

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

RJEŠENJE

po Zahtjevu gospodarskog subjekta „ORTHO LIFE“ d.o.o. Bihać protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-sanske županije

**Sarajevo,
veljača, 2017. godine**



Broj: 02-26-2-013-58-II/16
Sarajevo, 28.02.2017. godine

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na temelju članka 25. stavak (1) točka e) i članka 42. stavak (1) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09), članka 105. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka gospodarskog subjekta „ORTHO LIFE“ d.o.o. Bihać, Sarajevska broj 8., 77 000 Bihać, Bosna i Hercegovina, zastupanog po Saninu Pešti, odvjetniku iz Sarajeva, protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-sanske županije, 5. Korpusa 10, 77 000 Bihać, Bosna i Hercegovina, radi utvrđivanja postojanja zabranjenih konkurencijskih djelovanja u smislu članka 4. stavak (1) točka b), c) i d) Zakona o konkurenciji i članka 10. stavak (2) točke a), b) i c) Zakona o konkurenciji, na 141. (stotinučetredesetprvoj) sjednici održanoj dana 28.02.2017. godine, donijelo je:

RJEŠENJE

1. Odbija se Zahtjev gospodarskog subjekta „ORTHO LIFE“ d.o.o. Bihać, podnesen protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-sanske županije, radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu članka 4. stavak (1) točke b), c) i d) Zakona o konkurenciji, kao neutemeljen.
2. Odbija se Zahtjev gospodarskog subjekta „ORTHO LIFE“ d.o.o. Bihać, podnesen protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-sanske županije, radi utvrđivanja postojanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točke a), b) i c) Zakona o konkurenciji, kao neutemeljen.
3. Odbija se zahtjev za naknadu troškova zastupanja gospodarskog subjekta „ORTHO LIFE“ d.o.o. Bihać, kao neutemeljen.
4. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u „Službenom glasniku BiH“, službenim glasilima entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

Obrazloženje

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 16.05.2016. godine, pod brojem 02-26-2-013-II/16, zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka (u daljnjem tekstu: Zahtjev) gospodarskog subjekta „ORTHO LIFE“ d.o.o. Bihać, ul. Sarajevska broj 8, 77 000 Bihać, Bosna i Hercegovina (u daljnjem tekstu: Ortho Life ili Podnositelj zahtjeva), podnesen po odvjetniku Pešto Saninu, ul. Džidžikovac broj 8, 71 000 Sarajevo protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-sanske županije, ul. 5. Korpusa 10, 77 000 Bihać, Bosna i Hercegovina (u daljnjem tekstu: Zavod ili Protivna strana) radi kršenja odredbi članka 4. stavak (1) točka b), c) i d) Zakona o konkurenciji i zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točka b) i c) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09 - u daljnjem tekstu: Zakon).

Uvidom u podneseni Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti nije kompletan i uredan, u smislu članka 28. Zakona, te je zatražilo dopunu istog u smislu članka 31. stavak (1) Zakona, aktom broj: 02-26-2-013-1-II/16 od 22.06.2016. godine.

Podnositelj zahtjeva je dopisom zaprimljenim pod brojem: 02-26-2-013-2-II/16, dana 23.06.2016. godine dostavio traženu dokumentaciju.

Kompletiranjem predmetnog Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je na temelju članka 28. stavak (3) Zakona, dana 07.09.2016. godine izdalo Potvrdu o primitku kompletnog i urednog Zahtjeva, broj: 02-26-2-013-3-II/16.

Na temelju dokumentacije dostavljene uz Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da nije moguće bez provedenog postupka utvrditi postojanje povrede Zakona na koje Podnositelj zahtjeva ukazuje, te je donijelo Zaključak o pokretanju postupka dana 14.09.2016. godine pod brojem: 02-26-2-013-5-II/16.

Podnositelj zahtjeva je dopisom zaprimljenim pod brojem: 02-26-2-013-13-II/16 dana 25.10.2016. godine povukao Zahtjev za određivanje privremene mjere podnesen na temelju članka 40. Zakona.

Konkurencijsko vijeće je na 136. (stotintridesetišestoj) sjednici održanoj dana 21.12.2016. godine, donijelo Zaključak o produljenju roka za donošenje rješenja broj: 02-26-2-013-29-II/16, koji je dostavljen Podnositelju zahtjeva i Protivnoj strani.

Dana 26.12.2016. godine pod brojem: 02-26-2-013-43-II/16, Konkurencijsko vijeće je zaprimilo molbu za žurno donošenje odluke upućenu od punomoćnika Podnositelja zahtjeva, odvjetnika Pešto Sanina.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su gospodarski subjekt „ORTHO LIFE“ d.o.o. Bihać, Sarajevska broj 8., 77 000 Bihać, Bosna i Hercegovina i Zavod zdravstvenog osiguranja Unsko-sanske županije, 5. Korpusa 10, 77 000 Bihać, Bosna i Hercegovina.

1.1. Gospodarski subjekt „ORTHO LIFE“ d.o.o Bihać-Podnositelj zahtjeva

Gospodarski subjekt Društvo sa ograničenom odgovornošću „ORTHO LIFE“ Bihać, Sarajevska broj 8., 77 000 Bihać, Bosna i Hercegovina registriran je kod Općinskog suda u Bihaću. Upisan je pod MBS: 17-01-0136-14, sa temeljnim kapitalom od 30.000,00 KM. Temeljne djelatnosti gospodarskog subjekta Ortho Life su proizvodnja, veleprodaja i maloprodaja ortopedskih pomagala.

1.2. Zavod zdravstvenog osiguranja Unsko-sanske županije-Protivna strana

Zavod zdravstvenog osiguranja Unsko-sanske županije osnovan je Odlukom Skupštine Unsko-sanske županije dana 05.08.1998. godine, radi obavljanja poslova ostvarivanja prava iz obveznog zdravstvenog osiguranja. Temeljna djelatnost Zavoda je omogućavanje zdravstvene zaštite i naknade putnih troškova u svezi sa korištenjem zdravstvene zaštite osiguranim osobama i njihovim članovima obitelji.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je u tijeku postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta („Službeni glasnik BiH“, broj 18/06 i 34/10) i odredbe Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“ broj 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16 - u daljnjem tekstu: Zakon o upravnom postupku) u smislu članka 26. Zakona.

Konkurencijsko vijeće je primijenilo i odredbe Odluke o opsegu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprotske pomoći i zubnoprotskih nadomjestaka koji se obezbjeđuju u

Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanske županije („Službeni glasnik Unsko-sanske županije“, broj: 8/10 i 19/11), te odredbe Zakona o zdravstvenom osiguranju („Službene novine Federacije“ broj: 30/97, 7/02, 70/08 i 48/11).

Konkurencijsko vijeće je, sukladno članku 43. stavak (7) Zakona, pri utvrđivanju vladajućeg položaja Podnositelja zahtjeva na mjerodavnom tržištu, koristilo presudu Europskog suda pravde broj: T-319/99 od 04.03.2003. godine.

Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku, primijenilo članak 71. st. (1) i (2) Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između europskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane, i Bosne i Hercegovine, s druge strane (u daljnjem tekstu: SSP).

3. Postupak po zahtjevu za pokretanje postupka

U Zahtjevu, Podnositelj zahtjeva opisuju činjenično stanje i okolnosti koje su razlog za podnošenje Zahtjeva, te navodi slijedeće:

- Zavod je dana 28.01.2016. godine na zvaničnoj web stranici objavio Javni poziv za dostavljanje prijave za zaključenje ugovora za proizvodnju i isporuku ortopedskih i drugih pomagala osiguranim osobama za 2016. godinu (u daljnjem tekstu: Javni poziv).

- Podnositelj zahtjeva je po osnivanju Konzorcija sa gospodarskim subjektom „OrtoSar“ d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: OrtoSar) u predviđenom roku kao nositelj Konzorcija podnio prijavu na Javni poziv.

- Podnositelj zahtjeva je po izvršenom uvidu u objavljeni Javni poziv, dostavio Zavodu zahtjev za pojašnjenje uvjeta naznačenih u glavi IV Javnog poziva, aktom broj: Ps-OL.1-2/16 od dana 03.02.2016. godine.

- Ortho Life je smatrajući uslove Javnog poziva nezakonitim u cijelosti, pokušao realizirati svoja prava sukladno odredbama Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14 - u daljnjem tekstu: Zakon o javnim nabavama), podnošenjem žalbe broj: Ps-OL.2.-2/16 dana 03.02.2016. godine.

- Zavod je aktom broj: 04/2-49-1359/16 od 09.02.2016. godine obavijestio Podnositelja zahtjeva da su postavljeni uslovi Javnog poziva de facto proizvoljni i da nemaju uporište niti u jednom zakonskom ili podzakonskom propisu, te da se postupak Javnog poziva ne vodi po Zakonu o javnim nabavama.

- Podnositelj zahtjeva je dana 22.02.2016. godine zaprimio dopis Zavoda broj: 03-37-1087/16 kojim je obaviješten o „nedopuštenosti žalbe“ u predmetnom postupku Javnog poziva, jer Javni poziv nije predmet Zakona o javnim nabavama.

- Zavod je obavijestio Podnositelja zahtjeva da nije zadovoljio uvjete predviđene Javnim pozivom dostavljanjem obavijesti broj: 03/1-37-2375/16 od 15.03.2016. godine (u daljnjem tekstu: Obavijest), tj. da Podnositelj zahtjeva nije dostavio uvjerenje nadležnog suda predviđeno točkom 4. glava IV Javnog poziva, obzirom da je izdavanje traženog uvjerenja u nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine, te da se podnesena prijava na Javni poziv smatra pojedinačnim prijavama članova Konzorcija.

