

Številka: 06200-1/2016-5 03006

Datum: 3/11/2016

Komisija za preprečevanje korupcije je na podlagi petega odstavka 14. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (ZIntPK, Uradni list RS, št. 69/11-UPB2) v postopku izdaje dovoljenja za sklenitev pogodb brez vključitve protikorupcijske klavzule, uvedenem na zahtevo Javne agencije Republike Slovenije za zdravila in medicinske pripomočke, ki jo zastopa direktorica dr. Andreja Čufar, na svoji 38. seji senata dne 3. 11. 2016 izdala

DOVOLJENJE ZA SKLENITEV POGODBE BREZ PROTIKORUPCIJSKE KLAUZULE

1. Javni agenciji Republike Slovenije za zdravila in medicinske pripomočke se **dovoli sklenitev naslednjih pogodb z Avoxa – Mediengruppe Deutscher Apotheker GmbH brez vključitve protikorupcijske klavzule iz prvega odstavka 14. člena ZIntPK:**
 - a. Lizenzschein ABDA-Artikelstamm Nichtapotheken in Slowenien, ki se sklepa s krovno pogodbo Rahmenvertrag – Nichtapotheken, softwarehaus;
 - b. Lizenzschein ABDA-Datenbank Nichtapotheken in Slowenien SWI-I, ki se sklepa s krovno pogodbo Rahmenvertrag – Nichtapotheken, softwarehaus;
 - c. Lizenzschein ABDA-Datenbank Dialogbetrieb in Slowenien, ki se sklepa skupaj s krovno pogodbo Rahmenvertrag – interne Nutzung;
 - d. Lizenzschein ABDA-Artikelstamm Dialogbetrieb in Slowenien, ki se sklepa skupaj s krovno pogodbo Rahmenvertrag – interne Nutzung;
 - e. Lizenzschein Laieninfo – Artikelstamm Online.
2. Zahteva za izdajo dovoljenja za sklenitev pogodb iz prejšnje točke tega sklepa brez predhodne pridobitve izjave o lastniški strukturi ponudnika iz 6. odstavka 14. člena ZIntPK se zavrže.
3. Posebni stroški v postopku niso nastali.

Obrazložitev:

Komisija za preprečevanje korupcije (v nadaljevanju »komisija«) je 23. 9. 2016 prejela vlogo Javne agencije Republike Slovenije za zdravila in medicinske pripomočke (v nadaljevanju »JAZMP«), v kateri zaproša za izdajo dovoljenja za sklenitev pogodbe brez vključitve protikorupcijske klavzule iz 1. odstavka 14. člena ZIntPK in brez pridobitve izjave o lastniški strukturi iz 6. odstavka 14. člena ZIntPK. Uradna oseba, ki vodi postopek izdaje upravne odločbe, je po pregledu vloge ugotovila, da iz vloge ne izhajajo vse informacije, na podlagi katerih bi bilo mogoče ugoditi zahtevi, zato je JAZMP dne 7. 10. 2016 poslala zahtevo za dopolnitev vloge, na katero je JAZMP odgovorila dne 25. 10. 2016 (vloga in odgovor na zahtevo za dopolnitev vloge bosta v nadaljevanju besedila skupaj obravnavana kot »vloga«). Vloga je po prejemu odgovora popolna.

JAZMP je v vlogi priložila osnutke petih licenčnih pogodb, glede katerih je zaprosila za izvzem protikorupcijske klavzule in izjave o lastniški strukturi, in treh krovnih pogodb, ki se sklepajo skupaj z licenčnimi pogodbami. Gre za naslednje pogodbe, ki se sklepajo z Avoxa – Mediengruppe Deutscher Apotheker GmbH (v nadaljevanju Avoxa):

- a. Lizenzschein ABDA-Artikelstamm Nichtapotheken in Slowenien, ki se sklepa s krovno pogodbo Rahmenvertrag – Nichtapotheken, softwarehaus;
- b. Lizenzschein ABDA-Datenbank Nichtapotheken in Slowenien SWI-I, ki se sklepa s krovno pogodbo Rahmenvertrag – Nichtapotheken, softwarehaus;
- c. Lizenzschein ABDA-Datenbank Dialogbetrieb in Slowenien, ki se sklepa skupaj s krovno pogodbo Rahmenvertrag – interne Nutzung;
- d. Lizenzschein ABDA-Artikelstamm Dialogbetrieb in Slowenien, ki se sklepa skupaj s krovno pogodbo Rahmenvertrag – interne Nutzung;
- e. Lizenzschein Laieninfo – Artikelstamm Online.

