



Javne nabavke

Neuobičajeno niske ponude

SADRŽAJ

- [Uvod](#)
- [Rizici vezani za odabir neuobičajeno niske ponude](#)
- [Kako prepoznati neuobičajeno nisku ponudu](#)
- [Odredbe Direktive o neuobičajeno niskim ponudama](#)
- [Postupak ispitivanja](#)
- [Neuobičajeno niske ponude i državna pomoć](#)
- [Drugi aspekti – Pitanja i odgovori](#)
- [Komunalne delatnosti](#)
- [Dodatne informacije](#)

Objavljivanje odobrila Karen Hill, rukovodilac programa SIGMA

Uvod

Aktivnosti državnih institucija i odluke koje one donose trebalo bi da se temelje na ostvarenju ciljeva u javnom interesu i na potrebi da se sredstva troše efikasno. Odluke i radnje u postupcima javnih nabavki nisu izuzetak od ovog pravila, jer se značajan iznos novca poreskih obveznika troši na ovaj način.

U mnogim slučajevima, odluke se u postupcima javnih nabavki donose na osnovu najniže cene, što je dopušteni kriterijum za dodelu ugovora koji spada u koncept „ekonomski najpovoljnije ponude“. Javni naručioc i mogu da zastupaju stav da najjeftinija ponuda obezbeđuje ostvarenje značajnog finansijskog cilja – ušteda u budžetu.

Najniža cena, međutim, ne predstavlja uvek najbolju vrednost za novac na duži rok. Ta se činjenica odražava Direktivom o javnom sektoru iz 2014. godine („Direktiva“),¹ kojom se javni naručioc i obavezuju da „dodelu javnih ugovora izvrše na osnovu ekonomski najpovoljnije ponude“. Direktivom se pruža i okvir za korišćenje metoda utvrđivanja troškova životnog ciklusa i drugih pristupa kojima se računa isplativost određenih projekata, pri čemu se javnim naručiocima preporučuje da ne uzimaju u obzir samo inicijalnu nabavnu cenu već da kod ocene ponuda razmotre i kvalitativna pitanja. Više informacija o ovim aspektima može se naći u Informativnom dokumentu SIGMA o javnim nabavkama br. 8, *Utvrđivanje kriterijuma za dodelu ugovora* i Informativnom dokumentu SIGMA o javnim nabavkama br. 34, *Utvrđivanje troškova životnog ciklusa*.

U današnjem ekonomskom okruženju često postoji intenzivna konkurencija između dobavljača koji podnose konkurentne niske ponude da bi došli do posla, sačuvali radna mesta i zadržali položaj na tržištu. Niske ponude dovesti do značajne finansijske koristi za javne naručioce. Međutim, ponude sa niskim cenama takođe mogu biti „suviše dobre da bi bile istinite“, te će stoga predstavljati veoma nisku vrednost za novac ili uopšte neće biti ni realizovane. U tom kontekstu se javlja koncept „neuobičajeno niskih ponuda“.

Direktiva sadrži odredbe za postupanje sa ponudama za koje postoji sumnja da su neuobičajeno niske. Ta pravila omogućavaju javnim naručiocima da izbegnu negativne posledice prihvatanja ponude koja na prvi pogled izgleda izuzetno povoljno ali u praksi nije održiva. Pored zaštite javnog interesa od rizika neizvršenja ili ostvarenja neadekvatnih rezultata ugovora, ove odredbe za cilj imaju pružanje podrške stvarnoj konkurenciji između dobavljača i smanjenje nepoštenih prednosti. Primera radi, tim se odredbama javnom naručiocu omogućava da odbaci ponudu sa niskom cenom u slučaju da je ta niska cena posledica nezakonite podrške iz javnih sredstava ili kršenja propisa o radu, socijalnim pitanjima ili zaštiti životne sredine.

Direktivom se ne definiše „neuobičajeno niska ponuda“. Pa ipak, postoji generalno prihvaćen stav da se taj izraz odnosi na situaciju u kojoj cena koju ponudi dobavljač izaziva sumnju u ekonomsku održivost ponude i mogućnost da ona bude adekvatno realizovana.

Više je razloga za pojavu neuobičajeno niskih ponuda u postupcima javnih nabavki.

Pogrešno razumevanje ili pogrešno tumačenje: Dobavljač može podneti neuobičajeno nisku ponudu zato što je pogrešno razumeo ili pogrešno protumačio zahteve javnog naručioca.

Na primer, privredni subjekt „A“ možda nije u potpunosti razumeo predmet javne nabavke, te stoga podnosi ponudu koja ne obuhvata sve obavezne zahteve. U ponudi firme „A“ može se navesti mnogo niža cena od ponuda drugih dobavljača koje su pripremljene sa osvrtnom na sve zahteve javnog naručioca.

