УДК: 347.454.3:69 ; 347.451.7
CERIF: S 144
ТИП РАДА: СТУДЕНТСКИ РАД
DOI: 10.55836/PiP_23218A

Бојан* ГРУЈИЋ
докторанд Универзитета у Београду – Правног факултета, правни саветник за уговарање Енергопројект Холдинг а.д. Београд, Србија

НАДМЕТАЊЕ КАО НАЧИН ЗАКЉУЧЕЊА УГОВОРА О ГРАЂЕЊУ

Сажетак

Рад је посвећен анализи надметања као начина закључења уговора о грађењу. Након уводних напомена, у првом делу рада аутор објашњава најважније карактеристике надметања и упућује читаоца на најважније изворе права у овој области. У другом делу је реч о поступку надметања, који се, по редовном току ствари, састоји од четири фазе. У првој, припремној фази, наручилац треба да донесе одлуку о начину уговарања посла и организацији израде тендерске документације. У другој фази, наручилац позива заинтересована лица да учествују у надметању и доставља им тендерску документацију, на основу које заинтересована лица доносе одлуку о томе да ли ће подносити понуду или неће. У трећој фази, наручилац се упознаје са својствима заинтересованих лица и од њих прикупља понуде. У четвртој фази, наручилац врши оцену поднесених понуда и доноси одлуку о одабиру најповољнијег понуђача. Најзад, трећи део рада је посвећен предуговорној одговорности у контексту надметања.

* Електронска адреса аутора: *bojan111296@gmail.com*.

Кључне речи: *Надметање. – Тендерска документација. – Предуговорна одговорност. – FIDIC.*

I Уводне напомене

Привредни субјекти, по правилу, закључују уговоре путем директних преговора, чија је главна функција да олакшају формулисање одређене иницијативе за закључење уговора (нпр. понуде). Поред директних преговора, које можемо назвати редовним начином закључења уговора у трговинском (привредном) праву, постоје и *ванредни начини закључења уговора*, који су настали као резултат практичних потреба да се процес закључења уговора убрза (нпр. закључење уговора разменом меморандума или путем *e-mail*-а) или формализује, у циљу избегавања одређених негативних друштвених и тржишних феномена (нпр. закључење уговора надметањем). Предмет анализе овог рада биће закључење уговора надметањем. Практични значај надметања је велики и огледа се у томе што се готово сви послови од јавног интереса (јавне набавке) и значајан број сложених послова у приватном сектору уговара путем надметања. Широка распрострањеност овог начина закључења уговора у привредној пракси није испраћена адекватним истраживачким радом, те се надметања, по правилу, обрађују само успутно, у уџбеницима привредног (трговинског) права. Аутор ће настојати да читаоцу у највећој могућој мери приближи ову тему, и то на примеру уговора о грађењу, који се у пракси често закључује путем надметања.

II Појам и карактеристике надметања правни оквир

1. Појам, учесници и циљ надметања

Надметање (лицитација, *licitation*, тендер, *tendering procedures*) представља начин закључења уговора приликом којег организатор надметања позива одређени или неодређени број лица (путем јавног огласа или нејавним путем) да му поднесу понуде, како би, по њиховом упоређивању, са најповољнијим понуђачем закључио уговор.[1] Из наведене дефиниције можемо закључити да су главни учесници надметања

1 Термин „тендер“ би требало користити са великим опрезом, будући да осим значења које му се у свакодневном говору по правилу даје (*тендер као прикупљање понуда*), тендер заправо у међународној пракси означава понуду, те се и понуђач назива *Tenderer* (*Bidder*). Различите дефиниције надметања вид. код Миодраг Мићовић, *Јавно надметање*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 1989, 21–22; Ивица Јанковец, *Привредно право*, четврто

орīанизатор (наручилац код уговора о грађењу, *Employer*) и *лица заинтересована за учешће у надметању* (потенцијални понуђачи). Поред главних учесника, у надметању ће, по правилу, учествовати и друга лица (нпр. стручњаци инжењерске струке, *consulting engineer*). *Циљ надметања* је проналажење најповољнијег понуђача, односно понуђача најбољих способности и капацитета, који је спреман да изврши посао за најнижу цену (*best value for money*). У условима асиметрије информација на тржишту, проналажење идеалног односа цене и квалитета често није лак задатак, нарочито ако наручилац не познаје учеснике на тржишту и њихове цене. Овде лежи кључна предност надметања, јер омогућава наручиоцу да разликује понуђаче према њиховим способностима и капацитетима, те да прикупљањем понуда постигне најбољу понуду, коју вероватно не би постигао да је закључио уговор путем директних преговора (непосредном погодбом) са неким понуђачем (*функција смањивања асиметрије информација на тржишту*). Надметање се по правилу користи на сложеним пословима, јер изискује велике трошкове за наручиоца, те је неадекватно за коришћење на ситним и уобичајеним пословима.[2]

2. Правни оквир

Правни оквир у овој области у многоме је опредељен одговором на питање ко организује надметање – наручилац из јавног сектора (јавна набавка) или наручилац из приватног сектора? Са једне стране, јавне набавке су детаљно регулисане, док се, са друге стране, наручиоцима из приватног сектора даје прилична слобода да ли ће и када одређени посао уговорити путем надметања. Прописи о јавним набавкама углавном предвиђају надметање као обавезан начин набавке, односно закључења уговора о јавној набавци, уз могућа одступања у случајевима хитности, тајности или потребе за извођењем „мањих“ радова.[3] Оваква тенденција присутна је и у упоредном праву, али и у нормативној делатности институција Европске уније[4] и међународних

издање, Београд, 1999, 261; Маша Мишковић, *Правна природа аукције*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, 8–10.

2 Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Трīовинско īраво*, прво издање, Београд, 2020, 94.

3 Јелена Вилус, *Уīовор о īрађењу*, Београд, 1968, 48.

4 ЕУ посвећује посебну пажњу поступцима јавних набавки кроз рад институција и то: 1) нормативну делатност (коју врше Европски парламент и Савет министара, на предлог Европске комисије) и 2) праксу контроле јавних набавки. Најзначајнији „законодавни акти“ које је ЕУ донела у области јавних набавки су Директиве из 2014. године: 1) Директива о јавним набавкама (*Directive 2014/24/EU of the European*

организација (нпр. *UNCITRAL*).[5] *Ratio* детаљног уређивања поступака јавних набавки аутор види у чињеници да наручиоци из јавног сектора, економски гледано, располажу *туђим* новцем у циљу задовољења ширег, јавног интереса, за разлику од наручилаца из приватног сектора, који располажу сопственим новцем у циљу задовољења сопственог интереса. Дакле, суштина детаљног уређивања поступака јавних набавки лежи у потреби да се заштити јавни интерес, кроз правилно и целисходно трошење новца пореских обвезника.

