



Kabinet Zaštitnika 020/241-642
Savjetnici 020/225-395
Centrala 020/225-395
Fax: 020/241-642
E-mail: ombudsman@t-com.me
www.ombudsman.co.me

Br.01- 532/20
Podgorica, 9. mart 2021. godine
MP/MP

Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore, u skladu sa odredbom člana 41 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG", br.42/2011 i 32/201) i člana 40 Pravila o radu Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG", br.53/14.), nakon završenog ispitnog postupka po pritužbi advokata XX, iz Podgorice, daje

MIŠLJENJE

I Uvod

1. Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore, advokat XX, iz Podgorice kao punomoćnik podnijela je pritužbu na rad Fonda za zdravstveno osiguranje Crne Gore.

U pritužbi je navela: da od septembra mjeseca 2019. godine, kao punomoćnik privrednog društva "MPM" d.o.o. iz Podgorice, pokušava da okonča postupak koji se odnosi na zaključivanje Ugovora za obezbjeđivanje i izdavanje lijekova na recept osiguranim licima na teritoriji Crne Gore sa Fondom za zdravstveno osiguranje; da su od strane Fonda donijete dvije odluke koje su negativne po njenog vlastodavca i da na obje odluke izjavila žalbu; da je Ministarstvo zdravlja usvojilo žalbe i da je poslednja odluka koja je donijelo Ministarstvo zdravlja od 17.12.2019. godine, kojom je Fondu za zdravstveno osiguranje naloženo da sa njenim vlastodavcem zaključi Ugovor; da je shodno Zakonu o upravnom postupku Fond bio dužan da po toj odluci postupi; da međutim do danas Fond u pravcu rešavanja ovog postupka nije ništa uradio; da se obratila Fondu sa dvije urgencije sa zahtjevom da se u ovom predmetu odluči; da međutim, iste nijesu imale uspjeha; da ovakvim postupanjem Fonda njen vlastodavac trpi nesagledivu štetu prije svega u materijalnom smislu, trpi štetu što ne može da ostvari svoja prava u upravnom postupku pred državnim organima jer isti neće da postupaju, ignorišu da preduzmu bilo kakvu radnju u ovom postupku iako su to po zakonu dužni da urade, trpe građani uglavnom penzioneri jer je mjesto na kom je smještena apoteka dio grada gdje su izgrađene zgrade za penzionere i to im je najbliža apoteka; da sada moraju da idu više od kilometra udaljenu apoteku, a oni mahom urušenog zdravstvenog stanja nijesu u mogućnosti da idu pješke, pa imaju dodatne izdatke za taxi prevoz; da se na ovaj način toj ranjivoj populaciji krši pravo na dostupnost zdravstvenoj zaštiti.

Uz pritužbu dostavljena je određena dokumentacija.

II Postupanje Zaštitnika

2. Povodom podnijete pritužbe, a u cilju ispitivanja povrede ljudskih prava i sloboda, Zaštitnik je shodno odredbi člana 28 stav 1 Zakona o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda, pokrenuo ispitni postupak i od Fonda za zdravstveno osiguranje zatražio izjašnjenje na navode iz pritužbe.

3. Budući da Fond za zdravstveno osiguranje u datom roku, a ni nakon isteka tog roka Zaštitniku nije dostavio traženo izjašnjenje, dana 24. jula 2020. godine, Zaštitnik je od Fonda ponovo zatražio da mu se odnosno izjašnjenje dostavi bez daljeg odlaganja.

