



Јавни набавки

Понуди со невообичаено ниска цена

СОДРЖИНА

- [Вовед](#)
- [Ризици поврзани со избирањето понуда со невообичаено ниска цена](#)
- [Како да се препознае понуда со невообичаено ниска цена](#)
- [Што вели Директивата за понудите со невообичаено ниска цена](#)
- [Постапка за истражување](#)
- [Понуди со невообичаено ниска цена и државна помош](#)
- [Други прашања – Прашања и одговори](#)
- [Секторски дејности](#)
- [Дополнителни информации](#)

Одобрено за објавување од Карен Хил, раководител на програмата СИГМА

Вовед

Активностите на јавните институции и одлуките што тие ги носат треба да се водат од јавниот интерес и од потребата за ефикасно трошење на јавните средства. Одлуките и активностите во полето на јавните набавки не се исклучок затоа што значителен дел од парите на даночните обврзници се трошат на овој начин.

Во голем број случаи, одлуките за јавни набавки се носат врз основа на најниската цена, што е дозволен критериум за доделување на договорот, кој спаѓа во рамки на концептот на „економски најповолна понуда“. Договорните органи може да тврдат дека најевтината понуда обезбедува исполнување на важната финансиска цел за буџетски заштеди.

Сепак, понудата со најниска цена не ја нуди секогаш најдобрата вредност за парите на долг рок. Во Директивата за јавни набавки во класичниот јавен сектор од 2014 година (Директивата)¹ овој факт се потврдува со тоа што се наложува „договорните органи да го засноваат доделувањето на договорите за јавни набавки врз економски најповолната понуда“. Директивата, исто така, обезбедува рамка за користење на пристапот на трошоци на животен циклус и на други пристапи на економичност, со што договорните органи се охрабруваат да согледаат и некои други елементи, освен првичната набавна цена, и да ги земат предвид квалитативните аспекти при нивната евалуација на понудите. За повеќе информации за овие прашања, види Резиме на СИГМА за јавните набавки 8, *Утврдување на критериумите за доделување на договор за јавна набавка* и Резиме на СИГМА за јавните набавки 34, *Трошоци на животниот циклус*.

Во моменталната економска клима, честопати имаме остра конкуренција меѓу економските оператори кои поднесуваат конкурентни понуди со ниски цени за да обезбедат работа, да ги задржат вработените и да го одржуваат своето присуство на пазарот. Ниските цени може потенцијално да резултираат со значителни финансиски придобивки за договорните органи. Исто така, може да се случи понудите со ниски цени да бидат „премногу добри за да бидат вистинити“ и да се покажат како многу слаба вредност за парите или воопшто да не бидат испорачани. Токму во овој контекст се јавува концептот на „понуди со невообичаено ниска цена“.

Директивата содржи одредби за постапување со понудите за кои постојат сомнежи дека се понуди со невообичаено ниска цена. Овие правила им овозможуваат на договорните органи да ги избегнат негативните последици од прифаќањето на понуда која се чини крајно поволна, но во практика, не е изводлива. Покрај тоа што го заштитуваат јавниот интерес од ризик од неизвршување или незадоволително извршување на договорот, овие одредби, исто така, имаат цел да поттикнат вистинска конкуренција меѓу економските оператори и да ја намалат неправичната предност. На пример, одредбите дозволуваат договорниот орган да одбие понуда со ниска цена доколку ниската цена е последица на незаконска поддршка со јавни средства или на повреда на одредени одредби од трудовото, социјалното или еколошкото право.

Директивата не дава дефиниција за „понуда со невообичаено ниска цена“. Во секој случај, генерално се знае дека овој концепт се однесува на ситуација во која цената понудена од економскиот оператор создава сомнежи во однос на тоа дали е економски одржлива и дали може соодветно да се реализира.

Постојат разни причини за појавата на понуди со невообичаено ниска цена во постапките за јавни набавки.

¹ Директива 2014/24/ЕУ за јавни набавки и за укинување на Директивата 2004/18/ЕЗ, 26 февруари 2014 година.

Недоразбирање или погрешно толкување: Поднесувањето на понуда со невообичаено ниска цена може да е резултат на недоразбирање или погрешно толкување на барањата на договорниот орган од страна на економскиот оператор.

