



Република Србија
КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ
КОНКУРЕНЦИЈЕ

Број: 1/0-02-345/09-5

Датум: 2.10.2009. године
Београд

РЕПУБЛИКА СРБИЈА
Управа за јавне набавке
Директор др Предраг Јовановић
Немањина 22-26
11000 Београд

ПРЕДМЕТ: Мишљење на критеријуме за оцењивање економски најповољније понуде које утврђују здравствене установе код јавне набавке лекова

Дана 27.8.2009. године Комисији за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија) је достављен захтев Медиком Друштва за спољну и унутрашњу трговину д.о.о. (у даљем тексту: Медиком), Поцерска бр. 3, Шабац, којим је указано на ограничавање конкуренције на тржишту велепродаје лекова, до које је дошло као последица претходних радњи највећег домаћег произвођача лекова. У захтеву се наводи да је ово друштво учествовало у поступку јавне набавке лекова расписане од стране Опште болнице Шабац објављене у Службеном гласнику РС бр. 66 од 18.8.2009. године. У тендерској документацији, у Одељку VI - критеријуми за оцењивање економски најповољније понуде, под тачком 4. квалитет понуде, тачка 2) предвиђа се Референц листа – максимално 15 пондера, при чему се пондери рачунају по формули остварени промет понуђача (ОП пон)/највећи остварен промет понуђача x 15. „ОП пон” је наручилац дефинисао као укупан остварени промет понуђача (финансијски) за добра која су предмет конкретне партије за коју понуђач конкурише у 2007. и 2008. години, остварен у установама које се буџетски финансирају а који се доказује кроз достављену рекапитулацију промета по установама. Медиком затим истиче да је био онемогућен да учествује у поступцима јавних набавки за 2008. годину, код истог наручиоца али и код других, с обзиром на то да је тада генерални услов за учешће у поступку јавне набавке био достављање ауторизације или уговора са произвођачем лекова, који је само одређен, привилегован број понуђача поседовао. Стога је максимални број бодова који Медиком може да оствари 85, а бодовну разлику од 15 пондера не може да надокнади ни путем ниже понуђене цене. Предложио је Комисији да предузме одговарајуће правне кораке у садејству са одговарајућим органима, с

обзиром на решење Комисије бр. 4/1-01-105/08-125 од 12.12.2008. године, у којем је утврђено да је највећи домаћи произвођач лекова закључивао уговоре о купопродаји лекова само са седам веледрогерија.

Након добијеног дописа, Медиком се поново обратио Комисији, обавештавајући је да су поводом изнетог случаја упутили захтев за појашњење тендерске документације бр. 4819 од 27. 8.2009. године, на који су добили одговор бр. 08-1/153 од 31.8.2009. године. Тражили су да се измени Одељак VI - критеријуми за оцењивање економски најповољније понуде тако што ће се брисати бодовање Референц листе у оквиру критеријума квалитета понуде, што наручилац није прихватио. Такође је Комисији за заштиту права упутио захтев за заштиту права бр. 1211 од 4.3.2009. године, поводом којег је Комисија за заштиту права донела решење бр. 4-00-139/2009 од 8.4.2009. године, одбијајући захтев Медикома.

У складу са надлежностима Комисије из члана 35. Закона о заштити конкуренције, који је овлашћује да између осталог, прати и анализира услове конкуренције на појединачним тржиштима и у појединачним секторима, да даје мишљење надлежним органима на предлоге прописа, као и на важеће прописе којима се врши повреда конкуренције и да предузима активности на развијању свести о потреби заштите конкуренције, а поводом критеријума за оцењивање економски најповољније понуде које утврђују здравствене установе код јавне набавке лекова, **Савет Комисије за заштиту конкуренције на 135. седници одржаној 2.10.2009. године издао је следеће мишљење.**

Основни смисао заштите конкуренције је обезбеђивање бољег квалитета и јефтинијих производа или услуга, чиме се постиже корист за потрошаче. Произвођачи или даваоци услуга су само у условима конкуренције подстакнути да продају производ или пружају услугу што јефтиније и што квалитетније. **Чланом 9. Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС” бр. 116/2008) прописано је да наручилац не може да ограничи конкуренцију међу понуђачима, а посебно не може онемогућити било којег понуђача да учествује у поступку јавне набавке неоправданом употребом преговарачког поступка, нити коришћењем дискриминаторских услова и критеријума.** Ако се у оквиру критеријума за оцењивање економски најповољније понуде, под квалитетом понуде подразумева и Референц листа (укупан остварен финансијски промет понуђача за добра која су предмет конкретне партије за коју понуђач конкурише у 2007. и 2008. години), онда је очигледно да овај услов из објективних разлога не могу да испуне поједини понуђачи. Прво, на овај начин се дискриминишу нови учесници на тржишту, јер не могу да прикажу остварени промет у претходним годинама. Друго, у конкретном случају, неоправданим одбијањем произвођача лекова да у претходној години закључе уговор са појединим веледрогеријама, оне су изгубиле могућност да равноправно учествују у понуди лекова према правилима о јавним набавкама у 2009. години. Иако је услов формално исти за све, то не значи да није дискриминирајући. Евидентно је да је због наведеног услова сваки нови учесник на тржишту у неравноправном положају у односу на постојеће, а са становишта заштите конкуренције је неприхватљиво спречавати улазак нових

конкурената на тржиште. Ако је као последица радњи из претходног периода наступила немогућност учествовања појединих понуђача, то такође значи да су ти понуђачи дискриминисани. Уколико се то не увиди, последице су следеће.

