

STUDIJA SLUČAJA

JAVNA NABAVKA VAKUUM EPRUVETA, DRŽAČA I IGALA OPŠTA BOLNICA „LAZA K. LAZAREVIĆ” ŠABAC

I UVOD

- **Naručilac:** Opšta bolnica „Laza K. Lazarević” Šabac
Adresa Naručioca: Popa Karana 4, 15000 Šabac
Internet stranica Naručioca: www.bolnica015.org.rs
- **Cilj istraživanja:** Ispitivanje pravilnosti u postupanju naručioca u postupku javne nabavke
- **Faza/deo javne nabavke koja je predmet interesovanja:** Konkursna dokumentacija, izmene i dopune konkursne dokumentacije, odluka o dodeli ugovora/obustavi postupka, zahtev za zaštitu prava, zaključenje ugovora
- **Plan javne nabavke:** Plan javnih nabavki naručioca za 2017. godinu
- **Broj, naziv, predmet javne nabavke:** Vakuum epruvete, držači, igle, JN-01/17
- **Vrsta postupka:** Pregovarački postupak bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda
- **Procenjena vrednost javne nabavke:** 1.283.943,00 dinara bez PDV-a
- **Broj ponuda:** 2
- **Vrednost prihvaćene ponude:** 1.123.695,00 dinara bez PDV-a
- **Vrednost najniže i najskuplje ponude:** 1.123.695,00 dinara bez PDV-a (najniža), 1.283.394,78 dinara bez PDV-a (najskuplja)
- **Način okončanja postupka:** Postupak je okončan poništajem postupka javne nabavke u celini, rešenjem Republičke komisije
- **Vreme trajanja postupka javne nabavke od momenta objavljivanja do zaključenja ugovora/obustave postupka:** nije primenjivo, postupak je poništen u celini
- **Vrednost zaključenog ugovora:** nije primenjivo, postupak je poništen u celini
- **Stepen izvršenja ugovora:** nije primenjivo, postupak je poništen u celini

II GLAVNI NALAZI

- Nisu postojali osnovi i razlozi za primenu pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda po osnovu čl. 36, st. 1, tač. 1) Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN), te radnje naručioca u sprovođenju ovog postupka, kao i samo zaključenje ugovora smatramo **nezakonitim**;

- Naručilac je nadležnom organu (Upravi za javne nabavke) dao netačnu informaciju u vezi sa ključnom i presudnom činjenicom koja se odnosila na osnovanost primene pregovaračkog postupka, čime je pokušao ili mogao da dovede nadležni organ u zabludu;

- Svojim daljim radnjama naručilac očigledno i sasvim verovatno prikriva netačnost informacije kojom je mogao da dovede u zabludu nadležni organ (neobjavljivanje obrazloženja i razloga za primenu postupka u obaveštenju o pokretanju postupka, odluci o dodeli ugovora, nedostavljanje izjašnjenja Uprave za javne nabavke);

- Vreme pokretanja pregovaračkog postupka javne nabavke 01/17, kao i rokovi za podnošenje ponude koje je odredio naručilac, ne ukazuju na postojanje hitnosti; tačnije, postojalo je dovoljno vremena za primenu rokova iz otvorenog postupka, usled čega je primena pregovaračkog postupka „po hitnosti” takođe neosnovana;

- Iako mu je bio poznat krajnji rok u kojem će Republička komisija doneti odluku po zahtevu za zaštitu prava u otvorenom postupku JN-27/16, samo dan ranije pre isteka tog roka naručilac pristupa zaključenju ugovora po JN-01/17, što je za posledicu imalo zaključenje ugovora i u postupku JN-27/16, kao i u postupku JN-01/17;

- Ugovor po JN-01/17 smatramo ništavim i po odredbama ZJN i po odredbama Zakona o obligacionim odnosima;

- Naručilac je počinio prekršaj iz čl. 169, st. 3, tač. 4) ZJN.