У Србији надметања паралелно уређују Закон о облигационим односима[6] и Закон о јавним набавкама.[7] ЗОО представља заједнички извор права (*lex generalis*) за сва надметања, независно од тога ко их организује, док ЗЈН представља посебан закон (*lex specialis*), који се примењује само на јавне набавке. Паралелну примену наведена два закона прате следећа правила и напомене. Прво, однос између ова два закона је однос општег и посебног закона, што значи да ће по општем правном правилу *lex specialis derogat legi generali*, норме ЗЈН-а имати предност у примени у односу на норме ЗОО-а, те да ће се ЗОО

Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC Text with EEA relevance, *OJ* L 94, 28. 3. 2014; или *Public Contracts Directive*); 2) Директива о набавкама у комуналним делатностима (*Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC Text with EEA relevance*, *OJ* L 94, 28. 3. 2014; или *Utilities Directive*) и 3) Директива о додели уговора о концесији (*Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the award of concession contracts Text with EEA relevance*, *OJ* L 94, 28. 3. 2014; или *Concessions Directive*). Праксу контроле јавних набавки врши Европска комисија, која прикупља информације, открива повреде прописа ЕУ и указује субјектима на њих, покушава их отклонити у сарадњи са њима (мирним путем), а уколико у томе не успе, *може* покренути одговарајући поступак пред Европским судом правде, чије одлуке су обавезујуће за адресате. Детаљније вид. Радован Вукадиновић, *Увод у институције и право Европске Уније*, четврто измењено и допуњено издање, Крагујевац, 2011, 69–84; Branko Vukmir, *Ugovori o građenju i uslugama savjetodavnih inženjera*, Zagreb, 2009, 173–176.

5 У циљу уједначавања и модернизације правила у области јавних набавки, UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) је 2011. године донео модел закон (*Model law on Public Procurement*), који представља само оквир за уређивање области јавних набавки (*framework law*), јер захтева накнадно деловање појединачне државе на пољу имплементације његових основних идеја, кроз доношење прописа у области јавних набавки, али и рад институција које ће допринети примени донетих прописа. Текст модел закона је доступан на адреси *https://uncitral.un.org/en/texts/procurement/modellaw/public_procurement.ви*, 10. 3. 2023.

6 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.

7 Закон о јавним набавкама – ЗЈН, *Службени гласник РС*, бр. 91/2019.

применити само на она питања која ЗЈН не уређује (нпр. на предуговорну одговорност). Друго, насупрот нормама ЗОО-а, које су, по правилу, диспозитивне природе (*ius dispositivum*), норме ЗЈН-а су императивног карактера (*ius cogens*) и не могу се мењати уговором. Дакле, док ЗОО предвиђа широку слободу учесника да уреде међусобне односе по својој вољи (*принцип слободе уговарања*), ЗЈН уређује јавне набавке прописивањем јасних процедура за доделу јавних уговора и механизама за спречавање корупције и обезбеђивање конкуренције, чиме се остварује и штити јавни интерес.[8]

Велики значај у уређивању области надметања ради закључења уговора о грађењу имају извори аутономног трговинског права (*lex mercatoria*, тзв. право трговаца). Њих стварају недржавни субјекти (нпр. међународне организације) у поступку који није уређен националним прописима. Највећи допринос уређивању ове области дао је FIDIC (*International Federation of Consulting Engineers*), међународна организација специјализована за деловање у области грађевинарства и консалтинг инжењеринга. Између осталог, FIDIC има значајну нормативну функцију, будући да доноси опште услове, модел уговоре и водиче, који су у широкој употреби на међународном нивоу, нарочито на подухватима који се организују у земљама у развоју. У области надметања FIDIC је 2011. године објавио свеобухватан водич (*FIDIC Procurement Procedures Guide*), који уређује сва питања везана за закључење уговора о грађењу путем надметања. Осим FIDIC-а, значајан допринос уређивању ове области дају и мултилатералне развојне банке (*Multilateral Development Banks*) и мултилатералне финансијске институције (*Multilateral Financial Institutions*), које финансирају пројекте у земљама у развоју.[9] Наведене институције објављују водиче и правила

8 Владимир Козар, „Неважност уговора о јавним набавкама и накнада штете“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2013, 478.

9 Највећи допринос кодификацији правила у области надметања дала је Међународна банка за обнову и развој (*International Bank for Reconstruction and Development*), која редовно објављује водиче и правила за спровођење надметања (*Guidelines for Procurement under IBRD Loans and IDA Credits and Grants*, доступно на адреси: *https://www.worldbank.org/en/projects-operations/products-and-services/brief/procurement-policies-and-guidance*, 10. 2. 2023). Осим тога, Међународна банка за обнову и развој је издала и неку врсту мустре за израду тендерске документације (*Sample Bidding Documents*). По узору на Међународну банку за обнову и развој, и друге мултилатералне развојне банке (европска, азијска, афричка и интерамеричка) и финансијске институције (нпр. Европска комисија и Европска инвестициона банка) су донеле своје водиче и правила за спровођење надметања која се финансирају из њихових средстава. У литератури се истиче да су мултилатералне финансијске институције у великој мери сличне мултилатералним развојним банкама, али се ипак издвајају као засебна категорија по критеријумима отворености (у смислу чланства) и пројеката које финансирају. Детаљније вид. B. Vukmir, 167–168; Frederic

за спровођење надметања, који су у литератури квалификовани као *кодификована искуства из међународне праксе надметања*.[10]

III Поступак надметања

Поступак надметања можемо поделити у четири фазе: 1) фаза припремних (претходних) радњи; 2) фаза позивања заинтересованих лица на надметање и њиховог упознавања са предметом надметања; 3) фаза упознавања са својствима понуђача и прикупљања понуда и 4) фаза оцене достављених понуда и одабира најповољнијег понуђача.[11]

