

**RAZLOZI ODBACIVANJA PONUDA U POSTUPCIMA JAVNIH
NABAVKI**

**REASONS FOR REJECTION OF BIDS IN PUBLIC PROCUREMENT
PROCEDURES**

Izvorni znanstveni članak

*Prof. VŠ dr Slaviša Bjelogrić**

Sažetak

Rad analizira odredbe Zakona o javnim nabavkama koje se odnose na razloge odbacivanja zahtjeva za učeće ili ponuda u postupcima javnih nabavki. Rad ukazuje na nedostatke i nedovoljnu preciznost važećih zakonskih odredbi razmatrane teme, sa prijedlogom poboljšanja postojećih rješenja a sve u svrhu izbjegavanja poteškoća prilikom postupka ocjene i evaluacije ponuda u postupcima javnih nabavki, koje često dovode do (nepotrebnih) žalbenih i sudskih postupaka ili poništenja istih.

Ključne riječi: Zakon o javnim nabavkama, postupci javnih nabavki, odbacivanje zahtjeva za učeće ili ponuda, poništenje postupaka nabavki.

Abstract

The paper analyzes the provisions of the Law on Public Procurement that refer to the reasons for rejecting requests for participation or bids in public procurement procedures. The paper points out the shortcomings and insufficient precision of the current legal provisions of the topic, with a proposal to improve existing solutions, all in order to avoid difficulties in the process of evaluation and evaluation of bids in public procurement procedures, which often lead to (unnecessary) appeals and court proceedings.

Key words: Public Procurement Law, public procurement procedures, rejection of requests for participation or bids, annulment of procurement procedures.

** Visoka škola „Logos centar“ Mostar. E-mail: slavisa.bjelogric@gmail.com*

1. UVOD

Zakon o javnim nabavkama* (ZJN) propisuje veći broj razloga za odbacivanje zahtjeva za učešće ili ponuda u postupcima javnih nabavki. Kako praksa pokazuje, najveći broj žalbenih postupaka koji se vodi pred ugovornim organima i Kancelarijom za razmatranje žalbi (KRŽ) upravo se odnosi na razloge odbacivanje spomenutih zahtjeva ili ponuda, koji su eksplicitno definisani članom 68. ZJN-a. U datom kontekstu neophodno je podsjetiti da Zakon predviđa da se postupci javnih nabavki mogu okončati zaključenjem ugovora o javnoj nabavci (ili okvirnog sporazuma) ili poništenjem postupka javne nabavke,* pri čemu kao jednu od mogućih situacija u kojoj je ugovorni organ dužan poništiti postupak, Zakon predviđa i situaciju u kojoj nijedna od primljenih ponuda nije prihvatljiva.* Inače, ZJN-a definiše ponudu kao dokument koji podnosi ponuđač, pri čemu nudi isporuku robe, pružanje usluge ili izvođenje radova, pod uslovima koje određuje ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji, te da ponuda može biti: 1) prihvatljiva - ako ispunjava sve uslove koji se traže tenderskom dokumentacijom; i 2) neprihvatljiva - ako ne ispunjava uslove koji se traže tenderskom dokumentacijom,* dok zahtjev za učešće definiše kao pisani dokument koji privredni subjekat podnosi u prvoj fazi u ograničenom postupku, pregovaračkom postupku ili takmičarskom dijalogu.*

Rad se bavi tumačenjem odredbi člana 68. ZJN-a sa aspekta njegove praktične primjene, sa kritičkim osvrtom na način na koji je zakonodavac definisao pojedine pojmove datog člana iz ugla njihove nedovoljne jasnoće i preciznosti, te s tim u vezi, analizira odredbe koje se odnose na odbacivanje zahtjeva za učešće ili ponuda zbog neispunjavanja uslova iz člana 45. do 51. ZJN-a, zbog sukoba interesa kao i odredbe vezane za druge/ostale razloge odbacivanja zahtjeva za učešće ili ponuda, odnosno razloge odbijanja ponuda sadržane u drugim dijelovima/članovima Zakona, uz prijedloge poboljšanja datih zakonskih rješenja.

Rad polazi od pretpostavke da važeći pravni osnovi odbacivanja zahtjeva za učešće i ponuda u postupcima javnih nabavki odgovaraju osnovnim načelima ZJN-a ali da je iste potrebno dodatno preformulisati i preciznije definisati (kako u nomotehničkom tako i u materijalno-pravnom smislu), prvenstveno u svrhu obezbjeđenja većeg stepena pravne sigurnosti i izvjesnosti učesnika postupaka javnih nabavki, kao i u cilju izbjegavanja

* „Službeni glasnik BiH“ br.90/14

* Član 69. stav (1)

* Član 69. stav (2) tačka d)

* Član 2. stav (1) tačka l)

* Član 2. stav (1) tačka f)

(često) nepotrebnih žalbenih postupaka, koji negativno utiču na efikasnost cjelokupnog sistema javnih nabavki.

2. ODBACIVANJE ZAHTJEVA ZA UČEŠĆE ILI PONUDA ZBOG NEISPUNJAVANJA USLOVA IZ ČLANA 45. DO 51. ZJN-A

Odbacivanje zahtjeva za učešće ili ponuda zbog neispunjavanja uslova iz člana 45. do 51. ZJN-a predviđeno je stavom (1) člana 68. ZJN-a: *Ugovorni organ odbacuje zahtjev za učešće ili ponudu ako kandidat/ponuđač nije dostavio tražene dokaze ili je dostavio nepotpune dokaze ili je lažno predstavio informacije koje su dokaz ispunjavanja uslova iz čl. 45. do 51. ovog zakona.* U navedenom kontekstu neophodno je navesti da se članovi 45-51. ZJN-a odnose na ličnu sposobnost ponuđača, sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti kao i na tehničko-profesionalnu i ekonomsko-finansijsku sposobnost ponuđača.