III OPIS SLUČAJA

Naručilac, Opšta bolnica „Laza K. Lazarević” Šabac je dana **31.01.2017.** godine objavio obaveštenje o pokretanju **pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda za javnu nabavku JN-01/17** – vakuum epruvete, držači i igle. Iako obrazloženje sa razlozima koji opravdavaju primenu takve vrste pregovaračkog postupka predstavlja obavezujući deo tog oglasa, naručilac nije naveo detaljnije podatke u vezi sa razlozima koji bi eventualno opravdali i objasnili primenu ovog postupka javne nabavke, već je samo naveo da se postupak sprovodi na osnovu čl. 36, st. 1, tač. 3) ZJN, čime je postupio suprotno imperativnim odredbama ZJN, koje uređuju sadržinu obaveštenja o pokretanju pregovaračkog postupka.¹ Član na koji se naručilac poziva upućuje na to da se radi o tzv. „nabavci po hitnosti”, odnosno situaciji kada zbog izuzetne hitnosti prouzrokovane vanrednim okolnostima ili nepredviđenim događajima, *čije nastupanje ni u kom slučaju ne zavisi od volje naručioca*, naručilac nije mogao da postupi u rokovima određenim za otvoreni ili restriktivni postupak, uz posebno naglašavanje navedene pravne norme da okolnosti koje opravdavaju hitnost ne mogu biti *u bilo kakvoj vezi sa naručiocem*.

Ipak, iz dokumentacije dostupne na Portalu javnih nabavki² i internet stranici Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki,³ možemo saznati više podataka o okolnostima usled kojih je pokrenut taj pregovarački postupak. Naime, naručilac je u toku 2016. godine sproveo **otvoreni postupak javne nabavke JN-27/16** – laboratorijska plastika i laboratorijsko staklo, oblikovanu po partijama, a gde je partija br. 7 bila „vakuum epruvete, igle, držači za vakuum sistem, poveska”, procenjene vrednosti 5.438.288,00 dinara bez PDV-a. Naručilac je u navedenom otvorenom postupku javne nabavke doneo odluku o dodeli ugovora, koju je **27.12.2016.** objavio na Portalu javnih nabavki, gde je za partiju 7 ugovor dodeljen ponuđaču „Eco trade BG d.o.o.” Niš, čija je ponuda iznosila 4.818.280,00 dinara bez PDV-a. Na navedenu odluku je ponuđač „Layon d.o.o.” Beograd podneo zahtev za zaštitu prava, u delu koji se odnosi na partiju 7, i to dana **05.01.2017.** godine.

Iz tih razloga naručilac pokreće pregovarački postupak koji je tema ove studije – JN-01/17 – vakuum epruvete, držači, igle, i to tako što je predmet javne nabavke po svojim količinama određen za period od tri meseca. To je dakle ono što je bilo predmet partije broj 7 u pomenutom otvorenom postupku, samo za kraći period u odnosu na otvoreni postupak (samo za 3 meseca), a samim tim i za manju količinu. Naručilac je na taj način hteo da „premosti” period dok ne bude odlučeno o zahtevu za zaštitu prava na navedenu partiju broj 7 u otvorenom postupku, odnosno da dobije potrebne količine predmeta nabavke dok ne bude doneta odluka u postupku zaštite prava.

¹ Prilog 3E ZJN, na osnovu čl. 36, st. 7 ZJN – obavezan deo ovog oglas je i „osnov za primenu pregovaračkog postupka i podaci koji opravdavaju njegovu primenu”.

² <http://portal.ujn.gov.rs/Dokumenti/JavnaNabavka.aspx?idd=1358316> i <http://portal.ujn.gov.rs/Dokumenti/JavnaNabavka.aspx?idd=1261518>

³ <http://kjn.rs/wp-content/pdf/156-2017%2028-7-2017odlukark.pdf>

U tom pregovaračkom postupku, isti ponuđač – „Layon d.o.o.” Beograd podnosi zahtev za zaštitu prava dana **09.02.2017**, i to u fazi pre isteka roka za podnošenje ponuda u tom postupku (obaveštenjem o produženju rok je bio određen kao **14.02.2017**. godine do 11:00 časova). Pored osporavanja osnova za tu vrstu postupka pregovaračkog postupka, podnosilac zahteva ističe da je javna nabavka koncipirana tako da se favorizuje određeni ponuđač. Naručilac je iskoristio činjenicu da je pokrenuo pregovarački postupak „po hitnosti”⁴ te je nastavio sa sprovođenjem radnji iz postupka javne nabavke, doneo odluku o dodeli ugovora koji je objavio na Portalu javnih nabavki dana 14.02.2017. godine, a istog dana je objavio i obaveštenje o zaključenom ugovoru. Ugovor je dodeljen ponuđaču „Eco trade BG d.o.o.” Niš. Naime, u skladu sa odredbama člana 112, stav 2, tačka 2) i člana 150, stav 1 ZJN, naručilac može da donese odluku o dodeli ugovora i da zaključi ugovor o javnoj nabavci čak iako je podnet zahtev za zaštitu prava u pregovaračkom postupku „po hitnosti” (iz člana 36, stav 1, tačka 3) ZJN).