¹ Direktiva 2014/24/EU o javnim nabavkama i stavljanju van snage Direktive 2004/18/EZ od 26. februara 2014.

U tom slučaju, ponuđena cena se čini veoma povoljnom, ali se dodatnim ispitivanjem utvrđuje da ponuda ne zadovoljava zahteve javnog naručioca jer se njome ne obuhvataju sve potrebne usluge ili radovi.

Potcenjivanje rizika: Podnošenje neuobičajeno niske ponude može biti posledica potcenjivanja rizika vezanih za izvršenje ugovora. Ova pojava se u ekonomskoj literaturi naziva „prokletstvo pobjednika“.

Na primer, privredni subjekt „B“ podnese ponudu koja zadovoljava sve zahteve naručioca, ali je firma „B“ pri obračunu ponuđene cene bila isuviše uverena u svoju sposobnost da ugovor izvrši uz niže troškove. Postoji rizik da firma „B“ neće biti u stanju da adekvatno izvrši ugovor ili će ga izvršiti sa zakašnjenjem ili isporukom proizvoda nižeg kvaliteta.

Kršenje propisa o radu, socijalnim pitanjima ili zaštiti životne sredine: Podnošenje neuobičajeno niske ponude može biti posledica kršenja obavezujućih odredbi propisa o radu, socijalnim pitanjima ili zaštiti životne sredine.

Primera radi, ako firma „C“ ne isplaćuje zarade u skladu sa zakonom, ili ne omogućava zaposlenima uslove rada u skladu sa tim propisima, ona ostvaruje nepoštenu prednost nad konkurencijom.

Subvencije: Podnošenje neuobičajeno niske ponude može biti posledica toga što dobavljač prima subvenciju

Na primer, kompanija „D“ prima državnu finansijsku podršku namenjenu novoosnovanim firmama (tzv. „startapima“). Firma „D“ može biti u poziciji da ponudi daleko nižu cenu od svojih konkurenata koji nemaju pristup toj podršci. Privrednim subjektima koji primaju subvencije dozvoljeno je da učestvuju u postupcima javnih nabavki, ali, kao što će biti opisano u daljem tekstu, njihove ponude treba odbacivati ako su neuobičajeno niske zbog nedopuštene državne pomoći.

Namerna strategija dobavljača: Podnošenje neuobičajeno niske ponude može da predstavlja namernu strategiju dobavljača.

Primera radi, firma „E“ može da ponudi izuzetno nisku cenu da bi sačuvala radna mesta svojih zaposlenih. Kompanija „F“ može to da učini da bi isterala konkurente sa tržišta. Firma „G“ može da ponudi nisku cenu uz pretpostavku da će naknadno moći da dogovori izmene ugovora i poveća naknadu kroz pregovore u fazi izvršenja ugovora.

Rizici vezani za odabir neuobičajeno niske ponude

Dodela ugovora dobavljaču koji nudi neuobičajeno nisku ponudu opasno je po javnog naručioca (i, uopšteno govoreći, po javni interes) iz više razloga.

Rizik neizvršenja ugovora: Neuobičajeno niska ponuda nosi rizik da ugovor ne bude izvršen, naročito u slučaju da je dobavljač pogrešno razumeo složenost predmetne javne nabavke ili nije uzeo u obzir sve rizike vezane za pružanje predmeta javne nabavke. Posledica toga može biti situacija u kojoj dobavljač neće biti u stanju da izvrši ugovor ili će čak postati nesposoban za plaćanje. Javni naručilac bi tada morao da sprovede novi postupak javne nabavke za usluge ili radove koje dobavljač nije izvršio. Posledica svega toga bi bio gubitak vremena i nastanak dodatnih troškova koje bi snosio javni naručilac.

Dodatni troškovi ili povećanje cene: Dobavljač odabran na osnovu veoma niske ponude može, tokom izvršenja ugovora, pokušati da od javnog naručioca naplati dodatne troškove i zahteva uvećanu naknadu. Tokom faze izvršenja ugovora, pregovaračka pozicija dobavljača često je povoljna. Primera radi, dobavljač može zahtevati dodatnu isplatu koja nije obuhvaćena ugovorom i zapretiti da će raskinuti ugovor ako se javni naručilac ne saglasi sa tom dodatnom isplatom.

Rizik u pogledu kvaliteta: Još jedan rizik predstavlja mogućnost da pružena dobra ili usluge budu nižeg kvaliteta nego što je ugovorom propisano. Primera radi, dobavljač koji je podneo veoma nisku ponudu može probati da prevari javnog naručioca tako što će kvalitetne materijale zameniti manje skupim, ili tako što neće izvršiti sve potrebne usluge.