1. Припремне (претходне) радње

Да би се наручилац одлучио да одређени посао уговори путем надметања, потребно је да се претходно спроведу неке припремне радње, које треба да покажу *да ли је подухват фактички могућ, економски оправдан и правно дозвољен*.[12] У овој фази посебно долази до изражаја значај стручњака инжењерске струке (*consulting engineer*), које наручилац ангажује ради спровођења одређених предуговорних студија, на основу којих треба да донесе *одлуку да ли ће се упуштати у подухват или неће* (тзв. студије о изводљивости подухвата, *feasibility studies*). Наведене студије треба да омогуће наручиоцу увид у потенцијална техничка решења, као и у процену трошкова (*cost evaluation*).[13] Ако студије покажу да је подухват могућ и исплатив, наручилац треба да донесе *одлуку о начину организовања подухвата* – одвојеним уговарањем (*separate contracts*, *design – bid – build method*) или уговарањем са једним извођачем по систему „кључ у руке“ (*design – build method*, *turnkey*

Gillion, FIDIC Pink Book: The MDB Harmonised Edition of the Red Book, доступно на адреси: *https://www.fenwickelliott.com/*, 10. 2. 2023.

10 B. Vukmir, 168.

11 У литератури често срећемо одвајање фаза позивања на надметање и упознавања заинтересованих лица са предметом надметања (примера ради вид. код И. Јанковец, 261; Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 98). Овакво одвајање је карактеристично за *усмена надметања*, где се учесници позивају да на одређеном месту и у одређено време присуствују презентацији предмета надметања и потенцијално се надмећу са осталим учесницима (нпр. ради куповине тог предмета). Код *писмених надметања*, какво јесте надметање ради закључења уговора о грађењу, ове две фазе се спајају у једну – истовремено се спроводе радње позивања на надметање и достављања тендерске документације, којом се фактички заинтересована лица упознају са предметом надметања.

12 B. Vukmir, 121.

13 FIDIC Procurement Procedures Guide, 12; B. Vukmir, 184.

contract). Од овога зависи коме ће наручилац поверити израду пројекта – независном пројектанту по моделу одвојеног уговарања или извођачу коме је поверио извршење посла у целини (*Design and Build Contractor*).[14] Након доношења одлуке о начину организовања подухвата, наручилац организује *израду тендерске документације* и позива заинтересована лица на учешће у надметању.

2. Позив за учешће у надметању и упознавање заинтересованих лица са предметом надметања

а) Позив за учешће у надметању

Ако претходне радње покажу да је спровођење надметања оправдано, наручилац позива заинтересована лица да учествују у надметању. Позив заинтересованим лицима да учествују у надметању има два појавна облика – позив на понуду (*invitation to bid*), као обавезан облик и позив на подношење пријава у поступку претквалификације (*invitation to prequalify*), као облик који се јавља само код надметања са претквалификацијом, о чему ће бити речи у наредним пасусима овог рада. Несумњиво важнији појавни облик позива на учешће у надметању је *позив на понуду*, јер он представља *вид иницијативе за закључење уговора*. Последично, касније одбијање да закључи уговор без основаног разлога може проузроковати одређене правне последице за наручиоца, као организатора.[15] Насупрот томе, позивањем заинтересованих лица да поднесу пријаве за претквалификацију, наручилац још увек не показује коначну вољу да закључи уговор (*animus contrahendi*), већ вољу да направи разлику између учесника надметања по њиховим квалитетима и капацитетима, како би у наредној фази надметања позвао подобне кандидате да му поднесу понуду.

У зависности од тога да ли наручилац позива на надметање одређен или неодређен број лица, разликујемо јавно и нејавно надметање. Јавно надметање представља поступак закључења уговора код кога наручилац објављује *оглас*, којим позива сва заинтересована лица да му поднесу понуде.[16] Код овог начина закључења уговора највише долазе до изражаја принципи јавности, конкуренције и транспарентности, због чега представља најчешће коришћен метод надметања, нарочито у

14 Jaeger Axel-Volkmar, Hök Götz-Sebastian, *FIDIC – A Guide for Practicioners*, Berlin – Heidelberg, 2010, 83–84.

15 ЗОО, чл. 35 и 604.

16 Овај поступак надметања се у контексту јавних набавки назива отвореним поступком (*open procedure*). Вид. ЗЈН, чл. 52.

јавним набавкама, јер су наручиоци из јавног сектора у обавези да га користе.[17] Нејавно надметање (*прикупљање понуда*), са друге стране представља метод надметања код кога наручилац позива (не објављује оглас) тачно одређени број лица да учествују у надметању. Овај метод надметања се чешће користи на надметањима која организују наручиоци из приватног сектора, јер је у поступцима јавних набавки само изузетно дозвољен. Поред јавног и нејавног надметања, постоје и прелазни методи надметања, попут надметања са претквалификацијом, које подразумева да наручилац јавно објављује позив за подношење пријава за претквалификацију (*invitation to prequalify*), да би, тек у другој фази, позвао учеснике који су прошли претквалификацију, да поднесу понуде (*invitation to bid*). Према томе, код надметања са претквалификацијом, у првој фази долазе до изражаја принципи јавности, конкуренције и транспарентности, док је друга фаза (*фаза прикупљања понуда*) нејавног карактера.

У зависности од тога да ли наручилац обавештава о надметању сва или само домаћа лица, разликујемо међународно и локално надметање. У условима глобалне привреде, где је изражена тенденција укидања баријера уласку страним улагачима, међународно надметање представља правило. Ограничавање круга потенцијалних понуђача на ниво једне државе (локално надметање) може се вршити из разлога фаворизовања домаћих понуђача, што је (због прописа ЕУ) реткост у Европи или из разлога што инострани понуђачи вероватно неће бити заинтересовани за нуђење (нпр. због мале вредности посла, захтеваног учешћа домаће радне снаге и сл.).[18] Поред међународног и локалног надметања, у пракси се усталила и једна хибридна варијанта – ограничено међународно надметање. Примере ограниченог међународног надметања често срећемо у пракси надметања која се финансирају средствима из фондова ЕУ (што је чест случај у Србији), где долази до ограничавања круга потенцијалних понуђача на тај начин да у надметању могу учествовати само понуђачи из ЕУ и неких земаља у развоју.[19]

17 ЗЈН, чл. 106.

