



Številka: 06200-1/2020-6 23008
Datum: 20. 2. 2020

Komisija za preprečevanje korupcije (v nadaljevanju *komisija*) na podlagi V. odst. 14. čl. Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije, ZIntPK (Ur. l. RS, št. 69/11 – uradno prečiščeno besedilo) in I. odst. 129. čl. Zakona o splošnem upravnem postopku, ZUP (Ur. l. RS, št. 80/1999, 70/2000, 52/2002, 73/2004, 119/2005, 105/2006 - ZUS-1, 126/2007, 65/2008, 8/2010, 82/2013) v postopku izdaje dovoljenja za sklenitev pogodbe brez vključitve protikorupcijske klavzule, uvedenem na zahtevo Javne agencije Republike Slovenije za zdravila in medicinske pripomočke (v nadaljevanju *vlagateljica*), ki jo zastopata Momir Radulović, direktor, in dr. Andrej Janžič, vodja Sektorja za farmakoekonomiko in HTA, skladno z odločitvijo, sprejeto na 7. seji senata dne 20. 2. 2020 v sestavi predsednika Borisa Štefaneca ter namestnikov predsednika mag. Uroša Novaka in Simona Savskega, izdaja

DOVOLJENJE ZA SKLENITEV POGODBE BREZ PROTİKORUPCIJSKE KLAUZULE

1. Javni agenciji Republike Slovenije za zdravila in medicinske pripomočke **se dovoli sklenitev dveh licenčnih pogodb za dostop do podatkovnih baz ABDA pogodbene partnerice Avoxa – Mediengruppe Deutscher Apotheker GmbH brez vključitve protikorupcijske klavzule iz I. odst. 14. čl. ZIntPK.**
2. Posebni stroški v postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

Vlagateljica v vlogi z 20. 1. 2020 in njeni dopolnitvi z 31. 1. 2020, ki jo je posredovala na poziv komisije, navaja, da je v letu 2016 sklenila tri krovne in pet licenčnih pogodb z Avoxo - Mediengruppe Deutscher Apotheker GmbH iz Nemčije (v nadaljevanju Avoxa). Licenčne pogodbe vlagateljica potrebuje za določanje najvišje dovoljene cene zdravil v skladu z Zakonom o zdravilih in Pravilnikom o *določanju cen zdravil za uporabo v humani medicini* (v nadaljevanju *Pravilnik*). Pri tem lahko referenčne podatke za področje Nemčije (cena zdravil v Sloveniji se določa na podlagi cen v Avstriji, Franciji in Nemčiji) v skladu z 12. čl. Pravilnika pridobi zgolj od Avoxe ali od Laure-Fischer GmbH, le Avoxa pa nudi podatke v formatu, ki je primeren za uporabo na JAZMP in ZZZS. Glede na to da za Avoxo vključitev protikorupcijske klavzule v njihovo tipsko pogodbo ni bila sprejemljiva, je JAZMP pridobila dovoljenje komisije za sklenitev predmetnih pogodb brez protikorupcijske klavzule, št. 06200-1/2016-5 03006 z dne 3. 11. 2016 (v nadaljevanju *dovoljenje iz 2016*). Ker je Avoxa reorganizirala svojo podatkovno bazo, ki postaja obsežnejša, bi bilo dve trenutno veljav-

ni pogodbi nadomestiti z novima tipskima pogodbama, pri čemer bi se zvišala tudi pogodbeno vrednost. Ker Avoxa še zmeraj nasprotuje vključitvi protikorupcijske klavzule v tipsko pogodbo, vlagateljica zaproša, da se ji izda dovoljenje za sklenitev pogodb brez protikorupcijske klavzule.

* * *

ZIntPK v II. odst. 14. čl. 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 I. odst. 14. čl. 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 odst. organi in organizacije javnega sektorja, pri čemer se v skladu s 4. čl. 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 II. odst. 1. čl. 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.

Komisija je v dovoljenju iz 2016 ugotovila, da pogodbeno vrednost vseh pogodb, na katere se nanaša dovoljenje, znaša 86.688 evrov. Pri določanju te vrednosti je komisija upoštevala a) da licenčne pogodbe po vsebini predstavljajo tesno povezane storitve, zato jih je v okviru 14. čl. ZIntPK potrebno obravnavati kot eno pogodbo¹ in b) da je predmet licenčnih pogodb periodična storitev, katere trajanje ni znano, zato je – ob odsotnosti pravil ZIntPK, ki bi povedala, kako je potrebno določati vrednost pogodb v takšnih primerih – na podlagi smiselne uporabe XIII. odst. 24. čl. Zakon o javnem naročanju (ZJN-3, Uradni list RS, št. 91/15) potrebno šteti, da bodo pogodbe veljavne 48. mesecev.² Glede na navedeno je komisija zaključila, da pogodbe presegajo mejno vrednost za vključitev protikorupcijske klavzule. Vlagateljica v tokratni vlogi navaja, da se bo zaradi spremembe pogodbe – ob predpostavki enakega števila