Kršenje obaveza iz propisa o radu, socijalnim pitanjima i zaštiti životne sredine: Kod neuobičajeno niske ponude postoji rizik i od kršenja obavezujućih odredbi propisa o radu, socijalnim pitanjima i zaštiti životne sredine. Primera radi, dobavljač može pokušati da izbegne plaćanje poreza, minimalne zarade ili doprinosa za socijalno osiguranje, što će narušiti odnose na tržištu i demotivisati poštene privredne subjekte koji poštuju zakone da konkurišu za javne ugovore. Na duži rok, time se ograničava konkurencija, jer manji broj firmi učestvuje u postupcima javnih nabavki, što, opet, dovodi do „naduvavanja“ cena.

Kako prepoznati neuobičajeno nisku ponudu

Direktivom se niti definiše neuobičajeno niska ponuda niti se pružaju konkretne metode za prepoznavanje takvih ponuda. Direktivom je propisano samo da javni naručilac treba da zatraži objašnjenje od dobavljača koji predlažu cene ili troškove koji su „naizgled neuobičajeno niski u odnosu na radove, dobra ili usluge“.

U praksi, za prepoznavanje naizgled neuobičajeno niskih ponuda često se koriste sledeće metode:

- Cena (troškovi) koju predlaže dobavljač analizira se u poređenju sa predmetom javne nabavke.
- Vršiti se poređenje između ponuđene cene i vrednosti javne nabavke koju je javni naručilac procenio pre pokretanja postupka. Javni naručilac pritom ocenjuje odstupanje ponuđene cene i procenjene vrednosti.
- Vršiti se poređenje između ponuđene cene i cena navedenih u svim drugim ponudama koje ispunjavaju uslove. Javni naručilac ocenjuje odstupanje od srednje vrednosti cene ili utvrđuje razliku između ponuda, ili primenjuje oba ova metoda.
- Može se primeniti i kombinacija svih ili nekih od navedenih metoda.

Prema sudskoj praksi Suda pravde Evropske unije (SPEU), za utvrđivanje neuobičajeno niskih ponuda mogu se primeniti i aritmetičke metode, ali njihova primena ne može dovesti do „automatskog“ isključenja takvih ponuda.² Sud pravde je jasno naglasio da javni naručilac koji dobije ponudu za koju sumnja da je neuobičajeno niska mora da zatraži obrazloženje te ponude od dotičnog ponuđača. Ponuđaču se mora pružiti prilika da objasni zašto je podneo takvu ponudu, i on ne može biti automatski isključen a da prethodno nije imao priliku da obrazloži ponudu o kojoj je reč.³

U svakom slučaju, aritmetički metod bi trebalo primenjivati oprezno i to iz više razloga:

- Aritmetički metod ne mora biti naročito praktičan za intelektualne usluge kod kojih razlike u cenama mogu biti značajne.
- Takav metod može navesti na pogrešan zaključak u slučajevima kada je podnet veoma mali broj ponuda; u pojedinim državama ovaj metod se može koristiti samo ako je podnet određeni minimalni broj ponuda.
- Na prosečnu cenu ponuda koja se koristi u referentne svrhe mogu uticati „ekstremne vrednosti“. Taj izraz se koristi za veoma visoke ponude „iz kurtoazije“, pri čemu određeni dobavljač učestvuje u postupku javne nabavke samo da bi javnom

² SPEU, predmet C-285/99 *Impresa Lombardini*.

³ SPEU, predmeti 76/81 *Transporoute*, C-103/88 *Fratelli Costanzo* i C-599/10 *SAG ELV Slovenko i ostali*.

naručiocu skrenuo pažnju na svoje postojanje, ali ne očekuje i da dobije ugovor. Iz tog razloga, propisima u pojedinim državama članicama se ovakve ponude ekstremnih vrednosti izuzimaju iz ocene prosečne cene.

- Značajno niža cena može biti realna i tačna cena u slučaju da su, primera radi, pojedini dobavljači u dosluhu u cilju „nameštanja“ tendera pa su tako ponudili „naduvane“ cene, dok je ponudu sa značajno nižom cenom podneo ponuđač koji nije u dosluhu sa ostalima.

Uporedno-pravna rešenja za prepoznavanje neuobičajeno niskih ponuda

Mnoge države članice ne propisuju primenu konkretnog metoda za prepoznavanje neuobičajeno niskih ponuda. Javni naručilac ocenjuje svaki slučaj pojedinačno uz osvrt na konkretne okolnosti.