Prvi dio citirane odredbe koji predviđa odbacivanje ponuda zbog nedostavljanja traženih dokaza ili dostavljanja nepotpunih dokaza, definisan je dovoljno jasno, što omogućava ugovornom organu da poređenjem dostavljene dokumentacije odnosno priloženih dokaza u odnosu na uslove tenderske dokumentacije (vezane za ispunjenost uslova čl.45-51.) utvrdi (ne)prihvatljivost zahtjeva za učešće ili ponude. Isto se odnosi i za situacije u kojima kandidat/ponuđač u ponudi dostavi izjave o ispunjavanju kvalifikacionih uslova ali u kasnijoj fazi postupka ne dostavi dokaze koji potvrđuju sadržaj datih izjava (Buza i dr., 2015: 202).

Međutim, formulacija *lažno predstavljanje informacija* u pojedinim situacijama usložnjava sam postupak ocjene zahtjeva za učešće/ponuda od strane ugovornog organa, pogotovo u situacijama vođenja žalbenog postupka. Iz razmatrane odredbe evidentno proizilazi da se *lažno predstavljanje informacija* prvenstveno odnosi na kandidate ili ponuđače. U tom smislu bi se moglo zaključiti da navedeno obuhvata lažno date/predstavljene izjave ili iskaze koje kandidat/ponuđač daje u odnosu na uslove obuhvaćene čl.45-51. ZJN-a, a koji su sadržani u zahtjevu za učešće ili ponudi. Međutim, date situacije se usložnjavaju u odnosu na ocjenu pojedinih dokaza/dokumenta izdatih u obliku javnih ili privatnih isprava od strane trećih lica koje su priloženi u zahtjevu za učešće ili ponudi a čiji sadržaj se dovodi u vezu sa traženom sposobnošću kandidata/ponuđača. Na primjer, isprave o ispunjavanju uslova primjene preferencijalnog tretmana domaćeg iz člana 67. ZJN-a, ili isprave izdate od strane druge ugovorne strane o uredno izvršenim ugovorima, u smislu člana 48. ZJN-a. U odnosu na razrješenje datih situacija, potrebno je poći od odredbi ZJN-a koje se odnose na dokazni postupak, kako Zakon u dijelu Odjeljak C: Postupak pred KRŽ-

om, u članu 102. (Dokazivanje u postupku po žalbi) propisuje da su stranke u postupku dužne iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve ili odluke, postupke, radnje ili nečinjenja, te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju. Zakon nadalje propisuje da je u postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke (koji su predmet postupka po žalbi), dok je žalilac dužan dokazati ili bar učiniti vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna.* Iz navedenog proizilazi da se u odnosu nas teret dokazivanja žalilac nalazi u povoljnijoj situaciji sa obzirom na činjenje *vjerovatnim* činjenica na kojima zasniva svoje žalbene navode, dok je stepen dokazivanja strožiji za ugovorne organe koji moraju *dokazati* postojanje razloga na osnovu kojih donose određenu odluku. Ipak, iako ZJN-a definiše član 102. kao Dokazivanje u postupku po žalbi, treba naglasiti da je ugovorni organ, date odredbe ZJN-a kao i druge odredbe vezane za dokazivanje iz Zakona o upravnom postupku (kao supsidijarnog propisa) dužan primjenjivati i prilikom ocjene prihvatljivosti ponuda, dakle, i u situacijama ispunjenja uslova primjene odredbi člana 68. stav (1) ZJN-a, te se s tim u vezi, imajući u vidu ideju jedinstvenosti upravnoga postupka, može zaključiti da je postupak javne nabavke sve do sklapanja ugovora, upravni postupak (Pejanović, 2015: 25).

Dakle, ugovorni organ u odnosu na *lažno predstavljanje informacija* vezanim za sadržaj isprava izdatih od strane trećih lica priloženih u zahtjevu za učešće ili ponuda, ukoliko smatra da postoje određene sumnje koje upućuju da je riječ o netačnim informacijama, ima mogućnost da od izdavalaca takvih isprava zatraži dodatne informacije prije nego li donese konačnu odluku o prihvatljivosti zahtjeva/ponude u pitanju. Međutim, kako to proizilazi iz prakse, ugovorni organi datu mogućnost ne koriste u dovoljnoj (potrebnoj) mjeri. U kontekstu navedenog, treba uzeti u obzir i odredbe stava (3) spomenutog člana Zakona koje predviđaju da ugovorni organ može pozvati kandidate/ponuđače da u roku od tri dana pojasne dokumente koje su dostavili u skladu s čl. 45. do 51. ovog zakona ili da dostave originalne dokumente radi poređenja s kopijom koja je dostavljena uz ponudu, a s ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenata. Pri čemu formalni nedostaci dokumenta moraju biti takve prirode da uopšte ne utiču na ispravnost ponude niti da narušavaju jednak tretman ponuđača (Buza i dr., 2015: 203).