Republička komisija je, po podnetom zahtevu koji se odnosi na javnu nabavku u pregovaračkom postupku (JN-01/17 – vakuum epruvete, držači, igle) donela rešenje br. 4-00-156/2017 i to dana **28.07.2017**. godine⁵ (više od pet meseci od dana podnošenja zahteva za zaštitu prava), kojim je postupak javne nabavke poništen u celini. Republička komisija je pristupila ispitivanju ispunjenosti osnova za primenu pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda, po službenoj dužnosti, a na osnovu ovlašćenja iz čl. 157, st. 2 ZJN.⁶ Republička komisija je zauzela stav da naručilac nije učinio izvesnim ispunjenost osnova za primenu pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda, da razloge za njegovu primenu nije naveo ni u odluci o pokretanju postupka javne nabavke, a što je bio obavezan da učini, da postoje manjkavosti u vezi sa pribavljanjem mišljenja UJN u vezi sa osnovanošću primene navedenog postupka, te da nije tačan ključni podatak o isteku roka u kojem je Republička komisija morala da odluči u postupku zaštite prava koji se vodi u otvorenom postupku javne nabavke JN-27/16 – laboratorijska plastika i laboratorijsko staklo, partija 7. Iako u pregovaračkom postupku javne nabavke, koji je predmet ove studije, postoji niz kompleksnih formalnih problema i nedostataka koji se ne mogu u celini predstaviti u ovoj studiji, za potrebe ove analize skoncentrisaćemo se na nekoliko najvažnijih uočenih problema:

1. dovođenje, odnosno pokušaj dovođenja nadležnog organa u zabludu u pogledu ključnog podatka koji se odnosi na osnovanost primene pregovaračkog postupka;
2. radnje i rokovi koje je odredio sam naručilac i hitnost nabavke;
3. zaključenje ugovora o javnoj nabavci;
4. postojanje prekršaja;

⁴ U skladu sa čl. 150, st. 1 ZJN, u slučaju ove vrste postupka javne nabavke može se pristupiti donošenju odluke o dodeli ugovora i njegovom zaključenju, bez obzira na to što nije doneta odluka po podnetom zahtevu za zaštitu prava.

⁵ <http://kjn.rs/wp-content/pdf/156-2017%2028-7-2017odlukark.pdf>

⁶ Čl. 157, st. 2 ZJN – 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.

5. vreme donošenja odluke Republičke komisije u postupku zaštite prava po JN-01/17 – vakuum epruvete, držači, igle.

1. Dovođenje, odnosno pokušaj dovođenja nadležnog organa u zabludu u pogledu ključnog podatka koji se odnosi na osnovanost postupka

U čl. 36, st. 2 ZJN propisana je dužnost naručioca da pre pokretanja konkretne vrste pregovaračkog postupka („po hitnosti”) zahteva od Uprave za javne nabavke (UJN) mišljenje o osnovanosti primene takvog postupka. Uprava za javne nabavke je dužna da u roku od deset dana od dana prijema kompletnog zahteva iz stava 2 ovog člana, ispita postojanje osnova za sprovođenje pregovaračkog postupka, a tokom ispitivanja može od naručioca zahtevati dodatne informacije i podatke neophodne za utvrđivanje činjenica koje su od značaja za davanje mišljenja. Pošto je reč o postupku „po hitnosti”, ovo ispitivanje osnova za primenu pregovaračkog postupka nema suspenzivno dejstvo, tj. ne vodi obaveznom zadržavanju aktivnosti naručioca, u skladu sa odredbom čl. 36, st. 6 ZJN.