JAZMP je navedla, da si z navedenimi pogodbami zagotavlja podatke, ki jih potrebuje za določanje cen zdravil v Republiki Sloveniji, k vlogi pa je prav tako priložila dokumentacijo (elektronska sporočila), iz katere izhaja, da druga pogodbeni stranka protikorupcijske klavzule v pogodbo ni pripravljena vključiti.

K prvi točki sklepa:

ZIntPK v drugem odstavku 14. člena določa, da morajo organi in organizacije javnega sektorja v pogodbe v vrednosti nad 10.000 evrov brez DDV, ki jih sklepajo s ponudniki, prodajalci blaga, storitev ali z izvajalci del, kot obvezno sestavino pogodb ob upoštevanju konkretnega primera, vključiti vsebino iz prvega odstavka 14. člena ZIntPK (protikorupcijsko klavzulo), lahko pa vključijo tudi dodatne določbe za preprečevanje korupcije ali drugega poslovanja v nasprotju z moralo ali javnim redom. Ta določba velja tudi za sklepanje pogodb s ponudniki, prodajalci oziroma izvajalci del ali storitev izven ozemlja Republike Slovenije.

Zavezanci za vključitev protikorupcijske klavzule v pogodbo so v skladu s prejšnjim odstavkom organi in organizacije javnega sektorja, pri čemer se v skladu s 4. členom ZIntPK za opredelitev javnega sektorja

uporablja Zakon o javnih uslužbencih (ZJU, Uradni list RS, št. 63/07 - uradno prečiščeno besedilo, 69/08 - ZTFI-A, 69/08 - ZZavar-E, 65/08 in 40/12 – ZUJF). ZJU v drugem odstavku 1. člena določa, da javni sektor sestavljajo:

- državni organi in uprave samoupravnih lokalnih skupnosti;
- javne agencije, javni skladi, javni zavodi in javni gospodarski zavodi;
- druge osebe javnega prava, če so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti.

JAZMP spada med javne agencije, kar pomeni, da gre za organizacijo javnega sektorja. Predmetna pogodba predstavlja licenčno pogodbo, ki je podvrsta rabokupne pogodbe, zaradi česar Avoxa predstavlja ponudnika storitev.

Pogodbena vrednost predstavlja vrednost obveznosti, ki jo mora ena stranka izpolniti drugi. V konkretnih licenčnih pogodbah je dogovorjeno, da se licenčnina plačuje delno v enkratnem znesku, ki je neodvisen od trajanja pogodbe, del licenčnine pa se plačuje v mesečnih obrokih v odvisnosti od trajanja pogodbe (glej člen 3.1. pri posamezni licenčni pogodbi). Pri tem je potrebno dodati, da trajanje pogodb trenutno še ni znano, saj so pogodbe sklenjene za nedoločen čas, tj. do odpovedi.

ZIntPK ne določa, kako izračunati pogodbeno vrednost, kadar čas, za katerega je sklenjena pogodba, ni določen v naprej (pogodbe za nedoločen čas ter pogodbe, ki prenehajo z uresničitvijo pogoja) in zato tudi ni mogoče predvideti, koliko izpolnitev mora opraviti ena stranka. Navedeno pravno praznino je potrebno zapolniti s smiselno uporabo Zakona o javnem naročanju (ZJN-3, Uradni list RS, št. 91/15, Uradni list Evropske unije, št. 307/15). Postopek javnega naročanja je po ZJN-3 potrebno izvesti zgolj za pogodbe, katerih pogodbena vrednost presega določeno mejno vrednost. Pri pogodbah za nedoločen čas pogodbene vrednosti ni mogoče ugotoviti že ob sklepanju pogodbe (saj trajanje pogodbe še ni znano), zato se je zakonodajalec odločil, da se upoštevajo vsa plačila v obdobju 48. mesecev (glej 13. odstavek 24. člena ZJN-3). Ker je situacija v primeru, ko se ocenjuje pogodbena vrednost za izvedbo javnega naročila in za vključitev protikorupcijske klavzule bistveno podobna, se za oceno vrednosti pogodbe smiselno uporabljajo določbe ZJN-3.

