

08/2 бр. 404-1-90/14-37
12.01.2015. године

ПРЕДМЕТ: Додатне информације и појашњења у вези са припремом понуде у поступку јавне набавке Лекова са Б Листе лекова бр. ЈН: 404-1-110/15-7

Дана 09.01.2015. године заинтересовано лице обратило се захтевом за додатним информацијама и појашњењима у вези поступка јавне набавке Лекова са Б Листе лекова, број ЈН 404-1-110/15-7, сходно члану 63. Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр.124/12).

Питања заинтересованог лица и одговори:

Питање бр. 1: ВИША СИЛА

- Тачка 10. Оквирног споразума, односно тачка 6. модела уговора дефинишене Вишу силу на следећи начин:

10.1 Наступање више силе ослобађа од одговорности стране у споразуму за кашњење у извршењу обавеза из споразума. О датуму наступања, трајању и датуму престанка више силе, стране у споразуму су обавезне, да једна другу обавесте писменим путем у року од 24 (двадесетчетири) часа.

10.2. Као случајеви више силе сматрају се природне катастрофе, пожар, поплава, експлозија, транспортне несреће, одлуке органа власти и други случајеви, који су законом утврђени као виша сила.

ПРИМЕДБА

Веледрогерија као Добављач који није носилац дозволе за лек, није у могућности, нити има законска овлашћења у вези са обновама дозвола за лек који су предмет набавке за све време трајања Оквирног споразума, односно закључених Уговора о купопродаји, као и да у наведеном периоду за исте подноси захтев за скидање са Листе лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања.

Сходно члану 110. и 111. Закона о лековима и медицинским средствима, произвођач лека односно носилац дозволе за лек дужан је да врши континуирано снабдевање тржишта лековима са списка лекова из свог производног програма који је доставио надлежном министарству и одговоран је за квалитет, безбедност и ефикасност лека.

У складу са наведеним законским одредбама, сматрамо да понуђач не може да трпи штету и сноси последице за оно што није у његовој надлежности, нити има било какву могућност да утиче на описане догађаје, а што по својој природи представља Вишу силу.

Из наведених разлога постоји потреба да се на другачији начин уреди питање више силе и случаја у складу са чл. 263. и 354. Закона о облигационим односима, како би се избегла одговорност и накнада штете од стране добављача за оне пропусте у извршавању уговорних обавеза за које није директно одговоран добављач.

ПРЕДЛОГ

Предлажемо да наведена тачка модела оквирног споразума, односно модела уговора допуни додатном дефиницијом:

"Понуђач не подлеже одговорности за насталу штету и раскид оквирног споразума због неизвршавања обавеза, ако и у оној мери у којој његово кашњење са извршењем оквирног споразума или други пропуст у извршењу споразумних обавеза представља резултат више силе. У овом

оквирном споразуму "виша сила" значи догађај који је изван контроле понуђача и који не подразумева грешку или немар понуђача и који није предвидив. Ако дође до ситуације више силе понуђач одмах у писаном облику обавештава наручиоца о таквом стању и његовом узроку. Ако наручилац у писаном облику не затражи другачије, понуђач наставља испуњавати своје обавезе у мери у којој је то реално изводљиво и настоји наћи све реалне начине за извршавање обавеза из оквирног споразума које не спречава виша сила."

Одговор бр. 1: Дефиниција више силе утврђена је тачком 10. Оквирног споразума и тачком 6. модела уговора. Обавеза и одговорност добављача је да обезбеди да лек буде у промету током целе године. Односи између носиоца дозволе и добављача су ван оквирног споразума и на добављачу је да их уреди на начин да не угрожавају обавезе према трећим лицима, у овом случају према РФЗО.

Питање бр. 2: ПРОМЕНА ЦЕНА ЛЕКОВА - СМАЊЕЊЕ ЦЕНА УСЛЕД ИЗМЕНЕ ПРАВИЛНИКА О ЛИСТИ ЛЕКОВА КОЈИ СЕ ПРОПИСУЈУ И ИЗДАЈУ НА ТЕРЕТ СРЕДСТАВА ОБАВЕЗНОГ ЗДРАВСТВЕНОГ ОСИГУРАЊА

- У поглављу 3. ПРАВА И ОБАВЕЗЕ ДОБАВЉАЧА модела оквирног споразума стоји:
 - тачка 5.2 Цена из споразума може да се промени у случају да због измене Правилника о Листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања, дође до промене цене лека услед које цена из споразума постаје већа од цене из Правилника. У том случају, цена из овог споразума изједначиће се са ценом из Правилника.
- У поглављу 3. ЦЕНА И ПЛАЋАЊЕ модела уговора стоји:
 - тачка 3.3. Уговорена цена мења се у случају да због измене Правилника о Листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања, дође до промене цене лека услед које цена из уговора постаје већа од цене из Правилника. У том случају, цена из овог уговора изједначиће се са ценом из Правилника само и под условом да је претходно измењена цена из оквирног споразума.

