

STUDIJA SLUČAJA

JAVNA NABAVKA MEDICINSKIH REAGENSA ZA BIOHEMIJSKU LABORATORIJU

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 i svrsishodnosti u postupanju naručioca u postupku javne nabavke
- **Faza/deo javne nabavke koja je predmet interesovanja:** Konkursna dokumentacija sa izmenama i dopunama, odluka o dodeli ugovora/obustavi postupka, zahtev za zaštitu prava
- **Plan javne nabavke:** Nabavka je predviđena u Planu javnih nabavki
- **Broj, naziv, predmet javne nabavke:** Medicinski reagensi za biohemijsku laboratoriju, JN-12/17
- **Vrsta postupka:** Otvoreni postupak javne nabavke
- **Procenjena vrednost javne nabavke:** 36.528.352,00 dinara bez PDV-a (oblikovana u 7 partija)
- **Broj ponuda:** 1 (koja obuhvata sve partije)
- **Vrednost prihvaćene ponude:** 36.527.520,52 dinara bez PDV-a (za sve partije)
- **Vrednost najniže i najskuplje ponude:** 36.527.520,52 dinara bez PDV-a (jedina ponuda)
- **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:** Postupak je poništen u celini
- **Vrednost zaključenog ugovora:** Postupak je poništen u celini
- **Stepen izvršenja ugovora:** Postupak je poništen u celini

II GLAVNI NALAZI

- Naručilac je konkursnu dokumentaciju formirao tako da se upućuje na samo jedan zatvoreni sistem, što za posledicu ima potpuno odsustvo konkurencije;
- Naručilac u više navrata izražava nedvosmislenu nameru da ne dozvoli konkurenciju većeg broja zatvorenih sistema, kao rešenje kojim bi se mogla postići konkurencija;
- Naručilac ignoriše postojanje podnetog zahteva za zaštitu prava, što (vrlo verovatno) predstavlja nameru da se što brže zaključi ugovor o javnoj nabavci, ili (moguće) posledicu najgrubljeg nemara, dok koincidenciju neobičnog spleta okolnosti kao objašnjenje koje je ponudio naručilac smatramo malo verovatnim;
- Podneta je samo jedna ponuda, skoro identične vrednosti kao i procenjena vrednost javne nabavke, što je verovatna posledica saznanja ponuđača da neće biti konkurencije;
- Odluke Republičke komisije su pravno utemeljene u pogledu izreke i obrazloženja, ali istovremeno izuzetno zakasnele, što je s obzirom na kratke rokove isporuke iz predmetne nabavke stvorilo rizike od znatnog izvršenja ugovora o javnoj nabavci koji je kasnije poništen.

III OPIS SLUČAJA

Naručilac, Opšta bolnica „Laza K. Lazarević” Šabac je dana 30.03.2017. godine objavio poziv za podnošenje ponuda i konkursnu dokumentaciju za javnu nabavku oblikovanu po partijama – Medicinski reagensi za biohemijsku laboratoriju – JN-12/17.¹ Javna nabavka je sprovedena u otvorenom postupku, a procenjena vrednost je **36.528.352,00** dinara bez PDV-a. Predmet formiran konkursnom dokumentacijom jeste nabavka reagenasa za tačno određene aparate:

- Partija 1 – Reagensi za hematološki brojač BECMAN COULTER LH 780 i DxH800;
- Partija 2 – Reagensi, kontrole i potrošni materijal za automatski koagulometar ACL TOP 300 i ACL 7000;
- Partija 3 – Reagensi, kontrole i potrošni materijal za imunoheмиjski analizator Dxl 600;
- Partija 4 – Reagensi, kontrole i potrošni materijal za biohemijski analizator AU 680 Becman Coulter;
- Partija 5 – Cart-gem i papir za štampač za gasni analizator;
- Partija 6 – Analizator za elektrolite ILYTE Na,K,Li sistem;
- Partija 7 – Potrošni materijal i reagensi za biohemijski analizator ILAB 600.

