



Сектор за јавне набавке
08/2 број: 404-1-27/18-26
17.8.2018. године

ПРЕДМЕТ: Додатно појашњење конкурсне документације за јавну набавку Лекова са Листе Б и Листе Д Листе лекова за 2018. годину, број ЈН 404-1-110/18-30, сагласно члану 63. Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС“, број 124/12, 14/15 и 68/15)

Дана 14.8.2018. године, заинтересовано лице се обратило Наручиоцу захтевом за додатним појашњењем у вези поступка јавне набавке Лекова са Листе Б и Листе Д Листе лекова за 2018. годину, број ЈН 404-1-110/18-30, у складу са чланом 63. Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр.124/12, 14/15 и 68/15).

Питање бр. 1:

У одговору на питање заинтересованог лица од 10.08.2018. године сте навели да у поступку предметне јавне набавке Казнено поправни заводи и Окружни затвори нису исказали своје потребе за нерегистрованим лековима и наркотицима, те сте напоменули да сви заводи у оквиру Управе за извршење кривичних санкција, сходно члану 54. став 2 Закона о здравственој заштити („Сл. гласник РС“, бр. 107/05, 72/09 - др. закон, 88/10, 99/10, 57/11, 119/12, 45/13 - др. закон, 93/14, 96/15, 106/15 и 113/17 - др. закон) могу обављати здравствену делатност.

У вези са наведеним указујемо да је неспорно да сви заводи у оквиру Управе за извршење кривичних санкција могу да обављају здравствену делатност у складу са Законом о здравственом осигурању, али да, међутим, наведени заводи немају статус здравствених установа. Такође, неспорно је и да Специјална затворска болница у Београду има статус здравствене установе.

Са друге стране у складу са чланом 2. Правилника о документацији и начину увоза лекова који немају дозволу за лек, односно медицинских средстава која нису уписана у регистар медицинских средстава ("Сл. гласник РС", бр. 2/2014, 14/2014 - испр., 111/2014 и 52/2015) захтев за увоз нерегистрованог лека, односно медицинског средства, могуће је поднети само за потребе здравствених установа.

Исто тако, за испоруку наркотике одређеној установи, поред тога што та установа мора да има статус здравствене установе, неопходно је да поседује и књигу наркотике оверену од стране Министарства здравља.

Имајући у виду да је Специјална затворска болница у Београду овлашћена да поступа по Одлуци Министарства правде Управе за извршење кривичних санкција, те да за потребе свих казнено поправних завода и окружних затвора, закључи оквирни споразум за лекове са Листе Б и Листе Д, на основу којег ће исти закључивати појединачне уговоре, као и чињеницу да су у пракси чести случајеви да предмет јавне набавке коју, у своје име и свој рачун, расписују казнено поправни заводи и окружни затвори буду нерегистровани лек или наркотика, сматрамо да би и поред тога што ове установе нису исказале потребе за нерегистрованим лековима и наркотицима, у оквирном споразуму требало предвидети одредбу којом би било прописано да у случају потребе казнено поправних завода и окружних затвора за нерегистрованим леком или наркотиком, исти могу бити испоручени искључиво Специјалној затворској болници у Београду.

Одговор бр. 1:

Имајући у виду да Казнено поправни заводи и Окружни затвори нису исказали своје потребе за нерегистрованим лековима, као ни за наркотицима у поступку предметне јавне набавке, исти неће бити у могућности да закључују појединачне уговоре, нити да на основу закљученог оквирног споразума који се потписује са Специјалном затворском болницом у



Београду поручују предметна добра у оквиру ове конкретне набавке, из ког разлога неће бити извршена измена конкурсне документације.

Питање бр. 2:

Чланом 9.9 Модела оквирног споразума је предвиђено да ће средство обезбеђења, наведено у тачки 9.4. овог члана, Фонд за СОВО активирати највише до износа од 10% од вредности партије без ПДВ-а, на коју се односи неиспуњење обавеза по оквирном споразуму/уговорима закљученим на основу истог.

Предлажемо да основица за обрачун износа на који ће се активирати средство обезбеђења за добро извршење посла буде „највише до 10% вредности **неизвршених** обавеза без ПДВ по партији на коју се односи неиспуњење обавеза по оквирном споразуму/уговорима закљученим на основу истог.“

Наиме, ово из разлога што би у ситуацији када добављач изврши један део своје уговорне обавезе по одређеној партији, било спорно и у супротности са начелима савесности и поштења Закона о облигационим односима, наплатити средство обезбеђења за добро извршење посла и за део обавезе који је савесно испуњен, нарочито уколико је обавеза у претежном делу испуњена.

Тако је на пример могуће да до кашњења или неиспоруке дође пред сам крај трајања оквирног споразума из разлога који нису на страни добављача, а у ситуацији када је добављач извршио највећи део обавезе.

