

STUDIJA SLUČAJA

JAVNA NABAVKA OPREME ZA POTREBE KLINIČKOG CENTRA NIŠ

I UVOD

- **Naručilac:** Republika Srbija, Ministarstvo zdravlja
Adresa Naručioca: Nemanjina 22-26, 11000 Beograd
Internet stranica Naručioca: <https://www.zdravlje.gov.rs/>
- **Cilj istraživanja:** Ispitivanje zakonitosti i dopuštenosti ugovora o javnoj nabavci
- **Faza/deo javne nabavke koja je predmet interesovanja:** Konkursna dokumentacija i ugovor o javnoj nabavci
- **Plan javne nabavke:** Plan javnih nabavki naručioca za 2017. godinu
- **Broj, naziv, predmet javne nabavke:** Nabavka opreme za potrebe Kliničkog centra Niš u okviru projekta „Rekonstrukcija četiri klinička centra u Srbiji” (JN-08/2016)
- **Vrsta postupka:** Otvoreni postupak javne nabavke
- **Procenjena vrednost javne nabavke:** 1.904.883.333,33 dinara bez PDV-a
- **Broj ponuda:** 5
- **Vrednost prihvaćene ponude:** 1.514.087.552,87 dinara bez PDV-a (12.446.572,35 evra)
- **Vrednost najniže i najskuplje ponude:** 1.514.087.552,87 dinara bez PDV-a (12.446.572,35 evra)
- **Način okončanja postupka:** Postupak je okončan dodelom ugovora o javnoj nabavci
- **Vreme trajanja postupka javne nabavke od momenta objavljivanja do zaključenja ugovora/obustave postupka:** 86 dana
- **Vrednost zaključenog ugovora:** 1.514.087.552,87 dinara bez PDV-a (12.446.572,35 evra)
- **Stepen izvršenja ugovora:** Ugovor je zaključen i izvršen

II GLAVNI NALAZI

- Ministarstvo zdravlja (naručilac) je 19.12.2016. godine donelo odluku o pokretanju postupka javne nabavke, a tada konkretna nabavka još uvek nije bila planirana, već je u godišnjem planu nabavki navedena kasnije – 21.12.2016. godine (u izmenama tog plana). Time je naručilac povredio odredbu čl. 52, st. 1 Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN), kojom je propisano da naručilac može da pokrene postupak javne nabavke ako je nabavka predviđena u godišnjem planu javnih nabavki.
- Prilikom odgovora na pitanja zainteresovanih lica (potencijalnih ponuđača), naručilac je otkrio naziv jednog od njih u odgovoru koji je objavio na Portalu javnih nabavki. Time je povređena odredba čl. 14, st. 1, tač. 3) ZJN, kojom je, između ostalog, propisano da je naručilac dužan da čuva kao poslovnu tajnu imena zainteresovanih lica do otvaranja ponuda. Takođe, povređena je i odredba čl. 20, st. 4 ZJN kojom je, između ostalog, određeno da komunikacija u postupku javne nabavke mora da se odvija na način koji obezbeđuje čuvanje poverljivih i podataka o zainteresovanim licima.
- Naručilac je objedinio nabavku ukupno 117 različitih vrsta uređaja i opreme, među kojima su skener, magnetna rezonanca, rendgeni, mikroskopi, ali i stolice i obični ormari (530 noćnih ormarića i 724 ormara za odeću). U skladu sa načelom ekonomičnosti i efikasnosti iz čl. 9 Zakona o javnim nabavkama, smatramo da je ovu javnu nabavku naručilac morao da podeli na partije, kako bi omogućio različitim ponuđačima da učestvuju za predmete javne nabavke koje, inače, već nude na tržištu i za koje imaju dozvolu nadležnog organa (upis u registar Agencije za lekove i medicinska sredstva). Ovako, naručilac je za 117 artikala jedinstvenog predmeta nabavke (od kojih su mnogi zastupljeni sa većim brojem komada) dobio pet ponuda, od kojih je samo jedna bila prihvatljiva. Dakle, samo jedna ponuda je mogla da ispuni sve zahteve naručioca, u smislu da budu ponuđeni svi artikli zajedno, a da bude ispunjeno sve što je naručilac tražio u pogledu tehničkih specifikacija i potrebnih dozvola. Smatramo da u konkretnim okolnostima to predstavlja ozbiljno ograničenje konkurencije, u smislu odredbe čl. 10 ZJN.
- Konkretni ugovor o javnoj nabavci je zaključen, a da je postupak javne nabavke koji mu je prethodio (i koji je bio osnov za njegovo zaključenje) odlukom Republičke komisije poništen u celini. U vezi sa tim, naglašavamo da čl. 168, st. 1, tač. 5) ZJN propisuje da je ništav ugovor koji je zaključen protivno odluci Republičke komisije. Dakle, konkretni ugovor ogromne vrednosti, u jednoj veoma osetljivoj oblasti ima najveći nedostatak koji jedan ugovor može imati, a to je ništavost.