U skladu sa navedenim, naručilac je dopisom br. 09-1/79 od 26.01.2017. godine, koji je UJN primila **31.01.2017.** godine, zatražio mišljenje o osnovanosti primene predmetnog pregovaračkog postupka po čl. 36, st. 1, tač. 3) ZJN. U obrazloženju zahteva za mišljenje naručilac je naveo da je u pitanju regionalna zdravstvena ustanova, opšta bolnica sekundarnog nivoa kojoj gravitira preko 250.000 ljudi i koja obuhvata pet domova zdravlja koji u bolnicu upućuju pacijente zbog raznih biohemijskih analiza. S tim u vezi, naručilac je naveo da se u redovnim okolnostima u biohemijskoj laboratoriji obradi do 500 pacijenata dnevno, računajući i pacijente koji se leče stacionarno. Imajući u vidu epidemiju gripa koja je u decembru 2016. proglašena u Mačvanskom upravnom okrugu, broj pacijenata koje je primarna zdravstvena zaštita uputila u biohemijsku laboratoriju je za 15% veći, a isto se nastavilo i tokom narednih meseci. Iz navedenih razloga, količine koje su planirane i nabavljene u prethodno sprovedenom postupku javne nabavke potrošene su ranije od očekivanog. Zato je naručilac pokrenuo novi postupak javne nabavke, i to skoro dva meseca pre isteka ugovora, ali se stvorio dodatni problem u vidu podnošenja zahteva za zaštitu prava (u javnoj nabavci JN-27/16, partija 7), što za posledicu ima da postupak ne može biti okončan u planiranom roku zbog neizvesnog trajanja postupka zaštite prava, *naročito imajući u vidu da Republička komisija odluku po podnetom zahtevu za zaštitu prava nije donela u zakonom propisanom roku.* Kao ključni argument kojim se opravdava osnovanost primene pregovaračkog postupka ističe se to da su krajem **decembra 2016.** godine *istekli svi rokovi* da Republička komisija donese odluku po podnetom zahtevu za zaštitu prava koji se odnosi na postupak javne nabavke JN-27/16, partija 7.

Podnošenje zahteva za zaštitu prava, načelno i samo po sebi (bez nastanka i nekih drugih razloga) nije razlog za primenu pregovaračkog postupka „po hitnosti” iz čl. 36, st. 1, tač. 3) ZJN, kako u svojoj odluci br. 4-00-156/2017. od 28.07.2017. i navodi Republička komisija, odnosno Uprava za javne nabavke u svom mišljenju br. 4-02-386/2017 od 29.08.2017. Zahtev za zaštitu prava je sasvim redovno pravno sredstvo

kojim raspolažu ponuđači, predstavlja nešto što uobičajeno i koriste, odnosno ne predstavlja nikakvu vanrednu okolnost koju naručioci nisu mogli uzeti u obzir. Međutim, *nepostupanje nadležnih organa u zakonom propisanim rokovima jeste vrlo relevantno i može biti ključni i presudni argument koji bi vodio opravdanosti primene pregovaračkog postupka*, budući da naručioci ne mogu da pretpostave kašnjenje u odlučivanju nadležnih organa i nisu dužni da to kašnjenje uzmu u obzir prilikom određivanja rokova i preduzimanja radnji u javnim nabavkama. Naime, ukoliko jesu dužni da vode računa o mogućnosti podnošenja zahteva za zaštitu prava kada odlučuju o vremenu pokretanja javne nabavke i rokovima za podnošenje ponuda, kašnjenje nadležnih organa svakako nije nešto o čemu su naručioci dužni da vode računa, i navedeno kašnjenje predstavlja dobar razlog za eventualnu primenu pregovaračkog postupka „po hitnosti”. Navedeni razlog o kašnjenju u odlučivanju Republičke komisije po zahtevu za zaštitu prava koji se odnosi na otvoreni postupak JN-27/16 naručilac i ističe u svom dopisu prema UJN, te navodi da su svi zakonski rokovi za odlučivanje po tom zahtevu **istekli krajem decembra 2016. godine**. Međutim, zahtev za zaštitu prava u otvorenom postupku je podnet naručiocu tek **05.01.2017.** godine! Pred Republičkom komisijom, ovaj postupak je otpočeo tek **11.01.2017.**, što svakako znači da rok za odlučivanje po podnetom zahtevu za zaštitu u otvorenom postupku nije nikako mogao proći u vreme kada je naručilac to tvrdio. Podsećamo, on je **31.01.2017.** zatražio mišljenje od UJN o osnovanosti primene predmetnog pregovaračkog postupka.

Smatramo da je na navedeni način naručilac mogao da dovede u zabludu nadležni organ u pogledu zaista najvažnije činjenice koja se odnosi na osnovanost zahteva za zaštitu prava u konkretnom slučaju. Netačnost se ne odnosi na neku sporednu ili nevažnu informaciju, već upravo na ključni podatak.