4. Izjašnjavajući se na navode iz pritužbe Fond za zdravstveno osiguranje u aktu br. 02-5159, od 20. jula 2020. godine, u bitnom navodi da Fond za zdravstveno osiguranje Crne Gore, saglasno odredbama Zakona o zdravstvenom osiguranju, svake druge godine upućuje javni poziv apotekama kao davaocima usluga izdavanja lijekova na recept osiguranim licima, za područje Crne Gore. Javni poziv je upućen u julu 2019. godine i objavljen u dnevnim novinama i na sajtu Fonda. Pozivom je utvrđena dokumentacija koju su zainteresovane apoteke trebale da dostave uz prijavu. U pozivu je bio utvrđen rok od 15 dana za dostavljanje prijave na javni poziv, a takođe je bilo naznačeno da se neblagovremene prijave neće razmatrati. Na upućeni javni poziv prijave su dostavila 62 privredna društva - pravna lica za pružanje usluga obezbjeđivanja i izdavanja lijekova na recept osiguranim licima Fonda, preko 193 apoteka. DOO „MPM“ takođe je podnijelo prijavu na javni poziv za pružanje usluga u sedam apoteka: Apoteka "Cosmetics Pharmacy I, Podgorica, ul. Bratstva i jedinstva bb, Apoteka "Cosmetics Pharmacy 2" Podgorica, ul. Vasa Raičkovića br. 35, Apoteka "Cosmetics Pharmacy-Bazar" Podgorica, ul. Blaža Jovanovića br. 8. TC Bazar, Apoteka eCosmetics Pharmacy 4" Bar, ul. Jovana Tomaševića br. 41, Apoteka "Cosmetics Pharmacy 5" Podgorica, ul. Zmaj Jovina bb, Apoteka "Cosmetics Pharmacy 6" Kotor, TC Vukšić - Radanovići i Apoteka "Cosmetics Pharmacy 7", TC Tempo-Rudo Polje bb. Nikšić. DOO "MPM" naknadno, tj. posljednjeg dana utvrđenog roka za dostavljanje prijave dostavila je obavještenje da će za osmu apoteku na adresi Apoteka "Cosmetics Pharmacy 8" u Podgorici. ul. 4 jula bb, biti dostavljena dokumentacija nakon dobijanja rješenja Ministarstva zdravlja o ispunjavanju uslova u pogledu prostora, kadra i opreme i nakon registracije u CRPS-u Poreske uprave i ista je dostavljena nakon isteka utvrđenog roka za podnošenje prijave. Na osnovu dostavljenih dokaza i utvrđenih činjenica. Upravni odbor Fonda je donio odluku da se četiri apoteke, među kojima i Apoteka „Cosmetic Phannacy 8“. Podgorica, ul. 4 jula bb. poslovna jedinica "MPM" DOO ne izabere za zaključivanje ugovora sa Fondom jer su dokazi o ispunjavanju uslova dostavljeni nakon isteka roka za dostavljanje prijave na javni poziv. Na odluku Upravnog odbora ovo privredno društvo je uložilo žalbu Ministarstvu zdravlja. Rješenjem Ministarstva zdravlja poništena je odluka Fonda i predmet vraćen na ponovni postupak i odlučivanje. Na odluku donijetu u ponovljenom postupku, DOO "MPM" je takođe uložio žalbu. Po ovoj žalbi Ministarstvo zdravlja je donijelo rješenje br. 060-2665/2019/UPII od 17.12.2019. godine, na koje se podnosilac zahtjeva poziva u svojoj predstavi. Povodom predmetnog rješenja Ministarstva zdravlja, Fond je već dostavio odgovor advokatici XX, kao i Ministarstvu zdravlja. Naime, po mišljenju Fonda, u izreci rješenja Ministarstva zdravlja br. 060-2665/2019/UPII od 17.12.2019. godine, samo je navedeno da se poništava Odluka Upravnog odbora Fonda za zdravstveno osiguranje broj 01-7814 od 25.11.2019. godine, tako da je ova izreka nepotpuna i nejasna jer se ne vidi šta slijedi nakon

