

08/2 бр. 404-1-99/14-22
12.02.2015. године

ПРЕДМЕТ: Додатне информације и појашњења у вези са припремом понуде у поступку јавне набавке вакцина за обавезну имунизацију бр. ЈН: 404-1-110/15-9

Дана 09.02.2015. године заинтересовано лице обратило се захтевом за додатним информацијама и појашњењима у вези поступка јавне набавке вакцина за обавезну имунизацију, број ЈН 404-1-110/15-9, сходно члану 63. Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр.124/12).

Питања заинтересованог лица и одговори:

Питање бр. 1 - Тачком 2.4. у моделу оквирног споразума, предвидели сте да „количине лекова наведене у Спецификацији лекова са ценама (Прилог 2) су оквирне количине за потребе здравствених установа које обављају послове јавног здравља за територију више општина, односно града за период од 2 (две) године.“

С обзиром да је чланом 3. ставом 1. тачком 20) Закона о јавним набавкама прописано да је оквирни споразум - споразум између једног или више наручилаца и једног или више понуђача, којим се утврђују битни услови уговора о јавној набавци, као што је **цена, количина, рок и сл.**, као и услови и критеријуми на основу којих ће се бирати најповољнија понуда, односно закључивати уговори о јавној набавци, сматрамо да је овом приликом занемарена суштина закључивања оквирног споразума предвиђена како Законом о јавним набавкама, тако и одредбама Директиве 2004/18/ЕЦ – да се омогући јавна набавка у моменту када су неки од битних елемената за спровођење јавне набавке, извесни или одређени, односно одредиви у моменту покретања поступка јавне набавке.

Такође, према Упутству Управе за јавне набавке, постоје две врсте оквирног споразума:

- **оквирне споразуме који дефинишу све услове за закључивање појединачних уговора о јавној набавци**, у овом случају сви критеријуми и услови за закључивање уговора унапред су дефинисани у оквирном споразуму (што је случај у конкретной јавној набавци, количине су дефинисане Спецификацијом која представља Прилог 1, уз дужност добављача и да обезбеди уговорене количине одређене Спецификацијом (напомена: члан 2 тачка 2.1 модела уговора дефинише “Предмет уговора је куповина лекова наведених у Спецификацији лекова са ценама која се налази у Прилогу овог уговора и чини његов саставни део –Прилог 1)),

- **и оквирне споразуме који не дефинишу прецизно све услове** (одредба таче 2.4 у моделу оквирног споразума која предвиђа да су количине оквирне у предметном поступку) којом наручилац предвиђа у којем случају се понуђачи који су учесници оквирног споразума поново зову да доставе своју понуду када се и прецизирају односно ближе дефинишу услови и критеријуми под условом да исти не буду у супротности са оквирним споразумом.

На овај начин дефинисане количине не дају потребан минимум сазнања о стварним количинама за којима ће Наручилац имати потребе у периоду важења оквирног споразума, што за последицу има потпуну несигурност добављача у односу на обавезе према Наручиоцу као купцу у случају битно увећаних потреба, као и у односу на набављене количине, а за којима Наручилац неће имати потребе.

Исто тако, ту је и питање несигурности у односу на произвођаче и њихову могућност испорука битно увећаних количина у односу на дате.

Сходно наведеном, сматрамо да је одређивање прихватљиве границе одступања од количина из оквирног споразума прихватљиво решење како за наручиоца, тако и за добављаче али и произвођаче.

Напомињемо да је по спорном питању – оквирне количине лекова које не представљају обавезну количину добара коју је Наручилац дужан да уговори, и то без одређивања прихватљиве границе одступања од количина из оквирног споразума - Републичка Комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки Решењем бр. 4-00-2309-/2014 од 08.10.2014. године у поступку јавне набавке лекова Листа А и А1/РФЗО, лекова Листа Д/РФЗО, помагала/РФЗО ЈН бр. 14/14, наручиоца Апотека “Београд” већ одлучила.

Одговор бр. 1 - Наручилац спроводи отворени поступак јавне набавке ради закључења оквирног споразума. Разлог због којег наручилац спроводи поступак јавне набавке ради закључења оквирног споразума, а не уговора о јавној набавци, налази се у чињеници да

оквирни споразум не представља типичан облигационо правни уговор, већ утврђује елементе на основу којих ће уговор бити закључен.