* Član 102. ZJN-a

Imajući u vidu navedeno, zaključuje se da ugovorni organ temeljom relevantnih odredbi Zakona o upravnom postupku, u odnosu na formulaciju odredbi člana 68. stav (1) ZJN ima mogućnost da u postupku evaluacije ponuda utvrđuje ne samo istinitost podataka/iskaza koje sam kandidat/ponuđač daje (u smislu ispunjavanja uslova iz člana 45-51.ZJN-a) nego i da posjeduje mogućnost da i od trećih strana pribavlja podatke u vezi sa odnosnim podacima sadržanim u pojedinim dokumentima/ispravama priloženim u zahtjevima za učešće ili ponudama koje su izdate od strane istih (na primjer, od institucija koje izdaju odgovarajuće potvrde/rješenja u skladu sa njihovim zakonskim nadležnostima ili od (drugih) pravnih lica koje su izdale odgovarajuće potvrde vezane za poslovnu saradnju sa kandidatima/ponuđačima i sl.) a sve u cilju utvrđivanja prihvatljivosti zahtjeva za učešće ili ponuda, odnosno eventualne primjene stava (1) člana 68. ZJN-a. Navedeno u potpunosti odgovara zahtjevu načela materijalne istine Zakona o upravnom postupku, po kome se u postupku mora utvrditi pravo stanje stvari, i u tom cilju se moraju potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja. Pri tome je ugovorni organ dužan, na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, kao i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka, donijeti konačnu odluku o (ne)prihvatljivosti zahtjeva za učešće ili ponude.

3. ODBACIVANJE ZAHTJEVA ZA UČEŠĆE ILI PONUDA ZBOG SUKOBA INTERESA

Druga grupa razloga odbacivanja zahtjeva/ponuda iz člana 68. ZJN-a vezana je za član 52. ZJN-a koji se odnosi na diskvalifikaciju kandidata/ponuđača po osnovu sukoba interesa ili korupcije. Tako član 68. ZJN stav (2) propisuje: *Zahtjev za učešće, odnosno ponuda kandidata/ponuđača ili grupe kandidata/ponuđača koji su direktno ili indirektno učestvovali u pripremi postupka javne nabavke biće odbačena u slučaju iz člana 52. stav (7) ovog zakona.*

Prethodno je bitno naglasiti da član 52. stav (1) ZJN predviđa mogućnost odbijanja zahtjeva za učešće ili ponude, na način da određuje da u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini, ugovorni organ dužan je odbiti zahtjev za učešće u postupku javne nabavke ili ponudu ako je kandidat/ponuđač sadašnjem ili bivšem zaposleniku ugovornog organa dao ili je spreman dati mito u obliku novčanih sredstava ili u bilo kojem nenovčanom obliku, s ciljem ostvarivanja uticaja na radnju, odluku ili tok postupka javne nabavke.

Nadalje, isti član u stavu (5) propisuje da ako je određeni privredni subjekat direktno ili indirektno učestvovao u tehničkim konsultacijama u

pripremi postupka javne nabavke, ugovorni organ mora preduzeti odgovarajuće mjere kako bi osigurao da konkurencija ne bude narušena učestvovanjem tog privrednog subjekta kao kandidata/ponuđača u postupku javne nabavke u odnosu na ostale kandidate/ponuđače, dok u stavu (6) određuje da privredni subjekat iz stava (5) ne može učestvovati u tom postupku nabavke kao kandidat/ponuđač samo ako ne postoji drugi način da se obezbijedi poštovanje principa jednakog tretmana. I konačno, u stavu (7) se predviđa da prije odbacivanja zahtjeva za učešće, odnosno njegove ponude, kandidat/ponuđač mora imati priliku da dokaže da njegovo učestvovanje u tehničkim konsultacijama ne ograničava konkurenciju.

Spomenute odredbe ZJN-a, kako to praksa pokazuje, zasnivaju se na faktičkoj situaciji u kojoj pojedini ugovorni organi ne raspoložu vlastitim resursima zadovoljavajućeg stepena stručnosti, posebno ukoliko je riječ o tehnički složenijim i zahtjevnijim nabavkama, koji bi na zadovoljavajući način pripremili tehnički dio tenderske dokumentacije, te pribjegavaju konsultacijama sa određenim privrednim subjektima u postupku pripreme postupaka nabavki.

Iz navedenih odredbi člana 52. i člana 68. ZJN-a, proizilazi da je ugovorni organ u svrhu onemogućavanja sukoba interesa ili korupcije, dužan odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu ponuđača koji su učestvovali u tehničkom konsultacijama pripreme postupaka javne nabavke pod uslovom da isti nisu dokazali da njihovo učešće u datim konsultacijama ne ograničava konkurenciju. Međutim, navedena rješenja Zakona ostavljaju niz otvorenih pitanja. Naime, prvo se postavlja pitanje šta predstavljaju učestvovanje privrednih subjekata kao potencijalnih kandidata/ponuđača u tehničkim konsultacijama kod ugovornog organa, bilo *direktno ili indirektno*. Da li je u riječ o učestvovanju takvih subjekata prilikom pripreme tehničkih specifikacija odnosno tenderskih dokumentacija ili je riječ o konsultacijama vezanim za raspoloživost (i cijene) traženih roba/usluga/radova na tržištu, koje bi se mogle dovesti u vezu sa aktivnostima ugovornog organa vezanim za planiranje i pripremu nabavke. Dalje, ostaje nejasno koje su to *odgovarajuće mjere* koje ugovorni organ mora preduzeti kako bi osigurao da konkurencija ne bude narušena (mogućim) učestvovanjem tog privrednog subjekta kao kandidata/ponuđača u datom postupku javne nabavke u odnosu na ostale kandidate/ponuđače. Činjenica je da Zakon u stavu (5) određuje da privredni subjekat ne može učestvovati u datom postupku nabavke samo ako ne postoji drugi način da se obezbijedi poštovanje principa jednakog tretmana. Međutim, navedena odredba je nedovoljno jasno definisana u pogledu *drugih načina* obezbjeđenja načela nediskriminacije, te u situacijama date vrste ostaju ne postoje dovoljna jasna određenja o *odgovarajućim mjerama* koje bi ugovorni organ trebao preduzeti u svrhu obezbjeđenja pravedne i aktivne konkurencije, pri čemu je neohodno istaći