Kao što se vidi, reč je aparatima koji su tačno određeni po modelu, tipu i proizvođaču (aparati proizvođača Becman Coulter Diagnostics).² Naručilac u svom radu koristi upravo navedene aparate. Kao i u drugim sličnim nabavkama, odnosno javnim nabavkama sa sličnim predmetom (reagensi za određene vrste analizatora), i u ovom slučaju se radi o tzv. „zatvorenim sistemima”, odnosno dobro poznatoj situaciji gde medicinska sredstva u vidu reagensa za određene analizatore može da obezbedi samo proizvođač analizatora, odnosno njegov predstavnik. Ne postoje reagensi drugih proizvođača koji bi bili kompatibilni sa radom na ovim analizatorima, osim onih koje proizvodi proizvođač analizatora. Takve nabavke u praksi podrazumevaju odsustvo konkurencije, vrednost ponuda je gotovo po pravilu jednaka sa procenjenom vrednošću javne nabavke, a ponuđač ima monopolski položaj u odnosu na naručioca, te predstavlja jaču ugovornu stranu. Otvaranje konkurencije, naravno, mogao bi biti put za rešenje ovih navedenih problema.

Međutim, i u ovom slučaju naručilac zahteva reagense samo za određene tačno navedene analizatore, bez navođenja mogućnosti da se mogu ponuditi i reagensi za analizatore drugih proizvođača, što podrazumeva praktično nepostojanje konkurencije, bez obzira na to što se formalno radi o otvorenom postupku javne nabavke u kojem načelno sva zainteresovana lica imaju pravo da podnesu ponudu. Upravo će na tu navedenu činjenicu naručiocu pažnju skrenuti zainteresovano lice – potencijalni

¹ <http://portal.ujn.gov.rs/Dokumenti/JavnaNabavka.aspx?idd=1428369>

² <https://www.beckmancoulter.com/>

ponuđač „Yunycom d.o.o.” Beograd, na osnovu čl. 63, st. 2 ZJN,³ koji će od naručioca zatražiti sledeće dodatne informacije i pojašnjenja:

Celokupna predmetna javna nabavka je formirana tako da se traže reagensi za tačno određeni aparat. Kako su u pitanju aparati „zatvorenog sistema”, što znači da se na njima mogu aplikovati samo originalni reagensi, odnosno reagensi istog proizvođača kao i sam aparat, molimo da nam pojasnite da li to znači da zainteresovani ponuđač može da ponudi odgovarajući aparat na besplatno korišćenje za vreme trajanja eventualnog ugovora?

Takođe, u specifikaciji reagensa su navedeni komercijalni nazivi reagensa, bez oznake „ili odgovarajuće”, što je u suprotnosti sa članom 72, stav 4 ZJN.

Dakle, potencijalni naručilac navodi činjenicu da se za navedene modele i tipove aparata mogu isporučiti samo reagensi proizvođača aparata, a zatim – budući da je reč o otvorenom postupku javne nabavke, u kojem načelno svako zainteresovano lice može podneti ponudu – postavlja pitanje da li je moguće ponuditi odgovarajući aparat drugog proizvođača na besplatno korišćenje, dakle besteretno i bez obaveza po naručioca, kako bi se mogli ponuditi i reagensi drugih proizvođača, a ne samo oni koje je naručilac naveo u konkursnoj dokumentaciji. Postavljanjem ovakvog pitanja, koje ukazuje na spremnost da se besplatno ustupe na korišćenje analizatori drugih proizvođača, potencijalni ponuđač istovremeno naručiocu ukazuje na moguće rešenje kako da i u ovakvim nabavkama koje se odnose na zatvoreni sistem omogući konkurenciju, a samim tim i benefite koje konkurencija donosi – i to kroz *konkurenciju većeg broja zatvorenih sistema*. Svakako bi bilo racionalno očekivanje da bi konkurencija, odnosno strah od konkurencije, i neizvesnost dobijanja posla (koja do tada nije postojala) mogla pozitivno uticati na postizanje povoljnije cene po naručioca, ukidanja faktičkog monopolskog položaja jednog ponuđača i jačanje ugovorne strane naručioca.

Međutim, bez obzira na navedeno, naručilac u svom odgovoru na postavljeno pitanje objavljenom 24.04.2017. navodi da je u skladu sa svojim potrebama i planom nabavki pokrenuo nabavku za reagense za predmetne aparate koje on koristi duži niz godina, da planom nabavki nije predviđena nabavka opreme, te da u skladu sa tim nije u mogućnosti da prihvati nove aparate koje potencijalni ponuđač nudi. Ovakvim odgovorom naručilac je propustio značajnu šansu da izmeni konkursnu dokumentaciju, dozvoli ponuđačima da ponude i reagense drugih proizvođača, uz istovremeno omogućavanje besplatnog korišćenja aparata za te druge reagense. To podrazumeva da se naručilac opredelio za varijantu predmetnog postupka javne nabavke koja podrazumeva odsustvo konkurencije – koja je oblikovana prema potrebama samo jednog jedinog zatvorenog sistema, umesto da je iskoristio postojeću mogućnost te dozvolio konkurenciju većeg broja zatvorenih sistema.