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

² 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 čl. 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 Postopek javnega naročanja je po ZJN-3 potrebno izvesti zgolj za pogodbe, katerih pogodbeno 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. Ker je situacija v primeru, ko se ocenjuje pogodbeno vrednost za izvedbo javnega naročila in za vključitev protikorupcijske klavzule bistveno podobna, se za oceno vrednosti pogodbe smiselno uporabljajo določbe ZJN-3.

licenc kot v preteklosti – pogodbeno vrednost iz okvirnih 70.100 evrov povečala na 74.600 evrov, kar pomeni, da dolžnost vključitve protikorupcijske klavzule v predmetnih licenčnih pogodbah še zmeraj obstaja.

* * *

V. odst. 14. čl. 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 pogodbeno 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 II. odst. tega čl. Pri odločanju komisija upošteva zlasti javni interes, da se pogodba sklene, 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.

Komisija je v dovoljenju iz 2016 ugotovila, da obstaja javni interes, da se pogodbe z Avoxo sklenejo, kljub temu da slednja vanje ni pripravljena vključiti protikorupcijske klavzule. Svojo odločitev je komisija oprla na naslednje ugotovitve in stališča:

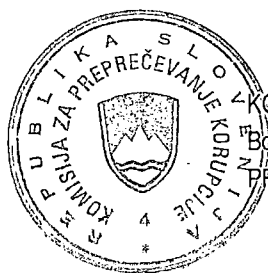
1. da je JAZMP je na podlagi 158. čl. Zakona o zdravilih (Uradni list RS, št. 17/14) pristojna za določanje cene nekaterih zdravil ter da se cene primarno oblikujejo na podlagi cen v Avstriji, Franciji in Nemčiji;
2. da Pravilnik določa tudi vire informacij, iz katerih mora JAZMP črpati podatke o primerljivih cenah - v primeru Nemčije so to podatki iz Lauer-Taxe (izdajatelj Lauer-Fischer GmbH) ali cenik ABDA Datenbank (izdajatelj Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände);
3. da baza 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;
4. da je JAZMP želela doseči spremembe licenčne pogodbe, ki jo je poslala Avoxa, hčerinska družba Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände, vendar slednja na to ni pristala;
5. 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.

Komisija ugotavlja, da se pristojnosti vlagateljice pri določanju cene zdravil oziroma metodologija določanja cene ni spremenila. Prav tako ugotavlja, da novi pogodbi (glej spis) omogočata dostop do podatkov v zvezi s farmacevtskimi izdelki v Nemčiji sta v tem bistveno podobni pogodbam, za katere je bilo izdano dovoljenje iz 2016. Dodatno komisija ugotavlja, da je JAZMP ponovno preverila, ali lahko pridobi potrebne podatke iz Lauer-Taxe, vendar je iz podjetja Lauer-Fischer GmbH prejela odgovor, da podatki za prenos niso na voljo podjetjem s sedežem izven Nemčije (glej elektronsko sporočilo dr. Andreja Janežiča z 28. okt. 2019 in povratno sporočilo z istega dne, oboje v spisu). JAZMP je tudi ponovno pozvala Avoxo, da v pogodbi, glede katerih se izdaja to dovoljenje, vključi protikorupcijsko klavzulo, vendar Avoxa svojega stališča iz leta 2016 ni spremenila ter je to možnost zavrnila (glej elektronsko sporočilo Uroša Rezarja z 24. jan. 2020 in povratno sporočilo Marion Jörg z dne 30. jan. 2020, oboje v spisu). Komisija ugotavlja, da bi zavrnitev dovoljenja JAZMP otežila ali celo onemogočila opravljanje zakonskih nalog, kar seveda ni v javnem interesu, zato ob hkratni odsotnosti indicev, da so s sklepanjem pogodbe povezana izrazitejša korupcijska tveganja (Avoxo kot enega izmed dveh možnih pogodbenih partnerjev določa že Pravilnik), komisija izdaja dovoljenje za sklenitev pogodbe brez protikorupcijske klavzule.

Postopek vodil:

Matic Kumer,

svetovalec za preventivo in integriteto



KOMISIJA ZA PREPREČEVANJE KORUPCIJE
Boris Štefanec
PRESEDNIK

Odredbe:

- vročiti Momir Radulović na naslov JAZMP, Slovenčeva ulica 22, 1000 Ljubljana (po ZUP);
- objaviti na spletni strani komisije;
- vložiti v zbirko dok. gradiva.