da je prema odredbama stava (7) teret dokazivanja prvenstveno na kandidatu/ponuđaču da dokaže da njegovo učestvovanje u konsultacijama ne ograničava konkurenciju. U odnosu na navedeno, konstatuje se da je teret dokazivanja nepravedeno raspodijeljen. Dato, složeno pitanje, pretpostavlja visok stepen odgovornosti ugovornog organa u cilju sprečavanja sukoba interesa ili korupcije, pri čemu treba napomenuti da situacije razmatrane vrste nose veći stepen rizika pokretanja žalbenih postupaka. Naime, ugovorni organ nabavlja robe, radove i usluge u skladu sa svojim potrebama i finansijskim mogućnostima, pri čemu je prilikom pripreme zahtjeva za učešće i tenderskih dokumentacija dužan da poštuje opšta načela ZJN-a, na način da postupa transparentno, da se prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, te da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju.* Dakle, primarna odgovornost u situacijama razmatrane vrste, uključujući i teret dokazivanja, bila bi na strani ugovornog organa, počevši od toga da je isti prvo dužan preduzeti *odgovarajuće mjere* iz stava (5) član 52. ZJN-a a onda i dokazati da učešće ponuđača koji su učestvovali u konsultacijama prilikom pripreme predmetne nabavke, nije dovelo do povrede sukoba interesa u smislu odredbi člana 68. stav (2) ZJN-a.

4. OSTALI RAZLOZI ODBACIVANJA ZAHTJEVA ZA UČEŠĆE ILI PONUDA

Treća grupa razloga odbacivanja zahtjeva za učešće ili ponuda iz člana 68. ZJN-a određena je njegovim stavom (4) koji glasi: *Ugovorni organ dužan je odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu i u sljedećim slučajevima kad: a) ponuđač u svojoj ponudi ne navede cijenu, nego samo navede da će ponuditi cijenu koja je za određeni postotak ili vrijednost niža od ponude s najnižom cijenom, ili ponudu u kojoj cijena nije iskazana u ukupnom iznosu, u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije; b) se uz ponudu zahtijeva garancija za ozbiljnost ponude, a ona nije dostavljena uz ponudu; c) nije otklonjen nedostatak iz stava (3) ovog člana; d) se ponuda odnosi na više lotova nego što je ugovorni organ dopustio tenderskom dokumentacijom i obavještenjem o nabavci; e) je u ponudi data alternativna ponuda, a ona nije dopuštena; f) u ponudi pisanim objašnjenjem ponuđača nije otklonjen nedostatak ili nejasnoća; g) za ponudu ponuđač nije pisanim putem prihvatio ispravku računске greške; i) ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije; j) i u drugim opravdanim slučajevima.*

Ad. a) Iz prakse javnih nabavki proizilazi da su rijetke situacije u kojima ponuđač u svojoj ponudi ne navede cijenu, nego samo navede da će ponuditi cijenu koja je za određeni postotak ili vrijednost niža od ponude s

* Član 3. ZJN-a

najnižom cijenom. Međutim, do slučajeva u kojoj u ponudi cijena nije iskazana u ukupnom iznosu, prvenstveno dolazi u situacijama kada ponuđač (propustom) ne popuni (u potpunosti) Obrazac za dostavljanje ponude ili Obrazac za cijenu ponude ili Nacrt ugovora u dijelu ukupno ponuđene cijene, te mu zbog navedenog razloga ugovorni organ ponudu odbaci kao neprihvatljivu. U analiziranju predmeta navedene vrste treba poći od odredbi Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda* koji propisuje da ponuda obavezno sadrži Obrazac za cijenu ponude*, koji se sastoji od jedne ili više stavki, te da isti sadrži, između ostalog, i cijenu ponude bez poreza na dodatnu vrijednost kao zbiru svih ukupnih cijena stavki, pri čemu prilikom ispunjavanja datog obrasca ponuđač ukupnu cijenu stavke izračunava kao: a) proizvod količine stavke i cijene stavke, ili b) proizvod zbirnog procijenjenog udjela više objedinjenih stavki i zbirne cijene više stavki na koje se taj zbirni procijenjeni udio odnosi.* S tim u vezi bi se moglo zaključiti da se navedena odredba ZJN-a prvenstveno odnosi na nepravilno popunjavanje Obrasca za cijenu ponude kao obaveznog sastavnog dijela ponude, odnosno propuštanje navođenja ukupne cijene. U odnosu na razmatrani zakonski razlog odbacivanja ponude, praksa ugovornih organa i KRŽ-a, ne ostavlja nikakve nedoumice u odnosu na situaciju u kojoj Obrazac za cijenu ponude ponuđača ne sadrži ukupno ponuđenu cijenu ponude (bilo za samo jednu stavku koja se traži ili ukupnu cijenu za više stavki), kako je riječ o bitnom nedostatku takve ponude, te s tim u vezi ne postoje nikakve nedoumice vezane za pravo ali i obavezu ugovornog organa da takvu ponudu odbaci kao neprihvatljivu.