III OPIS SLUČAJA

Konkretan postupak javne nabavke je **pokrenut 19.12.2016. godine**. Svrha postupka je bila nabavka opreme za potrebe Kliničkog centra u Nišu od strane Ministarstva zdravlja Republike Srbije, **procenjene vrednosti 1.904.883.333,33** dinara bez PDV-a. Dakle, Ministarstvo zdravlja se opredelilo da sprovede nabavku opreme za opremanje nove zgrade Kliničkog centra u Nišu i to tako što je **kao jedinstveni predmet nabavke odredilo 117 različitih artikala**, što se može videti u konkursnoj dokumentaciji.¹ Ponuđač je morao da ponudi svih 117 artikala da bi njegova ponuda bila prihvatljiva, odnosno da bi mogao da mu bude dodeljen ugovor, ukoliko njegova ponuda bude i najpovoljnija. Među tim artiklima je bilo dosta funkcionalno različitih predmeta javne nabavke kao što su, recimo, skener, uređaj za magnetnu rezonancu i rendgeni s jedne strane, i stolice, ormari i kreveti s druge strane.

Ova nabavka je deo projekta „Rekonstrukcija četiri klinička centra u Srbiji”. U okviru tog projekta ugovorena su i potpisana tri finansijska ugovora sa Evropskom investicionom bankom (EIB) u ukupnoj vrednosti od 200 miliona evra. Prvi ugovor, („Klinički centri/A”) potpisan je 8. decembra 2006. godine u iznosu od 80 miliona evra; drugi ugovor („Klinički centri/B”) potpisan je 12. decembra 2008. godine u iznosu od 70 miliona evra, dok je treći ugovor pod nazivom „Klinički centri/C” potpisan 14. jula 2017. godine u iznosu od 50 miliona evra. Projekti su procenjeni na preko 400 miliona evra, od čega 200 miliona evra obezbeđuje EIB, a ostatak obezbeđuje Vlada Republike Srbije, Evropska komisija – KARDS program, Svetska banka i bilateralni donatori. Realizacija projekata poverena je Ministarstvu zdravlja Republike Srbije. Za konkretnu javnu nabavku je primenjivan (a kako, biće predstavljeno u nastavku teksta) Zakon o javnim nabavkama („Sl. glasnik Republike Srbije” br. 124/2012, 14/2015, 68/2015), što se može videti iz akata koje je naručilac objavio na Portalu, počev od Poziva za podnošenje ponuda, konkursne dokumentacije, pa do odluke o dodeli ugovora.

Nesumnjivo je u pitanju vrlo značajna i kompleksna investicija iz oblasti zdravstva, na šta ukazuje i vrednost konkretne javne nabavke, ali i njena važnost za zdravstveni sistem Srbije. Upravo zato je i odabrana kao tema za studiju slučaja u vezi sa zakonitošću postupanja naručioca prilikom njene realizacije.

U medijima se do sada pojavio veliki broj tekstova sa informacijama koje ukazuju na to da je prilikom sprovođenja ove javne nabavke došlo do ozbiljnih povreda više različitih propisa. Nastojaćemo da u ovoj studiji ne ponavljamo takve informacije već da se, pre svega, bavimo načinom na koji je naručilac primenjivao odredbe ZJN, tačnije, načinom na koji je te odredbe drastično kršio, kao što se može videti u nastavku teksta.