- Povjerenstvo imenovano od strane Zavoda je prilikom otvaranja prijave po Javnom pozivu utvrdilo da prijava Konzorcija nije prihvatljiva zbog nedostavljanja uvjerenja nadležnog suda predviđenog točkom 4. glava IV Javnog poziva, dok Zavod u Obavijesti navodi druge razloge neprihvatljivosti ponude Konzorcija ali i razdvajanje ponude Podnositelja zahtjeva i drugog člana Konzorcija gospodarskog subjekta OrthoSar.

- Zavod je aktom broj: 03-49-874-1/16 od 21.03.2016. godine obavijestio Podnositelja zahtjeva o raskidu Ugovora o poslovnoj suradnji broj: 03-37-148/16 koji su međusobno sklopili dana 11.01.2016.

godine (u daljnjem tekstu: Ugovor) i Aneksa ugovora broj: 03-49-874/16 od 01.02.2016. godine (u daljnjem tekstu: Aneks ugovora).

- Podnositelj zahtjeva je dopisom broj: 16/24 od 23.03.2016. godine, te dopisom broj: 24/2016 od 11.04.2016. godine ukazao na nezakonitost prestanka Ugovora i zatražio pojašnjenje u pogledu postupanja Zavoda, pri čemu je Zavod upućen na odredbe Zakona o javnim nabavama i odredbe Zakona o obligacionim odnosima.

- Zavod je dana 23.03.2016. godine zaključio ugovor broj: 03-49-2640/16 sa gospodarskim subjektom „Otto Bock Adria“ d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: Otto Bock Adria) i dana 23.03.2016. godine ugovor broj: 03-49-2639/16 sa gospodarskim subjektom „Bauerfeind“ d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: Bauerfeind).

- Podnositelj zahtjeva je izravno uputio žalbu Uredu za razmatranje žalbi zbog šutnje administracije, te je Ured za razmatranje žalbi Rješenjem broj: JN2-03-07-1-234-7/16 od 31.03.2016. godine usvojio žalbu i poništio Javni poziv.

- Zavod je jednostranim raskidom Ugovora oštetio Podnositelja zahtjeva, jer je člankom 2. Aneksa ugovora definirano da se trajanje Ugovora produžava do okončanja procedure ugovaranja po temelju Javnog poziva, odnosno do donošenja odluke o rezultatima Javnog poziva, pri čemu je Zavod zanemario postojanje žalbenog postupka i zaključio ugovore sa gospodarskim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind.

- Zavod je trebao nastaviti sa primjenom Ugovora zaključenog sa Podnositelja zahtjeva, te da Obavijest nije podobna isprava na temelju koje se može raskinuti ili prestati primjenjivati Ugovor, obzirom da je člankom 2. Aneksa ugovora definirano da se trajanje Ugovora produžava do okončanja procedure po osnovu Javnog poziva, odnosno do donošenja odluke o rezultatima Javnog poziva, što nedvosmisleno upućuje da Zavod nije trebao prestati sa primjenom Ugovora, niti zaključiti ugovore sa gospodarskim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind.

- Da je Zavod na nezakonit način prestao primjenjivati Ugovor sklopljen sa Podnositeljem zahtjeva zbog zaključenja ugovora sa gospodarskim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind na bazi „procedure ugovaranja“ koja nije okončana, na temelju izvjesne odluke o rezultatima Javnog poziva (Odluka o dodjeli ugovora od dana 14.03.2016. godine) koja nije dostavljena Podnositelju zahtjeva kako bi bila predmet preispitivanja. Stoga takva Odluka nije stekla svojstvo pravosnažnog i izvršnog upravnog akta, te ista nije bila podoban temelj za prestanak primjene Ugovora.

- Podnositelj zahtjeva je u prijavi za Javni poziv dostavio svu potrebnu dokumentaciju, uključujući i Uvjerenje Općinskog suda u Bihaću o činjenicama iz službene evidencije broj: 017-0-Kr-16-006 od 04.01.2016. godine (u daljnjem tekstu: Uvjerenje) koje je u pogledu nivoa suda koji ga je izdao, te članka zakona na temelju kojeg je izdano, istovjetno sa uvjerenjima dostavljenim od strane gospodarskih subjekata Otto Bock Adria i Bauerfeind sa kojim je Zavod sklopio ugovore (Uvjerenja o činjenicama iz službene evidencije izdana od Općinskog suda u Sarajevu).

- Uvjerenje koje je dostavio Podnositelj zahtjeva ne može biti manjkavo, iz razloga što u istom nisu pojedinačno nabrojana dva ili tri krivična djela kao u sadržaju uvjerenja koja su dostavili gospodarski subjekti Otto Bock Adria i Bauerfeind, jer Uvjerenje koje je dostavio Podnositelj zahtjeva dokazuje da Podnositelj zahtjeva nije osuđivan za krivična djela propisana Krivičnim zakonom.

- Zavod je insistiranjem na nevalidnosti/nepodobnosti Uvjerenja koje izdano Podnositelju zahtjeva, a prihvaćajući uvjerenja koja su dostavili gospodarski subjekti Otto Bock Adria i Bauerfeind, primjenio različite uvjete na Podnositelja zahtjeva i gospodarske subjekte Otto Bock Adria i Bauerfeind, čime je Zavod doveo Podnositelja zahtjeva u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju.

- Zavod je dana 11.04.2016. godine donio Odluku o poništenju Javnog poziva broj: 03-49-31167/16, te nastavio sa primjenom ugovora zaključenih sa gospodarskim subjektom Otto Bock Adria i gospodarskim subjektom Bauerfeind.

- Zavod je postavljanjem uvjeta u točki 15. glavi IV Javnog poziva de facto „zatvorio“ tržište, obzirom da Podnositelj zahtjeva koji je praktično novoutemljena pravna osoba nije mogao u kratkom razdoblju svog poslovanja realizirati ugovore u vrijednosti od najmanje 250.000,00 KM.

- Zavod je svojim postupanjem utjecao na podjelu tržišta ortopedskih pomagala na mjerodavnom zemljopisnom tržištu, pri čemu je izvore opskrbe krajnjih korisnika ortopedskih pomagala ograničio na dva gospodarska subjekta, tj. gospodarske subjekte Otto Bock Adria i Bauerfeind.

- Da je člankom 3. Privremenog uputstva o načinu i postupku za odobravanje izdavanja ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprotske pomoći i zubnoprotskih nadomjestaka koji se obezbjeđuju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanske županije („Službeni glasnik Unsko-sanske županije“ broj 20/14 i 10/15 - u daljnjem tekstu: Privremeno uputstvo), odnosno člankom 9. Odluke o opsegu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprotske pomoći i zubnoprotskih nadomjestaka koji se obezbjeđuju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanske županije („Službeni glasnik Unsko-sanske županije“ broj: 8/10 i 19/11 - u daljnjem tekstu: Odluka), te člankom 33. Zakona o zdravstvenom osiguranju FBiH, utvrđen način ugovaranja, proizvodnje, isporuke ortopedskih i drugih pomagala, kao i prava krajnjih korisnika, te da pomenuti propisi ne daju ovlaštenje Zavodu da postavlja uvjet iz glave IV točka 15. Javnog poziva tj. dokaz „financijske osposobljenosti“ ponuđača, odnosno gospodarskih subjekata koji obavljaju djelatnost proizvodnje ortopedskih i drugih pomagala.

- Da je Zavod ukoliko je već smatrao da postoji potreba za utvrđivanjem „financijske osposobljenosti“ potencijalnih ponuditelja trebao provesti postupak javnih nabava sukladno Zakonu o javnim nabavama.

Podnositelj zahtjeva ističe da je Zavod, postavljanjem uslova u Javnom pozivu kojim se traži od ponuđača dostava potvrde ugovornih organa o uspješnosti u realizaciji najmanje po dva ugovora godišnje čija ukupna vrijednost iznosi 250.000,00 KM za dvije prethodne kalendarske godine (2014.-2015. godinu), doveo Podnositelja zahtjeva u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju smislu članka 4. stavak (1) točka b), c) i d) Zakona.

Podnositelj zahtjeva smatra da je Zavod zaključio zabranjene sporazume sa gospodarskim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind u smislu članka 4. stavak (1) točka b) i c) Zakona, obzirom da je Ured za razmatranje žalbi Rješenjem broj: JN2-03-07-1-234-7/16 od 31.03.2016. godine poništio Javni poziv, a da je Zavod nastavio sa primjenom ugovora zaključenih sa gospodarskim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind.

Nadalje, Podnositelj zahtjeva ističe da je postavljanje uvjeta tzv. „financijske osposobljenosti“ iz glave IV točka 15. Javnog poziva suštinski omogućavanje stvaranja vladajućeg položaja gospodarskim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind. Zavod na taj način onemogućava tržišnu konkurenciju i poslovanje gospodarskih subjekata koji su tek osnovani ili su imali smetnje u poslovanju u razdoblju za koji se zahtjeva realizacija ugovornih odnosa u vrijednosti od 250.000,00 KM, što u smislu članka 10. stavak (2) točka b) i c) Zakona predstavlja zlouporabu vladajućeg položaja.