Aritmetički metodi za prepoznavanje ponuda za koje se sumnja da su neuobičajeno niske do sada su primenjivani u pojedinim državama članicama poput Italije, Poljske, Portugalije, Rumunije, Slovačke i Slovenije. Ti se metodi zasnivaju na poređenju ponuđene cene sa procenjenom vrednošću javne nabavke, prosečnim cenama iz podnetih ponuda ili razlikama između najniže i druge po redu ponude.

Italija – „prag anomalija“

Iako je u Italiji cena jedini kriterijum za dodelu ugovora, zakonom je propisana obaveza ispitivanja ponuda koje odstupaju od „praga anomalija“. Za izračunavanje praga anomalija može se koristiti pet različitih metoda, a javni naručilac putem lutrije utvrđuje koja će se od njih koristiti u kom konkretnom slučaju. Kako bi se izbeglo da ponuđači manipulišu cenama, metod izračunavanja praga anomalija ne objavljuje se unapred.⁴

Primeru radi, javni naručilac je dužan da zatraži obrazloženja od svih ponuđača koji su podneli ponude sa popustima jednakim ili većim od srednje vrednosti svih popusta navedenih u ponudama koje ispunjavaju uslove u poređenju sa „osnovnom cenom“ (koju određuje javni naručilac), pri čemu se isključuje 10 odsto najviših i najnižih popusta (zaokruženih na cele brojeve) i uvećanih za prosečno odstupanje od srednje vrednosti popusta iznad ove prosečne vrednosti popusta.

Primeru radi, podneto je 11 ponuda koje ispunjavaju uslove, sa sledećim stopama popusta: 8, 9, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 20, 21 i 25 odsto. Za svrhe izračunavanja prosečnog popusta, isključuju se dve najniže stope – 8 i 9 odsto – i dve najviše – 21 i 25 odsto (10 odsto od 11 = 1,1; zaokruženo na celi broj iznosi 2). Prosečna stopa popusta je 15,57 odsto. U četiri ponude su navedeni popusti veći od 15,57 odsto: 16, 17, 18 i 20 odsto. Njihovo prosečno odstupanje od prosečne stope popusta iznosi 2,18 odsto. Prag za obavezno ispitivanje („prag anomalija“) stoga iznosi 17,75 odsto (15,57 + 2,18 odsto). Zaključak je da će javni naručilac morati da zahteva obrazloženja od ponuđača koji su predložili popuste od 18, 20, 21 i 25 odsto, jer su njihovi popusti bili veći od „praga anomalija“.

Ako se primenjuje kriterijum ekonomski najpovoljnije ponude, javni naručilac je dužan da zahteva obrazloženja od ponuđača koji su na osnovu cene i drugih kriterijuma za dodelu ugovora dobili najmanje 4/5 od maksimalnog broja bodova navedenog u obaveštenju o nadmetanju. Primeru radi, sledeći kriterijumi važe u postupku javne nabavke: cena – najviše 20 bodova; kvalitet – najviše 20 bodova; organizacija i kvalifikacije zaposlenih – najviše 20 bodova; inovacije – najviše 20 bodova; i rok izvršenja – najviše 20 bodova. Postupkom ispitivanja obuhvataju se sve ponude koje dobiju najmanje 16 bodova za cenu i

⁴ Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50 Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonche' per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, član 97.

najmanje 64 boda za sve ostale kriterijume.

Druge države članice ne propisuju ovako sofisticirane aritmetičke metode.

Poljska

Javni naručioci u Poljskoj su dužni da zatraže obrazloženja od ponuđača koji podnesu ponude sa cenama 30 odsto nižim od procenjene vrednosti ili prosečne cene svih podnetih ponuda. Ne postoji poseban uslov u pogledu minimalnog broja podnetih ponuda da bi se ovaj metod primenio.⁵

Portugalija

U Portugaliji se smatra da je ponuda neuobičajeno niska ako je navedena cena niža od cene koju je u svom budžetu odredio javni naručilac („osnovna cena“):

- za 40 ili više odsto, kod ugovora o javnoj nabavci radova;
- za 50 ili više odsto, kod drugih vrsta ugovora.