18 B. Vukmir, 170.

19 Пример формулације оваквог ограничења гласи: „*Participation is open to all natural persons who are nationals of and legal persons (participating either individually or in a grouping – consortium – of tenderers) which are effectively established in a Member State of the European Union or in a eligible country or territory as defined under Regulation (EU) no 236/2014 establishing common rules and procedures for the implementation of the Union's instruments for external action (CIR) for the applicable instrument under which the contract is financed (additional information about the contract notice)*." Овакве одредбе су по правилу садржане у делу тендерске документације који се односи на упутства понуђачима (*Instructions to Tenderers*).

б) Тендерска (лицитациона, конкурсна) документација[20]

Поред позива за учешће у надметању, наручилац доставља и тендерску документацију, која треба да пружи податке на основу којих ће заинтересована лица донети одлуку да ли ће подносити понуду или неће (*функција упознавања заинтересованих лица са предметом надметања*).[21] Тендерску документацију, по правилу, чине:

- *Пројектно-техничка документација* (ако је израђена до тог момента);
- *Упитници о квалификацијама понуђача*;
- *Документи правног карактера*, пре свега услови уговора (*Conditions of Contract*). Услови уговора заправо указују понуђачу под којим условима ће извршавати посао, тј. које ризике тиме преузима. На већим грађевинским подухватима је уобичајено коришћење општих услова уговора (*General Conditions*), припремљених од стране неке од уговорних страна или неке стручне организације (нпр. FIDIC).[22] Будући да је опште услове потребно прилагодити конкретном подухвату, уговорне стране углавном користе *технику уговарања посебних услова* (*Particular Conditions*), којима се мењају или допуњују одредбе

20 У контексту јавних набавки користи се термин „конкурсна документација“ (ЗЈН, чл. 93).

21 Поред упознавања заинтересованих лица са предметом надметања кроз тендерску документацију, у пракси се заинтересована лица често упознају са предметом надметања и накнадно – кроз тражење појашњења од наручиоца (*Clarifications*). По правилу, након позивања заинтересованих лица да учествују у надметању, наручиоци остављају рок за давање појашњења, који је, по логици ствари, краћи од рока за подношење понуде.

22 FIDIC-ови општи услови (тзв. FIDIC-ове књиге) представљају међународно прихваћене опште услове који се уговарају на грађевинским подухватима широм света. Ови општи услови уређују најразличитије видове сарадње између: а) наручиоца и извођача – за извођење радова по пројекту који је обезбедио наручилац („Црвена књига“), пројектовање и грађење електричних и механичких постројења и грађевинске радове пројектоване од стране извођача („Жута књига“), спровођење подухвата по принципу „кључ у руке“ („Сребрна књига“) и друге, ређе коришћене видове сарадње, односно б) наручиоца и консалтинг инжењера („Бела књига“). У развијеним земљама се усталила пракса доношења националних општих услова – нарочито у Енглеској (*JCT*, *NEC*, *ICE forms of Contract*), али и у Немачкој (*VOB/B*), Аустрији (*ÖNORM B* 2110), Швајцарској (*SIA*), Француској (*AFNOR*), Шведској (*AB* 04 и *ABT* 06) Аустралији (*ABIC*), САД (*AIA*), Јапану (*ENAA*) итд. Детаљније вид. Julian Bailey, *Construction Law – Volume I, II and III*, New York, 2011, 116–130; Jaeger Axel-V., Hök Götz-S., 71, 90–91; FIDIC, *The FIDIC Suite of Contracts*, доступно на интернет адреси: *https://fidic.org/sites/default/files/FIDIC_Suite_of_Contracts_0.pdf*, 10. 2. 2023.

општих услова и који ће имати јачу правну снагу у односу на опште услове;[23]

– *Обрасци средстава обезбеђења* (за озбиљност понуде, повраћај аванса, добро извршење посла и гарантни период), чији текст, по правилу, намећу наручиоци;
– *Мерила за одабир најповољнијеī понуђача*;
– *Упутства понуђачима како да поднесу понуду* (*Instructions to Tenderers*), која садрже и неке битне одредбе правног карактера (нпр. резерву у погледу обавезе закључења уговора, обавезу одржавања понуде на снази у одређеном року итд.);
– Остали документи који служе упознавању заинтересованих лица са предметом надметања у конкретном случају.[24]

Одређеност предмета надметања (самим тим и детаљност тендерске документације) ће, у највећој мери, зависити од метода спровођења грађевинског подухвата за који се определио наручилац. Ако се определио за *метод одвојеноī уговарања*, наручилац, по природи ствари, ангажује извођача у каснијој фази подухвата, те су и његове замисли детаљније разрађене кроз пројектно-техничку документацију, на основу које извођач „само“ треба да изведе радове. Другим речима, садржај тендерске документације пружа извођачу неопходне податке на основу којих ће формирати цену и поднети понуду. Ако се, пак, определио за *метод „кључ у руке“*, наручилац ангажује извођача у раној фази подухвата, када његове замисли још увек нису разрађене кроз пројектно-техничку документацију, већ то извођач тек треба да уради на бази одређених захтева наручиоца (*Employers Requirements*). Другим речима, у моменту издавања тендерске документације предмет уговора још увек није одређен, већ само одредив, јер извођач тек треба да изради пројектно-техничку документацију на основу које ће учинити

23 Приоритет посебних услова („посебних погодби“) у односу на опште услове прописује и ЗОО (чл. 142 ст. 3). *Ratio* увођења правила приоритета у овом случају можемо правдати чињеницом да „посебне погодбе“ (по терминологији ЗОО-а) верније одражавају заједничку вољу уговорних страна, будући да се односе на конкретан случај, за разлику од општих услова који су намењени широј употреби. Вид. И. Јанковец, 264–268.

24 Будући да закључењем уговора наведена тендерска документа (сва или само одређена), постају саставни део уговора, изузетно је важно јасно набројати све документе који чине његов саставни део и одредити *редослед приоритета* између њих у случају међусобне контрадикторности. Примера ради, FIDIC-ови општи услови (чл. 1.5., *Priority of Documents*), указују на то да уговорна документа треба читати као целину докумената који „појашњавају један други“ (*mutually explanatory*) и утврђују редослед уговорних докумената по *принципу приоритета* наручиочевих докумената у односу на понуђачеве (извођачеве). Вид. *The FIDIC Contracts Guide*, FIDIC, 2000, 61–62; B. Vukmir, 240.