Nekoliko daljih radnji i koraka samog naručioca znatno povećava uverenje da je reč o nameri da se nadležni organ dovede u zabludu:

– Navedene razloge i obrazloženja o osnovanosti primene pregovaračkog postupka naručilac nije naveo u odluci o pokretanju postupka, ali još važnije, nije ih naveo ni u obaveštenju o pokretanju pregovaračkog postupka (što je bio obavezan da učini), niti ih je naveo u odluci o dodeli ugovora (što je mogao da učini u obrazloženju odluke – naročito usled propusta koji se odnosi na obaveštenje, ali nije učinio). Kako se obaveštenje o pokretanju pregovaračkog postupka i odluka o dodeli ugovora objavljuju na Portalu javnih nabavki i internet stranci naručioca, time je naručilac izbegao svoju obavezu da ova obrazloženja, uključujući i netačan podatak o isteku roka za odlučivanje po podnetom zahtevu za zaštitu prava, učini javno dostupnim i transparentnim, samim time i lako proverljivim i osporavanim;

– Uprava za javne nabavke je svojim dopisom od 10.02.2017. zahtevala od naručioca određene dodatne podatke, kako bi zauzela stav o osnovanosti primene pregovaračkog postupka, odnosno zahtevala je da se naručilac izjasni o sledećem:

- kada je zaključen prethodni ugovor o javnoj nabavci predmetnih dobara;
- kada je isteklo važenje navedenog ugovora;
- kada je uočeno da prvobitno zaključeni ugovor prestaje da važi;

- koliki je iznos procenjene vrednosti javne nabavke u pregovaračkom postupku;
- koliki je iznos procenjene vrednosti u otvorenom postupku koji je pokrenut;
- *datum podnošenja zahteva za zaštitu prava.*

Naručilac se o pitanjima UJN uopšte ne izjašnjava i ne dostavlja odgovore sve do okončanja pregovaračkog postupka JN-01/2017 i zaključenja ugovora, pa i znatno posle toga. Verujemo da se uopšte ne bi ni izjasnio i da bi u potpunosti ignorisao ovaj zahtev Uprave, odnosno da bi pokušao da sakrije netačnost ključne informacije koju je izneo, da nije pokrenut postupak zaštite prava u pregovaračkom postupku JN-01/2017;

– U okviru postupka zaštite prava u pregovaračkom postupku JN-01/2017, dopisom br. 404-00.156/2017 od **26.05.2017.** Republička komisija je od naručioca zatražila da se izjasni da li je od UJN dobio mišljenje o osnovanosti primene pregovaračkog postupka. Tek nakon ovog zahteva Republičke komisije, dopisom br. 01-01/524 od **06.06.2017.** naručilac odgovara na dopis UJN od **10.02.2017.** godine (dakle, sa vremenskim razmakom od 4 meseca), kojim dostavlja tražena izjašnjenja i gde navodi da je zahtev za zaštitu prava podnet 05.01.2017. Uprava za javne nabavke je nakon toga, naravno, donela *negativno mišljenje* koje se odnosi na osnovanost primene pregovaračkog postupka u konkretnom slučaju, odnosno mišljenje da je neosnovana primena pregovaračkog postupka po osnovu čl. 36, st. 1, tač. 3) ZJN.⁷

2. Radnje i rokovi koje je odredio sam naručilac i hitnost nabavke

Osim vanrednih okolnosti na koje naručilac nije mogao uticati, svojstvo javnih nabavki „po hitnosti” obuhvata i samo stanje hitnosti, odnosno hitnost potrebe, koja naravno posledično utiče i na vreme u kojem naručilac preduzima određene radnje i rokove koje određuje. Pošto je potreba hitna, samim time se i određene radnje (pre svega pokretanje postupka „po hitnosti”) momentalno preduzimaju, a rokovi određuju tako da su primereni hitnosti i ukazuju na hitnost zadovoljavanja potrebe, bez nepotrebnih odlaganja. Hitnost mora biti takva da naručilac nikako nije u mogućnosti *da primeni rokove iz otvorenog ili restriktivnog postupka.*⁸

Ovde ukazujemo na sledeće:

– Prethodno važeći ugovor naručioca koji se odnosio na isti predmet nabavki isticao je **14.12.2016.** godine. Naručilac je u otvorenom postupku javne nabavke doneo odluku o dodeli ugovora, koju je objavio na Portalu javnih nabavki dana **27.12.2016.** godine. Dakle, očigledno je da je sam naručilac odugovlačio sa sprovođenjem otvorenog postupka koji je morao da okonča pre nego što mu je istekao prethodni ugovor. Zahtev za zaštitu prava na otvoreni postupak javne nabavke JN-27/16 podnet je **05.01.2017;**