Javni naručilac može da odredi i druge „pragove anomalija“, ali te informacije treba u tenderskoj dokumentaciji unapred da saopšti potencijalnim ponuđačima.⁶

Rumunija

Ranijim propisima o javnim nabavkama u Rumuniji bilo je propisano da se ponuda smatra neuobičajeno niskom u odnosu na predmet javnih nabavki ako je ponuđena cena, uključujući PDV, (a) niža od 85 odsto procenjene vrednosti ugovora ako je podneto manje od pet ponuda koje ispunjavaju uslove; ili (b) niža od 85 odsto aritmetičkog proseka cena podnetih ponuda, bez uzimanja u obzir najniže i najviše ponuđene cene ako je podneto najmanje pet ponuda koje ispunjavaju uslove.⁷ Ove odredbe su stavljene van snage usvajanjem novog Zakona o javnim nabavkama, 2016. godine, a tim novim zakonom se ne predviđa aritmetički kriterijum za utvrđivanje neuobičajeno niske ponude.⁸

Slovačka

U Slovačkoj se ponuda smatra neuobičajeno niskom ako se ispune sledeći uslovi:

- 1) Najmanje tri ponude koje su podneli kvalifikovani ponuđači zadovoljavaju zahteve javnog naručioca.
- 2) Ponudom je ponuđena cena koja je najmanje 15 odsto niža od prosečne cene svih drugih ponuda.
- 3) Ponudom je ponuđena cena koja je najmanje 10 odsto niža od prve sledeće ponude po vrednosti.

Ponuda se smatra neuobičajeno niskom ako se steknu uslovi (1) i (2) ili (1) i (3).⁹

⁵ Zakon o javnim nabavkama od 29. januara 2004, prečišćen tekst, član 90, stav 1, dostupan na internetu na adresi uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0015/30336/Public_Procurement_Law_2015_consolidated.pdf.

⁶ Código dos contratos públicos aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de janeiro, član 71.

⁷ HOTĂRĂRE nr. 925 din 19 iulie 2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

⁸ Lege Nr. 98/2016 din 19 mai 2016 privind achizițiile publice.

⁹ ZÁKON z 18. novembra 2015 o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, §53 (3).

Odredbe Direktive o neuobičajeno niskim ponudama

Javni naručioc su dužni da od dobavljača zahtevaju obrazloženje cene ili troškova predloženih u ponudama u slučaju da su te ponude naizgled neuobičajeno niske u odnosu na vrednost radova, dobara ili usluga (član 69, stav 1 Direktive).

To znači da javni naručilac ne može da:

- prihvati ponudu koja je naizgled neuobičajeno niska a da prvo ne sprovede ovo ispitivanje;
- odbije ponudu koja je naizgled neuobičajeno niska a da prethodno ne omogući ponuđaču da obrazloži zašto su cena ili troškovi niski.

Direktivom je propisano da se obrazloženje koje se traži od dobavljača može „naročito“ odnositi na:

- ekonomičnost procesa proizvodnje, pružanja usluga ili načina gradnje;
- izabrana tehnička rešenja ili bilo koje naročito povoljne uslove dostupne ponuđaču za isporuku dobara, pružanje usluga ili izvođenje radova;
- originalnost radova, dobara ili usluga koje nudi ponuđač;
- usklađenost s obavezama izvedenim iz obavezujućih propisa EU ili domaćih propisa usklađenih sa propisima EU u oblastima prava zaštite životne sredine, socijalne zaštite ili radnog prava, ili međunarodnog radnog prava;
- mogućnost da ponuđač dobije državnu pomoć.

U Direktivi se pre navođenja mogućih obrazloženja koristi izraz „naročito“, tako da ovaj spisak nije konačan. On, međutim, istovremeno nije ni samo ilustrativan. Prema sudskoj praksi SPEU, javni naručioc ne smeju da ograniče opseg činilaca ili elemenata na koje se mogu odnositi obrazloženja.

Postupak ispitivanja

Direktivom se javni naručioc obavezuju da ocene informacije (obrazloženja) koje dostavi dobavljač.

U skladu sa dobrom praksom u javnim nabavkama, javni naručilac bi trebalo da ostavi razuman rok za dostavljanje obrazloženja o niskoj ceni ili troškovima. Direktivom se ne određuje minimalni rok koji javni naručilac može da ostavi, već se on uređuje domaćim propisima ili sudskom praksom, a države članice u tom pogledu primenjuju različite pristupe. Primera radi, prema italijanskim propisima rok za dostavljanje obrazloženja ne može biti kraći od 15 dana, dok se u francuskoj sudskoj praksi dovoljnim smatra rok od samo četiri dana.

U Direktivi nije navedeno da li javni naručilac može da uputi samo jedan zahtev za dostavljanje informacija. Odredba Direktive ne sprečava javne naručioce da upute dodatne zahteve za dostavljanje informacija ili pojašnjenja u slučaju da prvo objašnjenje ponuđača nije dovoljno jasno. Ovi detalji se uređuju domaćim propisima ili praksama u samim državama članicama.