³ Čl. 63, st. 2 ZJN: „Zainteresovano lice može u pisanom obliku tražiti od naručioca dodatne informacije ili pojašnjenja u vezi sa pripremanjem ponude, pri čemu može da ukaže naručiocu i na eventualno uočene nedostatke i nepravilnosti u konkursnoj dokumentaciji, najkasnije pet dana pre isteka roka za podnošenje ponude.”

Naručilac je pristupio određenim izmenama i dopunama konkursne dokumentacije, koje je i objavio na Portalu javnih nabavki već narednog dana, 25.04.2017. Iako je tom prilikom uz oznaku vrste reagensa za određeni aparat dodao reči „ili odgovarajuće”, smatramo da je reč o beznačajnoj promeni budući da ni tako nije omogućena konkurencija. Naručilac je prvo odgovorom na postavljeno pitanje odbio mogućnost dostavljanja i korišćenja drugih aparata, a zatim predvideo sasvim novi uslov koji je uneo u konkursnu dokumentaciju: da je ponuđač dužan da dokaže da je ponuđeno dobro *u potpunosti kompatibilno* sa modelom aparata na kome se koristi, a koji je naveden u specifikaciji. Dokaz na kojem je naručilac insistirao za ovaj novopostavljeni uslov je *potvrda proizvođača aparata* za koji se traže reagensi, da su ponuđeni reagensi kompatibilni sa modelom aparata za koji se koriste, odnosno da odgovaraju za rad na aparatu i da mogu nesmetano da se na njemu koriste. Insistiranjem da se dostavi potvrda o kompatibilnosti reagenasa od strane proizvođača onih aparata koji su navedeni u konkursnoj dokumentaciji po svom tipu i modelu, *u potpunosti je uklonila šanse za postojanjem bilo kakve realne konkurencije* u predmetnom postupku javne nabavke.

Potencijalni ponuđač „Yunycor d.o.o.” je 26.04.2017. podneo blagovremeni zahtev za zaštitu prava naručiocu, uz dostavljanje kopije Republičkoj komisiji. U navedenom zahtevu podnosilac je ukazao na nelogičnosti u raspisivanju javne nabavke, odnosno naveo je da bez obzira što je reč o otvorenom postupku javne nabavke, da je ovde reč o nabavci „zatvorenog” sistema, budući da se insistira na reagensima za tačno određene aparate, te da u postupku može postojati samo jedan jedini ponuđač – „Makler d.o.o.” Beograd (ili onaj kojeg navedeni odredi), budući da je on jedini ovlašćeni distributer proizvođača aparata koji su u pitanju i nosilac dozvola ALIMS-a za predmetna medicinska sredstva. Podnosilac je takođe naveo da je svojim pitanjem od 24.04.2017. predložio dostavljanje i drugih aparata na besplatno korišćenje kako bi se omogućila konkurencija, što je naručilac odbio, a da svako dodavanje reči „ili odgovarajuće” predstavlja samo kozmetičku promenu budući da konkurencija u ovom slučaju nije moguća jer se na navedenim aparatima mogu koristiti isključivo reagensi proizvođača samih aparata.

U skladu sa čl. 149, st. 10 ZJN, obaveza je naručioca da u roku od dva dana od dana podnošenja zahteva za zaštitu prava na Portalu javnih nabavki i svojoj internet stranici objavi poseban oglas – obaveštenje o podnetom zahtevu za zaštitu prava. Budući da je zahtev za zaštitu prava podnet **26.04.2017.** godine, to bi podrazumevalo obavezu naručioca da ovaj oglas objavi do **28.04.2017.** godine. Uvidom u Portal javnih nabavki za predmetnu javnu nabavku, može se videti da naručilac ovu svoju obavezu uopšte nije izvršio – navedeno obaveštenje nije objavljeno.⁴ Uvidom u dokumentaciju postupka⁵ možemo saznati da je podnosilac zahteva, nakon što je pregledom Portala javnih nabavki utvrdio da nije objavljeno navedeno obaveštenje, telefonski kontaktirao

⁴ <http://portal.ujn.gov.rs/Dokumenti/JavnaNabavka.aspx?idd=1428369>

⁵ <http://kjn.rs/wp-content/pdf/585-2017odlukark.pdf>

naručioca da proveriti stanje svog zahteva, te je tom prilikom od predstavnika naručioca dobio informaciju *da zahtev za zaštitu prava u predmetnom postupku javne nabavke uopšte nije ni podnet!*