Podnositelj zahtjeva, sukladno članku 40. Zakona je predložio da Konkurencijsko vijeće donese privremenu mjeru i naloži Zavodu da bez odlaganja nastavi sa primjenom Ugovora o poslovnoj suradnji broj: 03-37-148-/16 koji su međusobno sklopili dana 11.01.2016. godine i Aneksa ugovora broj: 03-49-874/16 od 01.02.2016. godine, a na teret novčanih sredstava Zavoda sukladno sa Odlukom.

Također, Podnositelj zahtjeva je predložio da Konkurencijsko vijeće naloži Zavodu da stavi van snage ugovor broj: 03-49-2640/16 od 23.03.2016. godine koji je sklopio sa gospodarskim subjektom Otto Bock Adria i ugovor broj: 03-49-2639/16 od 23.03.2016. godine koji je sklopio sa gospodarskim subjektom Bauerfeind, obzirom na faktičku ništavost postupka po Javnom pozivu koji je prethodio zaključenju pomenutih ugovora.

Zavod u svom odgovoru u potpunosti odbacuje i negira tvrdnje gospodarskog subjekta Ortho Life navedene u Zahtjevu za pokretanje postupka, te navodi slijedeće:

- Odlukom o utvrđivanju paketa zdravstvenih usluga („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ broj: 21/09), utvrđena je Lista ortopedskih i drugih pomagala koja se mogu propisivati u okviru obveznog zdravstvenog osiguranja, te je istom utvrđen iznos koji se izdvaja iz sredstava namjenjenih za zdravstveno osiguranje.

- Odlukom, je također utvrđena Lista ortopedskih i drugih pomagala koja se mogu propisivati u okviru obveznog zdravstvenog osiguranja, te su određeni bitni elementi kada je u pitanju ortopedsko pomagalo, šifra pomagala, naziv pomagala, rok korištenja, kao i udjel Zavoda.

- Zavod je dana 27.10.2014. godine zaprimio akt Agencije za javne nabave Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Agencija za javne nabave) broj: 04-02-1-2089-I/14 u kojem je na ranije postavljen upit Zavoda odgovoreno da se kod nabavke subvencioniranih roba, bez obzira na procenat subvencioniranja ne mora primjenjivati Zakon o javnim nabavama.

- Člankom 7. stavak (1) Zakona o javnim nabavama propisano je da se isti primjenjuje na ugovore koje ugovorni organ izravno subvencionira s više od 50% i to ako ti ugovori uključuju radove u smislu Aneksa I Zakona o javnim nabavama i na ugovore koji uključuju radove na bolnicama, objektima namijenjenim za sport, rekreaciju i odmor, školskim univerzitetskim zgradama i zgradama koje se koriste u administrativne svrhe.

- Da se Zakon o javnim nabavama ne primjenjuje za nabavu ortopedskih pomagala koja Zavod subvencionira za svoje osiguranike, nego samo za nabave koje se subvencioniraju s više od 50% i tiču se nabave radova iz Aneksa I Zakona o javnim nabavama, te usluga koje su u svezi s tim radovima.

- U dosadašnjoj praksi Zavoda nabava ortopedskih pomagala se obavljala putem Javnog poziva u Unsko-sanskoj županiji i u drugim županijama na području Federacije Bosne i Hercegovine, te je poznato kako Zavod zdravstvenog osiguranja Županije Sarajevo ne vrši nabavu ortopedskih pomagala na temelju Zakona o javnim nabavama.

- Zavod je dana 28.01.2016. godine raspisao Javni poziv, poštujući načela na kojima počiva postupak javne nabave, radi transparentnosti trošenja javnih sredstava za nabavu subvencioniranih roba.

- Zavod je u konkretnom slučaju, kao ugovorni organ provodio postupak nabave ortopedskih pomagala prema cijeni koja je utvrđena Odlukom koja je obvezujuća za Zavod.

- U slučajevima kada Zavod sudjeluje sa 100% iznosa u nabavci ortopedskih pomagala, provodi se postupak javne nabave sukladno Zakonu o javnim nabavama, radi postizanja niže cijene.

- Javni poziv nije predmet Zakona o javnim nabavama, te da je Zavod poštovao principe na kojima počivaju javne nabave.

- Zavod je objavljenim Javnim pozivom, postupak ugovaranja učinio transparentnim i dostupnim javnosti.

- Nakon zaprimanja akta Podnositelja zahtjeva kojim se traži da se po navedenoj „žalbi“ donese rješenje, odnosno upravni akt, Zavod je dopisom broj: 03/1-37-2375/16 od dana 15.03.2016. godine obavijestio Podnositelja zahtjeva, da ne može učiniti traženo, jer se ne radi o upravnom postupku.

- Na Javni poziv priziv nije dopušten, te da Javni poziv po svojoj prirodi nije upravni akt u smislu Zakona o upravnom postupku i Zakona o upravnim sporovima.

- Zavod je dana 23.03.2016. godine zaključio ugovore sa kandidatima koji su ispunili uvjete tražene Javnim pozivom.

- Zavod je dana 31.03.2016. godine zaprimio Rješenje Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-03-07-1-234-7/16 od 31.03.2016. godine kojim je usvojen priziv gospodarskog subjekta Ortho Life i poništen Javni poziv, bez prethodnog očitovanja Zavoda.

- Zavod je dana 11.04.2016. godine, donio Odluku o poništenju Javnog poziva broj: 03-49-3167/16, te obavijestio ortopedске kuće sa kojim ima sklopljene ugovore o istom i pokrenuo upravni spor protiv Rješenja Ureda za razmatranje žalbi pred Sudom Bosne i Hercegovine.

- Također, Zavod je dana 18.04.2016. godine zaprimio dopis od potencijalnog ponuđača Konzorcija gospodarskih subjekata Ortho Life i OrtoSar, naslovljen kao „priziv“ u kojem su iznesene primjedbe na postupak nabave ortopedskih pomagala.

- Ured za razmatranje žalbi je donio Rješenje broj: JN2-03-07-1-365-6/16 od 06.05.2016. godine kojim su poništeni zaključeni ugovori u postupku nabave po Javnom pozivu.

- Upravni odbor Zavoda je dana 18.05.2016. godine donio Odluku broj: 01-37-4217/16 kojom je ovlaštena stručna služba Zavoda, da u razdoblju do zaključenja ugovora o nabavi ortopedskih i drugih pomagala, obezbijedi kontinuiranu opskrbu osiguranih osoba sukladno sa Odlukom.

Konkurencijsko vijeće je dana 26.12.2016. godine pod brojem: 02-26-2-013-44-II/16 zaprimilo dopis kojim je Podnositelj zahtjeva sukladno sa nalogom Konkurencijskog vijeća sa usmene rasprave, dostavio traženu dokumentaciju i to: Odluku o dopunama Odluke o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprotske pomoći i zubnoprotskih nadomjestaka koji se obezbjeđuju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanske županije („Službeni glasnik Unsko-sanske županije“ broj 19/11), Odluku o obustavi postupka broj: 03-49-10325-1/16 od dana 20.12.2016. godine i Tendersku dokumentaciju broj: 03/49-10325/16.

Protivna strana se sukladno nalogu Konkurencijskog vijeća sa usmene rasprave, očitovala na postavljena pitanja svojim dopisom broj: 04/2-37-11474/16 od dana 28.12.2016. godine, koji je Konkurencijsko vijeće zaprimilo dana 29.12.2016. godine u kojem navodi slijedeće:

- Zavod je dana 04.02.2016. godine zaprimio Zahtjev za pojašnjenje uslova Javnog poziva, na koji je odgovorio aktom 04/2-49-1359/16 od dana 09.02.2016. godine.

- Zavod je dana 04.02.2016. godine zaprimio Priziv na predmetni Javni poziv na koju je odgovorio dana 17.02.2016. godine aktom broj: 03-37-1087/16.

- Ured za razmatranje žalbi je dana 12.05.2016. godine donio Zaključak broj: JN2-03-07-1-417-1/16 kojim je priziv Konzorcija Ortho Life i OrtoSar odbačen kao nedopušten.

- Zavod je u razdoblju od 01.01.2016. godine do 28.01.2016. godine imao zaključene ugovore sa gospodarskim subjektima: Latex d.o.o. Cazin, Bauerfeind d.o.o. Sarajevo, Otto Bock Adria d.o.o. Sarajevo, OrtoSar d.o.o. Sarajevo i Podnositeljem zahtjeva.

- Nadležnost za izdavanje uvjerenja traženog Javnim pozivom definirana je važećim propisima Bosne i Hercegovine, te da je za krivična djela predviđena točkom 4. glava IV Javnog poziva nadležan Sud Bosne i Hercegovine.

- Zavod je prema mišljenju Agencije za javne nabave u obvezi primjenjivati načela Zakona o javnim nabavama, te da je kod predmetnog Javnog poziva primjenio tumačenje Agencije za javne nabave, ZIPS broj: 1324-1326 od dana 15.01.2016 godine, stranica broj 163 kojim je obrazložena nadležnost suda.

- Gospodarski subjekt Otto Bock Adria dostavio uvjerenje izdano od strane Općinskog suda u Sarajevu sa pobrojanim krivičnim djelima predviđenim točkom 4. glava IV Javnog poziva.
- U uvjerenju gospodarskog subjekta Ortho Life koje je izdao Općinski sud u Bijaću nisu nabrojana pojedinačna krivična djela predviđena Javnim pozivom, stoga Zavod nije prihvatio isto kao važeće.
- Zavod je pokrenuo postupak javne nabave ortopedskih pomagala u skladu sa Zakonom o javnim nabavama (obavještenje o nabavi broj: 190-1-1-34-3-30/16 od dana 23.12.2016.godine).