Odluke u vezi sa ponudama prihvaćenim posle zaključenja postupka ispitivanja: Po sprovedenom postupku ispitivanja, javni naručilac mora da donese odluku u pogledu ponude za koju se sumnjalo da je neuobičajeno niska.

U Direktivi¹⁰ se navodi da javni naručilac može da odbaci ponudu samo ako se dostavljenim dokazima na adekvatan način ne obrazlaže zašto su ponuđena cena ili troškovi niski uzimajući

¹⁰ Član 69, stav 3.

u obzir obrazloženje dobavljača. Javni naručilac može da odbaci ponudu samo ako utvrdi, po sprovedenom ispitivanju, da je ponuda zaista neuobičajeno niska. Ako se iz obrazloženja dobavljača, koje javni naručilac analizira zajedno sa dobavljačem, vidi da je cena (trošak) opravdana, ponuda se ne može smatrati neuobičajeno niskom i ne može se odbaciti.

Ako javni naručilac odluči da odbaci ponudu iz razloga neuobičajeno niske cene, dužan je da o razlozima za odbačaj ponude obavesti dobavljača bez odlaganja, a u svakom slučaju u roku od 15 dana od prijema pismenog zahteva dobavljača za tim obaveštenjem.¹¹

Razlozi da odbačaj ponuda za koje se utvrdi da su neuobičajeno niske takođe bi trebalo da budu navedeni u pojedinačnom izveštaju o postupku javne nabavke koji izrađuje javni naručilac.¹²

Neuobičajeno niske ponude i državna pomoć

Jedno od obrazloženja za podnošenje ponude sa niskom cenom ili troškovima može biti to što dobavljač koristi državnu pomoć. Direktivom su propisana posebna pravila u vezi sa odbačajem ponuda u tim slučajevima.

Javni naručilac može da odbaci ponudu samo iz tih razloga ali isključivo ako dobavljač nije u stanju da dokaže, na zahtev javnog naručioca, da je pomoć koju je primio kompatibilna sa funkcionisanjem unutrašnjeg tržišta. Teret dokazivanja zakonitosti pomoći je na dobavljaču.

Javni naručilac mora da ostavi „adekvatan“, odnosno razuman, rok do koga dobavljač može da dokaže da je pomoć koju je primio zakonita državna pomoć. Javni naručilac, zajedno sa dobavljačem o kome je reč, analizira usklađenost sa odredbama o državnoj pomoći. Dobavljač je dužan da odgovori u roku koji ostavi javni naručilac.

Pored toga, javni naručilac je dužan da obavesti Evropsku komisiju o odbačaju ponude u ovim okolnostima.

Pitanja i odgovori

Da li je javni naručilac dužan da odbaci neuobičajeno niske ponude? Direktivom nije jasno propisano da li je javni naručilac dužan da u svakom slučaju odbaci ponudu kada se obrazloženjem ponuđača ne opravdavaju neuobičajeno niska cena ili troškovi.

Međutim, u jednom posebnom slučaju Direktivom se javni naručilac obavezuje da odbaci ponudu. Reč je o situaciji u kojoj je javni naručilac utvrdio da je ponuda neuobičajeno niska jer se njome krše „odgovarajuće obaveze u oblastima prava zaštite životne sredine, socijalne zaštite ili radnog prava koje proističu iz propisa EU, domaćih propisa ili kolektivnih ugovora“ ili odredbe međunarodnog prava zaštite životne sredine, socijalne zaštite ili radnog prava.

To što se Direktivom naglašava obaveza odbačaja ponude u ovom konkretnom slučaju možda može da navede na zaključak da javni naručilac u svim drugim slučajevima u kojima ponuđač ne objasni uverljivo zašto su cena odnosno troškovi niski nije „dužan“ da odbaci ponudu, već samo „može“ to da učini. Drugim rečima, na javnom naručiocu je da odluči da li će prihvatiti ili odbaciti takvu ponudu.

Domaći propisi pojedinih država članica su u ovom pogledu sasvim jasni. Primera radi, javni naručiocu u Poljskoj i Francuskoj dužni su da odbace ponudu u slučaju da se utvrdi da je cena neuobičajeno niska. Domaći propisi drugih zemalja odražavaju odredbe Direktive.

Da li je javnom naručiocu dopušteno da automatski isključi ponudu za koju se sumnja da je neuobičajeno niska? Javnom naručiocu nije dozvoljeno da automatski isključi ponudu za koju

¹¹ Član 55, stav 2, tačka b).

¹² Član 84.

se čini da je neuobičajeno niska. Pre nego što isključi takvu ponudu, javni naručilac mora prvo da dopusti dobavljaču da objasni zašto su cena ili troškovi niski.