Количине дефинисане оквирним споразумом су оквирне, односно минималне количине које су добављачи дужни да обезбеде, а све у циљу обезбеђења сигурности снабдевања здравствених установа које обављају послове јавног здравља за територију више општина односно града. Укупна уговорена количина зависи од потреба здравствених установа и може да се разликује од количина дефинисаних предметним оквирним споразумом.

Сходно наведеном, јавна набавка је покренута на основу елемената који су били извесни односно одређени у моменту покретања, а што је суштина оквирног споразума.

На овај начин дефинисане количине дају потребан минимум сазнања о стварним количинама за којима наручилац има потребе у периоду важења оквирног споразума, те нема основа за имену конкурсне документације у том делу.

Описани начин спровођења јавне набавке је апсолутно у складу са одредбама Закона о јавним набавкама и не утиче на могућност понуђача да поднесу прихватљиву понуду. Чињеница је да се оваквим моделом један део ризика посла пребацује на добављача, али то је оправдано имајући у виду неизвесности које постоје када је у питању потрошња лекова који су предмет ове јавне набавке и никако не може да има такав значај да онемогућава добављача да поднесе прихватљиву понуду.

Питање бр. 2 - Тачка 2.5 у моделу оквирног споразума предвиђа да укупна уговорена количина лекова зависи од потреба здравствених установа и може да се разликује од количина наведених у Спецификацији лекова са ценама (Прилог 1).

Предлажемо да се тачка 2.5 прецизира на начин да уместо тачке стојиarez, а затим речи „при чему су здравствене установе обавезне да изврше куповину уговорних количина.“

Одговор бр. 2 – Наручилац неће вршити тражену измену конкурсне документације. У питању је уговорна обавеза и подразумева се да се иста извршава на начин на који је уговорена.

Питање бр. 3 - Чланом 5. ставом 5.2 и 5.3 у моделу оквирног споразума, Наручилац је предвидео могућност измене уговорених цена лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања на следећи начин:

Став 5.2: “Цена из споразума може да се промени само 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.”

Став 5.3: “Уколико се, током трајања овог споразума, цена за лек који је предмет овог споразума увећа на Листи лекова за износ преко 5% у односу на цену утврђену Правилником о Листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања (“Службени гласник РС” бр. 123/2014 и 136/2014), добављач има право на увећање цене из споразума и то за проценат који представља разлику између процента увећања цене лека и 5%.”

С обзиром да је цена један од битних елемената оквирног споразума (сходно члану 3. ставу 1. тачки 20) Закона о јавним набавкама), тако да и непредвидивост цене и могућност њеног повећања и снижавања у складу са будућим подзаконским актима које доноси РФЗО представља будућу неизвесну чињеницу 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.

Наиме, Републички фонд за здравствено осигурање утврђује цене лекова са Листе лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања, а који су предмет јавне набавке. У складу са наведеним произилази реална могућност да РФЗО утврди нове цене, на начин да добављачи неће моћи испоручивати лекове по уговореним ценама или ће бити доведени у реалан проблем финансијског опстанка својих компанија. При том треба имати у виду да континуитет и могућност испоруке лекова по тако утврђеним, новим ценама превасходно зависи од става и позиције произвођача лекова односно носиоца дозволе за лек који је предметни лек ставио на Листу лекова, а не од добављача.

Сматрамо да одредба члана 5. представља потенцијално велики губитак и материјалну штету за савесног добављача, с обзиром да он никако не утиче на промену цене лека на Листи лекова, те прихватањем одредбе о начину промене цене дефинисане моделом оквирног споразума, добављач је изложен потенцијалној штети.

Додатно, како је модел оквирног споразума односно модел уговора по својој природи – адхезиони уговор – односно уговор по приступу, где је неспорно понуђач “слабија страна” те тако и његова “воља” свакако није подједнака вољи “јаче стране” тј. Наручиоца у овом случају.

Сходно наведеном, сматрамо да је непоходно да се у случају повећања цена утврђених Правилником о Листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања пружи добављачу заштита од потенцијалних губитака, давањем права добављачу на

сразмерно процентуално увећање цене из споразума, односно да се пропишу елементи на основу којих ће се утврдити прецизна цена добара која су предмет јавне набавке.