4. Usmena rasprava

Obzirom da se u predmetnom postupku radi o strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je sukladno članku 39. stavak (1) Zakona, zakazalo usmenu raspravu za dan 07.12.2016. godine.

Dana 06.12.2016. godine pod brojem: 02-26-2-013-22-II/16, Konkurencijsko vijeće je zaprimilo zahtjev za odgodu usmene rasprave upućen od punomoćnika Zavoda, Mirze Tatarevića (zaposlenica), uz koji je ujedno dostavljena i punomoć za zastupanje.

Konkurencijsko vijeće je dana 06.12.2016. godine, dopisom broj: 02-26-2-013-23-II/16 obavijestilo Podnositelja zahtjeva o odgodi zakazane usmene rasprave i naknadno dostavilo pozive za usmenu raspravu.

Usmena rasprava održana je dana 22.12.2016. godine u prostorijama Konkurencijskog vijeća uz prisustvo punomoćnika Podnositelja zahtjeva, odvjetnika Pešto Sanina, osoba ovlaštenih za zastupanje Podnositelja zahtjeva Mustafe Ibrahimpašića i Sanje Glumac-Arnautović i punomoćnika Protivne strane Isidore Ivaniš i Mirze Tatarević (uposlenice Zavoda).

Zastupnik Podnositelja zahtjeva je na usmenoj raspravi istakao slijedeće:

- Ostaje kod navoda iz podneska broj: Ps-OL-KV-3/16 od dana 25.10.2016. godine kojim je povukao prijedlog za donošenje privremene mjere.
- Odustaje od stavka 4. Zahtjeva iskazanog u petitu Zahtjeva na strani 3. koji se odnosi na primjenu Ugovora i Aneksa ugovora, obzirom da je Podnositelj zahtjeva ostvaruje poslovnu suradnju sa Zavodom.
- Na temelju članka 26. Zakona u svezi sa člankom 3. i 21. Zakona o upravnom postupku, precizira Zahtjev, na način da se u dijelu Zahtjeva na strani 1. iza članka 10. stavak (1) dodaje točka a), što ukazuje da je Zavod svojim djelovanjem postupio suprotno članku 10. stavak (1) točke a), b) i c) Zakona, postavljanjem uvjeta u glavi IV točka 15. Javnog poziva.
- Zavod je postupao suprotno odredbama Zakona u razdoblju od 23.03.2016. godine, odnosno 28.01.2016. godine do 01.06.2016. godine, nakon čega je nastavljena suradnja između Podnositelja zahtjeva i Zavoda, što je i nesporno među istim.
- Protivna strana je nakon donošenja Odluke o poništenju Javnog poziva broj: 03-49-3167/16 od dana 11.04.2016. godine do dana 30.05.2016. godine, propustila obavijestiti gospodarske subjekte Otto Bock Adria i Bauerfeind o poništenju Javnog poziva i ništavosti zaključenih ugovora, što svjedoči o nezakonitostima u radu Zavoda.
- Protivna strana je postavljanjem uvjeta iz glave IV točka 15. Javnog poziva, narušila konkurenciju, uvela neprihvatljive uvjete, te onemogućila svim pravnim i fizičkim osobama koja su u tekućoj godini investirala u poslovanje, odnosno registrirala djelatnost predviđenu Javnim pozivom, udjel u istom.

- Zavod je dostavio Obavijest o prestanku ugovora, bez dostavljanja odluke o rezultatima Javnog poziva, te da Obavijest ne sadrži pouku o pravnom lijeku.

- Zavod je u studenom 2016. godine, pod brojem: 190-1-1-32-3-28/16 pokrenuo postupak javne nabave koji je vezan uz stavak 5. petita Zahtjeva, što bi Konkurencijsko vijeće trebalo cijeliti prilikom odlučivanja u predmetnom postupku.

Zastupnik Protivne strane je na usmenoj raspravi istakao slijedeće:

- Zavod u cijelosti ostaje kod navoda i činjenica iznesenih u Odgovoru na zahtjev, te da Zahtjev Protivne strane smatra nesvrshodnim, obzirom da je postupio po rješenjima Ureda za razmatranje žalbi, poništio Javni poziv i ugovore zaključene na temelju istog.

- Tijekom postupka, Zavod nije doveo niti jednog potencijalnog ponuđača u nepovoljan položaj, jer je objavom Javnog poziva omogućio svim potencijalnim ponuđačima koji ispunjavaju uvjete tražene Javnim pozivom zaključenje ugovora.

- Ne može se prihvatiti tvrdnja Podnositelja zahtjeva kako je Zavod na nezakonit način prestao sa primjenom Ugovora, obzirom da je zaključenim Aneksom ugovora definirano da se isti produljuje do okončanja postupka ugovaranja, odnosno do donošenja odluke o rezultatima Javnog poziva.

- Zavod je spreman dostaviti izvješće o ostvarenom prometu po ugovorima sklopljenim dana 23.03.2016. godine, ukoliko Konkurencijsko vijeće smatra to neophodnim.

- Zastupnik Zavoda smatra kako ne postoji potreba za postupkom vještačenja, obzirom da Zavod posjeduje financijske kartice o realizaciji ugovora, te da je bitno istaći, što je i Podnositelj zahtjeva naveo, da su navedeni ugovori poništeni i da više nemaju pravnu snagu.

- Zavod je prilikom raspisivanja Javnog poziva, postupio prema mišljenju Agencije za javne nabave, prema kojem ne postoji obveza primjene Zakona o javnim nabavama kod nabave ortopedskih pomagala, ali da organi koji provode iste nisu oslobođeni primjene principa na kojima počivaju javne nabave.

- Zavod nije prosljedio žalbu Podnositelja zahtjeva od dana 03.02.2016. godine, jer se postupak Javnog poziva nije vodio na osnovu Zakona o javnim nabavama i da Ured za razmatranje žalbi nije nadležan za postupke nabava po Javnom pozivu.

- Zavod je dostavio odluku o rezultatu Javnog poziva ponuđačima koji su zadovoljili uvjete Javnog poziva, dok je ostalim ponuđačima dostavljena obavijest.

- Zavod je dostavio Obavijest o ishodu postupka nabavke gospodarskom subjektu Ortho Life kako je i definirano u Javnom pozivu.

- U Javnom pozivu nije navedena vrijednost nabave, jer postupak po Javnom pozivu nije zakonski definiran i Zavod nije u obvezi navesti vrijednost nabave.

- U predmetnom postupku po Javnom pozivu procijenjena vrijednost nabave iznosila 2.500.000,00 KM, te da je Zavod postavio minimalan iznos od 250.000,00 KM.

- Za izdavanje uvjerenja traženog točkom 4. glava IV Javnog poziva nadležan je Sud Bosne i Hercegovine, ali da je validno uvjerenje drugih sudova pod uvjetom da su istim obuhvaćena krivična djela navedena u točki 4. glava IV Javnog poziva.

- Zavod smatra da uvjerenje koje je dostavio Podnositelj zahtjeva ne zadovoljava uvjete određene Javnim pozivom.

- Zavod je zaključio ugovore sa izabranim dobavljačima i da se na prizive potencijalnih ponuđača očitovao uz objašnjenje da se postupak po Javnom pozivu ne vodi na temelju Zakona o javnim nabavama, te da je nakon zaprimanja Rješenja Ureda za razmatranje žalbi, postupio po istom.
- Zavod je nastavio sa primjenom ugovora sklopljenih po gospodarskim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind, obzirom da je u međuvremenu dobio priziv drugog potencijalnog ponuđača gospodarskog subjekta OrtoSar i čekao da Ured za razmatranje žalbi donese rješenje po istoj.
- Rješenje o poništenju ugovora Ureda za razmatranje žalbi sadržavalo je tehničku grešku, odnosno da je postojala greška u brojevima poništenih ugovora, te da je Zavod po donošenju zaključka o ispravci greške donio odluku o poništenju zaključenih ugovora i obavijestio stranke o tome.
- Zavod je sukladno Zakonu o zdravstvenom osiguranju kojim su regulirana prava i obveze osiguranih osoba na sveobuhvatnu zaštitu, a po instrukciji Upravnog odbora Zavoda na temelju Odluke od dana 18.05.2016. godine, obezbijedio nabavu ortopedskih pomagala do okončanja postupka ugovaranja, po kojoj postupa i gospodarski subjekt Ortho Life.
- Zavod će proceduru nabave ortopedskih pomagala za 2017. godinu realizirati sukladno odredbama Zakona o javnim nabavama, te da je procedura pripreme tenderske dokumentacije pri kraju.
- Do momenta održavanja usmene rasprave, nije donesena odluka u sporu koji je pokrenuo Zavod protiv Rješenja Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-03-07-1-234-7/16 od 31.03.2016. godine.

6. Prikupljanje podataka od trećih osoba

Tijekom postupka, Konkurencijsko vijeće je radi utvrđivanja svih mjerodavnih činjenica u smislu odredbi članka 35. stav (1) tačka a) i c) Zakona prikupljalo podatke i dokumentaciju od trećih lica koja nisu stranke u postupku.