На пример, Друштвото А може не го разбира целиот опфат на набавката, и како последица на тоа, поднесува понуда што не ги вклучува сите задолжителни барања. Понудата на Друштвото А може да има доста пониска цена од цените во понудите на други економски оператори кои во својата понудена цена ги зеле предвид сите барања на договорниот орган.

Во таков случај, понудената цена се чини дека е доста добра, но понатамошната проверка покажува дека понудата не била во согласност со барањата на договорниот орган затоа што не ги предвидува сите барани услуги или работи.

Потценување на ризиците: Поднесувањето понуда со невообичаено ниска цена може да се јави како резултат на потценување на ризиците поврзани со извршувањето на договорот. Во литературата од областа на економијата, оваа појава се нарекува „клетва на победникот“.

На пример, Друштвото Б поднесува понуда којашто е во согласност со сите барања на договорниот орган, но при пресметката на понудената цена, Друштвото Б било премногу сигурно во трошоците за извршување на договорот. Постои ризик дека Друштвото Б нема да биде во можност соодветно да го реализира договорот, или дека ќе го изврши договорот, но со задоцнување или со послаб квалитет.

Неусогласеност со социјалното, трудовото и еколошкото право: Поднесувањето понуда со невообичаено ниска цена може да се случи како резултат на непочитување на задолжителните законски обврски од социјалното, трудовото или еколошкото право.

На пример, Друштвото В не ги исплаќа платите во согласност со законските обврски или не обезбедува услови за работа што се во согласност со тие прописи, така што има неправична конкурентска предност.

Субвенција: Поднесувањето понуда со невообичаено ниска цена може се должи на тоа што економскиот оператор добил субвенција.

На пример, Друштвото Г добило финансиска поддршка од владата што им се доделува на новоосновани друштва. Друштвото Г може е во состојба да понуди цена којашто е многу пониска од онаа на неговите конкуренти кои немаат пристап до таква поддршка. На субвенционираниите друштвата им е дозволено да учествуваат во постапките за јавна набавка, но како што е објаснето подолу, нивните понуди треба да бидат одбиени доколку имаат невообичаено ниска цена заради незаконска државна помош.

Намерна стратегија на некој економски оператор: Поднесувањето понуда со невообичаено ниска цена може да е намерна активност или стратегија на некој економски оператор.

На пример, Друштвото Д нуди крајно ниска цена со цел да обезбеди континуиран работен однос на својот персонал. Друштвото Ѓ нуди ниска цена со цел да ги истисне конкурентите од пазарот. Друштвото Е нуди ниска цена под претпоставка дека ќе успее да договори измени на договорот во иднина и ќе го зголеми надоместок преку преговори во текот на фазата на извршување на договорот.

Ризици поврзани со избирањето понуда со невообичаено ниска цена

Доделувањето на договорот на економски оператор којшто доставил понуда со невообичаено ниска цена е ризично за договорниот орган (и општо за јавниот интерес) од неколку причини, а тие се дадени во продолжение.

Ризик од неисполнување на обврските: Понудата со невообичаено ниска цена со себе носи ризик од неисполнување на обврските, особено во случај кога економскиот оператор не ја сфатил сложеноста на набавката или не ги зел предвид сите ризици поврзани со реализацијата на предметот на набавката. Како резултат на тоа, економскиот оператор не би бил во можност да го реализира договорот, или дури би станал и несолвентен. Договорниот орган потоа ќе треба повторно да објави оглас за јавна набавка на услугите или работите коишто економскиот оператор не можел да ги испорача. Исходот од тоа би бил изгубено време, како и дополнително администрирање и трошоци за договорниот орган.

Дополнителни трошоци или зголемувања на цената: Економскиот оператор што бил избран врз основа на понуда со многу ниска цена може во текот на извршувањето на договорот да бара од договорниот орган да плати дополнителни трошоци и да побара зголемување на надоместокот. Во фазата на извршување на договорот, честопати економскиот оператор има силна преговарачка позиција. На пример, економскиот оператор може да побара дополнителни средства што не биле вклучени во договорот и да се закани дека ќе се откаже од договорот доколку договорниот орган не сака да ги плати тие дополнителни средства.

