

Ovde imamo relativno složen slučaj javnih nabavki. Postupak javne nabavke je poništen, ali ne iz onih razloga zbog kojih su zainteresovane firme pokrenule postupak zaštite prava, već zbog nepostojanja elementarnih zakonskih pretpostavki da javna nabavka uopšte bude započeta – ona nije bila predviđena planom javnih nabavki. To je vrlo ozbiljan propust i tu leži primarna odgovornost Ministarstva zdravlja – da za su dozvolili da se jedna javna nabavka, za koju su tokom ovog postupka tvrdili da je veoma važna za interese Srbije, obori zbog nepoštovanja obaveznih formalnih koraka. U svetlu ove odluke Republičke komisije za zaštitu prava, i izjava ministra zdravlja prilikom posete niškom Kliničkom centru u kojoj je govorio o odgovornosti izvođača radova za

kašnjenja, <https://www.facebook.com/Transparentnost.Srbija/posts/1550489024984549> dobija novo značenje i zvuči kao želja da se skrene pažnja sa sopstvene odgovornosti za potencijalno mnogo veću štetu.

Zakon o javnim nabavkama razlikuje „poništenje ugovora“ od „ništavosti ugovora“. Ugovor može na osnovu člana 163. Zakona poništiti sama Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, bilo da to čini samoinicijativno ili na zahtev podnosioca zahteva za zaštitu prava. Jedan od razloga za poništenje ugovora bi u ovom slučaju mogla biti okolnost da je Ministarstvo zdravlja zaključilo ugovor o javnoj nabavci ne čekajući da se zahtev za zaštitu prava reši (član 163. st. 1. tačka 2)). Međutim, taj razlog u ovom slučaju otpada. Naime, Ministarstvo je zatražilo da nastavi postupak i nakon podnošenja zahteva za zaštitu prava i Republička komisija je to dozvolila, s tim da Ministarstvo preuzima sve rizike eventualnog usvajanja zahteva. Imajući u vidu ovo odobrenje za nastavak postupka, nisu ispunjeni uslovi da Republička komisija sada sama poništi postupak.

Umesto toga, ovde treba primeniti pravila o oglašavanju ništavosti ugovora. Na osnovu člana 163, stav 6. Zakona o javnim nabavkama, „Republička komisija će podneti tužbu za utvrđivanje ništavosti ugovora o javnoj nabavci kada na bilo koji način sazna da je zaključen ugovor o javnoj nabavci ništav“. Na osnovu člana 168, t. 1), ništavi ugovori o javnoj nabavci koji su zaključeni bez prethodno sprovedenog postupka javne nabavke, a koji je naručilac bio dužan da sprovede prema odredbama Zakona o javnim nabavkama.

Ministarstvo zdravlja je sprovelo postupak javne nabavke, ali je taj postupak u celini poništen odlukom Republičke komisije, jer nisu postojali obavezni zakonski uslovi ni da bude započet. Imajući to u vidu, mislim da je Republička komisija u obavezi da podnese tužbu za oglašavanje ništavosti ugovora, i da sud mora da prihvati takvu tužbu. Kakvu će odluku doneti sud zavisi od tumačenja i primene pravila iz Zakona o obligacionim odnosima, to jest, članova 103. i 104. tog zakona. Predmet sudske ocene je pre svega pitanje da li ovaj ugovor može ipak da ostane na snazi na osnovu člana 103. st. 2. jer je njegovo zaključivanje bilo zabranjeno samo Ministarstvu zdravlja, a ne i firmama sa kojima je to ministarstvo zaključilo ugovor o nabavci. Generalno, na osnovu člana 104. Zakona o obligacionim odnosima, postoji pravilo da u slučaju ništavosti svaka ugovorna strana vraća drugoj ono što je primila, 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. Kako god okrenemo, očigledno je da će Ministarstvo zdravlja, odnosno država Srbija biti dužno da plati eventualne štete drugoj ugovornoj strani i da će platiti troškove postupka i pred Komisijom i pred sudom.

Pored odgovornosti za eventualne naknade štete koja pada na Ministarstvo, a koja se regresnom tužbom može potom potraživati i od konkretnih odgovornih javnih funkcionera i službenika, propisane su i novčane prekršajne kazne.

Treba napomenuti da je ovakva odluka Republičke komisije – poništenje celog postupka javne nabavke zbog neispunjavanja formalnih uslova za njegovo započinjanje – ostavila bez odgovora i javnost i zainteresovane firme bez odgovora na pitanja o eventualnom postojanju drugih vrsta štete. Naime, u situaciji kada je ugovor zaključen i gotovo u celosti izvršen, ključno je pitanje da li su usled postavljenih uslova i kriterijuma odnosno određivanja predmeta nabavke neki ponuđači privilegovani, da li je smanjena konkurencija i da li smo na taj način došli u situaciju da plaćamo opremanje nižkog Kliničkog centra skuplje nego što je moralo ili da dobijemo manju vrednost za plaćenu cenu.