



МИНИСТАРСТВО ОДБРАНЕ  
УПРАВА ЗА ВОЈНО ЗДРАВСТВО  
ВОЈНОМЕДИЦИНСКА АКАДЕМИЈА

бр. 4460-22

~~26~~ ~~MAY~~ ~~2016~~не

Појашњење у вези са припремањем  
понуде у поступку јавне набавке  
антитромботика и инфузионих раствора,  
бр. 4460/16, д о с т а в љ а.

На основу члана 63. став 2. и 3. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник Републике Србије", бр. 124/12, 14/2015 и 68/15), а у вези захтева за додатним појашњењима у вези са припремањем понуде упућеног од стране заинтересованих лица, Наручиоцу, Војномедицинској академији, Управе за војно здравство Министарства одбране, дана 25.05.2016. године, достављамо следеће одговоре:

Заинтересовано лице је поставило следећа питања, на које наручилац даје одговоре:

1. Питање: У оквиру конкурсне документације, на страни 12, у делу *Врста оквирног споразума*, на страни 21, у делу *Средства обезбеђење испуњења обавеза*, на страни 66 у оквиру *Изјаве понуђача о издавању инструмената обезбеђења испуњења обавеза*, страни 67 у оквиру модела *Меничног писма – овлашћења*, као и у обредбама чланова 4.2 и 7.6 модела Оквирног споразума навели сте да ће након закључења оквирног споразума, када настане потреба, Наручилац упутити понуђачу/испоручиоцу Позив за достављање понуде, а у циљу закључивања појединачног уговора о јавној набавци или издавања Наручбенице, док сте на страни 46, у делу *4.2 Спровођење оквирног споразума* прецизирали да на основу Споразума, Испоручилац закључује уговор / наручбеницу тако што у року од 5 дана од дана пријема позива доставља понуду на основу које стручна комисија Наручиоца подноси извештај о стручној оцени понуде и закључује се уговор у року од 8 дана на основу услова превиђених оквирним споразумом и понуде Испоручилаца, као и да недостављење понуде по позиву Наручиоца и на наведени начин представља основ за активирање достављеног средства финансијског обезбеђења.

Позивамо Вас да размотрите могућност измене конкурсне документације на начин да се овакав захтев изостави. Спровођењем поступка јавне набавка ради закључења Оквирног споразума, на основу којег би се касније закључивали и појединачни уговора, на начин да се у међуфази између закључивања Оквирног споразума и Посебних уговора на основу тог Оквирног споразума спроводи још један, додатни, поступак прибављања понуда, и то од стране понуђача са којим је већ закључен Оквирни споразум, који је обавезујући како за изабраног понуђача, тако и за Наручиоца, Наручилац поставља за изабраног понуђача непотребан захтев и доводи га у позицију да за закључивање појединачног уговора мора поново да доставља понуду и пролази

кроз поступак стручне оцене исте, иако је Законом о јавним набавкама, чланом 40а изричито предвиђено да „ако је Оквирни споразум закључен са једним добављачем (што ће бити случај у овом поступку јавне набавке) уговор се закључује на основу услова предвиђених оквирним споразумом и понуде достављене у поступку јавне набавке за закључење оквирног споразума „. Опција поновног достављања понуда након закључивања Оквирног споразума, Законом о јавним набавкама, предвиђена је само у случају када се оквирни споразум закључује са више добављача, што овде није случај. Уколико би се узело да се појединачни уговори закључују на основу и под условима из Оквирног споразума, поставља се питање која је сврха оваквог додатног поступка достављања понуда и стручне оцене исте?