poništaja prvostepenog rješenja: da li se vraća predmet na ponovni postupak ili drukčije (meritorno) rješenje same upravne stvari, što je navedeno na samom kraju obrazloženja rješenja: ".Kod ovako utvrđenog činjeničnog stanja ovaj organ je našao da je žalba osnovana a obzirom na činjenicu da je već jednom poništio prvostepenu Odluku Upravnog odbora Fonda za zdravstveno osiguranje, to je a u skladu sa odredbama člana 126 stav 10 Zakona o upravnom postupku poništio Odluku Upravnog odbora Fonda za zdravstveno osiguranje i sam riješio konkretnu pravnu stvar". Navedeni nedostatak dispozitiva rješenja ne može se nadomjestiti obrazloženjem rješenja tj. ne može se iz obrazloženja izvoditi zaključak kako je odlučeno u dispozitivu, tako da se obrazloženjem ne može konvalidirati nedostatak dispozitiva. Kada rješenje stekne pravosnažnost i izvršnost (što se u slučaju ovog rješenja i dogodilo), jedino je dispozitiv pravno podoban za izvršenje i tada obrazloženje nije od uticaja. Imajući u vidu navedene formalno-pravne nedostatke ovog rješenja, po istom se ne može postupiti, jer ukoliko je Ministarstvo zdravlja meritorno riješilo ovu upravnu stvar, tada dispozitiv treba da sadrži sve one elemente koje sadrži dispozitiv prvostepenog rješenja, na osnovu čega prvostepenom organu ostaje samo da rješenje izvrši, što ovdje nije slučaj. Takođe, ukazuje se da prihvatanje zahtjeva za produženje roka za dostavljanje naknadno pribavljenih dokaza o ispunjenosti uslova za izbor apoteke, značilo bi da su i ostali pravni subjekti koji su naknadno "saznali" za javni poziv Fonda, mogli da se obrate za prijem i njihovih apoteka koje su u fazi osnivanja, tako što će nedostajuće formalne - dokaze koji se traže javnim pozivom naknadno dostaviti i zahtijevati zaključivanje ugovora. Ukoliko bi se prihvatale sve naknadno dostavljene prijave, zakonom definisana procedura upućivanja javnog poziva bi izgubila smisao. Fond za zdravstveno osiguranje ovom odlukom upravo štiti javni interes odnosno interese drugih učesnika javnog poziva.

5. Dana 29. jula 2020. godine, Zaštitnik je od Ministarstva zdravlja zatražio da se izjasni na navode iznijete u izjašnjenju Fonda za zdravstveno osiguranje.

6. Kako Ministarstvo zdravlja u datom roku, a ni nakon isteka tog roka Zaštitniku nije dostavio traženo izjašnjenje, Zaštitnik je dana 15. 09. 2020, godine, 02. 11. 2020. godine i 16. 12. 2020. godine, uputio urgencije Ministarstvu zdravlja za dostavljanje traženog izjašnjenja.

7. Izjašnjavajući se na dopis, kao i urgencije Zaštitnika, Ministarstvo zdravlja je dana 18. januara 2021. godine, aktom br. 1-500/06/4 dostavilo izjašnjenje Zaštitniku (akt primljen u Instituciji zaštitnika dana 3. 02. 2021. godine) u bitnom navodeći da je Ministarstvo donijelo Rješenje broj. 060 - 2665/19/UPII od, 17. 12. 2019 godine, a protiv kojeg privredno društvo "MPM" do.o. Podgorica, odnosno punomoćnik, advokat XX nije pokrenula upravni spor kod Upravnog suda Crne Gore, zbog čega je navedeno rješenje postalo pravosnažno a samim tim i izvršno. Shodno navedenom Ministarstvo zdravlja nema ovlašćenja da dalje postupa po tom predmetu, s obzirom na njegovu pravosnažnost, kao i da stranka nije pokrenula upravni spor kod Upravnog suda, koji je nadležan kao trećestepeni organ da odlučuje o zakonitosti akata od strane prvostepenih organa.

III Činjenice predmeta/okolnosti slučaja

8. Činjenice utvrđene na osnovu navoda podnositeljke pritužbe, izjašnjenja Fonda za zdravstveno osiguranje i Ministarstva zdravlja pribavljenih u toku ispitnog postupka, te cjelokupne dokumentacije koja egzistira u spisima predmeta, mogu se sublimirati na sljedeći način.

9. Fond za zdravstveno osiguranje na osnovu Zakona o zdravstvenom osiguranju i Odluke o Mreži zdravstvenih ustanova uputio je javni poziv privatnim apotekama čiji je osnivač pravno ili fizičko lice, za dostavljanje ponuda radi zaključivanja ugovora za obezbjeđivanje i izdavanje lijekova na recept osiguranim licima.