Ризик во однос на квалитетот: Друг ризик е тоа што обезбедените стоки или услуги ќе бидат со послаб квалитет од оној што се предвидува во условите од договорот. На пример, економскиот оператор којшто дал понуда со многу ниска цена може да се обиде да го измами договорниот орган на тој начин што наместо висококвалитетни материјали ќе користи поевтина замена или пак нема да ги испорача сите барани услуги.

Избегнување на обврските од социјалното, трудовото и еколошкото право: Кај понудите со невообичаено ниска цена, исто така, постои ризик дека задолжителните прописи од социјалното, трудовото и еколошкото право нема да бидат соодветно применети. На пример, економскиот оператор ќе се обиде да избегне плаќање на даноците, на минималната плата или на социјалните давачки. Како последица на тоа, ќе се наруши пазарот и чесните друштва кои ги почитуваат законите ќе бидат обесхрабрани да учествуваат во постапките за јавни набавки. Долгорочно гледано, ќе се намали конкуренцијата затоа што мал број фирми ќе учествуваат во постапките за јавни набавки, а со тоа, доаѓа до пумпање на цените.

Како да се препознае понуда со невообичаено ниска цена

Директивата ниту дава дефиниција за понуда со невообичаено ниска цена, ниту пак обезбедува конкретни методи за идентификување на тие понуди. Во Директивата само се наведува дека договорниот орган треба да бара образложение од економските оператори кои предлагаат цени или трошоци кои „се чинат дека се невообичаено ниски во однос на работите, стоките или услугите“.

Во практика, честопати се користат следниве методи за препознавање на понудите со невообичаено ниска цена:

- Се врши анализа на цената (трошоците) предложена од економскиот оператор преку нејзино споредување со предметот на набавката.

- Се врши споредба на цената од понудата со вредноста на набавката, онака како што ја проценил договорниот орган пред започнувањето на постапката. Договорниот орган врши процена на степенот на отстапување на цената од проценетата вредност.
- Се врши споредба на цената на понудата со цените предложени во сите други понуди кои ги исполнуваат условите. Договорниот орган врши процена на отстапувањето од средната цена, или го проверува степенот на разлика меѓу понудите, или ги применува и двете методи.
- Се применува комбинација од сите или од некои од горенаведените методи.

Според судската практика на Судот на правдата на Европската унија (СПЕУ), може да се применуваат аритметички методи за препознавање понуди со невообичаено ниска цена, но тие не смее да резултираат со „автоматско“ исклучување на таквите понуди². СПЕУ јасно укажа дека договорниот орган којшто добил понуда за која се сомнева дека е со невообичаено ниска цена мора да побара образложение за понудата од релевантниот економски оператор. Економскиот оператор мора да има можност да објасни зошто доставил таква понуда и не може да биде автоматски исклучен без да му се даде можност да ја објасни предметната понуда³.

Во секој случај, аритметичкиот метод треба да се користи претпазливо од неколку причини:

- Аритметичкиот метод може да не биде многу практичен кај интелектуалните услуги, каде разликата меѓу цените може да бидат значителна.
- Таквиот метод може да доведе до заблуда во случаи каде биле поднесени многу мал број понуди; некои земји-членки имаат утврдено минимален број понуди што треба да бидат поднесени за да може да се користи овој метод.
- Просечната цена на понудите што се користи како референција може да биде под влијание на „далечински набљудувачи“. Овој термин се однесува на многу високи „куртоазни“ понуди, каде економскиот оператор учествува во постапка за јавна набавка со цел да го привлече вниманието на договорниот орган кон своето постоење, но не очекува да го добие договорот. Од таа причина, законодавството во некои земји-членки ги исклучува таквите далечински набљудувачи од пресметката на просечната цена.
- Значително пониската цена може да биде реална и исправна цена во случаи кога, на пример, некои економски оператори тајно договарале шема на измама со понудите и понудиле напумпани цени, додека понудата со значително пониска цена ја дал понудувач којшто не е вклучен во таа шема.

Национални решенија за препознавање понуди со невообичаено ниска цена

Голем број земји-членки не предвидуваат некои посебни методи за препознавање на понудите со невообичаено ниска цена. Договорниот орган ја врши таа процена на индивидуална основа, земајќи ги предвид посебните околности.