⁷ <http://portal.ujn.gov.rs/MisljenjeUJNPrikaz.aspx?idd=1604511>

⁸ Član 36, st. 1, tač. 3) ZJN – naručilac može primeniti pregovarački postupak bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda ako zbog izuzetne hitnosti prouzrokovane vanrednim okolnostima ili nepredviđenim događajima, čije nastupanje ni u kom slučaju ne zavisi od volje naručioca, naručilac *nije mogao da postupi u rokovima određenim za otvoreni ili restriktivni postupak.* Okolnosti koje opravdavaju hitnost ne mogu biti u bilo kakvoj vezi sa naručiocem.

- Obaveštenje o pokretanju pregovaračkog postupka naručilac objavljuje tek **31.01.2017**, dakle **mesec i po dana od prestanka prethodno važećeg ugovora i 26 dana nakon podnošenja zahteva za zaštitu prava u otvorenom postupku JN-27/16**;
- Kao rok za podnošenje ponuda u pregovaračkom postupku određen je **14.02.2017**. godine, dakle **dva meseca** nakon prestanka prethodnog ugovora, odnosno **40 dana** nakon podnošenja zahteva za zaštitu prava.

Smatramo da vreme pokretanja pregovaračkog postupka „po hitnosti”, te rok za podnošenje ponuda koji je određen u tom postupku, a mereno u odnosu na vreme kada je nastala potreba (potreba nastaje prestankom prethodnog ugovora, dakle **15.12.2017**. godine) ili vreme podnošenja zahteva za zaštitu prava, nikako ne ukazuju na hitnost potrebe budući da nedostaje hitnost u postupanju samog naručioca. Istovremeno, uzevši u obzir rokove koje je naručilac odredio, vidimo da je i nakon podnošenja zahteva za zaštitu prava bilo dovoljno vremena da se primene rokovi iz otvorenog postupka, a što je još jedan od razloga usled kojeg smatramo da u konkretnom slučaju nije bila opravdana primena pregovaračkog postupka po čl. 36, st. 1, tač. 3) ZJN.

3. Zaključenje ugovora o javnoj nabavci

Naručilac je zaključio ugovor o javnoj nabavci odmah, bez čekanja, istog dana kada je istekao rok za podnošenje ponuda u pregovaračkom postupku – dakle **14.02.2017**. godine i istog dana je i objavio na Portalu javnih nabavki obaveštenje o zaključenom ugovoru. Reč je o izuzetnoj žurbi, za koju bi se reklo da prirodno proizilazi iz stanja hitnosti (a koje smo prethodno već demantovali). Međutim, ovde naglašavamo da u konkretnom slučaju nije smelo biti potrebe za ovakvom žurbom. Naime, u postupku zaštite prava u otvorenom postupku JN-27/16, Republička komisija je 31.01.2017. donela Zaključak br. 4-00-10/2017, kojim je rok za odlučivanje po zahtevu za zaštitu prava produžen za 15 dana, odnosno do **15.02.2017**. godine. Ovaj zaključak je dostavljen naručiocu, pa mu je bilo unapred poznato da je krajnji rok do kojeg će Republička komisija doneti odluku 15.02.2017. godine. Na to upozorava i podnosilac zahteva u zahtevu za zaštitu prava od 05.01.2017. godine (pogrešno navodeći da je reč o 14.02.2017. godine), kada obrazlaže da ne postoje razlozi za hitni postupak. Dakle, naručilac je unapred znao da će odluka po postupku zaštite prava u otvorenom postupku JN-27/2016 za partiju 7 biti doneta do 15.02.2017. godine, kada bi u slučaju da se zahtev za zaštitu prava odbije kao neosnovan, mogao zaključiti ugovor o javnoj nabavci za ovu partiju, usled čega bi ugovor o javnoj nabavci u pregovaračkom postupku JN-01/17 postao u potpunosti bespredmetan.