Поступањем на овај начин изабрани понуђач се доводи у положај да, фактички, упркос томе што је већ изабран као најповољнији понуђач и са њим закључен Оквирни споразум поново мора да „преговара“ са Наручиоцем око услова под којима ће се закључивати појединачни уговори. Ово нарочито из разлога што је конкурсном документацијом предвиђено да ће се рок трајања/употребе испорученог лека, као и рок и начин испоруке дефинисати у позиву за достављање понуда. На тај начин позивом за достављање понуда изабраном понуђачу би се могли поставити као захтев неповољнији услови од оних који су предвиђени у закљученом Оквирном споразуму, што није у складу са начелом савесности и поштења Закона о облигационим односима. Уколико би се изабраном понуђачу позивом достављали идентични захтеви као и они из Оквирног споразума, још једном би се наведени додатни поступак избора понуда, одредио као беспредметан.

С обзиром на све наведено, молимо Вас да ревидирате постојање ове фазе поступка јавне набавке, на начин да га у целости изоставите.

## 2. Питање:

Потенцијални понуђач скреће пажњу Наручиоцу да је одредбама модела оквирног споразума, као и моделом меничног овлашћења предвиђено да се као основица за обрачун уговорне казне по појединачним уговору или наруцебици узима вредност оквирног споразума (који се закључује на трајање од две године, и вредност која је у сразмери са тим), те да овако постављени захтев није у сагласности са начелом савесности и поштења Закона о облигационим односима, с обзиром да постоји очигледна несразмера у висини потенцијалне штете коју би претрпео Наручилац по поједначном уговору или наруцбеници и висине уговорне казне коју би сносио понуђач, а која би била обрачуната на целокупну вредност оквирног споразума.

У складу са наведеним захтевамо да извршите измену наведене одредбе модела оквирног споразума, као и модела меничног овлашћења.

3. Питање: Одредбама члана 7.1 Оквирног споразума и члана 7.1 Модела уговора предвиђено је да *Уколико Испоручилац не изврши испоруку у уговореном року, обавезан је да плати казну у износу од 0,2 % за сваки дан закашњења с тим да укупна казна не може бити већа од 5 % од укупне вредности уговора, као и одредбама чланова 7.5 и 7.6 Модела оквирног споразума и 7.5 Модела уговора, где је предвиђено да понуђач доставља менично овлашћење на износ од 8 % од укупне вредности оквирног споразума а у случају да Испоручилац не буде извршавао своје обавезе у роковима и на начин предвиђен Оквирним споразумом, уговором, наруцбеницом, на доставља понуду на Позив за подношење понуде, не закључи појединачни уговор у складу са оквирним споразумом.*

У вези са наведеним најпре би желели да Вам као Наручиоцу скренемо пажњу на одредбе Закона о облигационим односима којима се регулише питање уговорне казне. Наиме, Законом о облигационим односима је предвиђена могућност да уговорне стране могу предвидети уговорну казну, а надаље дефинише да ако је иста одређена за случај неиспуњења обавезе поверилац може захтевати или испуњење обавезе или уговорну казну, те да поверилац губи право да захтева испуњење уколико је затражио исплату уговорне казне, док уколико је иста одређена у случају доцње у испуњењу обавезе поверилац може захтевати и испуњење обавезе и уговорну казну, уз обавезу повериоца да без одлагања саопшти дужнику да задржава своје право на уговорну казну.

Из наведеног низа законских одредби, јасно произлази намера законодавца да, на првом месту, разграничи доцњу у испуњењу обавезе и неиспуњење обавезе, као и различите последице истог, те следствено томе и различита права и обавезе уговорних страна у овим ситуацијама.

Одговором на питања, која је у овом поступку јавне набавке поставио други заинтересовани понуђач, покушали сте да објасните Ваше разлоге за дефинисање одредби модела оквирног споразума и модела уговора на горе наведени начин, те сте као разграничење поставили рок од 25 дана. Образложење које сте дали има неколико недостатака, те у обзир не узима законска правила у вези са уговорном казном одређена Законом о облигационим односима.