Konkurencijsko vijeće se u smislu članka 35. stavak (1) točka a) i c) Zakona obratilo Uredu za razmatranje žalbi BiH aktom broj: 02-26-2-013-19-II/16 od dana 23.11.2016. godine, Agenciji za javne nabave Bosne i Hercegovine aktom broj: 02-26-2-013-20-II/16 od dana 23.11.2016. godine i Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine aktom broj: 02-26-2-013-21-II/16 od dana 23.11.2016. godine, kako bi dobilo potrebne podatke i dodatna pojašnjenja vezana za Zahtjev.

Konkurencijsko vijeće je dana 06.12.2016. godine zaprimilo mišljenje Agencije za javne nabave broj: 03-02-1-5317-2/16 od 29.11.2016. godine u kojem se navodi slijedeće:

- Članak 7. Zakona o javnim nabavama koji je usklađen sa Direktivama EU o javnim nabavama predviđa primjenu Zakona o javnim nabavama samo u slučaju nabave izravno subvencioniranih ugovora koji uključuju ugovore o radovima ili uslugama koje su vezane za radove, koji su taksativno nabrojani u članku 7. stavak (1) Zakona o javnim nabavama i to subvencioniranih sa više od 50%, dok se za nabavu subvencioniranih roba i drugih usluga Zakon o javnim nabavama ne primjenjuje.
- Ukoliko ugovorni organ izravno subvencionira nabavku ortopedskih pomagala, ista nabava ne podliježe primjeni Zakona o javnim nabavama. O izravnom subvencioniranju se radi u onom slučaju kada se subvencija vrši točno određenoj kategoriji korisnika, u ovom slučaju korisnicima ortopedskih i drugih pomagala.
- Članak 45. Zakona o javnim nabavama definira osobnu sposobnost kandidata, koja se cijeni tijekom postupka javnih nabava.
- Također, članak 45. stavak (1) točka a) Zakona o javnim nabavama propisuje da je ugovorni organ, izuzev u slučajevima iz članka 21. stavak (1) točka d) i članka 22. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama dužan odbaciti zahtjev za sudjelovanje ili ponudu, ako je kandidat/ponuditelj u krivičnom

postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, sukladno važećim propisima u BiH ili zemlji u kojoj je registriran.

- Zakon o javnim nabavama i vezani podzakonski akti ne propisuju obvezu ugovornom organu da mora navesti koji sud je nadležan za izdavanje uvjerenja u konkretnom slučaju, niti je to uopće moguće. Uzevši u obzir da ponude mogu podnositi različiti gospodarski subjekti, kako domaći tako i inostrani ugovorni organ bi morao znati i navesti sve sudove koji su nadležni da izdaju konkretno uvjerenje za svaki od potencijalnih kandidata/ponuditelja.

- Kod primjene Zakona o javnim nabavama, potvrde o učinjenoj realizaciji ugovora dostavljaju se sukladno članku 48. i 49. Zakona o javnim nabavama koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost kandidata/ponuditelja, a ne sukladno članku 47. Zakona o javnim nabavama koji se odnosi na ekonomsku i finansijsku sposobnost.

- Da se kod postupka javnih nabava, kada je u pitanju ekonomska i finansijska sposobnost, mogu primjenjivati samo uvjeti iz članka 47. stavak (1) Zakona o javnim nabavama.

- Zahtjeve za tehničku i profesionalnu sposobnost kandidata/ponuditelja, ugovorni organ može utvrditi tamo gdje smatra da je to potrebno, a što može ovisiti od vrste, količine/opsega ili namjene predmeta nabave, kako bi bio siguran da će ponuđač biti sposoban realizirati dodjeljeni ugovor.

- Zahtjevi koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost kandidata/ponuditelja trebaju biti minimalni, te da moraju biti povezani i proporcionalni predmetu ugovora i ne smiju imati ograničavajući učinak na konkurenciju.

- Predmetni Javni poziv ne sadrži podatke o procijenjenoj vrijednosti nabave i da Agencija za javne nabave ne može utvrditi da li je postavljeni uvjet u točki 15. glava IV Javnog poziva srazmjeran predmetu nabave u smislu članka 44. stavak (3) Zakona o javnim nabavama i članka 7. stavak (4) Uputstva za pripremu modela tehničke dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“, broj 90/14 i 20/15).

Konkurencijsko vijeće je dana 07.12.2016. godine zaprimilo odgovor na upit od Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: VSTV) broj: 08-07-10-3267-2/2016 od 02.12.2016. godine u kojem je navelo da ne može dati odgovore na pitanja koja je postavilo Konkurencijsko vijeće, jer ne može komentirati postupke javnih nabava koje ne provodi VSTV, niti akte izdane o strane nadležnih sudova sukladno zakonskim ovlaštenjima.

Konkurencijsko vijeće je dana 14.12.2016. godine zaprimilo odgovor Ureda za razmatranje žalbi BiH broj: 01-50-3-340-3/16 od 13.12.2016. godine u kojem se navodi da je po žalbi gospodarskog subjekta Ortho Life donio Rješenje broj: JN2-03-07-1-234-7/16 i da je Zavod tužbom pokrenuo upravni spor protiv pomenutog rješenja.

U cilju prikupljanja podataka i informacija vezanih za Zahtjev, Konkurencijsko vijeće se obratilo mjerodavnim institucijama i to: Općinskom sudu u Bihaću (akt broj: 02-26-2-013-32-II/16 od dana 22.12.2016. godine), Zavodu zdravstvenog osiguranja Tuzlanske županije (akt broj: 02-26-2-013-33-II/16 od dana 22.12.2016. godine i akt broj: 02-26-2-013-43-II/16 od dana 28.12.2016. godine), Zavodu zdravstvenog osiguranja Hercegovačko-neretvanske županije/kantona (akt broj: 02-26-2-013-34-II/16 od dana 22.12.2016. godine), Zavodu zdravstvenog osiguranja Kantona 10 (akt broj: 02-26-2-013-35-II/16 od dana 22.12.2016. godine), Zavodu zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo (akt broj: 02-26-2-013-36-II/16 od dana 22.12.2016. godine), JU Kantonalni zavod za zdravstveno osiguranje Bosansko-podrinjskog kantona Goražde (akt broj: 02-26-2-013-37-II/16 od dana 22.12.2016. godine), Zavodu zdravstvenog osiguranja Zeničko-dobojskog kantona (akt broj: 02-26-2-013-38-II/16 od dana 22.12.2016. godine i akt broj: 02-26-2-013-46-II/16 od dana 28.12.2016. godine), Zavodu zdravstvenog osiguranja Srednjo-bosanskog kantona (akt broj: 02-26-2-013-39-II/16 od dana 22.12.2016. godine), Zavodu za zdravstveno osiguranje Zapadnohercegovačkog kantona/županije (akt broj: 02-26-2-013-40-

II/16 od dana 22.12.2016. godine) i Zavodu zdravstvenog osiguranja Posavskog kantona/županije (akt broj: 02-26-2-013-41-II/16 od dana 22.12.2016. godine).

Konkurencijsko vijeće je dana 29.12.2016. godine zaprimilo odgovor Zavoda zdravstvenog osiguranja Hercegovačko-neretvanske županije (u daljnjem tekstu: Zavod HNK) broj: 040302-39-14-8-3-16736-1/16 od 28.12.2016. godine u kojem se navodi slijedeće:

- Zavod HNK nabavu ortopedskih pomagala koja se ne ugrađuju u tijelo vrši putem Javnog poziva, a pomagala kao što su pacemaker, endoproteze i sl., nabavlja sukladno Zakonu o javnim nabavama.
- Kod raspisivanja Javnog poziva, kao i kod primjene Zakona o javnim nabavama Zavod HNK nije postavljao uslov „financijske osposobljenosti“ potencijalnih ugovornih dobavljača.
- Zavod HNK je u 2016. godini zaključio ugovore sa 14 ugovornih dobavljača ortopedskih i drugih pomagala s Liste pomagala.

Konkurencijsko vijeće je dana 29.12.2016. godine zaprimilo odgovor na upit od Općinskog suda u Bihaću broj: 017-0-Su-16-001099 od 29.12.2016. godine u kojem se navodi da je na zahtjev gospodarskog subjekta Ortho Life, Općinski sud u Bihaću izdao uvjerenje da se protiv istog ne vodi krivični postupak. Izdano uvjerenje dokazuje da gospodarski subjekt Ortho Life u razdoblju od 5 godina koji prethodi izdavanju uvjerenja nije osuđen pravosnažnom presudom.

Konkurencijsko vijeće je dana 04.01.2017. godine, zaprimilo odgovor Zavoda zdravstvenog osiguranja Posavske županije (u daljnjem tekstu: Zavod Posavske županije) broj: 2.2.-49-1714/16 od 28.12.2016. godine u kojem se navodi slijedeće:

- Zavod Posavske županije ne raspisuje Javni poziv za nabavu ortopedskih pomagala i nema zaključene ugovore za nabavu ortopedskih i drugih pomagala.
- Odlukom o opsegu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala koja se financiraju ili sufinanciraju iz sredstava Zavoda Posavske županije, propisana je lista pomagala, trajanje pomagala, te iznos do kojeg Zavod Posavske županije sufinancira nabavu pomagala.
- Povjerenstvo za odobravanje ortopedskih pomagala na zahtjev osiguranika utvrđuje da li postoji potreba za nabavom ortopedskog pomagala koje se nalaze na listi ortopedskih pomagala, a da naknadnim rješenjem Zavod Posavske županije odobrava refundaciju dijela troškova.