Аритметички методи за препознавање на понудите за кои постојат сомнежи дека се со невообичаено ниска цена во минатото се применувале и во некои земји-членки, како на пример, во Италија, Полска, Португалија, Романија, Словачка и Словенија. Тие методи се засноваат на споредба на цената на понудата со проценетата вредност на набавката, просечната цена на поднесените понуди или со разликите меѓу најниската и втората најниска понуда.

Италија – „праг на аномалија“

² СПЕУ, Предмет C-285/99 *Impresa Lombardini*.

³ СПЕУ, Предмети 76/81 *Transporoute*, C-103/88 *Fratelli Costanzo*, C-599/10 *SAG ELV Slovensko and Others*.

Во Италија, иако цената е единствениот критериум за доделување на договорите, законот предвидува истражување на понудите кај кои има отстапувања од „прагот на аномалија“. Може да се користат пет различни методи за пресметка на прагот на аномалија, а договорниот орган определува кој методот ќе се применува во конкретниот случај по пат на извлекување (лотарија). За да се избегне манипулирање со цените од страна на понудувачите, методот на пресметка на прагот на аномалија не се открива однапред⁴.

На пример, договорниот орган е обврзан да побара образложение од сите понудувачи коишто поднеле понуди со попуст којшто е еднаков или поголем од средната вредност на сите попусти предложени во прифатливите понуди во споредба со „основната цена“ (утврдена од договорниот орган), со исклучување на 10% од најголемите и најмалите попусти (заокружени на цел број) и зголемени за просечното отстапување од средната вредност на попустите над овој просечен попуст.

На пример, има 11 понуди кои ги исполнуваат условите со следниве попусти: 8%, 9%, 11%, 13%, 14%, 16%, 17%, 18%, 20%, 21% и 25%. За пресметка на просечниот попуст, двата најмали попушта – 8% и 9%, и двата најголеми попушта - 21% и 25%, се тргаат настрана (10% од 11 – 1,1, заокружено на поголем цел број, тоа станува 2). Просечниот попуст е 15,57%. Кај четири од понудите има попусти поголеми од 15,57%: 16%, 17%, 18% и 20%. Нивното просечно отстапување од просечниот попуст изнесува 2,18%. Прагот на задолжителни истраги („праг на аномалија“) тогаш е 17,75% (15,57% + 2,18%). Да заклучиме, договорниот орган ќе треба да побара образложение од понудувачите што предложиле попуст од 18%, 20%, 21% и 25%, затоа што нивните понуди биле со попусти што го надминуваат „прагот на аномалија“.

Бидејќи се применува критериумот економски најповолна понуда, договорниот орган е обврзан да побара образложение од понудувачите кои, од аспект на цената и на други критериуми за доделување на договорот, добиле барем 4/5 од максималниот број бодови предвидени во огласот. На пример, во постапката за јавна набавка се применуваат следниве критериуми: цена – најмногу 20 бода; квалитет – најмногу 20 бода; организацијата и квалификациите на тимот – најмногу 20 бода; иновации – најмногу 20 бода; и временската рамка за извршување - најмногу 20 бода. Постапката за истражување се однесува на сите понуди кои добиле најмалку 16 бода за нивната цена и најмалку 64 бода за сите други критериуми.

Во другите земји-членки не се предвидени толку софистицирани аритметички методи.

Полска

Во Полска, договорните органи се обврзани да бараат образложение од понудувачите кои поднеле понуди со цени кои се повеќе од 30% пониски од проценетата вредност или просечната цена на сите поднесени понуди. Кај овој метод нема обврска за минимален број поднесени понуди⁵.

Португалија

Во Португалија, понудата се смета дека е со невообичаено ниска цена доколку нејзината цена е пониска од буџетираната цена утврдена од договорниот орган

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 furniture, член 97.*

⁵ Закон за јавните набавки од 29 јануари 2004 година, со неговите измени и дополнувања, член 90 (1), достапен на:
https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0015/30336/Public_Procurement_Law_2015_consolidated.pdf

(„основна цена“) за следниве проценти:

- 40% или повеќе за договори за јавна набавка на работи;
- 50% или повеќе за други видови договори.