извеснијим садржај својих обавеза, тј. прецизирати предмет уговора.[25] Значи, извођач (као понуђач) треба да формира цену и поднесе понуду, иако у том моменту не зна прецизан опис посла који треба да изврши. Ова нелогичност произлази из метода „кључ у руке“ који подразумева поверавање пројектовања и извођења радова једном лицу и у пракси се веома тешко превазилази.

3. Упознавање са својствима понуђача и прикупљање понуда

а) Радње упознавања са својствима понуђача и прикупљања понуда

Након позивања учесника на надметање и њиховог упознавања са предметом надметања кроз тендерску документацију, наручилац приступа радњама упознавања са својствима понуђача и прикупљања понуда. Радње упознавања са својствима понуђача наручилац спроводи тако што, као саставни део тендерске документације, доставља и одређене *упитнике о капацитетима и способностима*, које кандидати треба да попуне. По правилу, то ће бити подаци о правном статусу понуђача, искуству на сличним подухватима, финансијском стању, квалификацијама особља, али и податак о начину наступања на надметању – самостално или у форми привремене групације (*joint venture*, конзорцијум).[26] Радње упознавања са својствима понуђача имају за циљ разликовање понуђача подобних за извршење посла од оних који то нису. Наручиоци у склопу тендерске документације достављају и обрасце техничке и финансијске понуде, које понуђачи треба да попуне и поднесу у складу са делом тендерске документације који се односи на упутства понуђачима како да поднесу понуде (*Instructions to Tenderers*).

Упутства понуђачима, по правилу, садрже одређене специфичности у вези са поступком подношења понуде. Прво, понуда мора *у битним елементима одговарати условима из тендерске документације*, јер ће у супротном бити одбијена, без права на исправку.[27] Овакво правило има упориште у надмоћној преговарачкој позицији наручиоца и има за циљ сужавање простора понуђачима за вршење било каквих измена и

25 Мирослав Пауновић, „Особености уговора о грађењу у земљама у развоју“, *Уговори у међународној трговини II*, Београд, 1987, 200.

26 B. Vukmir, 169.

27 *Ibid*, 171; Светска банка, у документу под називом *Sample Bidding Documents*, прецизније одређује за коју понуду ће се сматрати да у битним елементима одговара условима из тендерске документације (*substantially responsive bid*). Наиме, ако услови понуде битно утичу на опис посла и квалитет његовог извршења или битно смањују права наручиоца, односно повећавају права понуђача, таква понуда мора бити одбачена, без права на исправку (чл. 29, *Determination of Responsiveness*).

допуна услова које је поставио наручилац (*take it or leave it conditions*). Друга специфичност се огледа у року важења понуде (*period of validity of tender*) и могућности њеног опозива. Наиме, наручиоци већ у упутствима за понуђаче одређују рок у коме су понуђачи дужни да одрже понуду на снази, јер ће им у супротном бити одбијена. Одређивањем рока важности понуде наручиоци обавезују понуђаче на нуђење *по принципу чврсте понуде (firm offer)*, што има за циљ повећање степена заштите у процесу закључења уговора. Степен заштите коју ће уживати наручилац, као понуђени у облигационом односу, у великој мери ће зависити и од решења меродавног права, будући да (чврста) понуда нема исти третман у упоредном праву. *Grosso modo* посматрано, у упоредном праву постоје три главна система регулисања рока важности понуде и могућности њеног опозива.[28] *Германски систем* (усвојен у Немачкој, Аустрији, Швајцарској, скандинавским земљама и правима која су се угледала на неко од наведених) усваја *концепт неопозивости понуде*, у смислу да је понудилац дужан да одржи своју понуду на снази у року који је означио. Дакле, ако је меродавно неко од права германског система, понудилац ће бити дужан да одржи понуду на снази у року који је одредио у понуди (на захтев наручиоца) и не може је опозвати после њеног пријема од стране наручиоца (понуђеног).[29] Овај систем несумњиво штити понуђеног од опозива понуде којим би претрпео штету, у смислу трошкова припремних радњи за закључење уговора. Концепт неопозивости понуде усваја и српско право.[30] *Англосаксонски систем* (земље *common law* правне традиције) усваја *концепт*

28 О упоредноправним разликама у погледу рока важења понуде и могућности њеног опозива вид. више код Guenter Treitel, *The Law of Contract*, London, 2003, 41; B. Vukmir, 172–173; Небојша Јовановић, *Увод у common law уговорно право*, Београд, 2015, 75; Миодраг Орлић, „*Consideration* и опозив понуде", *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1– 3/1991, 237–239; Младен Драшкић, *Међународно привредно уговорно право – уговорни односи са елементом иностраности*, Београд, 1970, 65–71; Јелена Перовић Вујачић, „Закључење уговора и правна сигурност – примена међународних стандарда у српском уговорном праву", *Зборник радова 34. сусрета Копаоничке школе природног права* (ур. Јелена Перовић Вујачић), Том 1, Београд, 2021, 40–41.

29 У међународној пракси је уобичајено да се понуђачима остави могућност исправљања и опозива понуде и после њиховог пријема од стране наручиоца, али под условом да писано обавештење о измени или опозиву понуде стигне наручиоцу најкасније последњег дана за подношење понуда. Ово правило садржано је и у документу Светске банке под називом *Sample Bidding Documents* (чл. 24). У хрватској литератури срећемо се са ставом да ће се понуда сматрати формално-правно предатом на дан који је означен као крајњи рок за подношење понуда у тендерској документацији. Вид. B. Vukmir, 172–173.

30 ЗОО, чл. 36 ст. 2; У поступцима јавних набавки наручилац одређује рок важности понуде, који не може бити краћи од 30 дана од датума отварања понуда (ЗЈН, чл. 137).