10. Javni poziv objavljen je dana 20. 07. 2019. godine, u dnevnim listovima, Pobjeda, ND Vijesti, dnevne novine i DN Dan, kao i na internet stranici Fonda za zdravstveno osiguranje.

11. Komisija za procjenu ispunjenosti uslova za zaključivanje ugovora, sačinila je Izvještaj o procjeni ispunjenosti uslova za zaključivanje ugovora br. 01-6582. od 5. 09. 2019. godine.

12. Na osnovu izvještaja Komisije direktor Fonda za zdravstveno osiguranje dostavio je Upravnom odboru predlog Odluke za izbor davaoca usluga sa kojima će Fond zaključiti ugovor za obezbjeđivanje i izdavanje lijekova na recept osiguranim licima Fonda br. 01-6582/2, od 5. 09. 2019. godine.

13. Dana 16. 09. 2019. godine, Upravni odbor Fonda za zdravstveno osiguranje donio je Odluku br. broj 01-5967, o izboru apoteka čiji je osnivač pravno ili fizičko lice radi zaključivanja ugovora sa Fondom, za obezbjeđivanje i izdavanje lijekova na recept osiguranim licima Fonda na teritoriji Crne Gore.

14. Na predmetnu Odluku D.O.O "MPM" iz Podgorice, preko svog punomoćnika advokata XX izjavilo je žalbu Ministarstvu zdravlja.

15. Ministarstvo zdravlja u žalbenom postupku donijelo je rješenje br. 060-2124/19/UPII, od 18. 10. 2019. godine, kojim se žalba usvaja u dijelu rješenja stava II alineja 4 i u tom dijelu predmet vraćen na ponovni postupak i odlučivanje.

16. U ponovnom postupku Fond za zdravstveno osiguranje dana 25. 11. 2019. godine, donio je Odluku br. 01-7184, kojom se ne vrši izbor Apoteke "Cosmetic Pharmacy 8" Podgorica, ul. 4. jula bb, poslovna jedinica "MPM" DOO Apoteke cosmetics Podgorica, za pružanje usluga obezbjeđivanja izdavanja lijekova na recept osiguranim licima Fonda, po upućenom javnom pozivu od 20.07. 2019. godine.

17. Na predmetnu Odluku preko svog punomoćnika advokata XX D.O.O "MPM" iz Podgorice, izjavilo je žalbu Ministarstvu zdravlja.

18. Ministarstvo zdravlja u žalbenom postupku donijelo Rješenje br. 060-2665/19/UPII, od 17. 12. 2019. godine, kojim se poništava Odluka Upravnog odbora Fonda za zdravstveno osiguranje br. 01-7814, od 25. 11. 2019. godine.

IV Relevantni propisi

Ustav Crne Gore („Sl. list CG“, br. 1/07)

Član 10 stav 2

Svako je obavezan da se pridržava Ustava i zakona.

Zakon o upravnom postupku („Sl. list RCG“, br.56/14, 20/15, 40/16 i 37/17)

Član 2

Upravna stvar je svaka konkretna situacija u kojoj javnopravni organ, upravnim aktom odlučuje ili drugom upravnom aktivnošću utvrđuje ili na drugi način utiče na prava, obaveze ili pravne interese fizičkog lica, pravnog lica ili druge stranke, u smislu ovog zakona, kao i svaka druga pravna situacija koja je zakonom propisana kao upravna stvar

Član 5 stav 1

Javnopravni organ odlučuje i postupa u upravnoj stvari na osnovu zakona, drugih propisa i opštih akata.

Član 18 stav 1

O pravu, obavezi ili pravnom interesu stranke u upravnoj stvari javnopravni organ odlučuje rješenjem.

Član 22 stav 3

Dispozitiv rješenja sadrži odluku o upravnoj stvari i mora biti sažet i jasan.

Član 126 stav 10

Kad je drugostepeni organ po žalbi već jednom poništio prvostepeno rješenje, a stranka izjavi žalbu na novo rješenje prvostepenog javnopravnog organa, drugostepeni organ je dužan da poništi prvostepeno rješenje i sam riješi upravnu stvar.

Zakon o državnoj upravi („Sl. list CG“, br.78/18)

Član 3

Organi državne uprave vrše poslove na osnovu Ustava, zakona, drugih propisa i opštih akata.