U ovom postupku javne nabavke je doneto i rešenje Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Republička komisija) br. 4-00-

¹ Dostupno na: <http://portal.ujn.gov.rs/Dokumenti/JavnaNabavka.aspx?idd=1325927>

50/2017 od 18.04.2017. godine,² kojim je taj postupak poništen u celini, iako je prethodno ugovor o javnoj nabavci već zaključen. U ovoj studiji će biti predstavljeni razlozi zbog kojih je Republička komisija poništila postupak, ali i posledice takve odluke. Međutim, studija će ukazati i na nešto što smatramo ozbiljnom povredom odredaba ZJN, na koju Republička komisija nije ukazala u svojoj odluci, zato što je uzela u obzir druge razloge koje je smatrala dovoljnim za poništenje konkretnog postupka. Ta povreda će biti predstavljena na kraju ovog dela studije.

Republička komisija je ovaj postupak javne nabavke poništila u celini, po službenoj dužnosti, kako je navedeno u izreci pomenutog rešenja. Postavlja se pitanje – zašto po službenoj dužnosti. Član 157, st. 2 ZJN propisuje da Republička komisija po službenoj dužnosti ispituje i da li su ispunjeni zakonski uslovi za primenu određenog postupka javne nabavke, da li su prekršene odredbe zakona zbog kojih se ugovor može poništiti ili je ugovor ništav, kao i da li postoje razlozi zbog kojih postupak javne nabavke ne može da se okonča na zakonit način. Republička komisija, dakle, ima ovlašćenje da, postupajući po zahtevu za zaštitu prava, ispituje i povrede na koje nezadovoljni ponuđač u tom zahtevu nije ukazao, ali koje predstavljaju drastično kršenje odredaba ZJN.

U konkretnom slučaju, podnosilac zahteva je podneo dva zahteva za zaštitu prava u različito vreme, ali ni u jednom od tih zahteva nije ukazao na jedan od razloga zbog kojih je ovaj postupak javne nabavke poništen, a to je činjenica da je postupak pokrenut pre nego što je nabavka navedena u godišnjem planu javnih nabavki naručioca. Podnosilac zahteva je pre svega ukazao da su odredbe ZJN povređene zato što predmet konkretne javne nabavke nije podeljen na partije (tako da se za svaku partiju može podneti posebna ponuda), iako se sastoji od 117 pozicija (u velikoj meri) funkcionalno različite opreme, koja mora biti obuhvaćena jednom ponudom. Iako ne negiramo značaj drugih povreda koje je utvrdila sama Republička komisija, smatramo da je povreda koja se odnosi na podelu u partije, na koju je ukazano u podnetom zahtevu za zaštitu prava, bila od velikog značaja i da je upravo nju Republička komisija morala da ispita kako bi zauzela jasan stav i uspostavila važnu praksu za sve buduće slične slučajeve, a što nije učinila (nije ga uopšte uzela u obzir). Zbog toga ćemo, na kraju ovog dela, posebnu pažnju posvetiti toj povredi, jer je smatramo veoma važnom. Pored ukazivanja na tu povredu, u zahtevu za zaštitu prava ukazano je i na ograničenje konkurencije u vezi sa dodatnim uslovima za učešće ponuđača, kao i u vezi sa načinom na koji je naručilac odredio tehničke specifikacije opreme koju je nabavljao. Te navode Republička komisija takođe nije razmatrala. Jedini navod iz samog zahteva za zaštitu prava koji je Republička komisija zaista razmatrala jeste ukazivanje na to da je prilikom odgovora na pitanja zainteresovanih lica (potencijalnih ponuđača) naručilac otkrio naziv jednog od njih u odgovoru koji je objavio na Portalu javnih nabavki.