Вашим одговором предвидели сте да ће се одредбе члана 7.1 примењивати на закашњење у испоруци до 25 дана, а одредбе чланова 7.5 модела уговора и 7.6 оквирног споразума на **задоцњење са испоруком дуже од 25 дана**. Очигледно је да као Наручилац овде нисте направили основно разграничење на доцњу у испоруци и на неизвршење уговорне обавеза, тј. неиспоруку производа, те за себе овде одредили **законом предвиђена** права, већ сте, **супротно закону**, за себе оставили право да **испоруку примите и у случају доцње и у случају неиспоруке** ( чиме се без сумње може сматрати доцња у испоруци преко 25 дана ), **али сте за себе задржали и право на уговорну казну у оба случаја**. Поред тога одредили сте и прекорачење од „ 25 дана и дуже „ без ближих одредница шта ће се сматрати под „ дуже „. Још већи проблем представља Ваше даље навођење да уколико дође до закашњења које је још дуже ( дакле дуже од дужег, где дуже није прецизно дефинисано ) Наручилац активирати меницу на вредност од 8 % од вредности оквирног споразума.

У складу са свиме наведеним, а нарочито узимајући у обзир да су и уговори о јавним набавкама, обавезни да у својој садржини имају **само одредбе које су у сагласности са позитивно-правним прописима**, озбиљно размислите **обавезу** да измените наведене одредбе модела оквирног споразума и модела уговора у делу о уговорној казни, **те их у свему уведете у законске оквире**.

Овакве измене морале би да се изврше кроз садржину модела оквирног споразума и модела уговора, будући да се појашњења која дајете у поступку јавне набавке, као релевантна јављају само у случају спора по основу уговора о јавној набавци, а да је интерес и наручиоца и понуђача да се уговор о јавној набавци који буде закључен спроводи на обострано задовољство и у обостраном интересу.

Независно од потребе да се изврше горе наведене измене, предлагемо и да се изврши измена основице за обрачун новчане казне тако да основица за обрачун уговорне казне буде дефинисан као 0,2 % од робе испоручене са закашњењем, за сваки дан закашњења, с тим да укупан износ казне не може бити већи од 5 % укупне вредности робе испоручене са закашњењем, односно 8 % од вредности неиспоручене робе.

Посебно је од интереса да се на овако већ више пута истакнуту потребу да се ревидирају спорне одредбе модела оквирног споразума и модела уговора позитивно одговори, с обзиром да овако ( незаконито ) високо постављени пенали представљају превелико оптерећење за потенцијалне понуђаче те да се постављењем оваквих ( незаконитих ) услова на индиректан начин ограничава тржиште, те потенцијални понуђачи који нису у финансијској могућности да поднесу ризик од оваквих превеликих пенала, али би више него били у могућности да у целости извршавају снабдевање Наручиоца по уговору о јавној набавци, одвраћају од узимања учешћа у поступцима јавних набавки, те се и сам Наручилац доводи у ситуацију да, услед ограничавања конкуренције на будућим јавним набавкама не буде у прилици да добра набавља под најконкурентнијим условима, што и јесте суштина јавних набавки, нарочито уколико се узме у обзир колико финансијска ситуација управо Вас као Наручиоца игра велику улогу.

4. Питање: Надаље напомињемо да сте обавезом понуђача / испоручиоца да достави средства финансијског обезбеђења и по основу оквирног споразума и по основу уговора, а за исте основе, за себе створили могућност да два средства обезбеђења активирате за исто непоштовање уговорне обавезе, а на шта немате право.

С тим у вези молимо Вас да извршите потребне измене конкурсне документације, на начин да се обавеза давања средстава финансијског обезбеђења, као и основи за активирање тих средстава ускладе са позитивно-правним прописима, као и да се одреде на начин да не доводе понуђача / испоручиоца у неравноправан положај.

5. Питање: Моделом Оквирног споразума искључили сте Вашу обавезу на закључивање уговора / наруџбеница о јавној набавци.