Republička komisija je bila prilično efikasna, tako da je već **06.02.2017**. godine donela rešenje br. 4-00-10/2017 kojim je zahtev za zaštitu prava podnosioca „Layon d.o.o.” u otvorenom postupku JN-27/16, partija 7, *odbijen kao neosnovan*. To je otvorilo put i stvorilo formalne mogućnosti da se odmah i bez odlaganja pristupi zaključenju ugovora u otvorenom postupku JN-27/16, partija 7. Međutim uprkos tome, i uprkos činjenici koja mu je unapred bila poznata – da će odluka o postupku zaštite prava u JN-27/16 biti

doneta najkasnije do 15.02.2017. godine, naručilac je hitro pristupio zaključenju ugovora u pregovaračkom postupku JN-01/17 dana 14.02.2017. godine. Smatramo da je ovim, sa visokim stepenom verovatnoće i tačnosti pretpostavke, naručilac izrazio jasnu i nedvosmisleno nameru da pristupi zaključenju ugovora u ovom pregovaračkom postupku.

Posledica ovakvog postupanja se može saznati sa Portala javnih nabavki. Naime, naručilac je zaključio ugovor o javnoj nabavci u oba postupka: i u otvorenom postupku JN-27/16, za partiju 7, i u pregovaračkom postupku „po hitnosti” JN-01/17. Tako je obaveštenje o zaključenom ugovoru za postupak JN-01/2017 objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 14.02.2017. godine, a obaveštenje o zaključenom ugovoru za partiju 7 iz postupka JN-27/16 je objavljeno dana 21.02.2017. godine. Ugovor koji je zaključen u pregovaračkom postupku smatramo *ništavim*, kako na osnovu odredbe čl. 163, st. 1, tač. 1) ZJN (budući da je zaključen primenom pregovaračkog postupka, a da nisu postojali osnovi za njegovu primenu), ali i na osnovu čl. 51, 52 i 103, st. 1 Zakona o obligacionim odnosima (budući da je reč o nedopuštenom osnovu i da je protivan prinudnim propisima).

4. Postojanje prekršaja

Smatramo da je navedenim radnjama, naručilac nedvosmisleno počinio prekršaj iz oblasti javnih nabavki. Naime, čl. 169, st. 3, tač. 4) ZJN kao prekršaj predviđa situaciju u kojoj naručilac sprovodi postupak javne nabavke koji nije otvoren ili restriktivni postupak, a da za to nisu postojali uslovi. Istovremeno je za naručioca kao pravno lice predviđena kazna u rasponu od 200.000 do 1.500.000 dinara, a za odgovorno lice kod naručioca u rasponu od 80.000 do 150.000 dinara.

Kako je sasvim jasno da nisu bili ispunjeni uslovi za primenu pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda po čl. 36, st. 1, tač. 3) ZJN, smatramo da je naručilac nedvosmisleno počinio navedeni prekršaj.

5. Vreme donošenja odluke Republičke komisije u postupku zaštite prava po JN-01/17 – vakuum epruvete, držači, igle

Kao što je već navedeno, Republička komisija je u pregovaračkom postupku zaštite prava po JN-01/17, po službenoj dužnosti i na osnovu čl. 157, st. 2 ZJN ispitala postojanje osnova za primenu pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda po čl. 36, st. 1, tač. 3) ZJN. Republička komisija je zauzela stav da nisu postojali osnovi za primenu navedene vrste postupka. U rešenju se navodi da naručilac nije dokazao ispunjenost osnova za primenu pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda, da razloge za njegovu primenu nije naveo ni u odluci o pokretanju postupka javne nabavke, što je bio obavezan da učini, da postoje manjkavosti u vezi sa pribavljanjem mišljenja Uprave za javne nabavke u vezi sa osnovanošću primene navedenog postupka, da nije tačan ključni podatak o isteku

roka u kojem je Republička komisija morala da odluči u postupku zaštite prava koji se vodi u otvorenom postupku javne nabavke JN-27/16 – laboratorijska plastika i laboratorijsko staklo, partija 7 itd. Iz navedenog razloga, zahtev za zaštitu prava je usvojen, a rešenjem br. 4-00-156/2017 od 28.07.2017. postupak javne nabavke je poništen u celini. Odluku, obrazloženja i stavove Republičke komisije smatramo pravno utemeljenim. Međutim, odluka je doneta tek **28.07.2017.** godine, sa značajnim zakašnjenjem u odnosu na rokove podnošenja zahteva za zaštitu prava – **09.02.2017.** godine i činjenicu da je ugovor o javnoj nabavci u spornom pregovaračkom postupku zaključen **14.02.2017.** godine, što je u značajnom delu moglo omogućiti realizaciju navedenog nezakonitog ugovora. U tom smislu, možemo konstatovati da je zakasnela pravda samo delimična pravda.