Договорниот орган, исто така, може да определи различни „прагови на аномалија“, но тие информации треба однапред да им ги соопшти на потенцијалните понудувачи во тендерската документација⁶.

Романија

Во Романија, претходните прописи за набавки предвидуваа дека понудата би се сметало дека има невообичаено ниска цена во однос на она што треба да се изведе или обезбеди кога понудената цена, без вклучен ДДВ, е (а) помалку од 85% од проценетата вредност на договорот – доколку биле поднесени помалку од пет важечки понуди; или (б) помалку од 85% од аритметичкиот просек на цената на поднесените понуди, без да се земаат предвид најниската и највисоката понудена цена - доколку биле поднесени најмалку пет важечки понуди⁷. Овие одредби беа избришани кога се донесе нов Закон за јавни набавки во 2016 година, а новиот закон не предвидува аритметички критериум за препознавање понуда со невообичаено ниска цена⁸.

Словачка

Во Словачка, понудата се смета дека има невообичаено ниска цена доколку се исполнети следниве услови:

- 1) Најмалку три понуди поднесени од квалификувани понудувачи ги исполнуваат барањата на договорниот орган.
- 2) Во понудата е дадена цена којашто е најмалку 15% пониска од просечната цена на сите други понуди.
- 3) Во понудата е дадена цена којашто е најмалку 10% пониска од втората најниска понуда.

Доколку условите (1) и (2) или условите (1) и (3) се исполнети, тоа е доволно за да се смета дека понудата има невообичаено ниска цена⁹.

Што вели Директивата за понудите со невообичаено ниска цена

Договорните органи се должни да бараат од економските оператори да ги објаснат цената или трошоците предложени во понудите кога се чини дека тие имаат невообичаено ниска цена во однос на работите, стоките или услугите (член 69 (1) од Директивата).

Тоа значи дека на договорниот орган не му е дозволено:

- да прифати понуда која се чини дека е со невообичаено ниска цена без претходно да спроведе истрага;

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

⁷ HOTĂRÂRE 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).

- да ја одбие понудата која се чини дека е со невообичаено ниска цена без да му дозволи на понудувачот да ги објасни ниската цена или трошоци.

Директивата предвидува дека образложението што се бара од економските оператори може да се однесува „особено“ на:

- економијата на градежниот метод, производствениот процес или обезбедените услуги;
- избраните технички решенија или исклучително повољните услови што му се достапни на понудувачот за изведување на работите, обезбедување на услугите или доставување на стоките;
- оригиналноста на стоките, услугите или работите предложени од понудувачот;
- придржување до обврските што произлегуваат од задолжителното право на ЕУ или од националното законодавство коешто е компатибилно со законодавството на ЕУ во полето на социјалното, трудовото или еколошкото право или меѓународното трудово право;
- можноста понудувачот да добие државна помош.

Директивата го користи терминот „особено“ пред да ги наведе можните објаснувања, па затоа списокот не исцрпен. Но во секој случај, не е ниту чисто индикативен. Според судската практика на СПЕУ, на договорните органи не им се дозволува да го ограничат опфатот на фактори или елементи на коишто може да се однесува образложението.

Постапка за истражување

Директивата му наложува на договорниот орган да ги процени информациите (образложенијата) обезбедени од економскиот оператор.

Во согласност со добрата практика во јавните набавки, договорниот орган треба да утврди разумен временски рок за доставување на образложенијата што се однесуваат на ниската цена или трошоци. Директивата не го прецизира минималниот временски период што треба да биде определен од договорниот орган. Овој период е утврден со националните прописи или судска практика, и земјите-членки имаат различен пристап во однос на ова. На пример, одредбите во Италија наложуваат временскиот рок за доставување образложение да не биде пократок од 15 дена, додека во судската практика на Франција, краток период, дури и од четири дена, е доволен.

Директивата не прецизира дали договорниот орган може да поднесе само едно барање за информации. Формулацијата до Директивата не исклучува поднесување барања од договорните органи за дополнителни информации или појаснувања, доколку првото образложение дадено од понудувачот не е доволно јасно. Деталите се утврдени во националното законодавство или во практиката на земјите-членки.