² <http://kjn.rs/wp-content/pdf/50-2017odlukark.pdf>

1. Pokretanje postupka iako javna nabavka nije predviđena u godišnjem planu javnih nabavki naručioca

Prvi razlog zbog kog je konkretan postupak javne nabavke poništen u celini jeste to što je Republička komisija utvrdila da je predmetni postupak javne nabavke pokrenut pre nego što je konkretna javna nabavka bila predviđena u godišnjem planu javnih nabavki, a što je utvrdila uvidom u podatke dostupne na Portalu javnih nabavki. Naime, proverom podataka koji su u vezi sa predmetnom javnom nabavkom objavljeni na Portalu javnih nabavki, Republička komisija je utvrdila da je dana 26.12.2016. godine naručilac na Portalu objavio dokument naslovljen „Izmena i dopuna Plana javnih nabavki – Jedinica za implementaciju projekta 'Rekonstrukcija kliničkih centara'”, u kojem je navedeno da je pomenuta izmena (označena kao izmena br. 2) usvojena dana 21.12.2016. godine, te je pod tačkom 1.1.3. kao predmet nabavke u otvorenom postupku, tada prvi put kod naručioca, opredeljena oprema za potrebe KC Niš, sa procenjenom vrednošću od 1.904.883.333 dinara i decembrom mesecom 2016. godine kao periodom pokretanja.

Navedena tačka pomenutog dokumenta sadrži poseban deo naslovljen kao „Obrazloženje”, gde je navedeno sledeće: „S obzirom da je usvojen budžet za 2017. godinu („Sl. glasnik” br. 99/2016), gde je na poziciji 512 – mašine i oprema planiran iznos od 2.285.860.000,00 dinara za opremanje KC Niš, a da je vremenski period do kraja izvršenja radova predviđen za 31.03.2017. godine do kada bi trebalo da bude instalirana oprema, što predstavlja kratak vremenski period, potrebno je da se pokrene nabavka u otvorenom postupku za navedenu opremu.”

Kao što je već navedeno, **naručilac je 19.12.2016. godine doneo odluku o pokretanju postupka javne nabavke, a tada konkretna nabavka još uvek nije bila planirana, već je u godišnjem planu nabavki navedena kasnije – 21.12.2016. godine (u izmenama tog plana).** Time je naručilac **povredio odredbu čl. 52, st. 1 ZJN**, kojom je propisano da naručilac može da pokrene postupak javne nabavke ako je nabavka predviđena u godišnjem planu javnih nabavki. Samo u izuzetnim slučajevima, a na osnovu stava 2 istog člana ZJN, naručilac može da pokrene postupak javne nabavke i ako nabavka nije predviđena u planu javnih nabavki, ukoliko tu nabavku nije moguće unapred planirati ili iz razloga hitnosti. Međutim, Republička komisija je smatrala da u konkretnom postupku ne postoji takav slučaj, te je u tom pogledu istakla: „Republička komisija konstatuje da se u konkretnom slučaju ne može identifikovati postojanje izuzetnog slučaja kada javnu nabavku nije moguće unapred planirati ili postoje razlozi hitnosti, što dalje znači da se u konkretnom slučaju nisu stekli uslovi za primenu izuzetka utvrđenog čl. 52, st. 2 ZJN, na osnovu kojeg naručilac može da pokrene postupak javne nabavke i ako nabavka nije predviđena u planu javnih nabavki.”

Navedeno je, dakle, bio prvi razlog za poništenje konkretnog postupka u celini i taj razlog je Republička komisija utvrdila po službenoj dužnosti. Iako možda izgleda prestrogo, budući da su u pitanju dva dana razlike između pokretanja postupka i

naknadnog navođenja nabavke u planu, možemo samo konstatovati da navedeni razlog zaista predstavlja povredu odredbe ZJN. Drugo je pitanje da li Republička komisija na takvu povredu pazi po službenoj dužnosti u svim postupcima koje vodi povodom zahteva za zaštitu prava, što bi bilo vrlo važno. Takođe, može se smatrati i kontradiktornim činjenica da, s jedne strane, Republička komisija smatra da nisu postojale okolnosti koje bi opravdale da naručilac pokrene postupak javne nabavke i ako nabavka nije predviđena u planu javnih nabavki (ukoliko tu nabavku nije moguće unapred planirati ili iz razloga hitnosti) i da je zbog toga poništila postupak javne nabavke, a da je s druge strane pre donošenja te odluke, naručiocu na njegov predlog dozvolila da nastavi dalje aktivnosti (pa i da zaključi ugovor), i pored toga što nije odlučeno o zahtevu za zaštitu prava, smatrajući da postoji hitnost na koju se pozivao naručilac u predlogu za nastavak aktivnosti. Na osnovu toga je naručilac zaključio ugovor o javnoj nabavci i započeo njegovu realizaciju, pre nego što je odlučeno o zahtevu za zaštitu prava i pre nego što je postupak poništen. Posledice zaključenja ugovora posle poništenja postupka javne nabavke biće posebno razmatrane u nastavku ove studije.