Ad. b) Drugi razlog odbacivanja ponuda iz člana 68. stav (4) ZJN se odnosi na situacije u kojima ugovorni organ tenderskom dokumentacijom zahtijeva dostavljanje garancije za ozbiljnost ponude, a ponuđač istu ne dostavi uz ponudu. ZJN-a propisuje da ugovorni organ može zahtijevati da se ponuda garantuje odgovarajućom garancijom za ozbiljnost ponude, a da se ista ne može zahtijevati ako je vrijednost nabavke manja od 100.000,00 KM,* pri čemu kada je vrijednost nabavke jednaka ili veća od navedene vrijednosti, garancija za ozbiljnost ponude ne može prelaziti 1,5% procijenjene vrijednosti ugovora.* Iz prakse javnih nabavki proizilazi da u vezi primjene odredbe člana 68. stav (4) tačka b) ZJN-a ne postoje sporna pitanja kako ne postoje poteškoće prilikom utvrđivanja da li je garancija za ozbiljnost ponude priložena (ili ne) u ponudi, pri čemu se u datom kontekstu

* „Službeni glasnik BiH“ br. 90/14, 20/15

* Član 3. stav (2) tačka b) alineja 7)

* Član 5. stav (4)

* Član 61. stav (2)

* Član 62. stav (3)

napominje da se sporovi u vezi garancije za ozbiljnost ponude prvenstveno odnose na njen sadržaj ili način dostavljanja/pakovanja iste u ponudi.

Ad. c) Treći razlog odbacivanja ponuda iz člana 68. stav (4) ZJN odnosi se na tačku c) koja propisuje da je ugovorni organ dužan odbaciti ponudu ukoliko nije otklonjen nedostatak iz stava (3) istog člana Zakona, a prema kome ugovorni organ može pozvati kandidate/ponuđače da u roku od tri dana pojasne dokumente koje su dostavili u skladu s čl. 45. do 51. ovog zakona ili da dostave originalne dokumente radi poređenja s kopijom koja je dostavljena uz ponudu, a s ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenata. U odnosu na navedeno, potrebno je istaći da dio odredbe vezan za zahtjev ugovornog organa da ponuđači dostave originalne dokumente radi poređenja s kopijom koja je dostavljena uz ponudu, a s ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenata, u praksi, prilikom ocjene ponuda ne prouzrokuje složene situacije, kako se jednostavnim poređenjem originala i kopija dokumenata utvrđuje stvarno činjenično stanje.

Međutim, dio citirane odredbe po kojoj je ugovorni organ dužan odbaciti ponudu ukoliko nije otklonjen nedostatak u vezi pozivanja ugovornog organa da kandidati/ponuđači pojasne dokumente koje su dostavili u skladu s čl. 45. do 51. Zakona, (relativno) često dovodi do pokretanja žalbenih postupaka. Naime, primjećuje se da žalioци čije je ponude ugovorni organ odbacio, osporavajući neprihvatljivost svojih ponuda u žalbenom postupku, ističu da je ugovorni organ prije odbacivanja njihovih ponuda, *trebao* tražiti pojašnjenja vezana za sadržaj (pojedinih dokaza/dokumenata) njihovih ponuda, upravo pozivanjem na član 68. stav (4) tačka c) ZJN-a. U datom kontekstu prvo treba konstatovati da ugovorni organ, kako to nesporno proizilazi iz člana 68. stav (3) ZJN-a *može* (dakle *ne mora*) tražiti spomenuto pojašnjenje. Dakle, ugovorni organ prilikom ocjene pristiglih ponuda, posjeduje diskreciono pravo da zahtijeva pojašnjenje dokumenta koje su ponuđači dostavili u skladu s čl. 45. do 51. ZJN-a, te da nakon dobijenog pojašnjenja, pristupi ocjeni ponuda. Međutim, ZJN-a istovremeno daje mogućnost ugovornom organu da bez i takvog pojašnjenja, osnovom priložene dokumentacije (njene sadržine i forme) a u vezi ispunjavanja spomenutih zakonskih odredbi (odnosno zahtjeva tenderske dokumentacije) može (odmah) pristupiti odlučivanju o konačnoj prihvatljivosti ponuda. U cilju izbjegavanja eventualnih spornih situacija (žalbenih i sudskih postupaka), u situacijama u kojima su se stekli uslovi primjene navedene odredbe Zakona, bilo bi poželjno da ugovorni organ, ukoliko ima određene nedoumice o prirodi dostavljenih dokaza kojima ponuđač dokazuje ispunjenost uslova iz člana 45-51. Zakona, prije donošenja odluke o prihvatljivosti ponude, od ponuđača zatraži pojašnjenje istih kako bi došao do dodatnih (nespornih) i konačnih saznanja o tome da li ponuđač ispunjava postavljene kvalifikacione uslove.

U razmatranom kontekstu od izuzetne važnosti je neophodno naglasiti da u slučaju traženog i dostavljenog pojašnjenja iz člana 68. stav (3) ZJN, ugovorni organ prilikom ocjene istog mora voditi računa da isto ne predstavlja dopunu ponude. Naime, u datim situacijama ugovorni organ mora imati u vidu da se traženo (odnosno dostavljeno) pojašnjenje mora cijeliti u odnosu na priloženi korespondirajući dokaz u smislu ispunjenosti uslova iz čl. 45. do 51. ZJN-a isključivo u kontekstu otklanjanja formalnih nedostataka istih, te da se ni u kome slučaju sadržaj pojašnjenja sam po sebi, ne može smatrati traženim dokazom tenderske dokumentacije, kako je dakle, riječ o pojašnjenjima dokaza koje su ponuđači prethodno dostavili, isključivo s ciljem otklanjanja njihovih formalnih nedostataka, znači, nikako ne i materijalnih (sadržajnih).