Одлуки за понуди прифатени по завршувањето на процесот на истражување: По завршувањето на процесот на истражување, договорниот орган мора да донесе одлука во однос на понудата за која се сомнева дека е со невообичаено ниска цена.

Во Директивата¹⁰ се вели дека договорниот орган може да ја отфрли понудата само во случај кога обезбедените докази не даваат задоволително оправдување за ниската цена или трошоци, земајќи го предвид образложението на економскиот оператор. Договорниот орган има право да ја отфрли понудата само доколку, по завршувањето на истрагата, има утврдено дека понудата има навистина невообичаено ниска цена. Доколку објаснувањето дадено од економскиот оператор, а коешто договорниот орган го анализираше во консултација со тој економски оператор, покаже дека цената (трошокот) е

¹⁰ Член 69 (3)

реална, понудата не може да се смета дека има невообичаено ниска цена и не може да биде одбиена.

Доколку договорниот орган одлучи да отфрли понуда со образложение дека таа има невообичаено ниска цена, тој е должен да го информира економскиот оператор за причините за отфрлањето на неговата понуда што е можно побрзо, но во секој случај, во рок од 15 дена од приемот на барањето за таа информација од економскиот оператор¹¹.

Причините за отфрлањето на понудите за кои се дошло до сознание дека имаат невообичаено ниска цена треба да бидат вклучени во поединечниот извештај за постапката за јавна набавка што го изготвува договорниот орган¹².

Понуди со невообичаено ниска цена и државна помош

Едно од објаснувањата за поднесувањето понуда со ниска цена или ниски трошоци може да биде тоа дека економскиот оператор добива државна помош. Директивата предвидува посебни правила што се однесуваат на отфрлањето на понудите во такви случаи.

Договорниот орган може да ја отфрли понудата и само врз основа на тоа, но под услов економскиот оператор, на барање на договорниот орган, да не може да докаже дека помошта што ја добил е компатибилна со внатрешниот пазар. Товарот на докажување на законитоста на помошта го има економскиот оператор.

Договорниот орган мора да определи „задоволителен“, т.е. разумен временски рок во кој економскиот оператор треба да докаже дека помошта што ја добил е законска државна помош. Договорниот орган, во консултација со конкретниот економски оператор, спроведува анализа на усогласеноста со одредбите за државна помош. Економскиот оператор мора да одговори во рамки на временскиот рок определен од страна на договорниот орган.

Покрај тоа, договорниот орган е должен да ја информира Европската комисија за отфрлањето на понуда под овие околности.

Прашања и одговори

Дали договорниот орган е обврзан да ги отфрли понудите со невообичаено ниска цена? Во Директивата не е јасно наведено дали договорниот орган е обврзан во секој случај да ги одбие понудите доколку образложението дадено од страна на понудувачот не ја оправдува невообичаено ниската цена или трошоци.

Сепак, во еден конкретен случај, Директивата го обврзува договорниот орган да ја отфрли понудата. Овој случај се однесува на ситуација во која договорниот орган утврдил дека понудата е со невообичаено ниска цена затоа што не се придржува до „важечките обврски во полето на еколошкото, социјалното или трудовото право утврдени со законодавството на Унијата, националното законодавство, националните колективни договори“ или со одредбите од меѓународното еколошко, социјално и трудово право.

Фактот што Директивата ја нагласува обврската да се одбие понудата во овој конкретен случај може укажува дека во сите други случаи каде понудувачот не дава уверливо образложение за причината за ниската цена/трошоци, договорниот орган не е обврзан да ја одбие таа понуда, туку само му е дозволено да го стори тоа. Со други зборови, договорниот орган сам одлучува дали ќе ја прифати таквата понуда или ќе ја одбие.

¹¹ Член 55 (2) б)

¹² Член 84

Националното законодавство на некои земји-членки е експлицитно во однос на ова. На пример, во Полска и во Франција договорните органи се јасно обврзани да ја одбијат понудата доколку се потврди дека таа е со невообичаено ниска цена. Националното законодавство на други земји ја користи формулацијата од Директивата.

Дали на договорниот орган му е дозволено автоматски да ја исклучи понудата за која се сомнева дека е со невообичаено ниска цена? На договорниот орган му е забрането автоматски да исклучи понуда која се чини дека е со невообичаено ниска цена. Пред да ја исклучи таквата понуда, договорниот орган мора прво да му овозможи на економскиот оператор да даде образложение за ниската цена или трошоци.