2. Otkrivanje naziva potencijalnog ponuđača pre otvaranja ponuda

Drugi razlog zbog kojeg je Republička komisija poništila ovaj postupak javne nabavke jeste to što je utvrdila da je **naručilac, prilikom odgovora na pitanja zainteresovanih lica (potencijalnih ponuđača), otkrio naziv jednog od njih u odgovoru koji je objavio na Portalu javnih nabavki**. Naime, utvrđeno je da je dana 02.01.2017. godine, u 16:05 časova, naručilac objavio odgovor u vezi sa pitanjem zainteresovanog lica koje je postavljeno na osnovu čl. 63 ZJN, u okviru kojeg je naveden i naziv tog lica: iz sadržine navedenog odgovora nedvosmisleno proističe da je dat na zahtev zainteresovanog lica koje je označeno kao „Paroco”. Naime, u tom odgovoru naručioca je navedeno: „Snežo, na kraju odgovora na zahtev 5 Paroco dodaj ovaj zaključak!!!!!!”. Očigledno je u pitanju bio neoprezan potez nekog od zaposlenih kod naručioca, ali je **time povređena odredba čl. 14, st. 1, tač. 3) ZJN**, kojom je, između ostalog, propisano da je naručilac dužan da čuva kao poslovnu tajnu imena zainteresovanih lica do otvaranja ponuda. Takođe, povređena je i **odredba čl. 20, st. 4 ZJN** kojom je, između ostalog, određeno da komunikacija u postupku javne nabavke mora da se odvija na način koji obezbeđuje čuvanje poverljivih i podataka o zainteresovanim licima. Samim tim, jedna nesmotrena radnja naručioca je predstavljala drugi razlog zbog kog je Republička komisija po službenoj dužnosti poništila konkretnu javnu nabavku u celini.

3. Izostanak podele javne nabavke na partije

Kao što smo već naveli, podnosilac zahteva za zaštitu prava u konkretnom slučaju („Medicom” iz Šapca) u svom zahtevu je pre svega ukazao na to **da je naručilac bio dužan da predmet konkretne javne nabavke podeli na partije (na određene delove), tako da omogući podnošenje ponude za svaku partiju posebno**. U tom smislu, podnosilac zahteva je, pored ostalog, istakao i sledeće:

– da je izvršena predmetna i teritorijalna diskriminacija, kao i diskriminacija koja proizilazi iz klasifikacije delatnosti među potencijalnim ponuđačima, time što je uveden princip nabavke jedne partije koja obuhvata raznorodna medicinska sredstava različitih klasa i kategorija, koje su grupisane u 117 različitih pozicija (ogromnom većinom različitih medicinskih sredstava), različite namene i upotrebe, kao i različite tržišne vrednosti, koja se kreće od nekoliko hiljada pa do nekoliko stotina miliona dinara;

– da je nesporna činjenica da nijedan ponuđač medicinske opreme sa sedištem na teritoriji Republike Srbije ne poseduje važeće rešenje Ministarstva zdravlja Republike Srbije o dozvoli za obavljanje uvoza, izvoza, nabavke, skladištenja i distribucije svih klasa i kategorija medicinskih sredstava koja su obuhvaćena predmetnom javnom nabavkom, što predstavlja značajno ograničenje u pogledu klasifikacije delatnosti;

– to što predmetna javna nabavka nije oblikovana u više partija teritorijalno i predmetno diskriminiše domaće ponuđače, budući da oni moraju ispunjavati obavezni uslov za učešće iz člana 75, stav 1, tačka 5 ZJN: moraju biti registrovani za sve klase i kategorije medicinskih sredstava koja su predmet javne nabavke, odnosno moraju posedovati licence za promet uređaja koje emituju jonizujuće zračenje, dok inoponuđači nemaju tu obavezu, odnosno ne moraju dostaviti pomenutu vrstu dokaza;