Smatramo da je u slučajevima kada postoji rizik od izvršenja nezakonitog ugovora o javnoj nabavci, potrebno da Republička komisija bude znatno efikasnija (najmanje onako efikasna kao što je bilo u slučaju otvorenog postupka JN-27/16), tj. da donosi odluke vodeći računa o rokovima koji će onemogućiti trajanje i izvršenje nezakonito zaključenih ugovora.

IV ZAKLJUČAK

Kao što sledi iz navedenog, nedvosmisleno je da nisu postojali osnovi za sprovođenje pregovaračkog postupka bez poziva za podnošenje ponuda po čl. 36, st. 1, tač. 3) ZJN. Smatramo da je u više svojih akata i radnji, i to sa visokim stepenom verovatnoće i tačnosti pretpostavke, naručilac iskazao jasnu i nedvosmislenu nameru da sprovede ovakav postupak i zaključi ugovor u ovako nezakonitom postupku javne nabavke. Tu mislimo pre svega na navođenje netačne ključne informacije koja je od značaja za odlučivanje o osnovanosti primene ove vrste postupka javne nabavke, u vidu toga da su krajem decembra 2016. godine istekli svi rokovi da Republička komisija odluči o zahtevu za zaštitu prava podnetom u otvorenom postupku JN-27/16, partija 7, iako je zahtev za zaštitu prava podnet tek 05.01.2017. godine, te na dalje radnje kojima je naručilac propustio objavljivanje i transparentnost ovako netačnih obrazloženja, čime su ona prikriivena, te nedostavljanje traženih izjašnjenja Upravi za javne nabavke, odnosno njihovo dostavljanje tek kada je Republička komisija imperativno zahtevala od naručioca dostavljanje izjašnjenja o činjenici koja se odnosi na postojanje mišljenje Uprave za javne nabavke.

Ističemo da je nedvosmisleno jasno da je naručilac počinio prekršaj iz čl. 169, st. 3, tač. 4) ZJN, ali takođe da bi mogla postojati potreba da nadležni organi (DRI pre svega) sagledaju ukupne radnje, stanje i dokumente kod naručioca, kako bi mogli eventualno sagledati da li postoje osnovi i za primenu drugih kaznenih odredaba i propisa, pre svega u onom delu gde je naručilac u pogledu ključne informacije davao nadležnom organu netačne podatke i u pogledu zaključenja i eventualno stepena izvršenja nezakonito zaključenog ugovora u pregovaračkom postupku JN-01/17.

Da zaključimo, naručilac je u konkretnom slučaju pre svega povredio prvo i osnovno načelo javnih nabavki – načelo efikasnosti i ekonomičnosti iz člana 9 ZJN. U stavu 2 tog člana je propisano da je naručilac dužan da obezbedi da se postupak javne nabavke sprovodi i dodela ugovora vrši u rokovima i na način propisan ovim Zakonom, sa što manje troškova vezanih za postupak i izvršenje javne nabavke. Očigledno je da je naručilac kasno pokrenuo otvoreni postupak, s obzirom na to kada je isticao prethodno zaključeni ugovor za isti predmet nabavke, pa je posle toga kasno pokrenuo i pregovarački postupak „po hitnosti”, prilikom čijeg pokretanja i sprovođenja je doveo u zabludu nadležne organe – Upravu za javne nabavke i Republičku komisiju koji su vršili ispitivanje osnova za sprovođenje te vrste pregovaračkog postupka. Na kraju, naručilac je zaključio i dva ugovora za isti predmet javne nabavke koji su važili u isto vreme (jedan na osnovu otvorenog, a drugi na osnovu pregovaračkog postupka). Sve to ukazuje da naručilac postupak javne nabavke nije sprovodio, niti je dodelu ugovora vršio u rokovima i na način propisan ovim Zakonom, sa što manje troškova vezanih za postupak, što je bila njegova obaveza prema citiranoj odredbi člana 9 ZJN, koji određuje načelo efikasnosti i ekonomičnosti. To načelo je cilj koji je potrebno postići u javnim nabavkama. Naravno, podrazumeva se da pored rokova i troškova naručilac mora da teži i ka kvalitetu onoga što nabavlja (što je određeno 1. stavom člana 9 ZJN).

Međutim, pored povrede člana 9 ZJN, u konkretnom slučaju povređene su i ostale odredbe pomenute u ovoj studiji.