Молимо да нам објасните разлоге за овакав став, с обзиром да није јасно из ког разлога би било који Наручилац спроводио поступак јавне набавке ради закључења оквирног споразума, а да нема намеру да по истом закључује појединачне уговоре, а нарочито из разлога што сте за понуђаче предвидели обавезу достављања средстава финансијског обезбеђења за озбиљност понуде и по закљученом оквирном споразуму, а за себе задржали право да по истоме не закључите појединачне уговоре.

6. Питање: Одредбама члана 3. Модела Оквирног споразума, предвидели сте обавезу Испоручиоца да обезбеди да лек може бити у промету током целог периода трајања оквирног споразума, односно појединачног уговора / наруџбенице.

Како је јасно да оваква обавеза не може постојати на страни Испоручиоца, веч искључиво на страни носиоца дозволе, молимо Вас да овај захтев избаците из конкурсне документације.

7. Питање: Одредбама модела Оквирног споразума и Модела уговора, као и конкурсном документацијом предвидели сте максималне рокове за испоруке, као и рокове трајања / употребе, али нисте одредили минималне. Како је предвиђено да ће ови рокови бити коначно дефинисани у позиву за понуду, а како недостављење понуде за закључење појединачних уговора представља основ за активирање средстава финансијског обезбеђења, и како би Наручилац у позиву за достављање понуде могао одредити рокове који су изразито неповољни за испоручиоца, с обзиром да исти није претходно био упознат са минималним условима за испуњење рокова за испоруку и трајање / употребу, молимо Вас да конкурсном документацијом одредите и ове минималне рокове.

8. Питање: Такође, Наручилац конкурсном документацијом није дефинисао динамику закључивања појединачних уговора, односно доставу наруџбеница.

Са овако формулисаним захтевом конкурсне документације, односно недефинисаним периодима уговарања и сукцесивним испорукама по дискреционом нахођењу

Наручиоца, имајући у виду рокове трајања и испоруке које захтевате Моделом оквирног споразума и чињеницу да се Оквирни споразум закључује на 2 године, Понуђач је у обавези да стално има на располагању количине добара за случај да му Наручилац упутити захтев за понудом за конкретан уговор са непредвидивим количинама за које је уз то предвиђена сукцесивна испорука, при чему Наручилац није у обавези да уговори количине предвиђене Оквирним споразумом. Самим тим Понуђач може доћи у ситуацију да Наручилац не поручи добра у року трајања лека, или да поручи пре истека рока трајања лека, чиме се Понуђач излаже непотребним трошковима уништавања добара са истеклим роком као и оптерећењем својих залиха што се рефлектује на пословне резултате Понуђача.

Са друге стране Понуђач уколико нема на располагању ове количине у сваком моменту, ризикује неиспуњење уговорних обавеза и активирање депонованог средства обезбеђења.

Сходно наведено предлажемо измену конкурсне документације дефинисањем планиране динамике закључивања појединачних уговора / издавања Наручбеница, како би Понуђач благовремено могао да планира испуњење уговорних обавеза, а истовремено и не угрожава своје пословање непотребним трошковима.

9. Питање: Молимо вас да размотрите могућност да за лекове чији је укупан рок трајања 12 месеци, рок трајања лека не буде прецизно дефинисан појединачним уговорима, већ да прихватљив рок буде од 6 до 12 месеци у моменту испоруке.

Одговори:

Оквирни споразум (даље: ОС) је важећим Законом о јавним набавкама (даље: ЗЈН) уређен чланом 40 и 40а и то, његовим изменама и допунама (Службени гласник РС 68/2015).

Закључивање ОС у предметној набавци је предвиђено као циљ отвореног поступка обликованог у 16 партија тако што ће се за сваку партију закључити закључити ОС са по једним понуђачем применом критеријума „најнижа понуђена цена“ и то за тачно наведене количине за 2016. и 2017-ту годину, што је повољност за понуђача, односно, испоручиоца јер му је „обезбеђен“ пласман производа за две године.