Konkurencijsko vijeće je dana 09.01.2017. godine zaprimilo odgovor Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo (u daljem tekstu: Zavod KS) broj: 03-08-A.B.R.-38899/16 od 29.12.2016. godine u kojem se navodi slijedeće:

- Zavod KS je na temelju obveznog zdravstvenog osiguranja dužan obezbijediti potrebna medicinska sredstva osiguranicima Kantona Sarajevo.
- Opseg, uvjeti i način ostvarivanja prava na korištenje medicinskih sredstava definirani su Uredbom o opsegu, uvjetima i načinu ostvarivanja prava osiguranih osoba na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, endoproteza stomatološko-protetske pomoći i stomatološko-protetskih nadomjestaka („Službene novine Kantona Sarajevo“ broj 38/07, 29/08 i 40/14 - u daljnjem tekstu: Uredba o opsegu, uvjetima i načinu ostvarivanja prava osiguranih osoba) koju je donijela Vlada Kantona Sarajevo.
- Da je Zavod Kantona Sarajevo do 2014. godine vršio nabavku pomenutih medicinskih sredstava putem javne nabave sukladno Zakonu o javnim nabavama, ali da je nakon izmjene i stupanja na snagu Uredbe o izmjenama i dopunama Uredba o opsegu, uvjetima i načinu ostvarivanja prava osiguranih osoba u 2014. godine kojom nije bio definiran način nabave medicinskih sredstava, donio Uputstvo o primjeni Uredbe o izmjenama i dopunama Uredba o opsegu, uvjetima i načinu ostvarivanja prava osiguranih osoba.
- U glavi III Uputstva o primjeni Uredbe o izmjenama i dopunama Uredba o opsegu, uvjetima i načinu ostvarivanja prava osiguranih osoba, precizirano je da će se izdavanje medicinskih sredstava osiguranicima obavljati u ugovornim ljekarnama, specijaliziranim trgovinama za promet medicinskim sredstvima na malo na području Kantona Sarajevo u okviru svoje registrirane djelatnosti.

Konkurencijsko vijeće je dana 10.01.2017. godine zaprimilo odgovor Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona (u daljnjem tekstu: Zavod Tuzlanskog kantona) broj: 01-1420-613-1/16 od 05.01.2017. godine u kojem se navodi slijedeće:

- Zavod Tuzlanskog kantona ne vrši nabavu i distribuciju ortopedskih i drugih pomagala, odnosno ne raspisuje javni poziv, niti provodi postupak javne nabave sukladno Zakonu o javnim nabavama.
- Shodno članku 33. Zakona o zdravstvenom osiguranju, osigurane osobe imaju pravo na korištenje ortopedskih i drugih pomagala.
- Odlukom o utvrđivanju osnovnog paketa zdravstvenih prava („Službene novine FBiH“ broj 21/09) uvrđena je Lista ortopedskih i drugih pomagala koja se mogu propisivati u okviru obveznog zdravstvenog osiguranja sa točno utvrđenim nazivom pomagala, trajanjem i iznosom (bez PDV-a) kojeg financira zdravstveno osiguranje (udjel).
- Odlukom o jedinstvenoj listi ortopedskih i drugih pomagala („Službeni glasnik Tuzlanskog kantona broj: 15/15 i 1/16), utvrđena je jedinstvena lista ortopedskih i drugih pomagala, indikacije za sticanje prava na pomagala i endoproteze, rokovi korištenja i udjel Zavoda Tuzlanskog kantona u ostavarivanju prava osiguranih osoba.
- Iz naprijed navedenog proizilazi da kantonalni zavodi sudjeluju u dijelu troškova obezbjeđivanja ortopedskih i drugih pomagala, te se u tom smislu ne primjenjuje Zakon o javnim nabavama, jer se radi o subvencioniranim ugovorima, što potvrđuje i mišljenje Agencije za javne nabave objavljeno na zvaničnoj web stranici.
- Praksa na području Tuzlanskog kantona je da Zavod Tuzlanskog kantona nakon udovoljavanja zahtjevu za ortopedskim pomagalom, daje mogućnost osiguranim osobama da sama biraju gdje će izvršiti nabavu ortopedskog pomagala.
- Zavod Tuzlanskog kantona ne utječe na izbor osigurane osobe kada je u pitanju nabava pomagala, ali da sudjeluje u nabavi istog do visine udjela utvrđenog pozitivnim propisom.

Konkurencijsko vijeće je dana 11.01.2017. godine zaprimilo je odgovor Zavoda zdravstvenog osiguranja Zeničko-dobojskog kantona (u daljnjem tekstu: Zavod ZDK) broj: 03-37-133/17-MP od 06.01.2017. godine u kojem se navodi slijedeće:

- Zavod ZDK pod jednakim uvjetima zaključuje ugovore o opskrbi osiguranih osoba ortopedskim pomagalima sa svim subjektima koji ispunjavaju uvjete i pri tome su suglasni sa „Cjenovnikom ortopedskih sprava i pomagala na jedinstvenoj listi pomagala, zubnoprortetskih sredstava i endoproteza“.
- Zavod ZDK prilikom ugovaranja sa opskrbljivačima ortopedskih pomagala nije primjenjivao uvjet „financijske osposobljenosti“.
- Zavod ZDK u 2016. godini imao je ukupno 11 zaključenih ugovora o opskrbi osiguranih osoba ortopedskim drugim pomagalima sa gospodarskim subjektima koji obavljaju pomenutu djelatnost.

Konkurencijsko vijeće je dana 11.01.2017. godine zaprimilo odgovor Zavoda zdravstvenog osiguranja Bosansko-podrinjskog kantona Goražde (u daljnjem tekstu: Zavod BPK) broj: 14-1-81/17 od 06.01.2017. godine u kojem se navodi slijedeće:

- Zavod BPK na temelju mišljenja Agencije za javne nabave broj: 04-02-1-U-4487-2/16 od dana 12.10.2016. godine, ne primjenjuje Zakon o javnim nabavama. Na nabavu ortopedskih pomagala koju subvencioniraju Zavodi zdravstvenog osiguranja ne primjenjuje se Zakon o javnim nabavama, jer se radi o točno određenoj kategoriji korisnika.
- Prema mišljenju Zavoda BPK uvjet iz točke 15. glava IV Javnog poziva je opravdan, ali da isti Zavod BPK ne koristi u postupku nabave ortopedskih pomagala.
- Nakon stupanja na snagu Odluke o ortopedskim i drugim pomagalima BPK-a, Zavod BPK ne zaključuje ugovore sa gospodarskim subjektima, već osigurane osobe mogu nabaviti ortopedska pomagala kod gospodarskih subjekata koje sami izaberu uz potvrdu Zavoda BPK.

Konkurencijsko vijeće je dana 20.01.2017. godine zaprimilo odgovor Zavoda zdravstvenog osiguranja Srednjo-bosanskog kantona (u daljem tekstu: Zavod SBK) broj: 02-2-871/16 od 13.01.2017. godine u kojem se navodi slijedeće:

- Zavod SBK, vrši nabavu ortopedskih pomagala raspisivanjem Javnog poziva, te ne primjenjuje odredbe Zakona o javnim nabavama.
- Prilikom raspisivanja Javnog poziva, Zavod SBK ne traži ispunjenje financijskih i ekonomskih uvjeta od potencijalnih ponuditelja.
- Zavod SBK je na temelju Javnog poziva, zaključio ugovore sa deset ortopedskih kuća.

Konkurencijsko vijeće je dana 25.01.2017. godine zaprimilo odgovor Zavoda zdravstvenog osiguranje Zapadnohercegovačke županije (u daljnjem tekstu: Zavod Zapadnohercegovačke županije) broj: 01-37-13/17 od 23.01.2017. godine u kojem navodi slijedeće:

- Zavod Zapadnohercegovačkog kantona, sukladno sa Uredbom o opsegu, uvjetima i načinu ostvarivanja prava osiguranih osoba na korištenje ortopedskih i drugih pomagala koja se odobravaju osiguranim osobama u Županiji Zapadnohercegovačkoj („Narodne novine Županije Zapadnohercegovačke“ broj 19/11) odobrava osiguraniku određeni iznos za ortopedsko ili drugo pomagalo, na koje je prethodno dalo mišljenje Liječničko povjerenstvo Zavoda Zapadnohercegovačke županije.

- Osiguranik može samostalno po slobodnoj procjeni izabrati ovlaštenu zdravstvenu ustanovu, kojoj će Zavod Zapadnohercegovačke županije isplatiti iznos sukladno Listi ortopedskih i drugih pomagala.

7. Mjerodavno tržište

Mjerodavno tržište u smislu članka 3. Zakona, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta („Službeni glasnik BiH“, br 18/06 i 33/10) čini tržište određenih proizvoda/usluga koji su predmet obavljanja djelatnosti na određenom zemljopisnom tržištu.

Prema odredbi članka 4. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim s obzirom na njihove bitne značajke, kvalitetu, namjenu, cijenu ili način uporabe.

Prema odredbi članka 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno zemljopisno tržište obuhvaća cjelokupan ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojem gospodarski subjekti djeluju u prodaji ili kupovini mjerodavnih usluga pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uvjetima i koji to tržište bitno razlikuju od uvjeta konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je mjerodavno tržište u predmetnom postupku tržište proizvodnje i isporuke ortopedskih i drugih pomagala predviđenih Odlukom.

Mjerodavno zemljopisno tržište predmetnog postupka je područje Unsko-sanskog kantona.