ПРИМЕДБА

Републички фонд за здравствено осигурање се у поступку јавне набавке појављује у две улоге, као Тело за централизовану јавну набавку али и као орган који утврђује цене лекова са Листе лекова који се прописују и издају на терет обавезног здравственог осигурања, а који су предмет јавне набавке.

С обзиром да је и цена такође један од битних елемената оквирног споразума на основу члана 3. став 1. тачка 20) Закона о јавним набавкама, тако да и непредвидивост цене и могућност њеног снижавања у складу са будућим подзаконским актима које доноси Фонд има елементе неодређености – неодредивости, непредвидивости предмета јавне набавке, односно предмета уговора, односно оквирног споразума из чл. 46. до 50. Закона о облигационим односима (као будућа неизвесна околност која није била позната у моменту прихватања понуде од стране понуђача и за коју не постоји могућност било каквог реалног предвиђања на основу показатеља који су познати и предвидљиви у моменту потписивања оквирног споразума).

Из тог разлога, треба оставити могућност да понуђач, односно добављач, у случају промене цене која је била понуђена и која је од Фонда прихваћена у моменту извршеног избора најповољније понуде и закључивања оквирног споразума, а на основу једностране воље Фонда, одустане од даљег снабдевања и испоруке предмета јавне набавке без било каквих последица по добављача (примена основних начела из Закона о облигационим односима: члан 10. аутономија воља, члана 11. равноправност страна, члана 12. начело савесности и поштења, члана 13. забрана злоупотребе права, члана 14. забрана стварања и искоришћавања монополског положаја, члана 15. начело једнаке вредности давања, члана 16. забрана проузроковања штете, члана 17. дужност испуњења обавезе, и др.).

При том треба имати у виду да континуитет и могућност испоруке лекова по тако утврђеним ценама искључиво зависи од става и позиције произвођача лекова, а не добављача.

ПРЕДЛОГ

Предвидети право понуђача да без икаквих последица, у случају промене цена на начин утврђен оквирним споразумом (смањење цена из Правилника), може одбити даље извршавање уговора, односно одбити даље испоруке лекова за које није у могућности да прихвати промену цене, с тим да ће у случају снижавања цена у односу на цене постигнуте у поступку јавних набавки, постојати обавеза Републичког фонда за здравствено осигурање да пошаље упит изабраном добављачу са којим је закључен оквирни споразуми, да се изјасни у одређеном року, да ли прихвата снижену цену или одустаје од даљег снабдевања одређеним леком, без било какве последице по добављача.

Одговор бр. 2: Не прихвата се предлог. Наручилац остаје при конкурсној документацији.

Питање бр. 3: ПРОМЕНА ЦЕНА ЛЕКОВА - ПОВЕЋАЊЕ ЦЕНА УСЛЕД ИЗМЕНЕ ПРАВИЛНИКА О ЛИСТИ ЛЕКОВА КОЈИ СЕ ПРОПИСУЈУ И ИЗДАЈУ НА ТЕРЕТ СРЕДСТАВА ОБАВЕЗНОГ ЗДРАВСТВЕНОГ ОСИГУРАЊА

- У Додатном објашњењу бр. 08/2 број 404-1-91/14-28 од 05.01.2015. године у вези са припремом понуде у поступку јавне набавке Лекови са А и А1 Листе лекова, бр. јн. 404-1-110/15-6 , одговор бр. 13 стоји:
- Уколико се, током трајања овог споразума, цена за лек који је предмет овог споразума увећа на Листи лекова за износ преко 5 процената у односу на цену утврђену Правилником о Листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања ("Службени гласник РС" бр. 123/14 и 136/14), Добављач има право на увећање цене из споразума и то за проценат који представља разлику између процента увећања цене лека и 5 процената.

ПРИМЕДБА

Сматрамо да овакав одговор примењен у пракси, не представља гарантовано смањење ризика за добављача, из разлога што је на носиоцу дозволе, односно произвођачу да ли хоће или неће одобрити 5 процентата добављачу на име настале разлике у цени услед повећања цена утврђених Правилником о Листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања.

Поново истичемо да су целокупном конкурсном документацијом сви ризици на добављачу, без обзира да ли има могућности и надлежност да наступање одређених догађаја спречи или исправи.

Из наведених разлога сматрамо да је потребно да се у случају повећања цена утврђених Правилником о Листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања, обезбеди добављачу заштита од могућих додатних губитака, и то кроз права да партиципира у пуном проценту повећања цене .