– predmetna javna nabavka može se sprovesti samo preko posrednika i to inoponuđača, koji bi prikupljao ponude od različitih ponuđača te dostavio jednu ponudu za celu nabavku što, prema mišljenju podnosioca zahteva, nema nikakvih prednosti, kao ni logičkih i ekonomskih opravdanja;

– posrednik ne može naručiocu da ponudi ništa više od onoga što je proizvođač/njegov zastupnik/distributer ponudio posredniku; komunikacija preko posrednika sa proizvođačem ili njegovim zastupnikom je komplikovana i troši dragoceno vreme; naručilac sva svoja prava (npr. u vezi sa zahtevima za nadoknadu štete ili otklanjanja grešaka u garantnom roku) mora da ostvaruje preko posrednika, koji se potom obraća proizvođaču ili njegovom zastupniku; prilikom formiranja konačne cene posrednik zaračunava troškove svoje usluge, kao i svoju zaradu, što poskupljuje nabavku;

– udruživanje i podnošenje zajedničkih ponuda od strane više domaćih ponuđača koji su direktni konkurenti na tržištu ograničavaju odredbe članova 9, 10, 16 i 19 Zakona o zaštiti konkurencije;

– rok izvršenja predmetne javne nabavke, čime je u odgovorima i pojašnjenjima konkursne dokumentacije objavljenim na Portalu javnih nabavki naručilac obrazložio način na koji je koncipirana predmetna javna nabavka, ne može da bude relevantan razlog za neoblikovanje te nabavke u više partija, imajući u vidu da pored inoponuđača/posrednika koji mogu ponudom da obuhvate sve pozicije to mogu da učine i ponuđači koji bi davali ponude samo za pojedine pozicije;

– brzina isporuke je mnogo povoljnija i brža kod domaćih ponuđača, budući da oni direktno naručuju, carine, isporučuju i instaliraju medicinska sredstva, dok inoponuđači moraju da posreduju između naručioca i domaćih ponuđača, čime se komunikacija i rokovi produžavaju;

– jedinstveni garantni rok, što je naručilac takođe naveo kao razlog koji opravdava koncept predmetne javne nabavke, samo potkrepljuje njegove stavove, budući da se oprema nabavlja sa najmanjim mogućim garantnim rokom od 12 meseci, i pored činjenice da bi za mnogobrojne pozicije zastupnici, inozastupnici i proizvođači medicinske opreme ponudili daleko duže garantne rokove;

– to što se medicinska oprema nabavlja za ceo Klinički centar Niš ne predstavlja relevantnu činjenicu za koncipiranje predmetne javne nabavke tako da njen predmet obuhvata medicinska sredstva i opremu različitih klasa i kategorija, grupisane u 117 pozicija, niti opravdanje za to što se pomenuta dobra ne nabavljaju kroz različito definisane partije, čime bi se omogućila konkurentnost, jednakost i ravnopravnost.

Što se tiče navedenih argumenata podnosioca zahteva za zaštitu prava, posebno u vezi sa onemogućavanjem domaćih ponuđača da podnesu ponudu u konkretnom slučaju, može se zaključiti da većina tih argumenata deluje osnovano, pogotovo ako imamo u vidu činjenicu da je ugovor zaista dodeljen inostranom ponuđaču koji je jedini podneo prihvatljivu ponudu (ponudu bez nedostataka).

Kao što je već navedeno, podela na partije predstavlja podelu javne nabavke na delove tako da ponude mogu da se podnose za svaki od tih delova posebno. To omogućava veću konkurenciju u postupku javne nabavke, jer je očekivano da će se više ponuđača javiti i podneti ponude u takvom slučaju, nego kada je predmet nabavke određen kao celina. Svakako da veća konkurencija može dovesti do povoljnijih ponuda. Činjenica je da nekada (naročito kod radova) postoji više argumenata da javna nabavka ne bude podeljena po partijama, pre svega zbog praćenja realizacije ugovora i međusobne uslovljenosti pojedinih radova. Međutim, u konkretnoj situaciji, **naručilac je objedinio nabavku ukupno 117 različitih vrsta uređaja i opreme, među kojima su skener, magnetna rezonanca, rendgeni, mikroskopi, ali i stolice i obični ormari (530 noćnih ormarića i 724 ormara za odeću)**. U skladu sa načelom ekonomičnosti i efikasnosti iz čl. 9 Zakona o javnim nabavkama, smatramo da je ovu javnu nabavku