Državama članicama nije dozvoljeno da javne naručioce obavezuju da automatski odbace neuobičajeno niske ponude. Zabrana automatskog isključenja ne važi samo za ugovore obuhvaćene Direktivom, već i, u skladu sa sudskom praksom SPEU, i na ugovore niže vrednosti koji su od naročitog prekograničnog interesa.

Automatsko isključenje ponuda koje se smatraju neuobičajeno niskim u slučaju ugovora sa naročitim prekograničnim interesom može se smatrati posrednim vidom diskriminacije. Može biti reč o diskriminaciji jer se, u praksi, time dobavljači iz drugih država članica mogu staviti u nepovoljniji položaj. Dobavljač iz druge države članice može imati opravdane razloge za podnošenje niske ponude a da se pritom izvršenje ugovora ne dovodi u pitanje. Niska cena ili troškovi mogu, na primer, biti izazvani različitim strukturama troškova, ekonomijama obima ili namernim smanjenjem marže sa ciljem da se ostvari prodor na tržište.

Prema sudskoj praksi SPEU,¹³ ipak može biti prihvatljivo, u postupcima javnih nabavki *ispod* finansijskih pragova EU, automatski isključiti ponude iz razloga neuobičajeno niske cene. Takvo isključenje je moguće samo ako se ostvare određeni uslovi. Kao prvo, mora biti podnet izuzetno veliki broj ponuda. Kao drugo, obaveza sprovođenja uporedne analize tako velikog broja ponuda mora da prevazilazi administrativni kapacitet javnog naručioca. Kao treće, kašnjenje koje bi takva ocena podrazumevala treba da predstavlja pretnju sprovođenju projekta.

U tako ograničenim okolnostima, domaćim ili lokalnim propisima ili čak internim aktima samih javnih naručilaca može se propisati razuman prag vrednosti za automatsko isključenje neuobičajeno niskih ponuda.

U Italiji postoji primer situacije u kojoj je domaćim pravom dopušten ovaj pristup. Italijanskim propisima o javnim nabavkama je javnim naručiocima dopušteno da automatski odbace ponude sa cenama nižim od zadatog „praga anomalija“ pod uslovom:

- da je kriterijum za dodelu ugovora isključivo cena;
- da je vrednost javne nabavke ispod praga EU;
- da je u postupku javne nabavke podneto najmanje deset ponuda.

Da li je javnom naručiocu dozvoljeno da automatski odbaci najnižu i najvišu ponudu? Jedna od popularnih pogrešnih predstava o postupcima javnih nabavki jeste da u pojedinim državama članicama postoji procedura po kojoj se automatski odbacuju najniža i najviša ponuda, te da se najuspešnija ponuda potom bira između preostalih ponuda. Ova praksa nije dozvoljena.

Ova pogrešna predstava može voditi poreklo od pogrešnog razumevanja primene „pragova anomalija“ koji se utvrđuju na osnovu prosečne ponuđene cene. Zapravo, u skladu sa zakonima pojedinih država, ponude u kojima se navode cene značajno različite od prosečne cene ne uzimaju se u obzir kada se izračunava prosečna cena podnetih ponuda. Ova praksa ne znači, međutim, da se te različite ponude „odbacuju“. One se ocenjuju, ali kada javni naručilac izračunava prosečnu cenu ponuda sa ciljem da se utvrde ponude koje bi trebalo dodatno ispitati jer se razlikuju od prosečne cene, te ponude se ne obuhvataju pri izračunavanju prosečne cene (da bi se izbegao uticaj ponuda koje znatno odstupaju od proseka na izračunavanje prosečne cene).

Drugo moguće objašnjenje ove pogrešne predstave jeste primena kriterijuma „prosečne cene“ tokom osamdesetih i devedesetih godina 20. veka u Italiji i Španiji. Prema ovom pristupu, ugovor je dodeljivan ponuđaču čija ponuđena cena je bila najbliža prosečnoj ceni svih ponuda.

¹³ SPEU, predmet C-147/06 *SECAP i Santorso*.

ugovor nije dodeljivan ponuđaču koji bi ponudio najnižu ili ekonomski najpovoljniju ponudu, već ponuđaču čija je ponuda bila „prosečna“ po ceni. Sud pravde Evropske unije je ovu praksu proglasio nezakonitom.¹⁴

Da li je koncept neuobičajeno niske ponude ograničen samo na razmatranje cene (troškova) ili se primenjuje i na druge činioce ili kriterijume za dodelu ugovora koje primenjuje javni naručilac? U Direktivi se pominju „neuobičajeno niske ponude“ a ne ponude sa neuobičajeno niskim cenama (troškovima). Odredbe Direktive o neuobičajeno niskim ponudama odnose se konkretno na obavezu ispitivanja „cene ili troškova“ koji su naizgled neuobičajeno niski. Ovim se odredbama, međutim, ne sprečava ocena drugih činilaca, osim cene ili troškova, koji mogu da ukažu na to da je ponuda neuobičajeno niska.