опозивости понуде, који подразумева да се понуда може опозвати све до момента закључења уговора, без обзира на рок њеног важења.[31] Оваквo решење несумњиво погодује понуђаче и излаже понуђеног (у нашем случају наручиоца) ризику сношења трошкова свих припремних радњи у предуговорном стадијуму. Штавише, принцип *common law*-а је да је рок важности понуде установљен због понудиоца, као вид опомене да неће примити прихват понуде по протеку ток рока. Будући да модерни начини закључења уговора све чешће укључују преписке између одсутних лица, јасно је да практичне потребе налажу да се правна дејства морају признати већ самим изјавама странака у предуговорном стадијуму, а не тек сагласности њихових воља, те да је полазни принцип *common law*-а превише рестриктиван (чак и застарео) и због тога је присутна тенденција његовог ублажавања и у неким земљама *common law* правне традиције.[32] *Романски систем* (нпр. Француска и Италија) усваја средње решење – *концепт опозивости понуде уз заштиту понуђеног*.[33]

Из прегледа упоредно-правних решења можемо закључити да ће наручилац, као понуђени, уживати најјачу правну заштиту у случају да је меродавно неко од права германске правне традиције или права која су се угледала на неко од њих (као што је, примера ради, наше право),

31 Необавезност и опозивост понуде енглески правници правдају теоријом противчинидбе (*Doctrine of Consideration*), по којој је за настанак уговора, поред сагласности воља, потребна и одређена противчинидба. Главни изузетак од овог правила су уговори који се састављају у форми *deed*-а. Будући да понуда представља *обећање без противчинидбе друге стране*, она не обавезује понудиоца. Ово практично значи да у земљама *common law*-а понудилац не може бити обавезан пре понуђеног. Детаљније вид.: G. Treitel, 67–68; Н. Јовановић (2015), 29–31.

32 М. Драшкић, 68; Примера ради, Једнообразни трговачки законик САД (*Uniform Commercial Code*), који прихватају све државе чланице, осим Луизијане (која прихвата концепт француског, а не англосаксонског уговорног права), прописује да је чврста понуда *неопозива*. ЈТЗ САД ставља акценат на *намеру понудиоца да се чврсто обавеже*, те ће понудилац бити обавезан да понуду одржи на снази и у ситуацијама када није одредио рок важења понуде, под условом да наведена намера постоји (чл. 2–205).

33 Иако француско и италијанско право начелно прихватају исти концепт, између њих постоје одређене разлике, које се одражавају на степен заштите понуђеног. Прво, *у случају чврсте понуде*, француско право изричито прописује да ће понудилац чак и тада фактички моћи да опозове понуду и спречи настанак уговора, уз деликтну одговорност за штету према понуђеном, док италијанско право прописује да је чврста понуда у потпуности неопозива. Друга разлика тиче се ситуација у којима се понуђеном признаје *право на накнаду штете*. Наиме, док француско право предвиђа обавезу накнаде штете у случају опозива чврсте понуде и преурањеног опозива понуде у којој није назначен рок важења, италијанско право, са друге стране, предвиђа право понуђеног на накнаду штете у свим ситуацијама у којима је у доброј вери предузео извршење поуздајући се у то да ће понудилац одржати понуду на снази одређено време. Вид. француски Грађански законик (*Code Civile*), чл. 1115–1116; и италијански Грађански законик (*Codice Civile*), чл. 1328–1329.

док ће најслабију заштиту уживати у случају да је меродавно неко од права *common law* правне традиције. Штавише, у случају да је меродавно енглеско право (чисти, изворни *common law*), одредба понуде којом се понуђач обавезује да ће је одржати на снази одређено време суштински нема никакав правни значај и не пружа никакву заштиту наручиоцу, као понуђеном.[34] Када томе додамо да између момената подношења понуде и закључења уговора може проћи доста времена, те да постоји ризик да понуђачи почну масовно да одустају од нуђења (нпр. јер им је додељен посао на другом подухвату), јасно је да, првенствено у *common law* системима, постоји потреба наручиоца за додатним обезбеђењем.[35] Самим тим, наручилац може захтевати од понуђача да на име средства обезбеђења за озбиљност понуде прибаве банкарску гаранцију (*tender guarantee*) или неко друго средство обезбеђења, те да га приложе уз понуду, јер ће им у супротном иста бити одбијена.[36] Захтев за достављањем средства обезбеђења за озбиљност понуде (по правилу, банкарске гаранције на први позив) представља трећу специфичност поступка подношења понуда, коју често предвиђају упутства за понуђаче.[37]

34 G. Treitel, 153–154; Насупрот једностраном обећању понудиоца да ће одржати понуду на снази одређено време, које не производи правна дејства, *уговорно* обавезивање понудиоца на одржавање важности понуде уз одређену противчинидбу понуђеног производи правна дејства и кршење овакве уговорне обавезе рађа уговорну одговорност (тзв. *уговор о опцији*). Вид. John Cartwright, „Negotiation and Renegotiation – An English Perspective", *Reforming the French Law of Obligations* (eds. John Cartwright, Stefan Vogenauer, Simon Whittaker), Oxford, 2009, 61; М. Орлић, 240.

35 B. Vukmir, 637.

36 У домаћој и међународној пракси на грађевинским подухватима банкарска гаранција се, готово без изузетка, издаје у форми гарантног писма. Садржину гарантног писма, по правилу, одређује наручилац, који у склопу тендерске документације упознаје потенцијалне понуђаче са *унапред припремљеним обрасцем гарантног писма*, који треба прилагодити конкретном послу. Суштина унапред састављених образаца је у томе да из њихове садржине увек произлази да је гаранција издата као безусловна и „на први позив", чиме наручиоци обезбеђују себи сигурнију наплату гаранције, за случај да наступи разлог за наплату гаранције. У међународној пракси су у широкој употреби обрасци гарантних писама које објављују Светска банка и FIDIC, који садрже одредбу о примени Уједначених правила Међународне Трговачке Коморе за гаранције на први позив (*Uniform Rules for Demand Guarantees*) из 2010. године (публикација URDG 758).

37 По Вукмиру, пракса прибављања банкарске гаранције за озбиљност понуде доводи и до елиминисања разлика између упоредно-правних решења у вези са обавезношћу понуде, будући да самом везаношћу за банкарску гаранцију, понуда суштински постаје обавезујућа. Вид. B. Vukmir, 133.