naručilac morao da podeli na partije, kako bi omogućio različitim ponuđačima da učestvuju za predmete javne nabavke koje, inače, već nude na tržištu i za koje imaju dozvolu nadležnog organa (upis u registar Agencije za lekove i medicinska sredstva). Jednostavno je nemoguće da jedan ponuđač ima dozvolu za stavljanje u promet svih medicinskih sredstava koja je naručilac nabavljao u konkretnom slučaju. Svaki od tih artikala (možda, eventualno, nekoliko njih zajedno) na tržištu nude različiti ponuđači, a s obzirom na toliku raznolikost tih artikala, te se nameće kao sasvim logičan zaključak da je nabavku trebalo podeliti na partije i omogućiti podnošenje većeg broja ponuda. Naručilac je mogao da grupiše određene artikale, ali prema našem mišljenju, ne i sve zajedno kako je učinio. **Ovako, naručilac je za 117 artikala jedinstvenog predmeta nabavke (od kojih su mnogi zastupljeni sa većim brojem komada) dobio pet ponuda, od kojih je samo jedna bila prihvatljiva. Dakle, samo jedna ponuda je mogla da ispuni sve zahteve naručioca, u smislu da budu ponuđeni svi artikli zajedno, a da bude ispunjeno sve što je naručilac tražio u pogledu tehničkih specifikacija i potrebnih dozvola. Smatramo da u konkretnim okolnostima to predstavlja ozbiljno ograničenje konkurencije, u smislu odredbe čl. 10 ZJN.**

Mišljenja smo da posle toliko godina čekanja na izgradnju novog Kliničkog centra u Nišu, ne bi bio veliki problem da se sačeka još par meseci kako bi bio sproveden postupak javne nabavke sa više partija, uzimajući u obzir vreme da se više ponuda pregleda i oceni, kao i da se okončaju eventualno započeti postupci zaštite prava. U tom smislu, zanimljivo je pitanje kako je zaista tekla realizacija konkretnog ugovora o javnoj nabavci, budući da se naručilac (pored hitnosti u postupanju) najviše pozivao na potrebu da se izvrši celovito i jednokratno opremanje Kliničkog centra Niš svim neophodnim aparatima, medicinskim sredstvima i drugom opremom koju jedna tercijarna zdravstvena ustanova mora posedovati, a s obzirom na to, kako je smatrao da parcijalne nabavke pojedinih stavki iz konkursne dokumentacije ne bi ispunile cilj ove javne nabavke. Dakle, pitanje je kako je isporučivana oprema, u kojim vremenskim intervalima, a zatim i da li su poštovane obaveze u pogledu garantnog roka, kao i ostale obaveze iz zaključenog ugovora.

4. Ništavost ugovora o javnoj nabavci

Na osnovu navedenog, očigledno je da je **konkretan ugovor o javnoj nabavci zaključen, a da je postupak javne nabavke koji mu je prethodio (i koji je bio osnov za njegovo zaključenje) odlukom Republičke komisije poništen u celini.** U vezi sa tim, naglašavamo da **čl. 168, st. 1, tač. 5) ZJN** propisuje da je **ništav ugovor koji je zaključen protivno odluci Republičke komisije.** Činjenica da je Republička komisija, na predlog naručioca a pre donošenja odluke o podnetim zahtevima za zaštitu prava, dozvolila nastavak aktivnosti u realizaciji konkretne javne nabavke primenom odredbe čl. 150, st. 3 ZJN, ne menja ocenu o ništavosti tog ugovora. Naime, dozvola nastavka