Navedeno pomeni, da bo za izračun pogodbene vrednosti v zvezi z licenčnimi pogodbami komisija štela, da je njihovo trajanje 48 mesecev.

Komisija navaja še, da licenčne pogodbe po vsebini predstavljajo tesno povezane storitve, tako da jih je potrebno v okviru 14. člena ZIntPK obravnavati kot eno pogodbo.¹ Slednje pomeni, da bo pogodbena vrednost ocenjena skupaj za vse pogodbe.

Iz podatkov, ki jih je JAZMP navedla v vlogi, izhaja, da okvirna skupna pogodbena vrednost navedenih pogodb v 48. mesecih znaša 86.688€, kar pomeni, da je v pogodbe potrebno vključiti protikorupcijsko klavzulo.

* * *

¹ Podobno kot je pri javnem naročanju potrebno upoštevati skupno vrednost (raz)drobljenih javnih naročil.

Peti odstavek 14. člena ZIntPK določa, da v primeru, da organizacija javnega sektorja oceni, da zaradi narave posamezne pogodbe vključitev protikorupcijske klavzule ni možna ali primerna, ali če druga pogodbená stranka s sedežem izven Republike Slovenije nasprotuje taki vključitvi, lahko organ ali organizacija komisijo z obrazloženim predlogom zaprosi, da za posamezno pogodbo odobri izvzetje iz dolžnosti, ki jo določa drugi odstavek tega člena. Pri odločanju komisija upošteva zlasti javni interes, da se pogodba sklène, objektivne okoliščine, ki ne omogočajo sklenitve posla s protikorupcijsko klavzulo ter stopnjo splošnega korupcijskega tveganja pri enakovrstnih poslih. Dovoljenje Komisije za sklenitev pogodbe brez protikorupcijske klavzule se objavi na spletnih straneh komisije oziroma se po dogovoru z organom ali organizacijo objavi takrat, ko ne more več vplivati na sklenitev pogodbe.

JAZMP je na podlagi 158. člena Zakona o zdravilih (Uradni list RS, št. 17/14) pristojna za določanje cene nekaterih zdravil. V skladu s Pravilnikom o določanju cen zdravil za uporabo v humani medicini (Uradni list RS, št. 32/15 in 15/16, v nadaljevanju »pravilnik«) se cene primarno oblikujejo na podlagi cen v primerjalnih evropskih državah – Avstriji, Franciji in Nemčiji (1. točka 1. odstavka pravilnika v povezavi z 2. odstavkom 11. člena pravilnika). Pravilnik določa tudi vire informacij, iz katerih mora JAZMP črpati podatke o primerljivih cenah. V primeru Nemčije so to podatki iz Lauer-Taxe (izdajatelj Lauer-Fischer GmbH) ali cenik ABDA Datenbank (izdajatelj Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände).

JAZMP je pojasnila, da Lauer-taxe sicer vsebuje podatke, ki jih potrebuje za določanje cen, vendar teh podatkov ni mogoče uvoziti v sistem SIGYN, ki ga uporabljata JAZMP in Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije pri določitvi cen. Iz spletne aplikacije Lauer-Taxe tudi ne morejo pridobiti celotnega cenika ampak lahko pridobijo zgolj podatke za posamezna zdravila oz. manjše število zdravil; izvoz cen zdravil je namreč omejen na 1.000 zdravil, medtem ko ABDA operira s približno 130.000 zdravili. Čeprav so v preteklosti Lauer-taxe dejansko uporabljali, pa je ob dejstvu, da agencija letno določi ceno približno 8.000 zdravilom in da je bilo podatke v vlogah za določitev cen potrebno preverjati ročno, tako početje povsem neracionalno, glede na to, da obstaja rešitev (ABDA), ki omogoča avtomatizacijo procesa.