Оваквим избором (без конкуренције за закључење уговора/издавање наручбенице), Наручилац је имао у виду да ће изабрани понуђач пројектовати дате количине за две године унапред по ценама које се могу променити само у случају Промене Одлуке Владе РС или Правилника РФЗО и то у одређеном проценту (како је конкурном документацијом наведено) и, у складу са финансијским могућностима. Промену Модела уговора у складу са Моделом ОС, већ је захтевало и друго заинтересовано лице и, ова измена и допуна је извршена.

Чланом 40. став 8. ЗЈН предвиђено је да се, при закључењу уговора о јавној набавци не могу мењати битни услови ОС. У моделу ОС, у предметном поступку, битни услови који су прецизно дати су цена (јединична) и укупна као и укупне количине. Оно што није прецизирано су рок испоруке (наведено је „не дуже од 15 дана“) и рок употребе (не краћи од 6 месеци на дан испоруке) односно, Наручилац је имао у виду да, у Позиву за достављање понуде наведе количину коју намерава да „повуче“ (зато и нема динамике испоруке јер, у супротном, нема разлике између уговора и оквирног

споразума) и да, у понуди испоручиоца за закључење уговора, евентуално, добије краћи рок испоруке или дужи рок употребе или реши проблем, евентуалне, „хитне“ набавке за мањим количинама добара, а не постављање немогућих рокова испоруке или рокова трајања и активирање средства обезбеђења.

О члану 7. ОС и Модела уговора, наручилац се и у другим поступцима већ изјашњавао и, са обзиром на став и мишљење Војног правобранилаштва МО и праксом у Министарству одбране као јединственом наручиоцу, остаје при наведеним условима.

Даље, не ради се о два средства обезбеђења (меници) и по основу уговора и по основу ОС, а за исте основе, већ о једном за озбиљност понуде (у случају да се не закључи ОС) и о једном за добро извршење посла које се, само једном може наплатити из разлога наведених у ОС и моделу уговора и, уколико се током важења ОС и наплати, није предвиђено достављање другог.

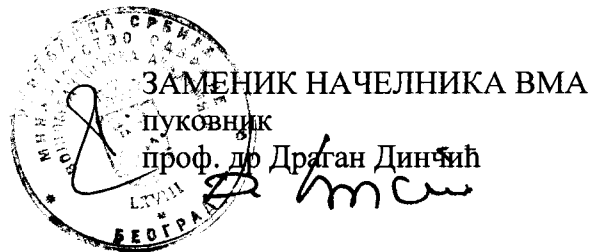
Уколико лек за време трајања ОС, у одређеном периоду не би био у промету, то би био разлог за раскид оквирног споразума без обзира да ли је испоручилац, истовремено и носилац дозволе или није. Наручилац не може рескирати да, у одређеном периоду нававља лекове којима је истекла дозвола за промет (осим у случају из члана 47. Закона о лековима који каже да „Произведени или увезени лек коме је истекла дозвола за лек и није обновљена, може бити у промету до истека рока употребе лека, а најдуже шест месеци од истека рока из дозволе за лек“), а носиоца дозволе (уколико се разликује од испоручиоца) не може ничим обавезати, већ овај ризик мора пребацити на испоручиоца.

Обавеза закључења уговора или издавања наруцбенице за Наручиоца која би се предвидела ОС, обесмишљава разлоге због којих се наручилац определио за ОС, а не за Уговор као резултат поступка јавне набавке.

Наручилац је већ дефинисао рок употребе мин 6 месеци у моменту сваке испоруке, без других ограничења, чиме је практично испуљен услов за прихватљив рок употребе од 6 месеци, на основу захтева понуђача.

Стога, наручилац остаје у свему при условима наведеним у конкурсној документацији.

ЗС.



Достављено:

-у омот предмета 4460/16

Објављено:

-на Порталу Управе за јавне набавке

-на интернет страници МО РС