ПРЕДЛОГ

Изменити формулацију из наведеног одговора бр. 13 тако да гласи:

„Уколико се, током трајања овог споразума, цена за лек који је предмет овог споразума увећа на Листи лекова у односу на цену утврђену Правилником о Листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања ("Службени гласник РС" бр. 123/14 и 136/14), Добављач има право на сразмерно процентуално увећање цене из споразума“

Одговор бр. 3: Питање бр. 3 односи се на другу јавну набавку, а у предметној јавној набавци наручилац је дана 30.12.2014. године објавио на Порталу јавних набавки и својој интернет страници измене конкурсне документације које се односе на промену цена током трајања оквирног споразума и остаје при наведеној измени.

Питање бр. 4: БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ ЗА ОЗБИЉНОСТ ПОНУДЕ

➤ **У поглављу 4. УПУТСТВО ПОНУЂАЧИМА стоји:**

- тачка 6.1. Понуђач је обавезан да уз понуду достави Наручиоцу као финансијску гаранцију за озбилјност понуде неопозиву, безусловну, плативу на први позив и без права протеста, банкарску гаранцију за озбилјност понуде, која гласи на износ од 1% од вредности понуде
- тачка 7.1. Изабрани понуђач је обавезан да приликом потписивања оквирног споразума или у року од 10 дана од обостраног потписивања, достави неопозиву, безусловну, плативу на први позив и без права протеста, банкарску гаранцију за добро извршење посла, у висини од 3% од укупне вредности понуде, за партије за које потписује оквирни споразум.

ПРИМЕДБА

На овај начин дефинисана банкарска гаранције за озбилјност понуде износе 81.703.859,00 динара, а за добро извршење 245.111.576,00 динара, према ценама са Листе лекова РФЗО који се прописују и издају на терет средстав обавезног здравственог осигурања

Сматрамо да не постоји реална опасност од одустајања Понуђача од закључења оквирног споразума, односно уговора, па самим тим нити оправдања за оваквим средством обезбеђења, а које представља додатно финансијско оптерећење за понуђача.

Подсећамо да према одредбама члана 61. Закона о јавним набавкама не постоји обавезе наручиоца да као средство обезбеђења за озбилјност понуде захтева банкарску гаранцију.

Овако дефинисане банкарске гаранције представљају изузетно велико оптерећење за добављаче и угрожавају текућу ликвидности, при чему се мора имати на уму да се јавна набавка расписује за период од 15 месеци, а да банкарска гаранција треба да покрије читав период за укупне количине по оквирном споразуму, и да се гаранције издају и за остале три расписане централне јавне набавке истог Наручиоца.

Исто тако подсећамо и на члан 48. став 2. Закона о јавним набавкама који прописује да је тело за централизоване набавке дужно да поступак јавне набавке обликује на начин да омогући учешће малих и средњих предузећа, што свакако није случај када су у питању банкарске гаранције за озбилјност понуде.

ПРЕДЛОГ

Банкарске гаранције, као средставо финансијског обезбеђења којим понуђачи обезбеђују испуњење својих обавеза, дефинисати на следећи начин:

- да се банкарске гаранције достављају само за добро извршење посла по оквирном споразуму, али не и за озбилјност понуде (озбилјност понуде обезбедити меницама)

оквирним споразумом предвидети прибављање банкарске гаранције узимајући у обзир вредност кварталних количина по оквирном споразуму, а не укупну вредност оквирног споразума, док би гаранција важила у траженом периоду

Одговор бр 4: Не прихвата се предлог. Наручилац остаје при конкурсној документацији.

Питање бр. 5: РАСКИД УГОВОРА

- у тачки 8. Раскид уговора стоји
- 8.1 Уговорна страна незадовољна испуњењем уговорних обавеза друге уговорне стране може захтевати раскид уговора, под условом, да је своје уговорне обавезе у потпуности и благовремено извршила.
- 8.2. Раскид уговора се захтева писменим путем, са раскидним роком од 15 (петнаест) дана.

ПРИМЕДБА

Оваквом дефиницијом створени су услови да добављач нпр. може једнострано раскинути уговор, само ако је испручио све уговорене количине лекова, без обзира што је разлог за раскид уговора претходно неплаћање у складу са уговором од стране здравствене установе.

ПРЕДЛОГ

Предлажемо да се тачка 8.1 измени тако да гласи:

„Уговорна страна незадовољна испуњењем уговорних обавеза друге уговорне стране може захтевати раскид уговора, под условом, да је своје доспеле уговорне обавезе извршила у тренутку слања писменог захтева за раскид уговора“.

Одговор бр. 5: Примедба је прихваћена и конкурсна документација у моделу уговора у оквиру тачке 8.1 биће измењена у складу са истом.

КОМИСИЈА ЗА ЈАВНУ НАБАВКУ

57015.08/9