У току 2008. године Комисија је испитивала услове конкуренције у фармацеутском сектору поводом конкретног случаја. Након анализирања услова конкуренције на наведеном тржишту, Савет Комисије за заштиту конкуренције донео је решење бр. 4/1-01-105/08-125 од 12.12.2008. године, којим је утврдио да су највећи произвођачи лекова и то: Хемофарм а.д., Галеника а.д., Здравље а.д., Југоремедија а.д. и др. усагласили услове трговине за лекове који се нуде у поступку јавне набавке (за препарате није дозвољено смањење бруто цене на ниже, рабат за дистрибуцију у висини од 6% није дозвољено преносити крајњим купцима, максималан рок за плаћање које купац може да понуди на тендеру јесте 150 дана), као и да су усагласили праксу да код купопродаје лекова за 2008. годину обавезу купце (веледрогерије) да производе који су предмет уговора продају крајњим корисницима (апотекама и здравственим установама), да купац не може без претходне сагласности произвођача лекова да производе купљене по том уговору продаје или врши компензације са другим дистрибутерима, да купац нема право да без претходне сагласности произвођача врши измену цена лекова и висине попушта приликом даљег пласмана лекова, чиме су закључили споразум из члана 7. Закона који је забрањен, јер се њиме ограничава конкуренцију на тржишту велепродаје лекова на територији Републике Србије. Такође је у истом поступку утврђено да је Хемофарм а.д. као највећи домаћи произвођач лекова склапао уговоре о продаји лекова за 2008. годину само са седам највећих веледрогерија (Велефарм, Ветфарм, Фармалогист, Фарманова, Југохемија Фармација, Унихемком и Ветпром Хемикалије), док је одбијао захтеве других веледрогерија да купују његове лекове. Последица таквог понашања највећег домаћег произвођача лекова на тржишту велепродаје лекова је да остале веледрогерије нису могле да учествују у поступцима јавних набавки, јер нису могле да закључе уговоре о купопродаји лекова са највећим домаћим произвођачем лекова.

Описани начин дистрибуције лекова имао је за последицу да се искључи ценовна конкуренција код понуде лекова здравственим установама, односно да се рабат не преноси на купца и да се наведене веледрогерије не такмиче око цене. Ако лекове највећег домаћег произвођача могу да понуде само одређене веледрогерије и то тако да не преносе рабат на купца онда је јасно да здравствене установе плаћају за набављене лекове максималну цену. Наведеним решењем Савет Комисије је утврдио да су ништаве одредбе о обавези веледрогерије да не преноси рабат на купца чиме произвођачи лекова одређују препродајну цену, што је у смислу члана 7. Закона забрањено. Последице уговора о купопродаји лекова између Хемофарма а.д. и изабраних веледрогерија осећају се и у овој години.

Правилником о Листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања („Службени гласник РС” бр. 11/2009,15/2009 – испр., 28/2009 - испр., 48/2009 и 59/2009) скинути су са Листе одређени страни лекови као мера заштите домаћих произвођача у условима економске кризе. У

новонасталој ситуацији снабдевање здравствених установа ће се вршити само домаћим лековима, а због фактичке ситуације изазване праксом највећег домаћег произвођача лекова у току 2008. године, друге веледрогерије немају могућност да се равноправно такмиче у понуди лекова за 2009. годину, јер у старту не могу да освоје 15 пондера на име промета обављеног продајом лекова путем јавне набавке здравственим установама у 2007. и 2008. години. Тако ће се недостатак конкуренције у дистрибуцији лекова одразити на цену лекова по којој ће здравствене установе набављати лекове, јер је веома ограничен број веледрогерија који ће имати прилику да наступају на тендерима, а када нема конкуренције, нема ни подстицаја за веледрогерије да преносе рабат на купца, што значи да ће здравствене установе плаћати скупље лекове, а профит ће делити домаћи произвођачи и наведене веледрогерије.

На основу изложеног, а у складу са законском надлежношћу, **Савет Комисије за заштиту конкуренције препоручује да се испитају критеријуми за оцењивање економски најповољније понуде које утврђују здравствене установе код јавне набавке лекова**, поготово имајући у виду да је оправдано да се под квалитетом понуде разматра испуњење одређених стандарда, али да референц листа, односно укупан остварени промет понуђача за добра која су предмет конкретне партије за коју је понуђач конкурисао у 2007. и 2008. години, не потврђује квалитет понуде, већ неоправдано дискриминише понудиоце и ограничава конкуренцију, што ће прво осетити порески обвезници издвајајући више средстава за набавку лекова, односно издвајајући исти износ средстава за набавку мање количине лекова.

На крају скрећемо пажњу да је обавеза Комисије у смислу члана 35. Закона да даје мишљење надлежним органима на предлоге прописа, као и на важеће прописе којима се врши повреда конкуренције и да предузима активности на развијању свести о потреби заштите конкуренције, те вам стојимо на располагању за будуће консултације у наведеном смислу.

С поштовањем,

ПРЕДСЕДНИЦА САВЕТА

Копија: Медиком Друштво за спољну
и унутрашњу трговину д.о.о.
Поцерска 3, Шабац

Проф. др Дијана Марковић Бајаловић