На земјите-членки не им е дозволено да бараат од договорните органи автоматски да ги отфрлаат понудите со невообичаено ниска цена. Забраната за автоматско исклучување важи не само за договорите опфатени со Директивата, туку, исто така, во согласност со судската практика на СПЕУ, и за договорите со помала вредност, но кои се од особен прекуграничен интерес.

Автоматското исклучување на понудите за кои се смета дека се со невообичаено ниска цена во случај на договори од особен прекуграничен интерес може да претставува посредна дискриминација. Тоа може да е дискриминаторски затоа што, во практика, може да ги стави во неповолна положба економските оператори од други земји-членки. Економски оператор од друга земја-членка може да има реални причини за доставување понуда со ниска цена, а притоа извршувањето на договорот да биде изводливо. Ниската цена или трошоци може да се должат, на пример, на различни трошковни структури, економии од обем, или намерно намалување на профитната маржа со цел влегување на пазарот.

Согласно судската практика на СПЕУ¹³, во секој случај, може да биде прифатливо, кај јавните набавки **под** финансиските прагови на ЕУ, да се врши автоматско исклучување понуди со образложение дека тие се со невообичаено ниска цена. Тоа е возможно, доколку се исполнети одредени услови. Како прво, мора да има несоодветно голем број понуди. Како второ, обврската за вршење компаративна евалуација на толкав голем број понуди би го надминувала административниот капацитет на договорните органи. Како трето, одложувањето што би настанало како резултат на таа евалуација може да го загрози спроведувањето на проектот.

Во такви ограничени околности, националното или локалното законодавство, или дури и самите договорни органи би имале право да постават разумен праг за автоматско исклучување на понуди со невообичаено ниска цена.

Пример за ситуација во која националното законодавство би дозволило ваков пристап може да се најде во Италија. Италијанските одредби за јавни набавки им дозволуваат на договорните органи автоматски да ги отфрлат понудите со цени што се пониски од одреден „праг на аномалија“, под услов:

- цената да биде единствениот критериум за доделување на договорот;
- вредноста на набавката да биде под вредносните прагови на ЕУ;
- во постапката за јавна набавка да биле поднесени најмалку десет понуди.

¹³ СПЕУ, Предмет C-147/06 *SECAP and Santorso*.

Дали на договорниот орган му е дозволено автоматски да ги отфрли понудата со најниска и понудата со највисока цена? Според еден од популарните митови за јавните набавки, во некои земји-членки постои постапка според која автоматски се отфрлаат, како понудата со најниска, така и понудата со највисока цена, а најдобрата понуда се избира со евалуација на останатите понуди. Оваа практика не е дозволена.

Овој мит можеби произлегува од погрешно сфаќање на примената на „праговите на аномалија“, коишто се утврдуваат врз основа на просечната цена од понудите. Впрочем, според некое национално законодавство, секоја понуда што вклучува цени кои значително отстапуваат од просечната цена не се зема предвид кога се пресметува просечната цена на поднесените понуди. Сепак, таа практика не значи дека овие понуди што отстапуваат се „одбиени“. Во суштина се врши нивна евалуација, но кога договорниот орган ја пресметува просечната цена на понудите за да ги идентификува понудите кои треба понатаму да се разгледуваат заради нивното отстапување од просечната цена, тие понуди не се вклучуваат во пресметката на просечната цена (за да се избегне влијанието врз просечната цена од понудите кои отстапуваат).

Друго можно објаснување за овој мит е примената на критериумот „просечна цена“ во Италија и во Шпанија во 80-тите и во 90-тите години од минатиот век, каде договорот се доделувал на понудувачот што ќе понуди цена која е најблиску до просечната цена од сите понуди. Договорот не се доделувал на понудувачот што ќе ја предложи најниската цена или економски најповолната понуда, туку на понудувачот со понудата со „просечна“ цена. СПЕУ пресуди дека таквата практика е незаконска¹⁴.