Ad. d) i e) U daljem nabranju razloga za odbacivanje ponuda, ZJN-a u članu 68. stav (4) predviđa da ugovorni organ odbacuje ponudu ponuđača koja se odnosi na više lotova nego što je ugovorni organ dopustio tenderskom dokumentacijom i obavještenjem o nabavci (tačka d), kao i kada je u ponudi data alternativna ponuda, a ona nije dopuštena (tačka e). Navedene odredbe Zakona vezane za tačku d) su dovoljno precizno definisane, i u praksi odbacivanje ponuda zbog datog razloga ne iziskuje komplikovan postupak utvrđivanja osnovanosti datog razloga odbacivanja ponuda. Naime, dato pitanje, eventualno kao prethodno (sporno) pitanje se rješava žalbom na tendersku dokumentaciju koja ograničava učešće ponuđača na određen broj lotova, pri čemu je ugovorni organ dužan dokazati opravdanost takvog zahtjeva.

Prikom odbacivanja ponuda iz situacije predviđene tačka e) ZJN-a, ugovorni organ mora voditi računa o samoj prirodi alternativne ponude na način na koji je Zakon definiše* kao i o vlastitom zahtjevu da li je takva vrsta ponude dozvoljena u konkretnom predmetu nabavke.

Ad. f) Slijedeći razlog odbacivanje ponude je predviđen tačkom f) stava (4) člana 68. ZJN-a, zbog toga što *u ponudi pisanim objašnjenjem ponuđača nije otklonjen nedostatak ili nejasnoća*. Navedena odredba Zakona izaziva određene nedoumice prilikom njene primjene u praksi zbog njene nedovoljne određenost o čemu svjedoči i praksa ugovornih organa koji se prilikom odbacivanja ponuda relativno rijetko pozivaju na ovu odredbu, koristeći se drugim „srodnim“ razlozima odbacivanja ponuda.

* Član 59. stav (1) : *Alternativna ponuda je ponuda kojom ponuđač daje alternativni prijedlog za predmet javne nabavke. Ugovorni organ obavezan je u tenderskoj dokumentaciji naznačiti da li odobrava alternativnu ponudu. Alternativna ponuda opuštena je samo onda kada je kriterij za dodjelu ugovora ekonomski najpovoljnija ponuda. Ako tenderska dokumentacija ne sadrži odredbu kojom se dopušta dostava alternativnih ponuda, onda one nisu dopuštene i kao takve se odbacuju.*

Prije svega, navod da ponuđač u *ponudi* pisanim objašnjenjem nije otklonio nedostatak/nejasnoću je nelogičan i protivrječan samoj definiciji ponude iz ZJN-a, kako eventualna pojašnjenje ponuda ugovorni organ može zahtijevati isključivo nakon otvaranja ponuda odnosno prilikom ocjene ponuda. Pored toga, iz spomenute odredbe Zakona nije jasno u kojim situacijama ugovorni organ može ili je dužan, zahtijevati od ponuđača pisano objašnjenje u vezi otklanjanja nedostataka ili nejasnoća ponude u pitanju. Dodatno, data odredba ne sadrži ni bilo koja bliža određenja vezana za označavanje šta predstavlja *nedostatak ili nejasnoća ponude*, na način na primjer kao što je to navedeno u članu 68. stav (4) tačka c) ZJN-a (po kome je riječ o mogućem zahtijevanju pojašnjenja dostavljenih dokumenta iz čl. 45. do 51. Zakona s ciljem otklanjanja *formalnog nedostatka* dokumenata). Dakle, u razmatranoj situaciji nije ni jasno o kojoj vrsti *nedostataka* ponude je riječ (formalnoj ili materijalnoj). U svakom slučaju, nedostatak ne može biti materijalne prirode koji se može otkloniti *pisanim objašnjenjem* kako u takvoj situaciji dolazi do odbacivanja ponude iz nekog drugog pravnog osnova sadržanog u članu 68. ZJN-a (na primjer, ponuda nije potpuna ili ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije). Znači, dato pisano objašnjenje ne može supstituirati neki dokaz/dio ponude koji je ugovorni organ zahtijevao tenderskom dokumentacijom, te se isto isključivo mora odnositi na neki već priloženi/sastavni dio ponude. Shodno navedenom, u situaciji predviđenoj članom 68. stav (4) tačka f) ZJN-a, moglo bi se samo raditi o nekom formalnom nedostaku ponude koji može biti otklonjiv ali isključivo na način predviđen članom 68. stav (4) tačka c) ZJN-a.

Nadalje, pojam *nejasnoća* ponude takođe izaziva određene dileme s obzirom na samu prirodu njegovog značenja. Kako Zakon ne upućuje o kojoj vrsti *nejasnoća* je riječ, osnovom navedenog moglo bi se zaključiti da se dati pojam odnosi na bilo koji element ponude. Imajući u vidu navedeno, zaključuje se da ugovorni organ osnovom ZJN-a i Zakonom o upravnom postupku, posjeduje mogućnost da u odnosu na sve sastavne elemente ponude (priložene dokaze) prilikom ocjene prihvatljivosti istih, ukoliko pojedine smatra nejasnim (u odnosu na postavljene uslove tenderske dokumentacije), može zahtijevati dostavljanje pisanog objašnjenja datih elemenata, te da nakon primitka takvog objašnjenja (ili nedostavljanja istog), pristupa konačnoj ocjeni prihvatljivosti ponude. Dato shvatanje se zasniva na prethodno iznesenom stavu po kome je postupak javne nabave sve do sklapanja ugovora, upravni postupak.