Ne postoji izričita odredba kojom se navodi da koncept neuobičajeno niske ponude ne može da se primeni na kriterijume osim cene. Ako se ugovor dodeli ponuđaču ekonomski najpovoljnije ponude utvrđene primenom kriterijuma za dodelu ugovora osim cene, zahtevi iz odredbi o neuobičajeno niskim ponudama primenjuju se ne samo na kriterijum cene već i na druge kriterijume koji se koriste za ocenu ponuda.

Direktivom se javnom naručiocu takođe dopušta da utvrdi fiksni trošak ili cenu, što za posledicu ima nadmetanje dobavljača samo u pogledu ispunjenosti kriterijuma kvaliteta. U toj situaciji, ponuda može biti neuobičajeno niska usled naročito povoljnih uslova koje ponuđač nudi, poput radnog vremena, trajanja garantnog perioda ili roka za izvođenje radova ili izvršenje usluga. Sama cena ne mora biti niska u tolikoj meri da izazove sumnju u svoju „normalnost“, ali čitava ponuda može biti neuobičajeno niska u pogledu onoga šta se nudi u zamenu za ponuđenu cenu. U tom slučaju, javni naručilac treba da traži obrazloženje ne same cene već onoga šta se nudi za tu cenu.

Pitanje da li je ponuda neuobičajeno niska trebalo bi razmatrati sa osvrtom na sve osobine ponude. Primera radi, ako dobavljač nudi značajno veći obim usluga za cenu koja je ista ili skoro ista kao cena drugih dobavljača koji nude manji obim usluga, i ta ponuda bi se mogla smatrati neuobičajeno niskom. Isto važi i za ponudu sa značajno kraćim rokom izvršenja ugovora ili manjim brojem radnih sati potrebnih za izvršenje ugovora.¹⁵

Da li je javnom naručiocu dopušteno da od dobavljača traži obrazloženje unapred, na primer u tenderskoj dokumentaciji? Sudskom praksom SPEU¹⁶ potvrđeno je da javni naručilac može, u cilju pojednostavljenja postupka javne nabavke, zahtevati obrazloženje o niskim cenama (troškovima) od dobavljača unapred. U tom slučaju, javni naručilac mora unapred, u obaveštenju o nadmetanju (ili tenderskoj dokumentaciji), da objavi procenjenu vrednost (ili „osnovnu cenu“) ugovora. On takođe mora da odredi i minimalnu vrednost ispod koje ponuđači koji ponude niže cene treba da dostave obrazloženja. Na taj način javni naručilac ne sme da automatski diskvalifikuje niske ponude a da prethodno ne analizira dostavljena obrazloženja i omogući dobavljačima da dostave dodatna pojašnjenja ili obrazloženja.

Komunalne delatnosti

Član 84 Direktive o komunalnim delatnostima¹⁷ sadrži odredbe o neuobičajeno niskim ponudama identične onima koje su navedene u Direktivi.

¹⁴ SPEU, predmet 274/83 *Komisija protiv Italije*.

¹⁵ SPEU, predmet T-495/04 *Belfass*.

¹⁶ SPEU, predmet C-285/99 *Impresa Lombardini*.

¹⁷ Direktiva 2014/25/EU o javnim nabavkama subjekata koji posluju u sektorima vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga i stavljanju van snage Direktive 2004/17/EZ od 26. februara 2014.

Dodatne informacije

Publikacije

SIGMA (2015), *Public Procurement Training Manual* [Priručnik iz oblasti javnih nabavki] – modul E5, OECD Publishing, Paris, <http://www.sigmaweb.org/publications/public-procurement-training-manual.htm>

Informativni dokumenti o javnim nabavkama

<http://www.sigmaweb.org/publications/key-public-procurement-publications.htm>

SIGMA (2016), *Setting the Award Criteria* [Utvrđivanje kriterijuma za dodelu ugovora], Brief 8, OECD Publishing, Paris

SIGMA (2016), *Tender Evaluation and Contract Award* [Ocenjivanje ponuda i dodela ugovora], Brief 9, OECD Publishing, Paris

SIGMA (2016), *Life-cycle Costing* [Utvrđivanje troškova životnog ciklusa], Brief 34, OECD Publishing, Paris