Дали концептот на понуда со невообичаено ниска цена се сведува само на аспектот цена (трошоци) или се поврзува и со други фактори или критериуми за доделување што ги применува договорниот орган? Директивата упатува на „невообичаено ниски понуди“, а не на понуди со невообичаено ниска цена (трошоци). Одредбите за понуди со невообичаено ниска цена во Директивата се однесуваат конкретно на барањата да се истражат „цената или трошоците“ кои се чини дека се невообичаено ниски. Сепак, овие одредби не спречуваат да се врши процена на фактори различни од цената или трошоците, кои може да укажат дека понудата е невообичаено ниска.

Нема јасна одредба во која се вели дека концептот на понуда со невообичаено ниска цена не може да се однесува на критериуми различни од критериумот цена. Доколку договорот се додели на понудувачот со економски најповолната понуда со примена на најразлични критериуми за доделување на договорот покрај цената, тогаш барањата што произлегуваат од одредбите за понуди со невообичаено ниска цена се однесуваат не само на критериумот цена, туку и на другите критериуми што се користат за евалуација на понудите.

Директивата, исто така, дозволува договорниот орган да определи фиксен трошок или цена, при што економските оператори ќе се натпреваруваат само во однос на критериумите за квалитет. Во ова ситуација, понудата може да има невообичаено ниска цена заради исклучително поволните услови што ги нуди понудувачот, како што се часови на опслужување, времетраење на гарантниот рок или рок на изведување на работите или услугите. Цената сама по себе може да не биде толку ниска за да предизвика сомнеж за нејзината „вообичаеност“, но целата понуда може да биде невообичаено ниска од аспект на она што се нуди за понудената цена. Во таков случај, објаснувањето што ќе треба да го побара договорниот орган нема да се однесува на самата цената, туку на тоа што се нуди за таа цена.

Прашањето дали понудата е невообичаено ниска треба да се разгледува земајќи ги предвид сите карактеристики на понудата. На пример, ако економскиот оператор понуди

¹⁴ СПЕУ, Предмет 274/83 *Commission v. Italy*.

значително повеќе услуги за иста или скоро иста цена со другите економски оператори кои нудат помалку услуги, оваа понуда може, исто така, да се смета дека е невообичаено ниска (со невообичаено ниска цена). Истото важи и за понуди со значително пократок период на извршување на договорот или помал број часови потребни за реализација на договорот¹⁵.

Дали на договорниот орган му е дозволено да бара однапред образложение од економските оператори, на пример, во тендерската документација? Судската практика на СПЕУ¹⁶ потврдува дека со цел да се рационализира постапката за јавна набавка, договорниот орган може однапред да бара образложение од економските оператори за ниските цени (трошоци). Во тој случај, договорниот орган мора да ја објави во огласот (или во документацијата за набавката) однапред проценетата вредност (или „основната цена“) на договорот. Исто така, мора да го определи финансиското ниво под кое економските оператори кои нудат пониски цени треба да дадат образложение. На тој начин, договорниот орган не смее автоматски да ги дисквалификува понудите со ниска цена без прво да изврши анализа на даденото образложение и да им овозможи на економските оператори да дадат дополнително појаснување или образложение.

Секторски дејности

Член 84 од Секторската директива¹⁷ содржи одредби за понуди со невообичаено ниска цена идентични со оние од Директивата.

¹⁵ СПЕУ, Предмет Т-495/04 *Belfass*.

¹⁶ С-285/99 *Impresa Lombardini*.

¹⁷ Директива 2014/25/ЕУ за набавки на субјекти кои работат во секторите за водоснабдување, енергетика, транспорт и поштенски услуги и за укинување на Директивата 2004/17/ЕЗ, 26 февруари 2014 година.

Дополнителни информации

Публикации

СИГМА (2015), *Прирачник за обука за јавните набавки – Модул Д5*, издание на ОЕЦД, Париз, <http://www.sigmaweb.org/publications/public-procurement-training-manual.htm>

Резимеа за јавните набавки

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

СИГМА (2016), *Утврдување на критериумите за доделување на договор за јавна набавка*, Резиме 8, издание на ОЕЦД, Париз

СИГМА (2016), *Евалуација на понудите и доделување договори*, Резиме 9, издание на ОЕЦД, Париз

СИГМА (2016), *Трошоци на животниот циклус*, Резиме 34, издание на ОЕЦД, Париз