Iz navedenog razloga, podnosilac zahteva **08.05.2017.** dostavlja i dopunu zahteva za zaštitu prava, u okviru kojeg navodi da je zahtev za zaštitu prava elektronski dostavljen na sve elektronske adrese iz konkursne dokumentacije, te istovremeno dostavlja i dokaz o prijemu u vidu elektronske potvrde o prijemu i-mejla sa jedne od navedenih adresa dana **26.04.2020.** godine u 12.20 časova. Nakon ovoga, Republička komisija je (tek) **19.06.2017.** od naručioca zahtevala pisano izjašnjenje o radnjama koje je preduzeo po osnovu podnetog zahteva za zaštitu prava. U svom odgovoru na zahtev Republičke komisije od 29.06.2017. godine, naručilac je naveo sledeće:

- da mu do dana otvaranja ponuda nije dostavljen zahtev za zaštitu prava u formi dopisa niti elektronski;
- tačno je da mu je podnosilac zahteva dana 26.04.2017. godine dostavio i-mejl na adresu dejan.miletic@bolnica015.org.rs i da je poruka prikazana na računaru lica koje koristi pomenutu adresu;
- u i-mejlu se nalazi obaveštenje o podnošenju zahteva za zaštitu prava za predmetnu nabavku i prateća priložena dokumentacija;
- priložena dokumentacija iz i-mejla je „verovatno bila oštećeni” pošto naručilac nije uspeo da otvori fajlove i pročita ih, usled čega je navedeno lice naručioca – pretpostavljajući da je reč o obaveštenju o podnošenju zahteva, te da će on biti dostavljen redovnom poštom – „poruku izbrisalo sa računara”;
- naručilac nije poslao potvrdu o prijemu zahteva za zaštitu prava, već je reč o elektronskoj potvrdi da je poruka prikazana na ekranu računara;
- da naručilac od početka godine, usled kvarova na serverima, ima tehničkih problema u pogledu prijema i slanja i-mejllova, usled čega insistira na dostavljanju zahteva i u formi dopisa.

Istovremeno, uvidom u podatke sa Portala javnih nabavku za predmetnu javnu nabavku, može se utvrditi sledeće:

- naručilac je nastavio postupak javne nabavke, kao da nije podnet zahtev za zaštitu prava;
- u postupku se pojavio *samo jedan* ponuđač – „Makler d.o.o.” Beograd, za kojeg je podnosilac zahteva i utvrdio da je jedini ponuđač koji se može pojaviti prema uslovima i zahtevima iz konkursne dokumentacije;
- vrednost ponude iznosila je **36.527.520,52** dinara bez PDV-a, dakle gotovo identično iznosu procenjene vrednosti javne nabavke od **36.528.352,00** dinara bez PDV-a (razlika iznosi samo 831,48 dinara);
- naručilac je doneo odluku o dodeli ugovora koju je 16.05.2017. objavio na Portalu javnih nabavki, a zatim je i zaključio ugovor o javnoj nabavci, te je 18.05.2017. objavio obaveštenje o zaključenom ugovoru.

Nakon pristiglog izjašnjenja i prateće dokumentacije od strane naručioca, Republička komisija je svojim rešenjem br. 4-00-585/2017 od **04.10.2017.** godine usvojila zahtev za zaštitu prava i u celini poništila postupak javne nabavke.⁶ Republička komisija se nije upuštala u ocenu osnovanosti suštinskih navoda podnosioca zahteva koje su se odnosile na nelogičnost postupka javne nabavke, već je postupak poništila u celini zaključivši da je naručilac izvršio formalnu povredu više značajnih odredaba ZJN koje se odnose na podnošenje zahteva za zaštitu prava i obaveza u vezi sa time. Tako je Republička komisija utvrdila:

- da je nesporno i da i sam naručilac potvrđuje da je 26.04.2017. (dakle blagovremeno) primio elektronsku poštu koja sadrži obaveštenje o podnošenju zahteva za zaštitu prava za predmetnu javnu nabavku;
- da je podnosiocu zahteva pristigla elektronska potvrda o prijemu i-mejla;
- da je elektronsko dostavljanje zahteva za zaštitu prava eksplicitno predviđeno konkursnom dokumentacijom;
- da je usled navedenog i-mejlom od 26.04.2017. godine podnet blagovremeni zahtev za zaštitu prava;
- da je naručilac, ukoliko nije mogao da otvori priloženu dokumentaciju iz i-mejla i nije mogao da utvrdi njenu sadržinu, tj. sadržinu zahteva za zaštitu prava, morao da se obrati ponuđaču i da zahteva dopunu zahteva za zaštitu prava kako bi razjasnio njegovu sadržinu;
- da je tehnička osposobljenost za prijem i-mejlava isključivo odgovornost naručioca i da ponuđači ne mogu trpeti posledice u vezi sa tim;
- da je naručilac eksplicitno povredio *imperativne* odredbe iz čl. 150, st. 1 ZJN, koje naručiocu zabranjuju da u slučaju podnetog zahteva za zaštitu prava donese odluku o dodeli ugovora o javnoj nabavci i da zaključi ugovor sve do donošenja odluke o podnetom zahtevu za zaštitu prava, niti da je iskoristio mogućnosti o eventualnim izuzecima od ovog pravila na osnovu čl. 150, st. 2 ZJN⁷ ili čl. 150, st. 3 ZJN.⁸

Usled navedenih neotklonjivih povreda, Republička komisija je postupak javne nabavke poništila u celini, a istovremeno je navela i da će doneti posebnu odluku o zaključenom ugovoru o javnoj nabavci. Tako je Republička komisija rešenjem br. 4-00-585/2017 od **22.12.2017.** godine poništila ugovor zaključen između naručioca i ponuđača „Makler d.o.o.“, zaključen dana **16.05.2017.** godine.⁹

⁶ <http://kjn.rs/wp-content/pdf/585-2017odlukark.pdf>

⁷ „Odgovorno lice naručioca može doneti odluku da naručilac preduzme aktivnosti iz stava 1 ovog člana pre donošenja odluke o podnetom zahtevu za zaštitu prava, kada bi zadržavanje aktivnosti naručioca u postupku javne nabavke, odnosno u izvršenju ugovora o javnoj nabavci prouzrokovalo velike teškoće u radu ili poslovanju naručioca koje su nesrazmerne vrednosti javne nabavke, a koja mora biti obrazložena.”

⁸ „Republička komisija, na predlog naručioca, može dozvoliti naručiocu da preduzme aktivnosti iz stava 1 ovog člana pre donošenja odluke o podnetom zahtevu za zaštitu prava, kada bi zadržavanje aktivnosti naručioca u postupku javne nabavke, odnosno u izvršenju ugovora o javnoj nabavci značajno ugrozilo interes Republike Srbije.”

⁹ <http://kjn.rs/wp-content/uploads/585-2017odlukark.pdf>

Uvidom u odluke Republičke komisije – i rešenje iz postupka zaštite prava i rešenje iz postupka poništenja ugovora – možemo zaključiti da su odluke i obrazloženja Republičke komisije pravno utemeljeni. Međutim, isto tako ih smatramo i znatno zakasnelima.¹⁰ Budući da je zahtev za zaštitu prava podnet 26.04.2017. godine, a dopuna zahteva 08.05.2017. godine, neshvatljivo je zašto je Republička komisija tek 19.06.2017. godine zatražila izjašnjenje od naručioca o postupanju po podnetom zahtevu, a zatim rešenje o zahtevu za zaštitu prava donela tek 04.10.2017. godine, odnosno rešenje o poništenju ugovora 22.12.2017. godine. Budući da je ugovor zaključen još 16.05.2017. godine, te da su konkursnom dokumentacijom predviđeni vrlo kratki rokovi za sukcesivne isporuke reagenasa (ne duže od dva dana od zahteva naručioca i prijema narudžbenice), ovakve zakasnele odluke su stvorile rizik od izvršenja ugovora u značajnom delu. U tom smislu, zakasnela pravda se može tretirati samo kao delimična pravda.

U odnosu na navedene primedbe koje je na radnje i ponašanje naručioca u svojim odlukama navela Republička komisija, možemo da dodamo još i sledeće:

– konkursna dokumentacija po svojim zahtevima jeste oblikovana tako da se pribavljaju reagensi samo za aparate koje je naručilac naveo u konkursnoj dokumentaciji, tj. za aparate proizvođača „Becman Coulter Diagnostics”. Budući da je reč o zatvorenim sistemima, mogu se nabavljati samo reagensi proizvođača aparata. To podrazumeva odsustvo konkurencije i faktičku *situaciju u kojoj će se pojaviti samo jedan ponuđač*, koji je ovlašćeni distributer za teritoriju Republike Srbije, odnosno ponuđač „Makler d.o.o.” Beograd (kako se kasnije pokazalo i tačno). Formiranje konkursne dokumentacije na ovakav način je *prvi važan korak* u kojem je naručilac izrazio jasnu nameru da javnu nabavku oblikuje na način koji ne podrazumeva konkurenciju. Naručiocu je bilo poznato (ili mu je sasvim lako moglo biti poznato) da u konkretnom slučaju ne može postojati konkurencija, budući da je reč o samo jednom ovlašćenom distributeru za Republiku Srbiju;¹¹