aktivnosti omogućava naručiocu da zaključi ugovor nezavisno od zabrane iz čl. 112, st. 1 ZJN. Tom odredbom je predviđeno da naručilac može zaključiti ugovor o javnoj nabavci nakon donošenja odluke o dodeli ugovora i ako u roku predviđenom ovim Zakonom nije podnet zahtev za zaštitu prava ili je zahtev za zaštitu prava odbačen ili odbijen. Međutim, ukoliko posle dozvole nastavka aktivnosti postupak javne nabavke bude poništen u celini, kao u konkretnom slučaju, ugovor koji je tako zaključen jeste ništav. Tužbu za utvrđenje da je ugovor ništav i da ne proizvodi pravna dejstva može podneti svako zainteresovano lice kao i nadležni državni organi, ali prema našim saznanjima do sada takva tužba u vezi sa ovim slučajem nije podneta. Dakle, **konkretni ugovor, ogromne vrednosti, u jednoj veoma osetljivoj oblasti ima najveći nedostatak koji jedan ugovor može imati, a to je ništavost.** To je samo po sebi dovoljan pokazatelj neregularnosti koje su pratile njegovo zaključenje.

IV ZAKLJUČAK

U pitanju je jedan od najvećih postupaka javne nabavke u oblasti zdravstva u Srbiji, i po vrednosti i po značaju. Ugovor je zaključen 2017. godine, ali je obuhvaćen ovom studijom zbog toga što predstavlja očigledan primer ozbiljnijih neregularnosti u jednom projektu koji je od velikog značaja za Srbiju, posebno što taj ugovor ima jedan trajni nedostatak. Svakako da je najveća neregularnost u ovom slučaju to što je ugovor izvršen, iako je ništav prema odredbama Zakona o javnim nabavkama.

Pored ništavosti ugovora, u ovom postupku značajno je i to što naručilac nije oblikovao predmet javne nabavke tako da omogući veći broj ponuda, čime bi se obezbedila šira konkurencija među ponuđačima. Kao što je već navedeno, predmet ove javne nabavke je činilo ukupno 117 različitih vrsta uređaja i opreme, sa određenim brojem komada za svaku poziciju. I pored ukazivanja i osporavanja zainteresovanih ponuđača, naručilac je uporno ostajao pri stavu da traži da jednom ponudom budu obuhvaćene sve pozicije predmeta nabavke, odbijajući da taj predmet podeli na partije koje bi omogućile podnošenje ponude za svaku partiju posebno. Tako je ponuđač dobio samo jednu prihvatljivu ponudu, što samo po sebi dovoljno svedoči o ozbiljnom ograničenju konkurencije.

Na kraju, ističemo i dve neregularnosti u ovom postupku javne nabavke, koje pre možemo nazvati neozbiljnim, odnosno vrlo neodgovornim. To su pokretanje postupka javne nabavke dok nabavka još uvek nije bila planirana, kao i objavljivanje naziva potencijalnog ponuđača koji je postavio pitanje u fazi pripremanja ponuda. To bismo mogli da nazovemo početničkim greškama da se nisu dogodile u ovako vrednom i važnom postupku javne nabavke, pa ih moramo okarakterisati kao vrlo neodgovorne sa ozbiljnim posledicama – dovele su do poništenja tog postupka i, posledično, do ništavosti konkretnog ugovora o javnoj nabavci. Tako je taj ugovor ogromne vrednosti izvršen, a da u svakom trenutku može biti osporen podnošenjem tužbe za utvrđenje njegove ništavosti, jer se pravo na isticanje ništavosti ne gasi, prema odredbi čl. 110 Zakona o obligacionim odnosima („Sl. list SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, „Sl. list SRJ”, br. 31/93 i „Sl. list SCG”, br. 1/2003 – Ustavna povelja). Ukoliko bi bila podneta tužba i ako bi tužbeni zahtev bio usvojen od strane nadležnog suda, nastupile bi posledice ništavosti. Najznačajnija posledica je to što je svaka ugovorna strana dužna da vrati drugoj sve ono što je primila po osnovu takvog ugovora, a ako to nije moguće, ili ako se priroda onog što je ispunjeno protivi vraćanju, ima se dati odgovarajuća naknada u novcu, prema cenama u vreme donošenja sudske odluke, ukoliko zakon što drugo ne određuje (čl. 104, st. 1 Zakona o obligacionim odnosima). Sve to bi moglo da dovede i do milionskog spora o naknadi štete, ali i do krivične odgovornosti aktera u ovom postupku javne nabavke.