Такође указујемо на правну праксу у вези са овим питањем, где се и даље примењују Опште узансе за промет робе обзиром да Закон о облигационим односима није посебно регулисао ово питање, које предвиђају обрачун уговорне казне на следећи начин „**Уговорна казна обрачунава се на вредност целокупне обавезе до тренутка делимичног испуњења обавезе, а од тада па до потпуног испуњења само на вредност неиспуњеног дела обавезе.**“

У наведеној ситуацији, а имајући у виду важеће прописе, не би било правично, а, наплатити средство обезбеђења у проценту од укупне вредности партије на коју се односи неиспуњење обавезе.

Одговор бр. 2:

Прихвата се примедба заинтересованог лица. Сходно наведеном биће извршена измена конкурсне документације у делу који се односи на тачку 9.9 Модела оквирног споразума.

Питање бр. 3:

На питање заинтересованог лица да појасните члан 9.13 Модела оквирног споразума, у одговору од 10.08.2018. године сте навели да је у Моделу оквирног споразума и Моделу уговора, предвиђена уговорна казна у случају прекорачења уговореног рока испоруке, као и достављање додатног средства обезбеђења, банкарске гаранције за добро извршење посла за Фонд за здравствено осигурање, односну менице за Фонд за СОВО и Специјалну затворску болницу. Навели сте и да тачка 9.13 модела оквирног споразума предвиђа да у случају закашњења или других повреда обавеза за које је овим споразумом предвиђена уговорна казна, првенствено се обрачунава уговорна казна, док средство обезбеђења за добро извршења посла, може да се уновчи у случају да се закашњења или повреде наставе или уколико је извесно да Добављач неће моћи да испуни обавезу из оквирног споразума/уговора за време важења оквирног споразума/уговора.

Сматрамо да из наведеног одговора и даље не може да се сигурношћу утврди шта се подразумева под одредницом да се закашњења или повреде „наставе“, те Вас молимо да у том погледу дефинише критеријума који би био прецизан и лако мерљив.

Одговор бр. 3:

Још једном напомињемо да је Наручилац у Моделу оквирног споразума и Моделу уговора, предвидео уговорну казну у случају прекорачења уговореног рока испоруке, као и достављање додатног средства обезбеђења, банкарске гаранције за добро извршење посла за Фонд за здравствено осигурање, односну менице за Фонд за СОВО и Специјалну затворску болницу. Тачка 9.13 модела оквирног споразума предвиђа да у случају закашњења или других повреда обавеза за које је овим споразумом предвиђена уговорна казна, првенствено се обрачунава уговорна казна, док средство обезбеђења за добро извршења посла, може да се уновчи у случају да се закашњења или повреде наставе или уколико је извесно да Добављач неће моћи да испуни обавезу из оквирног споразума/уговора за време важења оквирног споразума/уговора.

Из наведеног произилази да, уколико Добављач не испоручи добра у уговореном року, након наплате уговорне казне у максималном износу од 5% од уговорене вредности, Наручилац може активирати средство обезбеђења за добро извршење посла тог Добављача, уколико исти, и након наплате уговорне казне, поново не извршава своје уговорне обавезе у уговореном року.



Питање бр. 4:

У вези са чланом 9.13. Оквирног Споразума, који предвиђа „првенствено да се обрачунава уговорна казна и из тачке 8. овог Споразума док средство обезбеђења за добро извршење посла може да се уновчи у случају да се закашњење или повреде наставе указујемо следеће:

Уговорна казна за случај да дужник задоцни са испуњењем обавезе у складу са чланом 273. став 4. ЗОО даје право повериоцу да захтева и испуњење обавезе и уговорну казну.

Средство обезбеђења дато за добро извршење посла даје повериоцу право да у случају да се „посао добро не изврши“ исто може да активира. Дакле, средство обезбеђења за добро извршење посла по својој природи представља уговорну казну за неизвршење обавеза.

Наручилац је моделом оквирног споразума предвидео начин наплате уговорне казне у супротности са чланом 270. став 1. Закона о облигационим односима који наплату уговорне казне одређује алтернативно, а не кумулативно.

Наиме, чланом 270. став 1. ЗОО је прописано да поверилац и дужник могу уговорити да ће дужник платити повериоцу одређени новчани износ **или** прибавити неку другу материјалну корист ако не испуни своју обавезу или ако задоцни са њеним испуњењем.

Дакле, поверилац и дужник могу уговорити уговорну казну **или** за неизвршење уговорне обавезе **или** закашњење у извршењу уговорне обавезе.

Поверилац наплатом уговорне казне за задоцњење уз примљену испоруку добара остварује своје право у потпуности и нема могућности да додатно кажњава дужника. Купац, дакле, има право да да **уговори** уговорну казну за задоцњење (што је моделом оквирног споразума и урађено) и за неиспуњење (такође предвиђено моделом оквирног споразума) међутим **исту може наплатити или по једном или по другом основу**, на шта је указала и пресуда Врховног суда Србије Прев 395/2005 од 16.11.2005. године-Судска пракса трговинских судова-Билтен бр 1/2006 –стр 108.