– odbijanjem predloga potencijalnog ponuđača da se dozvoli dostavljanje aparata drugih proizvođača na besplatno korišćenje, kako bi se mogli ponuditi i reagensi drugih proizvođača, naručilac je načinio *drugi značajan korak* u kojem je izrazio jasnu nameru da ne dozvoli konkurenciju u vidu konkurencije većeg broja zatvorenih sistema;

– izmenom i dopunom konkursne dokumentacije u okviru koje je unet novi uslov i dokaz u vidu potvrde *proizvođača* aparata za koji se traže reagensi, da su ponuđeni reagensi kompatibilni sa modelom aparata za koji se koriste, naručilac je preduzeo *treći važan*

¹⁰ Rok za donošenje odluke je uređen u čl. 158 ZJN, gde se navodi da je Republička komisija dužna da o zahtevu za zaštitu prava odluči rešenjem u roku od 20 dana od dana prijema kompletne dokumentacije, dok se taj rok izuzetno može produžiti za još 15 dana.

¹¹ <https://www.beckman.com/contact-us/serbia> – po sajtu proizvođača, distributer za sve proizvode u Srbiji je „Makler d.o.o.” (među kojima su oni koji su predmet nabavke), izuzev za proizvode LIFE SCIENCE (koji nisu predmet nabavke), dok je distributer samo za LIFE SCIENCE drugo privredno društvo;

korak u kojem je nedvosmisleno potvrdio svoju nameru da se ne dozvoli konkurencija (u vidu konkurencije više zatvorenih sistema); i ne samo to već je i pooštrio formalne uslove i zahteve u vezi sa tom namerom i ciljem;

– naručilac je tvrdio da nije primio zahtev za zaštitu prava, ni elektronski ni putem dopisa, te je naveo da zbog kvarova na svojim serverima ima problema sa primanjem i slanjem i-mejlova, verovatno sugerišući time da je krivica za nesporazum u pogledu neprimanja zahteva u „tehničkom kvaru”, a ne u volji i htenju naručioca. Istovremeno je, kontradiktorno ovome, naveo da je priložena dokumentacija iz i-mejla koji je ipak primio bila „verovatno oštećena”, da je nije mogao otvoriti pa da je stoga sve izbrisao. Ovo obrazloženje smatramo najblaže rečeno netačnim i neutemeljenim. Ne samo zato što je podnosilac zahteva raspolagao automatskim odgovorom o prijemu mejla od 26.04.2017. godine u 12.20 časova, već i zbog tog što je podnosilac zahteva i-mejl sa zahtevom za zaštitu prava poslao na sve navedene kontakt-adrese iz konkursne dokumentacije, a jedna od adresa elektronske pošte navedena u konkursnoj dokumentaciji *nije bila sa domena naručioca, dakle nije se radilo o elektronskoj pošti na koju bi eventualno uticali kvarovi i tehnički problemi samog naručioca.*¹² U tom smislu, obrazloženja da nije primljen zahtev za zaštitu prava, pa da ipak jeste primljen i-mejl u kojem postoji obaveštenje o podnošenju zahteva, a da su zatim priloženi dokumenti bili oštećeni i nisu se mogli pročitati, te obrisani u očekivanju da će pristići zahtev putem redovne pošte (pa se njihova oštećenost više ne može proveriti), da postoje tehnički problemi naručioca u prijemu i slanju i-mejlova (koji se reflektuju baš na sve kontakt-adrese iz konkursne dokumentacije) smatramo teško verovatnim, bilo bi reč o zaista izuzetno neobičnim koincidencijama i spletu okolnosti. Umesto toga, smatramo da je verovatnije da se radi o ignorisanju zahteva za zaštitu prava sa namerom da se u što kraćem roku zaključi ugovor o predmetnoj javnoj nabavci, što upućuje na nameru naručioca, ili na najgrublji nemar i aljkavost sa jednako negativnim posledicama;