Slijedom navedenog, kao mjerodavno tržište u predmetnom postupku utvrđeno je tržište proizvodnje i isporuke ortopedskih i drugih pomagala predviđenih Odlukom, na području Unsko-sanskog kantona.

8. Utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza.

Nakon sagledavanja mjerodavnih činjenica, dokaza i dokumentacije dostavljene od stranaka u postupku, kao i trećeih osoba, Konkurencijsko vijeće je shodno Zahtjevu utvrdilo slijedeće:

- Zavod je dana 28.01.2016. godine objavio Javni poziv za dostavljanje prijave za zaključenje ugovora za proizvodnju i isporuku ortopedskih i drugih pomagala osiguranim osobama za 2016. godinu.

- Gospodarski subjekt Ortho Life i gospodarski subjekt OrtoSar kao Konzorcij su u predviđenom roku podnijeli prijavu na Javni poziv.

- Zavod je dana 04.02.2016. godine zaprimio Zahtjev za pojašnjenje uvjeta Javnog poziva broj: Ps-OL.2.-2/16 podnesen od gospodarskog subjekta Ortho Life, na koji je odgovorio aktom 04/2-49-1359/16 od dana 09.02.2016. godine.

- Zavod se svojim aktom broj: 03-37-1087/16 od dana 17.02.2016. godine očitovao na Priziv Podnositelja zahtjeva broj: Ps-OL.2-2/16 od dana 04.02.2016. godine.

- Povjerenstvo za pregled i ocjenu prijava imenovano od Zavoda, je dana 10.03.2016. godine u Zapisniku broj: 03/1-37-2378/16 ocjenilo neprihvatljivom ponudu Konzorcija gospodarskih subjekata Ortho Life i OrthoSar iz razloga što u dostavljenim uvjerenjima izdanim od strane suda nisu taksativno navedena krivična djela navedena u članku 4. glava IV Javnog poziva.

- Protivna strana je obavijestila Podnositelja zahtjeva da nije zadovoljio uvjete predviđene točkom 4. glava IV Javnog poziva dostavljanjem obavijesti broj: 03/1-37-2375/16 od 15.03.2016. godine.

- Protivna strana je aktom broj: 03-49-874-1/16 od 21.03.2016. godine obavijestila Podnositelja zahtjeva o raskidu Ugovora o poslovnoj suradnji broj: 03-37-148/16 koji su međusobno sklopili dana 11.01.2016. godine i Aneksa ugovora broj: 03-49-874/16 od 01.02.2016. godine.

- Protivna strana je dana 23.03.2016. godine zaključila ugovor broj: 03-49-2640/16 sa gospodarskim subjektom Otto Bock Adria i ugovor broj: 03-49-2639/16 sa gospodarskim subjektom Bauerfeind na temelju provedenog postupka po Javnom pozivu.

- Dana 31.03.2016. godine Ured za razmatranje žalbi donio je Rješenje broj: JN2-03-07-1-234-7/16 kojim je usvojena žalba gospodarskog subjekta Ortho Life zbog bitne povrede Zakona o javnim nabavama i poništen Javni poziv. Ured za razmatranje žalbi je pomenutim rješenjem naložio Protivnoj strani da u slučaju nabave ortopedskih pomagala u budućnosti, mora primjenjivati Zakon o javnim nabavama.

- Protivna strana je dana 11.04.2016. godine donijela Odluku broj: 03-49-3167/16 kojom je poništila Javni poziv.

- Ured za razmatranje žalbi je Rješenjem broj: JN2-03-07-1-365-6/16 od dana 06.05.2016. godine i Zaključkom o ispravci greške u Rješenju broj: JN2-03-07-1-365-8/16 od 12.05.2016. godine poništio ugovore koje je Protivna strana 23.03.2016. godine zaključila sa gospodarskim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind, a na temelju priziva gospodarskog subjekta OrtoSar od 05.04.2016. godine.

- Zaključkom Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-03-07-1-417-4/16 od dana 12.05.2016. godine odbačana je žalba gospodarskih subjekata konzorcija Ortho Life i OrtoSar kao nedopuštena iz razloga jer nije moguće dva puta poništiti iste ugovore, jer su isti poništeni naprijed navedenim Rješenjem URŽ-a.

- Na temelju Odluke Upravnog odbora Zavoda broj: 01-37-4217/16 od dana 18.05.2016. godine, direktor Zavoda je donio Instrukciju o kontinuiranoj opskrbi osiguranih osoba sa ortopedskim pomagalima do zaključenja ugovora o nabavi ortopedskih i drugih pomagala broj 03-49-4534/16 od 30.05.2016. godine, na koji način je obezbijeđena nabava ortopedskih i drugih pomagala osiguranim osobama do okončanja postupka ugovaranja, po kojoj je i Podnositelj zahtjeva nastavio suradnju sa Zavodom.

- Prema Mišljenju Agencija za javne nabave broj: 03-02-1-5317-2/16 od 29.11.2016. godine ugovorni organi koji izravno subvencioniraju nabavu ortopedskih pomagala, nemaju obvezu primjeniti Zakon o javnim nabavama.

- Protivna strana pokrenula je postupak javne nabave ortopedskih pomagala sukladno Zakonu o javnim nabavama (obavijest o nabavi broj: 190-1-1-34-3-30/16 od dana 23.12.2016.godine).

Uvidom u dokumentaciju dostavljenu od ostalih devet (9) kantonalnih zavoda zdravstvenog osiguranja, Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku konstatiralo da kantonalni zavodi zdravstvenog osiguranja u Federaciji Bosne i Hercegovine ne postupaju jednako prilikom nabave ortopedskih i drugih pomagala, odnosno da postoji različit praksa kod postupka nabave ortopedskih pomagala.

U predmetnom postupku, Konkurencijsko vijeće je konstatairalo da postoje različiti stavovi Agencije za javne nabave i Ureda za razmatranje žalbi kada je u pitanju realizacija nabave ortopedskih i drugih pomagala i primjene Zakona o javnim nabavama u ovim slučajevima.

Na osnovu uvida i analize svih činjenica i dokaza iznesenih u ovom postupku, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj vezi Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Zavod, svojim postupanjem nije zaključio zabranjeni sporazum iz članka 4. stavak (1) točka b) Zakona, u smislu ograničavanja i kontrole proizvodnje, tržišta tehničkog razvitka ili ulaganja, ni zabranjeni sporazum iz članka 4. stavak (1) točka c) Zakona u smislu podjele tržišta ili izvora opskrbe, kao ni zabranjeni sporazum iz članka 4. stavak (1) točka d) Zakona, u smislu primjene različitih uvjeta za identične transakcije s drugim gospodarskim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju, iz slijedećih razloga:

Članak 4. stavak (1) točka b) Zakona određuje da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori gospodarskih subjekata, kao i odluke i drugi akti gospodarskih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na mjerodavnom tržištu, a koji se odnose na ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvitka ili ulaganja.

Članak 4. stavak (1) točka c) Zakona određuje da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori gospodarskih subjekata, kao i odluke i drugi akti gospodarskih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije, odnosno podjelu tržišta ili izvora opskrbe na mjerodavnom tržištu.

Članak 4. stavak (1) točka d) Zakona određuje da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori gospodarskih subjekata, kao i odluke i drugi akti gospodarskih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na mjerodavnom tržištu, a koji se odnose na primjenu različitih uvjeta na identične transakcije s drugim gospodarskim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju.

U predmetnom postupku prvo je bilo potrebno definirati pojam „gospodarskog subjekta“ sukladno članku 2. Zakona. Naime Zakon se primjenjuje na vrlo široki broj pravnih ili fizičkih osoba, bilo da su to gospodarska društva, poduzeća, poduzetnici, udruge, bez obzira na oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište, zatim na tijela državne uprave i lokalne samouprave, te sve ostale fizičke ili pravne osobe bez obzira na pravni status, oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište, kao što su udruge, sportske organizacije, ustanove, zadruge, nosioci prava intelektualnog vlasništva, te Zakon sve subjekte na koje se isti odnosi naziva zajedničkim imenom gospodarski subjekti.

Ovako široko definiran pojam gospodarskog subjekta, ipak je ograničen na način da se traži ispunjenje i još jednog dodatnog uvjeta i to da se isti „posredno ili neposredno bave proizvodnjom, prodajom roba i pružanjem usluga, da sudjeluju u prometu roba i usluga i koja mogu svojim djelovanjem sprječavati, ograničavati ili narušavati tržišnu konkurenciju“, te da isti „sudjeluju ili utječu na tržište“ (čl. 2. Zakona).

Činjenica je, kako usluge koje pruža zavod zdravstvenog osiguranja u potpuno istom opsegu imaju svi osiguranici, dakle zavod pruža istu uslugu i osobi koja uplaćuje viši iznos doprinosa srazmjeno svojoj plaći, kao i nezaposlenima, penzionerima, djeci i ostalim kategorije koje se stekle pravo na obvezno zdravstveno osiguranje, a ne uplaćuju doprinose. Naš zakonodavac se opredijelio za postupanje po načelu solidarnosti onih koji rade sa onima koji ne rade, a jasno je da takav sustav nije profitabilan, te stoga ovakav način pružanja usluga jasno ukazuje kako zavodi zdravstvenog osiguranja nisu sudionici na tržištu. Zbog toga što je ovo javna netržišna usluga, Zakon se na istu ne primjenjuje.