Одговор бр. 3 – Правилником о критеријумима, начину и поступку за стављање, односно скидање лекова са Листе лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања јасно је дефинисан начин формирања цене. Цене дефинисане Правилником о Листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања нису израз произвољности РФЗО-а, већ се утврђују Правилником о критеријумима, начину и поступку за стављање, односно скидање лекова са Листе лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања. За доношење оба наведена правилника, потребна је сагласност Министарства здравља.

Цене из оквирног споразума морају да се усклађују са ценама из Листе лекова имајући у виду да су цене из Листе лекова највише цене које РФЗО надокнађује здравственим установама. Наведена одредба је део оквирног споразума управо из разлога економичности и ефикасности. Без могућности усклађивања цене, наручилац би морао сваки пут када се цена из Листе лекова спусти на ниво који је нижи од цене из оквирног споразума, да раскине оквирни споразум и спроведе нову јавну набавку. Уместо тога, захваљујући могућности да се цена усклади, оквирни споразум може да настави да се примењује, чиме се доприноси сигурности у снабдевању. Наравно, како је цена у Листи лекова предмет споразума између РФЗО и носиоца дозволе, самим тим је и нова цена из оквирног споразума цена коју је носилац дозволе прихватио. У случају да носилац дозволе не прихвати нову цену, лек се брише из Листе лекова, што за последицу има немогућност издавања истог на терет средстава РФЗО. Последица тога је раскид оквирног споразума, с обзиром да предмет споразума не може да се реализује.

У случају повећања цена утврђених Правилником о Листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања наручилац је предвидео у конкурсној документацији могућност повећања цена и то на начин који омогућава поделу ризика између добављача и здравствених установа, а у циљу заштите уговорних страна од потенцијалних губитака.

Сходно наведеном, наручилац неће вршити измене конкурсне документације везане за могућност промене цена из оквирног споразума, односно уговора.

Питање бр. 4 - Чланом 9. ставом 9.1. у моделу оквирног споразума, и чланом 6. ставом 6.1. у моделу уговора одредба о уговорној казни гласи:

“У случају прекорачења уговореног рока испоруке Добављач је дужан да плати Институту за јавно здравље Србије “Др Милан Јовановић Батут” уговорну казну у износу од **0,5% од вредности појединачне партије, односно партија из појединачног уговора за коју је прекорачио рок испоруке, за сваки дан закашњења, али не више од **5% од вредности те појединачне партије, односно партија.**” – у моделу оквирног споразума, односно:**

“У случају прекорачења уговореног рока испоруке Добављач је дужан да плати Институту за јавно здравље Србије “Др Милан Јовановић Батут” уговорну казну у износу од **0,5% од укупне вредности уговорених лекова за коју је прекорачио рок испоруке, за сваки дан закашњења, али не више од **5% од уговорене вредности тих лекова.**” – у моделу уговора.**

Сматрамо да би одржавање горе наведених одреби о уговорној казни било супротно члану 12. начела савесности и поштења и члану 16. забране проузроковања штете сходно Закону о облигационим односима, те предлажемо да извршите одговарајућу измену одредби о уговорној казни у моделу оквирног споразума и моделу уговора, тако да иста износи **“0,5% од вредности робе испоручене са закашњењем, за сваки дан закашњења, али не више од 5% од вредности робе испоручене са закашњењем.”**

Одговор бр. 4 – Наручилац је извршио измену конкурсну документације у делу који се односи на уговорну казну и исту објавио дана 11.02.2015. године.

Питање бр. 5 - Чланом 6. ставом 6.6 навели сте да је добављач у обавези да робу која не задовољава квалитет или уговорену количину замени исправном у року од 24 часа.

Предлажемо да извршите корекцију рока тако да рок замене износи 7 дана од дана пријема рекламације, с обзиром да је утврђена испорука за територију више општина односно града коју утврди наручилац односно Институт за јавно здравље Србије “Др Милан Јовановић Батут”, а с циљем благовременог извршења уговорне обавезе.

Одговор бр. 5 – Наручилац неће вршити измену конкурсне документације у вези са роком замене робе која не задовољава квалитет или уговорену количину.

КОМИСИЈА ЗА ЈАВНУ НАБАВКУ