– naručilac zaključuje ugovor o javnoj nabavci 16.05.2017. godine, iako je pre toga i po sopstvenom priznanju primio i-mejl sa obaveštenjem o zahtevu za zaštitu prava 26.04.2017. godine, iako ga je neposredno nakon toga telefonski kontaktirao podnosilac zahteva, i iako je 08.05.2017. godine podneta dopuna zahteva za zaštitu prava. Time je ne samo prekršio imperativnu odredbu čl. 150, st. 1 ZJN da se ne sme doneti odluka o dodeli ugovora, niti ugovor zaključiti pre nego što se reši o zahtevu za zaštitu prava, već je dodatno iskazao svoj stav i nameru da ignoriše zahtev za zaštitu prava kao nepostojeći, te da u najkraćem roku pristupi zaključenju ugovora.

Iz svega navedenog, može se sa visokim stepenom verovatnoće zaključiti da naručilac nije bio usmeren na ostvarenje konkurencije i omogućavanje takmičenja većeg broja zatvorenih sistema. Ipak, u ovom delu želimo da ukažemo na jedan deo obrazloženja stava naručioca koji ima svoju logiku i snagu. Naime, u odgovoru na postavljeno

¹² U konkursnoj dokumentaciji se između ostalih kontakt-adresa elektronske pošte koje su na domenu naručioca (_____@bolnica015.org.rs), na više mesta navodi i kontakt-adresa apotekaobsa@open.telekom.rs, koja je kao što se vidi na domenu Telekoma Srbije, a ne na domenu naručioca.

pitanje, objavljenom na Portalu javnih nabavki 24.04.2017,¹³ naručilac je naveo „...da bi instalacija, obuka i povezivanje novih aparata izazvalo zastoje u radu laboratorijske službe i onemogućilo pružanje adekvatne zdravstvene zaštite građanima koji su oslonjeni na rad naše bolnice”. Navedeni deo obrazloženja zaista deluje razumno, međutim, i ono je nedovoljno za ovakvo postupanje naručioca, naročito uzevši u obzir da se javne nabavke ne moraju sprovoditi za period od godinu dana, te da postoje sasvim dostupna formalna rešenja koja omogućavaju i konkurenciju i otklanjanje ovakvih rizika koje naručilac navodi (više o tome u delu studije koja se odnosi na zaključke i preporuke), te zbog toga što se i u ovom obrazloženju ne radi o suštinskom medicinskom ili medicinsko-tehničkom obrazloženju zašto aparati drugih proizvođača ne bi mogli da zadovolje potrebu naručioca.

¹³ <http://portal.ujn.gov.rs/Dokumenti/PitanjaIodgovoriKonkursna.aspx?idd=1456905&idp=1428383>

IV ZAKLJUČAK

Smatramo da se u skladu sa opisanim tokom postupka javne nabavke, naručilac svojim aktima, odlukama i načinom oblikovanja dokumentacije u postupku sasvim jasno opredelio za opciju nabavke u okviru jednog zatvorenog sistema, odnosno da sam naručilac *nije dozvolio konkurenciju većeg broja zatvorenih sistema*, a koji bi jednako mogli zadovoljiti njegove potrebe. U nedostatku medicinskih, medicinsko-tehničkih ili drugih zaista suštinskih obrazloženja i objašnjenja o tome zašto drugi aparati ne bi mogli zadovoljiti potrebe naručioca, smatramo postupanje i opredeljenja naručioca o načinu oblikovanja predmeta nabavke **potpuno pogrešnim i nesvrshodnim**. Ponašanje naručioca u pogledu ignorisanja zahteva za zaštitu prava i zaključenje ugovora o javnoj nabavci smatramo **nesporno nezakonitim**.

Iz navedenog se može steći tačan ili pogrešan, ali ipak snažan utisak da je naručilac u postupku ove javne nabavke uložio značajan napor kako ne bi bili dozvoljeni alternativni sistemi, odnosno kako bi sve ostalo u okviru jednog jedinog zatvorenog sistema koji se odnosi isključivo na aparate proizvođača „Becman Coulters Diagnostics”, a što podrazumeva javne nabavke sa jednim ponuđačem, odnosno bez konkurencije. Naručilac je propustio više prilika da predmetnu nabavku sprovede kao javnu nabavku u kojoj postoji konkurencija alternativnih zatvorenih sistema: prvu kada je formirao konkursnu dokumentaciju, drugu priliku kada je potencijalni ponuđač predložio besplatno korišćenje aparata drugog proizvođača kao alternativu, treću kada je izvršio izmene i dopune konkursne dokumentacije i najzad, četvrtu priliku kada je podnet zahtev za zaštitu prava (koji je mogao usvojiti, pa zatim izmeniti konkursnu dokumentaciju). U svim ovim propuštenim prilikama naručilac je iskazao nameru da se ne dozvoli konkurencija većeg broja zatvorenih sistema.