Glede na navedeno se je JAZMP odločila, da bo pridobila podatke ABDA Datenbank in s tem namenom stopila v stik z družbo Avoxa, ki je hčerinska družba Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände (glej vlogi priloženo elektronsko sporočilo Uroša Rezaraja z dne 3.6.2016). Iz nadaljnje korespondence izhaja, da je JAZMP želela doseči spremembe licenčne pogodbe, ki jo je poslala Avoxa (glej elektronsko sporočilo Uroša Rezaraja z dne 22.7.2016), vendar je bilo v elektronskem sporočilu iz Avoxe pojasnjeno, da spremembe njihove pogodbe niso predvidene (glej elektronsko sporočilo Sandre Jessice Jakobi iz Avoxe z dne 5.8.2016).

Komisija ugotavlja, da je v javnem interesu, da JAZMP pridobi podatke o cenah zdravil v Nemčiji, saj jo k temu zavezuje veljavna zakonodaja. JAZMP ima glede na zakonsko ureditev sicer možnost, da pridobi podatke tudi iz baze Lauer-taxe, zato je komisija tehtala med korupcijskimi tveganji, ki jih predstavlja sklenitev pogodbe z Avoxo brez protikorupcijske klavzule in interesom javnosti, da se ta pogodba sklène. Glede na to, da je že pravilnik izredno omejil nabor možnih pogodbenih strank na dva subjekta ter da se pogodba sklepa na podlagi tipske pogodbe, komisija ocenjuje, da so korupcijska tveganja nizka ter da prevlada interes, da JAZMP pridobi podatke iz tistega vira, ki ji omogoča kvalitetnejše izvajanje zakonskih obveznosti, kar je v konkretnem primeru nedvomno ABDA.

K drugi točki sklepa:

Organi in organizacije javnega sektorja, ki so zavezani izvajati javna naročila, morajo na podlagi 6. odstavka 14. člena ZIntPK pred sklenitvijo pogodbe v vrednosti nad 10.000 evrov brez DDV od ponudnika pridobiti izjavo oziroma podatke o udeležbi fizičnih in pravnih oseb v lastništvu ponudnika. Iz besedila ne izhaja, da bi lahko komisija izjemoma dovolila, da se pogodba sklene brez takšne izjave, prav tako to ne izhaja iz drugih predpisov. Glede na navedeno se na podlagi prve točke prvega odstavka 129. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP, Uradni list RS, št. 80/1999, 70/2000, 52/2002, 73/2004, 119/2005, 105/2006 - ZUS-1, 126/2007, 65/2008, 8/2010, 82/2013) vloga JAZMP za izdajo dovoljenja za sklenitev pogodb iz prve točke izreka brez pridobitve izjave o lastniški strukturi zavrže.

Senat komisije je dovoljenje izdal na 38. seji dne 3.11.2016.

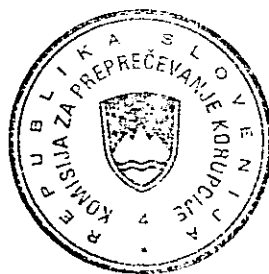
Senat komisije je odločal v sestavi: Boris Štefanec (predsednik), dr. Igor Lamberger (namestnik predsednika) in dr. Alma Maruška Sedlar (namestnica predsednika). Odločitev je bila sprejeta SOGLASNO.

Pouk o pravnem sredstvu:

Zoper to odločbo ni dovoljena pritožba, temveč je dopustno vložiti upravni spor. Upravni spor se sproži s tožbo, ki se vloži v 30 dneh od vročitve te odločbe na Upravno sodišče Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana. Tožba se lahko pošlje priporočeno po pošti ali vloži pisno pri navedenem sodišču. Če se tožba pošlje priporočeno po pošti, se za dan izročitve sodišču šteje dan oddaje na pošto. Tožba z morebitnimi prilogami se vloži v dveh izvodih. Tožbi je potrebno priložiti tudi to odločbo v izvorniku ali prepisu.

Postopek vodil:

Matic Kumer,
svetovalec za preventivo in integriteto



Boris Štefanec
PRESEDNIK

Vročiti:

- Javna agencija Republike Slovenije za zdravila in medicinske pripomočke, Slovenčeva ulica 22, 1000 Ljubljana (osebna vročitev – ZUP);
- zbirka dok. gradiva.