Zakon o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore („Sl. list CG“, br. 42/11 i 32/14)

Član 20 stav 1

Zaštitnik u vršenju svoje funkcije djeluje na način što: ukazuje, upozorava, kritikuje, predlaže ili preporučuje.

Član 41 stav 1

Nakon završetka ispitivanja povrede ljudskih prava i sloboda Zaštitnik/ca daje mišljenje o tome da li je, na koji način i u kojoj mjeri došlo do povrede ljudskih prava i sloboda.

V Zaključna ocjena

19. Podnositeljka pritužbe se žali da je posljednjom odlukom Ministarstva zdravlja kao drugostepenog organa od 17.12.2019. godine, Fondu za zdravstveno osiguranje naloženo da sa njenim vlastodavcem zaključi Ugovor, ali da do danas Fond u tom pravcu ništa nije uradio.

20. U sprovedenom ispitnom postupku, a na osnovu stanja u spisima predmeta, Zaštitnik je konstatovao da je Ministarstvo zdravlja odlučujući po žalbi privrednog društva DOO "MPM" izjavljenoj preko punomoćnika advokata XX, dana 17. 12. 2019. godine, donijelo rješenje kojim se poništava Odluka Upravnog odbora Fonda za zdravstveno osiguranje br. 01-7814, od 25. 11. 2019. godine.

21. Kako se podnositeljka pritužbe u suštini žali na nepostupanje Fonda za zdravstveno osiguranje po rješenju Ministarstva zdravlja, navodeći da je tim rješenjem naloženo Fondu da zaključi ugovor sa njenim vlastodavcem, a iz donijetog rješenja proizilazi da je istim samo poništena Odluka Upravnog odbora Fonda za zdravstveno osiguranje, bez priznavanja nekog prava ili utrdivanja obaveze stranci, opravdano se postavlja pitanje kako je prvostepeni organ i po kom osnovu mogao da postupi na način na koji ukazuje podnositeljka pritužbe.

22. Ne upuštajući se u ocjenu zakonitosti odluke drugostepenog organa, a što svakako nije dato u nadležnosti Zaštitnika, kao ni što ne može istupati kao supervizijski organ koji može oduzeti pravnu valjanost akta/odluke koje je nadležni organ donio u okviru svojih nadležnosti, Zaštitnik ne može a da se ne zapita koje pravne posljedice proizvodi donijeta odluka Ministarstva zdravlja, budući da je dispozitivom te odluke samo poništena Odluka Upravnog odbora Fonda za zdravstveno osiguranje, bez priznavanja nekog prava ili utvrđivanja obaveze stranke u postupku.

23. U tom pravcu postavlja se pitanje smisla odredbe člana 22 Zakona o upravnom potupku kojom je jasno propisano da dispozitiv rješenja sadrži odluku o upravnoj stvari i isti mora biti sažet i jasan.

24. Primijenjeno na konkretni slučaj donošenjem upravnog akta koji je u suštini po mišljenju Zaštitnika nepotpun i neodređen i čije obrazloženje ne korespondira sa njegovom izrekom, kao i da nastavljanje sa ovakvom praksom donošenja upravnih akata moglo bi predstavljati indikator da ovakvo donošenje akata, može imati za posledicu povredu principa pravne sigurnosti i predvidljivosti koji znači da radnje i odluke organa ne trebaju da izazivaju nesigurnost kod učesnika u postupku, te da isti mogu da se pouzdaju u njihov rad i predvide moguće upravne aktivnosti, kao i eventualnu odgovornost postupajućih službenika.

25. Takođe, ovakvim postupanjem drugostepenog organa opravdano se postavlja pitanje i da li su legitimna očekivanja stranke da se upravna stvar riješi na pravilan i zakonit način iznjevjerena i da li je ono moglo prouzroovati štetna dejstva, imajući u vidu prije svega vremenska ograničenja za ostvarivanje traženih prava.

26. Zaštitnik ukazuje da su sadržaj i forma upravnog akta vrlo važna pretpostavka zakonitog, transparentnog regulisanja konkretnih upravnih slučajeva. Upravni akt mora u svom sadržaju imati određene elemente radi lakšeg ostvarivanja svrhe zbog koje je sam akt i donešen.