Sasvim je logično pretpostaviti da bi u postupku javne nabavke, gde postoji više mogućih ponuđača, ponuđač koji je do sada bio jedini u „strahu” od konkurencije (odnosno od gubitka posla), svoja dobra ponudio povoljnije, odnosno uz nižu cenu. Ponuđač, koji je privredno društvo zasnovano na principu maksimizacije profita, nema motiv da to radi u postupku javne nabavke u kojem zna da je jedini ponuđač, odnosno da je unapred pobjednik. Umesto da ostvari ove mogućnosti i pogodnosti koje podrazumeva postojanje konkurencije, naručilac se svojim aktima, odlukama i dokumentacijom jasno opredelio za javnu nabavku bez konkurencije, budući da, iako je mogao, nije dozvolio konkurenciju većeg broja zatvorenih sistema. To je istovremeno jedan od verovatnih uzroka zašto se vrednost ponude izabranog ponuđača gotovo u potpunosti poklapa sa procenjenom vrednošću javne nabavke.

Uzevši u obzir prethodno navedeno, smatramo da je potrebno da se nabavkama koje podrazumevaju zatvorene sisteme bez konkurencije (nezavisno da li se radi o oblasti zdravstva, IT oblasti ili nečem drugom) posveti pojačana pažnja u smislu revizije, nadzora i kontrole, kako interne revizije, ali pre svega revizije koju vrši DRI, pa sve do nadzora nad izvršenjem ovakvih ugovora o javnim nabavkama. Smatramo da prilikom vršenja revizije pravilnosti poslovanja i/ili svrsishodnosti naručioca kao korisnika javnih

sredstava, ovakve nabavke moraju obavezno biti predmet revizije koju vrši DRI. Tek sveukupnim sagledavanjem poslovanja naručioca, njegovih specifičnih zadataka, delatnosti, planova rada, stanja opreme, zaliha, kadrova, njihove obučenosti i slično, može se izvući zaključak da li su javne nabavke koje podrazumevaju zatvorene sisteme bez konkurencije nužne („nužno zlo”) usled specifičnih i opravdanih potreba, okolnosti i zadataka naručioca koje može zadovoljiti samo određena konkretna vrsta zatvorenog sistema, odnosno da li je takva nabavka opravdana, ili je reč o nesvršishodnim javnim nabavkama (lošem i pogrešnom odlučivanju) ili nepravilnostima, nezakonitostima i/ili zloupotrebama, što može podrazumevati i situacije u vidu sankcionisanja kako pravnog lica, tako i odgovornog lica u pravnom licu.

Jedno od opravdanja za korišćenje zatvorenih sistema bez konkurencije jeste u tome što se ista tehnologija koristi duži period, kadrovi naručioca su osposobljeni za rad, te je procenat greške i akcidenata (što je jako važno u ovoj oblasti) sveden na minimum usled poznavanja aparata kojim se rukuje i pratećih procedura i postupaka. Ne bi bilo racionalno da se od naručioca zahteva da usled zaključivanja novih ugovora o javnoj nabavci svake godine mora da se obučava za rad na novim i drugačijim aparatima i tehnologijama i primenjuje druge procedure, odnosno prilagodjava ih i menja zbog primene novih aparata (slične razloge navodi i naručilac u svom odgovoru objavljenom na Portalu javnih nabavki 24.04.2017. godine). Ovo bi svakako moglo da poveća stepen grešaka i akcidenata, što je u ovoj oblasti nedopustivo.

Međutim, ugovori o javnoj nabavci se ne moraju odnositi na period od jedne godine. Ugovori (ili okvirni sporazumi) mogu se zaključiti i kao višegodišnji, dakle na duži period, te naručioci mogu odrediti drugo pogodno vreme trajanje ugovora ili okvirnog sporazuma, čime bi obezbedili važnost ugovora ili okvirnog sporazuma za vreme trajanja aktuelnosti određenog sistema kao savremenog (što može biti npr. period od 3 do 5 godina u savremenim tehnologijama, pre nego što nova generacija uređaja postane aktuelna), a usled čega bi, uzevši u obzir vreme trajanja ugovora ili okvirnog sporazuma, obuka kadrova postala ne samo opravdana i racionalna, već i nužna.