Ad. g) ZJN-a u članu 68. stav (4) tačka g) predviđa i situaciju u kojoj ugovorni organ odbacuje ponudu ponuđača koji nije pisanim putem prihvatio ispravku računске greške. Dati razlog odbacivanja ponude potrebno je ponovo vezati za odredbe Uputstva o pripremi modela tenderske dokumentacije i ponuda. Naime, članom 17. Uputstva je predviđen postupak

provjere računске ispravnosti ponude, i prema istom, ugovorni organ je obavezan provjeriti računsku ispravnost ponude (stav 1), te kada izračuni vezani za pojedinačne stavke iz obrasca za cijenu ponude ili cijena ponude bez poreza na dodatnu vrijednost navedeni u ispunjenom obrascu za cijenu ponude u ponudi ne odgovaraju metodologiji definisanoj u članu 5. Uputstva (koji se odnosi na Obrazac za cijenu ponude), ugovorni organ ih ispravlja u skladu sa metodologijom iz navedenog člana (stav 2), pri čemu se u zahtjevu za prihvatanje ispravke računске greške u smislu stava (2) koji ugovorni organ obvezno mora tražiti, označava koji dio ponude je ispravljen kao i nova cijena ponude proizašla nakon ispravke, pri čemu se jedinična cijena stavke ne smatra računskom greškom, niti se može ispravlјati (stav 5.). Dakle, ukoliko ugovorni organ na opisani način utvrdi i izvrši računsku ispravnost ponude, dužan je od ponuđača zahtijevati prihvatanje iste, te ukoliko ponuđač pisanim putem ne prihvati datu ispravku, odredbe ZJN-a obavezuju ugovorni organ da u datoj situaciji odbaci ponudu ponuđača.

Ad. i) Član 68. stav (4) tačka i) ZJN propisuje da je ugovorni organ dužan odbaciti ponudu ponuđača čija ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije. Navedena odredba Zakona vezana je za odredbu ZJN-a iz člana 2. prema kojoj je ponuda neprihvatljiva ako ne ispunjava uslove koji se traže tenderskom dokumentacijom. Datu odredbu Zakona dakle, treba dovesti u direktnu vezu sa za ispunjavanjem zahtjeva ugovornog organa sadržanim u tenderskoj dokumentaciji postupka. Kako praksa pokazuje, analizirana odredba ZJN-a je najčešće korišteni pravni osnov za odbacivanje ponuda od strane ugovornih organa, što je i razumljivo, kako ista po svome sadržaju pretpostavlja mogućnost odbacivanja ponude iz razloga neispunjavanja (bilo koga) uslova postavljenog tenderskom dokumentacijom. S tim u vezi, moglo bi se konstatovati da član 68. stav (4) tačka i) ZJN-a uključuje (gore razmatrane) osnove iz člana 68. stav (4) tačka a) do f) ZJN-a, pa se sa navedenim u vezi dovodi upitnost postojanja istih, kao posebnih razloga odbacivanja ponuda. U prilog navedenog, potrebno se ponovo podsjetiti da ZJN prihvatljivu ponudu definiše kao ponudu koja ispunjava sve uslove iz tenderske dokumentacije.

Ad. j) ZJN u završnoj odredbi člana 68. daje mogućnost ugovornom organu da odbaci ponudu ponuđača osim tačno definisanih slučajeva iz stava (4) datog člana, *i u drugim opravdanim slučajevima*. Evidentno je dakle da na izvjestan način spomenutom odredbom, Zakon odstupa od preciznog definisanja razloga odbacivanja ponuda koji je pretežno koristio u datom članu. Dakle, ugovorni organ posjeduje mogućnost ali i dužnost, da odbaci zahtjev za učešće ili ponudu i u situacijama koje nisu eksplicitno navedene u članu 68. ZJN-a, pri čemu ne daje bilo koja naznačenja spomenute vrste. Kao jedan od takvih razloga, imajući u vidu da je postupak javne nabavke

formalni postupak, moglo bi se navesti odbacivanje ponuda zbog toga što nije dostavljena na način zahtijevan tenderskom dokumentacijom (npr. ponuda nije pravilno uvezana i osigurana); ili kada ponuđač, uz ponudu nije dostavio zahtijevane uzorke ili isti ne ispunjavaju postavljene uslove ugovornog organa i sl. Međutim, u odnosu na navedene i slične razloge, potrebno je naglasiti da ugovorni organ može primijeniti odredbu člana 68. stav (4) tačka i) ZJN isključivo u slučajevima kada razlog odbacivanja ponude nesporno dovede u vezu sa nekom od obavezujućih odredbi ZJN-a ili sa određenim podzakonskim propisom iz oblasti javnih nabavki.

5. TEŽAK PROFESIONALAN PROPUST KAO RAZLOG ODBIJANJA ZAHTJEVA ZA UČEŠĆE ILI PONUDA

Pored razloga za odbacivanje ponuda obuhvaćenih članom 68. i razloga odbijanja ponuda iz člana 52. stav (1) ZJN-a, u kontekstu teme rada, neophodno je i navesti odredbe člana 45. stav (5) ZJN-a koji predviđa poseban razlog odbijanja ponuda: *Zahtjev za učešće ili ponuda se odbija, ako je kandidat/ponuđač bio kriv za težak profesionalni propust počinjen tokom perioda od tri godine prije početka postupka koji ugovorni organ može dokazati na bilo koji način, posebno, značajni i/ili nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara privrednog subjekta određene težine.* Iz navedenog je vidljivo da Zakon pored pojma *odbacivanje* ponuda koristi i pojmove *odbijanje* ponuda.