Имајући у виду наведено, педлажемо да измените конкурсну документацију на начин да избришете део члана 9.13. модела Оквирног споразума који предвиђа наплату уговорне казне по два основа.

Одговор бр. 4:

Комисија за јавну набавку је у Моделу оквирног споразума предвидела уговорну казну у случају прекорачења уговореног рока испоруке, и сматра да овако дефинисана одредба није у супротности са одредбама Закона о облигационим односима. Сходно томе, Наручилац не прихвата примедбу заинтересованог лица и остаје при одредбама Модела оквирног споразума и Модела уговора.

Питање бр. 5:

На питање заинтересованог лица да прецизира члан 5.2 Модела уговора у одговору од 10.08.2018. године сте навели да је наручилац у Моделу оквирног споразума и Моделу уговора, дефинисао права и обавезе потписника оквирног споразума, односно уговорних страна, као и санкцију за неизвршење обавеза. Сходно томе, наручилац је предвидео уговорну казну, као и достављање додатног средства обезбеђења, банкарске гаранције за добро извршење посла за Фонд за здравствено осигурање, односно менице за Фонд за СОВО и Специјалну затворску болницу. Такође, у члану 5.2. Модела уговора је предвиђено да ако штета пређе износ уговорне казне, Купац може да тражи накнаду стварне штете, а може и да раскине уговор без обавезе према Добављачу. Наиме, уговорну казну наручилац има право да наплати у случају прекорачења уговореног рока испоруке у дефинисаном износу. Међутим, уколико из објективних и доказивих разлога, који нису на страни Наручиоца, износ стварне штете пређе износ уговорне казне, купац (Наручилац) може да раскине уговор без обавеза према Добављачу, будући да стварна штета може да буде већа од неизмирених обавеза према Добављачу.

У вези са наведеним указујемо да правна природа уговорне казне даје право Повериоцу да захтева исплату уговорне казне и када њен износ премашује висину штете коју је претрпео и када није претрпео никакву штету, под условом да се испуне услови ради којих је и предвиђена уговорна казна. Право повериоца за наплату уговорне казне није везано за настанак штете нити је поверилац дужан да исту на било који начин доказује.

Надаље, чланом 275. став 2. ЗОО законодавац даје право повериоцу да, ако је штета коју је поверилац претрпео већа од износа уговорне казне, захтева разлику до потпуне накнаде штете. У овој ситуацији поверилац износ уговорне казне може тражити позивањем на одредбе о уговорној казни, док



му за преостали износ до потпуне накнаде штете преостаје могућност да захтева исту по општим правилима о одговорности од штете. У тој ситуацији износ – разлику од уговорне казне до пуне накнаде штете дужник ће накнадити повериоцу, али према правилима о накнади штете, што значи да је поверилац у обавези да у судском поступку доказује, постојање и висину стете као и дужникову одговорност за исту. Поверилац у овој ситуацији не може да се користи овлашћењима по основу уговорне казне нити предвиђати одредбу као што је Наручилац предвидео чланом 5.2. Модела Уговора.

Сходно наведеном предлажемо брисање дела одредбе члана 5.2. Модела уговора „без обавезе према Додављачу“ обзиром да је овај део ништав и не производи правно дејство.

Одговор бр. 5:

Прихвата се примедба заинтересоваог лица. Сходно наведеном биће извршена измена конкурсне документације у делу који се односи на тачку 5.2 Модела уговора и 8.1 Модела оквирног споразума.

Питање бр. 6:

Чланом 2.3 Модела оквирног споразума прописано је да се оквирни споразум закључује се за период од 12 (дванаест) месеци од дана потписивања за партије 1-6, 8-205, 209-213, 215-233, 235-250, 253-272, 275-337, 339-346 и 349-378, односно за период од 6 (шест) месеци од дана потписивања за партије 7, 206, 207, 208, 214, 234, 251, 252, 273, 274, 338, 347 и 348.

Имајући у виду да је конкурсном документацијом дефинисано трајање оквирног споразума, као и рок важења финасијских гаранција, те како је чланом 40. став 6. ЗЈН прописано да уговори о јавној набавци који се закључују на основу оквирног споразума морају да се доделе пре завршетка трајања оквирног споразума, при чему трајање појединих уговора закључених на основу оквирног споразума не мора да се подудара са трајањем тог оквирног споразума, већ по потреби може трајати краће или дуже, то предлажемо да се одребама модела уговора прецизира рок важења истих (нпр. 30 дана од дана престанка важења оквирног споразума), а све како би се у пракси избегле недоумице у погледу валидности појединачних уговора закључених на основу оквирних споразума, односно недоумице у погледу испорука робе по овим уговорима.

Одговор бр. 6:

Конкурсном документацијом дефинисано је појединачни уговори важе до реализације укупно уговорених количина. Сходно наведеном, не прихвата се примедба заинтересованог лица. Комисија остаје при наводима из конкурсне документације.

КОМИСИЈА ЗА ЈАВНУ НАБАВКУ