б) Начин спровођења радњи (једностепено и двостепено надметање)

Радње упознавања са својствима понуђача и прикупљања понуда наручилац може спровести симултано (једностепено надметање, *one stage tendering*) или сукцесивно, кроз две фазе (двостепено надметање, надметање са претквалификацијом, *two stage tendering*). Једностепено надметање подразумева да наручилац најпре доставља свим кандидатима тендерску документацију у целини, да би, након протека рока за подношење понуда, заједно разматрао својства и понуде учесника. Овакав метод спровођења надметања, који је уобичајен у пракси се, пре свега на сложеним пословима, може показати као неадекватан, будући да доводи до великих трошкова, како на страни понуђача, у поступку припремања понуде, тако и на страни наручиоца, који, често уз учешће стручних лица, треба да изврши оцену свих понуда и да донесе одлуку о томе који понуђач је најповољнији. Због тога се једностепени поступак у неким ситуацијама, а нарочито код сложених послова, неће показати као ефикасан начин закључења уговора, те се наручиоцима саветује да претходно изврше разликовање потенцијалних понуђача према стручним, техничким, организационим, финансијским и кадровским капацитетима и способностима, кроз *тзв. претквалификациони поступак.*[38]

4. Оцена достављених понуда и одабир најповољнијег понуђача

а) Мерила за одабир најповољнијег понуђача

Наконе протека рока за достављање понуда наручилац приступа оцени достављених понуда. Оцену (упоређивање) понуда наручилац

38 По правном значају и циљу због ког се спроводи, претквалификационом поступку у великој мери наликује формирање *листе понуђача* подобних за извршење одређене врсте посла (*tender list*), од којих ће се касније прикупљати понуде. У земљама у којима је формирање листе понуђача дозвољено (или чак обавезно), кандидати могу бити листирани ако, по поднетој пријави, надлежно тело утврди да испуњавају услове у погледу подобности за извршење одређене врсте посла. Критеријуми за оцену да ли је одређени кандидат подобан за извршење одређене врсте посла су исти или слични као код претквалификационог поступка. Суштинска разлика се огледа у томе што се претквалификациони поступак спроводи у сваком конкретном случају када је наручилац обавезан да тако поступи или процени да тако треба да поступи, док кандидати који, након оцене подобности, једном доспеју на листу понуђача, не бивају оцењивани у сваком конкретном случају, већ само бивају позвани да поднесу понуду. Како не би изгубили увид у евентуалне промене у квалификацијама листираних понуђача на основу којих су доспели на листу, наручиоци им често намећу обавезу периодичног обавештавања о оваквим променама. Вид. J. Bailey, 219; М. Пауновић, 198.

врши применом *мерила за одабир најповољнијег понуђача*, са којим су понуђачи претходно упознати, кроз тендерску документацију. Основно мерило за одабир најповољнијег понуђача је *најнижа понуђена цена* (*lowest price*). Кључне предности коришћења овог мерила су једноставност његове примене (у смислу лаког упоређивања понуда) и обезбеђивање ефективне конкуренције између учесника, чиме се штити интерес наручиоца за проналажењем квалификованог понуђача, који је вољан да изврши посао за најнижу цену. Сложеност и природа посла грађења, пак, подразумевају и друге, *специфичне интересе наручиоца*, који несумњиво превазилазе интерес и потребу за проналажењем „најјефтинијег понуђача", те ће наручиоци често разматрати и друге услове под којима је понуђач вољан да изврши посао (нпр. рок изградње, дужина гарантног периода, ангажовање домаћих извора, пренос технологије на домаћа лица итд.).[39] Штавише, на неким пословима ће примена цене као главног мерила за одабир најповољнијег понуђача често бити у потпуности неадекватна. Овакву ситуацију срећемо код сложених послова изградње, који, поред извођења радова, подразумевају и одређене *обавезе извођача у вези са пројектовањем*, испоруком и монтажом специфичне опреме, преносом технологије итд. На оваквим пословима свака понуда је заснована на другачијем техничком решењу, те се јављају озбиљне потешкоће при њиховом упоређивању.[40] Самим тим, овде је потребно користити специфична мерила за упоређивање понуда (нпр. критеријум подобности техничког решења).[41]

39 М. Пауновић, 196; Судска пракса: (из образложења пресуде Врховног суда Србије прев. 192/2001 од 13. 6. 2001. године): „ (...) У конкретном случају, тужени, као позивалац на надметање у захтеву за понуду за испоруку опреме и извођење радова, искључио је своју обавезу да закључи уговор са оним лицем које понуди најнижу цену, уношењем клаузуле да ће изабрати најповољнијег понуђача. У таквој ситуацији, тужени није имао обавезу да закључи уговор са тужиоцем који је понудио најнижу цену и оцена бонитета понуђача припада искључиво туженом. Тужени је могао да прихвати оног понуђача кога сматра најповољнијим, узимајући у обзир укупне референце понуђача, као што су радно искуство, кадровска и техничка опремљеност, резултати и пословни углед остварен на тржишту и друго. Дакле, цена није искључив елеменат за опредељење о избору понуђача, када је тужени позивом на подношење понуде искључио своју обавезу да прихвати најнижу цену, већ тужени има право да прихвати оног понуђача кога сматра најповољнијим. Како је тужени у свему поступио према условима надметања које је сам одредио, јер тужилац није довео у сумњу да је надметање правилно проведено, тј. према условима како је унапред објављено, то не стоје наводи о повредама поступка, односно правила које стварају обавезу на накнаду штете на основу члана 183 ЗОО."

40 *Ibid.*, 199–200.

41 У поступцима јавних набавки наведена специфична мерила за одабир најповољнијег понуђача треба користити крајње рестриктивно и комбиновати их са другим, поузданијим мерилима (нпр. најнижа понуђена цена), јер отварају простор за

б) Писмо о додели посла (писмо о прихвату понуде?)

Након оцене (упоређивања) понуда, наручилац доноси одлуку о одабиру најповољнијег понуђача и обавештава га да ће њему поверити извршење посла (писмо о додели посла, *Letter of Award*; писмо о прихвату понуде, *Letter of Acceptance*). Будући да писмо о додели посла није именован правни посао, већ творевина међународне праксе, поставља се питање његове *правне природе*? Оцену правне природе писма о додели посла можемо дати с обзиром на његову садржину. Наиме, писмо о додели посла може представљати прихват понуде, предуговор или, евентуално, неки од предуговорних споразума (нпр. писмо о намерама), у зависности од тога какву је обавезу наручилац њиме преузео.[42] Оцена правне природе писма о додели посла нарочито добија на значају у случају да је меродавно право неке од земаља *common law* правне традиције, будући да та права не признају обавезност предуговора и других предуговорних споразума.[43] Дакле, иако назив „писмо о додели посла" упућује читаоца да је несумњиво реч о прихвату понуде, у пракси су се јављали случајеви у којима је наручилац оваквим писмом само желео да изрази *намеру* да додели посао одређеном понуђачу.[44]

Ако из садржине писма несумњиво произлази прихват понуде, *код формалних уговора* (какав јесте уговор о грађењу) се поставља питање да ли је самим чином размене писама понуде и прихвата, у којима су се уговорне стране споразумеле о битним елементима посла, закључен уговор или је за испуњење захтева писане форме и закључење формалног уговора потребно да се потписи уговорних страна нађу на истом документу (посебном обрасцу уговора)?[45] Пратећи захтеве привредне праксе, ЗОО прописује да је захтев писане форме испуњен ако су стране измењале писма понуде и прихвата, не захтевајући потписивање посебне исправе (обрасца уговора), осим у изузетним случајевима.[46] Овакво схватање закључења уговора усвојено је и у упоредном праву[47] и

дискреционо одлучивање наручилаца, односно фаворизовање одређених понуђача „блиских властима" на рачун способнијих и квалификованијих понуђача.