27. Takođe važno je istaći da obrazloženje upravnog akta mora u potpunosti odgovarati sadržaju dispozitiva i s njim se logički poklapati, jer bi u suprotnom nesumnjivo nastala procesna greška.

28. U obrazloženju javnopravni organ pojašnjava zašto je odlučio na način utvrđen u izreci upravnog akta/odluke. Obrazloženje služi za ispravno tumačenje izreke, utvrđuje načelo zakonitosti u donošenju rješenja te olakšava nadzor nad zakonitošću i pravilnosti rješenja.

29. Kao što je naprijed naveo, Zaštitnik ukazuje da nema ovlašćenja da utiče na odluke organa, niti da preispituje pravilnost i zakonitost odluka, ali preventivno, ukazivanjem, skreće pažnju da je prioritetna dužnost organa državne uprave i postupajućih službenih lica da vrše poslove na osnovu Ustava, zakona i drugih propisa, primjenjujući pravila i postupke propisane važećim propisima.

30. Imajući u vidu navedeno, bez namjere da na bilo koji način utiče na donošenje odluka od strane nadležnih organa, Zaštitnik ukazuje i da svakako samostalno i nezavisno, na načelima pravde i pravičnosti, preuzima mjere za zaštitu ljudskih prava i sloboda, shodno citiranom članu 20 Zakona o zaštitniku ljudskih prava i sloboda.

31. Stoga Zaštitnik cijeni cjelishodnim da preventivno **ukáže** Ministarstvu zdravlja da prilikom donošenja odluka u drugom stepenu, a posebno kada koristi svoje ovlašćenje da sam riješi upravnu stvar, izreka rješenja mora biti jasna sa predvidljivim posljedicama takve odluke.

32. Istovremeno Zaštitnik želi ukazati da Ministarstvo zdravlja u konkretnom slučaju nije blagovremeno odgovaralo na zahtjev Zaštitnika za dostavljanje izjašnjenja, što je svakako onemogućilo Zaštitnika da ranije donese mišljenje u ovom predmetu.

33. S tim u vezi, Zaštitnik ukazuje da poštovanje pozitivnih propisa Crne Gore, ne predstavlja samo obavezu svih njenih građana, već prije svega predstavlja obavezu svih državnih organa, koji svojim primjerom moraju pokazati da njihov rad bezuslovno zasnivaju na poštovanju Ustava i zakona. Dakle, organi državne uprave nemaju diskreciono pravo da ocjenjuju koju će svoju zakonsku obavezu ispuniti, a koju neće, već je osnovni uslov za postojanje pravne države i jačanje povjerenja građana u istu, da svi državni organi u potpunosti poštuju i primjenjuju sve njene pozitivne propise.

34. Neizvršavanje zakonom propisane obavezne saradnje sa Zaštitnikom, vodi posrednom zaključku da organ uprave koji ima takav pristup ovoj zakonskoj obavezi, može sebi da dozvoli nepoštovanje zakona i kada postupa po zahtjevnima građana i odlučuje o njihovim pravima i obavezama, što odstupa od standarda "dobre uprave".

35. Istovremeno Zaštitnik zapaža da podnositeljka pritužbe nije iskoristila pravno sredstvo koje je imala na raspolaganju, za eventualno otklanjanje povrede prava, podnošenjem tužbe Upravnom sudu Crne Gore. Međutim i u situaciji da je podnositeljka pritužbe pokrenula upravni spor pred nadležnim sudom, a imajući u vidu činjenicu njegovog trajanja, Zaštitnik smatra da donošenje odgovarajuće odluke u tom sporu ne korenspondira sa vremenskim periodom za moguće ostvarivanje određenog prava podnositeljke pritužbe, odnosno njenog vlastodavca kod Fonda za zdravstveno osiguranje.

ZAMJENICA ZAŠTITNIKA
LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA CRNE GORE
Snežana Mijušković

Dostavljeno:

- podnositeljki pritužbe
- Ministarstvu zdravlja
- Fondu za zdravstveno osiguranje CG
- a/a