Konkurencijsko vijeće smatra da u predmetnom postupku, Zavod nije sudionik na mjerodavnom tržištu, odnosno ne obavlja djelatnost koja ima ekonomski karakter, tj. ne obavlja

gospodarsku djelatnost, ne sudjeluje u proizvodnji i/ili prometu roba, odnosno pružanju usluga, time ni posredno ni neposredno ne sudjeluje na tržištu, zbog čega se isti ne može smatrati „gospodarskim subjektom“ u smislu Zakona. Zakon se odnosi na gospodarske subjekte koji djeluju na tržištu na kojem se vrši razmjena roba i usluga, koji snose određene rizike ekonomske ili financijske, ili pak imaju mogućnost ostvarivanja profita.

Nesporno je utvrđeno kako Zavod, ima u svojim zakonom dodjeljenim nadležnostima i nabavu ortopedskih pomagala osiguranim osobama na području Unsko-sanskog kantona. Naime, na temelju članka 33. Zakona o zdravstvenom osiguranju, osigurane osobe ostvaruju pravo na korištenje ortopedskih i drugih pomagala na osnovu sredstava kantonalnih zavoda osiguranja. Sukladno članku 99. Zakona o zdravstvenom osiguranju, zavodi zdravstvenog osiguranja su obvezni osigurati zakonito i blagovremeno ostvarivanje prava osiguranih lica kroz poslove ugovaranja sa zdravstvenim ustanovama i privatnim zdravstvenim radnicima.

Konkurencijsko vijeće, u predmetnom postupku nije moglo utvrditi da je objava Javnog poziva od strane Zavoda, imala za cilj sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije na relevantnom tržištu, niti da takav postupak Zavoda predstavlja zabranjeni sporazum iz člana 4. Zakona. Utvrđeno je i da se sukladno članku 2. Zakona, podneseni Zahtjev odnosi na izvršavanje javnih zakonom reguliranih ovlaštenja izvan dometa Zakona, a ne na radnje koje obavljaju gospodarski subjekti „sudjelujući na tržištu“.

Prilikom raspisivanja Javnog poziva Zavod je postupio u skladu sa mišljenjem Agencije za javne nabavke broj: 04-02-1-2089-I/14 od 27.10.2014. godine, prema kojem nije imao obavezu primjeniti Zakon o javnim nabavkama. Nadalje, Agencija za javne nabave je u mišljenju broj: 03-02-1-5317-2/16 od dana 29.11.2016. godine potvrdila ranije izneseni stav prema kojem ugovorni organ koji izravno subvencionira nabavu ortopedskih pomagala, nema obavezu primjeniti Zakon o javnim nabavkama.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo, da su u postupku nabave po Javnom pozivu, opći uvjeti za zaključenje ugovora bili transparentni i javno dostupni svim sudionicima danog postupka. Nadalje, Konkurencijsko vijeće smatra da su Javnim pozivom, raspisanim na temelju Odluke, određeni identični uslovi za sve gospodarske subjekte koji su sudjelovali u postupku nabave ortopedskih pomagala.

Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku utvrdilo da je Protivna strana ocijenila ponudu Podnositelja zahtjeva neprihvatljivom, jer nije dostavio odgovarajuće uvjerenje suda traženo člankom 4. glava IV Javnog poziva. Naime, utvrđeno je da su gospodarski subjekti Otto Bock Adria i Bauerfeind kao sudionici u postupku po Javnom pozivu dostavili uvjerenja izdana od strane suda da protiv istih nije izrečena pravosnažna presuda za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, te nisu osuđivani za korupciju, prevaru ili pranje novca čime su ispunili uvjet iz članka 4. glava IV Javnog poziva. Dostavljanjem uvjerenja suda u kojem nisu pojedinačno nabrojana krivična djela iz članka 4. Javnog poziva, Podnositelj zahtjeva nije ispunio traženi uvjet. Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće smatra da je Zavod tijekom Javnog poziva na jednak način tretirao sudionike Javnog poziva, te da prilikom provođenja Javnog poziva nije primjenio različite uvjete kod ocjene pristiglih ponuda. Iz naprijed navedenog proizlazi da uvjet o „financijskoj osposobljenosti“ postavljen člankom 15. glava IV Javnog poziva nije bio ključan za neprihvatanje dostavljene ponude.

Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-03-07-1-234-7/16 od 31.03.2016. godine poništen je Javni poziv, a Rješenjem broj: JN2-03-07-1-365-6/16 od dana 06.05.2016. godine i Zaključkom o ispravci greške u Rješenju broj: JN2-03-07-1-365-8/16 od 12.05.2016. godine poništeni su ugovori koje je Zavod zaključio sa gospodarskim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind iz čega proizilazi da momentom donošenja istih, pomenuti ugovori ne proizvode nikakvo pravno dejstvo.

Konkurencijsko vijeće smatra da Protivna strana nije izvršila podjelu tržišta području Unsko-sanskog kantona i svela izvore opskrbe krajnjih korisnika ortopedskih korisnika na gospodarske subjekte Otto Bock Adria i Bauerfeind, jer je Upravni odbor Zavoda Odlukom broj: 01-37-4217/16 od dana 18.05.2016. godine obezbijedio opskrbu osiguranih osoba ortopedskim pomagalima, te nastavio suradnju sa Podnositeljem zahtjeva.

Konkurencijsko vijeće konstatuje da, iako je Podnositelj zahtjeva svoj zahtjev podnio i iz razloga kršenja članka 10. Zakona, a u svezi s zlouporabom vladajućeg položaja, isti zahtjev nije obrazložio na način da ga je precizirao u odnosu na vladajući položaj, ili opisao ponašanje protivne strane koje bi moglo predstavljati bilo koji oblik zlouporabe.

Članak 9. stavak (1) Zakona propisuje da gospodarski subjekt ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu roba ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri neovisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udio tog gospodarskog subjekta na tržištu, udjel koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih gospodarskih subjekata na tržište.

Članak 2. Odluke o definiranju kategorije vladajućeg položaja daljnje razrađuje pojam vladajućeg položaja, te određuje da gospodarski subjekt na mjerodavnom tržištu proizvoda ili usluga ima vladajući položaj, kada se zbog svoje tržišne snage može ponašati i djelovati u značajnoj mjeri neovisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, i na taj način ograničava ili sprječava učinkovitu konkurenciju.

Konkurencijsko vijeće je kao mjerodavno tržište u predmetnom postupku utvrdilo tržište proizvodnje i isporuke ortopedskih i drugih pomagala predviđenih Odlukom, na području Unsko-sanskog kantona.

Članak 10. stavak (2) točke a), b), i c) Zakona propisuje da je zabranjena zlouporaba vladajućeg položaja i to izravnim ili neizravnim nametanjem nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uvjeta kojima se ograničava konkurencija, ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvitka na štetu potrošača i primjena različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime se dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurencijski položaj.

U pogledu postojanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točke a), b) i c) Zakona od strane Zavoda prema Podnositelju zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo, kao što je već navedeno, da u predmetnom postupku Zavod kao organ uprave nije sudionik na mjerodavnom tržištu, odnosno ne obavlja djelatnost koja ima ekonomski karakter i ne ispunjava osnovni uvjet za zlouporabu vladajućeg položaja - nema vladajući položaj na tržištu proizvodnje i isporuke ortopedskih i drugih pomagala predviđenih Odlukom na području Unsko-sanskog kantona, te je u ovom dijelu odbilo zahtjev kao neutemeljen.

Također, Konkurencijsko vijeće je prilikom donošenja odluke uzelo u obzir presudu Europskog suda pravde broj: T-319/99 od 04.03.2003. godine, prema kojoj medicinske organizacije, odnosno zdravstveni fondovi koji kupuju medicinske proizvode putem javnih nabava ne vrše ekonomsku djelatnost, već djelatnost socijalnog i zdravstvenog karaktera, te se ne smatraju poduzetnikom (sudionikom) na mjerodavnom tržištu.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 1. i 2. izreke ovoga Rješenja.

9. Troškovi postupka

Na usmenoj raspravi su stranke, u smislu članka 105. stavak (4) Zakona o upravnom postupku, upoznate sa obvezom podnošenja zahtjeva za naknadu troškova.

Člankom 105. stavak (1) Zakona o upravnom postupku je propisano da u pravilu svaka stranka snosi svoje troškove postupka (koji uključuju i troškove za pravno zastupanje), a člankom 105. stavak (2) istog Zakona je propisano da kada u postupku sudjeluju dvije ili više strana sa suprotnim interesima, strana koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su nastali u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od stranaka

djelimično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela.

Punomoćnik Podnositelja zahtjeva, odvjetnik Sanin Pešto, je na usmenoj raspravi održanoj dana 22.12.2016. godine podnio zahtjev za naknadu troškova u ukupnom iznosu od 4.472,00 KM.

Protivna strana je na usmenoj raspravi, održanoj dana 22.12.2016. godine izjavila da neće podnijeti zahtjev za naknadu troškova postupka.

Konkurencijsko vijeće je odbilo zahtjev za naknadu troškova punomoćnika Podnositelja zahtjeva, obzirom da je Podnositelj zahtjeva predmetni postupak izazvao svojim djelovanjem i da je isti završen na njegovu štetu. Stoga, Podnositelj zahtjeva ne ostvaruju pravo na naknadu troškova u smislu članka 105. stavak (2) Zakona o upravnom postupku.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 3. izreke ovog Rješenja.

10. Pouka o pravnom lijeku

Nezadovoljna strana može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana primitka, odnosno objavljivanja ovog Rješenja.

Predsjednica

mr. Arijana Regoda-Dražić