Navedena odredba člana 45. ZJN-a spominjanjem *teškog profesionalnog propusta*, kako to praksa pokazuje, ukoliko je ugovorni organ primijeni, posjeduje veliki rizik iniciranja žalbenog postupka, u kome žalioци čije su ponude odbijene osporavaju pozivanje ugovornog organa na počinjenje *teškog profesionalnog propusta* kao razloga za odbijanje ponude, u odsustvu odgovarajuće odluke (sudske ili upravne). Prije svega, neophodno je napomenuti da u kontekstu važećih propisa, postoje poteškoće određenja pojma *teškog profesionalnog propusta*, posebno imajući u vidu da odredba sadrži subjektivne elemente odgovornosti (*krivicu, namjeru, nemar*) što na prvi pogled implicira da je ista utvrđena u odnosnoj stvari u nekom postupku. Uvrštavanjem odredbe navedene vrste, zakonodavac pokazuje namjeru da se u postupcima javnih nabavki isključe ponuđači čiji je učinak u prethodnim javnim ugovorima imao velike nedostatke u vezi sa bitnim zahtjevima, na primjer, ako učesnici ili ponuđači nisu izvršili isporuku ili svoje obaveze, ako su isporučeni proizvod ili pružena usluga imali znatne nedostatke zbog kojih su bili neiskoristivi za potrebe kojima su namijenjeni ili ako su se učesnici ili ponuđači ponašali na neprimjeren način koji dovodi

u pitanje pouzdanost ekonomskog subjekta, pri čemu bi u nacionalnom pravu trebalo bi predvidjeti maksimalno trajanje takvog isključenja.* U svakom slučaju, u odnosu na primjenu date odredbe, na ugovornom organu je prevashodni teret dokazivanja da je kandidat/ponuđač u određenom periodu odgovoran za težak profesionalni propust prilikom realizacije prethodnih ugovora.

6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Iz analize važećih odredbi ZJN-a koje se odnose na razloge odbacivanja zahtjeva za učešće ili ponuda proizilazi da bi u svrhu obezbjeđenja (veće) pravne sigurnosti i izvjesnosti (učesnika) postupaka javnih nabavki, ali iz nomotehničkih razloga, bilo poželjno redefinisati postojeći član 68. ZJN-a koji metodom enumeracije nabraja iste. Naime, spomenuti dio Zakona sadrži odredbe koje se u pojedinim dijelovima člana (nepotrebno) ponavljaju, odnosno odredbe čiji pojedinačni razlozi odbacivanja su u suštini suvišni kako isti mogu biti obuhvaćeni (postojećom) odredbom po kojoj se zahtjev za učešće ili ponuda odbacuje zato što nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije. Dodatno, pojedine odredbe člana 68. Zakona su istovremeno formulisane nedovoljno jasno i precizno.

Imajući u vidu analizirane odredbe postojećeg ZJN-a, efektivnost istog u odnosu na razloge odbacivanja ponuda ne bi bila dovedena u pitanje, kada bi se budućim izmjenama Zakona izostavile slijedeće odredbe člana 68.: stav (1); i tačke a), b), c), d), e) i f) stava (4); dok bi stav (3) trebao naći mjesto u nekim drugim odredbama Zakona koje se odnose na proces ocjene i evaluacije ponuda.

Na navedeni način, preostali razlozi odbacivanja ponuda postojećeg člana 68. ZJN-a bi predstavljali djelotvorne pravne osnove koje bi stajali ugovornim organima na raspolaganju prilikom odbacivanja zahtjeva za učešće ili ponuda, s obzirom na sadržaj člana 57. stav (1) ZJN-a, po kome su kandidati/ponuđači u postupcima javnih nabavki dužni u svojim ponudama da se pridržavaju uslova i zahtjeva ugovornog organa iz tenderskih dokumentacija, kao i definiciju neprihvatljive ponude iz Zakona, po kojoj je riječ o ponudi koja ne ispunjava zahtjeve koje se traže tenderskom dokumentacijom. Prethodno, ugovorni organi, u skladu sa članom 53. stav (1) ZJN-a, bi bili dužni da u tenderskoj dokumentaciji obezbijede potpune informacije koje su kandidatima/ponuđačima dovoljne za pripremu zahtjeva za učešće ili ponuda, na stvarno konkurentskoj osnovi.

* Direktiva o javnim nabavkama EU, 2014/24, para.101

LITERATURA

1. Buza, H., Tešanović, S., Petričević, S., Javne nabavke, legislativa i praksa, Fakultet za upravu, Sarajevo, 2015
2. Đelmo, Z., Selimić, M., Čelik M., 2020. Upravno procesno pravo sa upravnom i sudskom praksom, Sarajevo,
3. Direktiva o javnoj nabavci EU 2014/24
4. Krijan, P., 2001. Komentar Zakona o upravnom postupku Federacije BiH sa sudskom praksom, Privredna štampa, Sarajevo,
5. Pejaković, S., 2015. Analiza pravne zaštite u postupcima javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, Analitika, Sarajevo,
6. Public Procurement Review and Remedies System in the European Union; SIGMA, Sigma Paper No. 41, 2007
7. Public Procurement Training Manual, Module F, SIGMA, 2015
8. Remedies, SIGMA, 2016
9. Uputstvo o pripremi modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ br.39/14)
10. Zakon o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ br.39/14)
11. Zakon o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“ br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13, 53/16)