42 B. Vukmir, 153.

43 Н. Јовановић (2015), 69–74.

44 Пример оваквог писма вид. код B. Vukmir, 154.

45 ЗОО, чл. 630 ст. 2, чл. 26.

46 ЗОО, чл. 72 ст. 3–4. Примера ради, ЗОО тражи да се потписи уговорних страна нађу на истом документу код уговора о осигурању, где оба уговорника морају потписати полису осигурања (чл. 901 ст. 1). Овакав захтев код уговора о грађењу не постоји. Вид. И. Јанковец, 271.

47 У енглеском праву не постоји обавеза потписивања посебног обрасца уговора, осим ако су се стране на то обавезале. Слична је ситуација и у већини континентал-

међународној пракси уговарања на грађевинским подухватима.[48] Дакле, ако су уговорне стране размениле писма понуде и прихвата у којима су се сагласиле о *битним елементима уговора*, уговор је настао.[49]

Закључење уговора простом разменом писама понуде и прихвата несумњиво убрзава правни промет, међутим, на сложеним пословима овакав начин закључења уговора може унети правну несигурност у однос између уговорних страна. Примера ради, уговори о грађењу на већим подухватима (нпр. изградња хидроелектрана, канализацио-

них права. Језичким тумачењем одредби неких закон(ик)а, међутим, можемо доћи до закључка о обавезности потписивања посебног обрасца уговора. Тако, немачки Грађански законик (чл. 126 ст. 2) прописује да потписи уговорних страна морају бити на истом документу, осим у случају када је састављено више истоветних примерака уговора (што ће, готово без изузетка, бити случај), када је довољно да свака страна потпише примерак уговора намењен другој уговорној страни. Швајцарски Законик о облигацијама (чл. 13) прописује да формални уговор мора бити потписан од стране свих лица која се њиме обавезују. Вид. код G. Treitel, 21; М. Драшкић, 99.

48 У међународној пракси уговарања на грађевинским подухватима такође важи принцип да је разменом писама понуде и прихвата уговор закључен, али постоје и изузеци. Примера ради, интересантно је запазити да FIDIC-ове „књиге“, које уређују различите видове сарадње између наручиоца и извођача, различито уређују питање закључења уговора. Наиме, „Црвена“ и „Жута“ књига познају институт посебног обрасца уговора (*Contract Agreement*) и уводе *претпоставку* његовог потписивања у року од 28 дана од дана пријема писма о прихвату понуде, али предвиђају могућност уговорних страна да се другачије договоре (чл. 1.6.). Самим тим, ако се уговорне стране договоре да ће уговор бити закључен прихватом понуде од стране наручиоца (његовим отпослањем или пријемом, у зависности од тога које право је меродавно), неће постојати обавеза потписивања посебног обрасца уговора. Пример формулације оваквог договора нуде FIDIC-ови општи услови у обрасцу писма о прихвату понуде (*Letter of Acceptance*): „*We acknowledge that this Letter of Acceptance creates a binding Contract between us, and we undertake to fulfil all our obligations and duties in accordance with the terms of this Contract*“. Насупрот томе, „Сребрна“ књига предвиђа да ће се сматрати да је уговор закључен тек након потписивања посебног обрасца уговора (*Contract Agreement*). Штавише, „Сребрна“ књига ни не познаје писмо о прихвату понуде (*Letter of Acceptance*), које предвиђају „Црвена“ и „Жута“ књига (чл. 1.1.1.3). Другим речима, по „Сребрној књизи“ је неопходно да се потписи уговорних страна нађу на истом документу, док по „Црвеној“ и „Жутој“ књизи то није случај. О решавању овог питања у међународној пракси вид. William Godwin, *The 2017 FIDIC Contracts*, Hoboken, 2020, 19; Ellis Baker, Ben Mellors, Scott Chalmers, Anthony Lavers, *FIDIC Contracts – Law and Practise*, Fifth Edition, London, 2009, 25, 45–46.

49 Насупрот томе, у поступцима јавних набавки је, након доношења одлуке о одабиру најповољнијег понуђача и обавештавања истог о додели посла, потребно испуњење једног додатног услова, који се тиче правне заштите преосталих понуђача (*захтев за заштиту права*). Наиме, да би наручилац пуноважно закључио уговор о јавној набавци потребно је: а) да у законском року није поднет захтев за заштиту права; б) да је коначном одлуком одбијен или одбачен или в) да је поступак заштите права обустављен (ЗЈН, чл. 151 и 152).

них мрежа, гасовода итд.) могу садржати и по неколико стотина (чак и хиљада) страна, те је у међународној пракси уговарања на већим грађевинским подухватима уобичајено да уговорне стране потпишу посебан образац уговора (*Contract Agreement*), са идејом да се њиме уреде само основни подаци о уговорним странама, време закључења уговора, основни подаци о подухвату који се спроводи, листа уговорних докумената и редослед приоритета између њих, цена, рок за завршетак посла и датум ступања уговора на снагу.[50] Дакле, овај образац суштински представља само сажетак онога што су стране претходно договориле и њиме се не мења ништа у битним елементима уговора, што свакако не значи да је његов значај занемарљив. Прво, њиме се утврђује *листа уговорних докумената и редослед приоритета између њих*, што је јако значајно у случају да дође до било каквог спора између уговорних страна, нарочито ако постоји противречност између тих докумената. Друго, уговорне стране њиме на несумњив начин утврђују *време закључења уговора*, што је врло значајно с обзиром на то да од тог момента уговор почиње да производи правна дејства.[51] Треће, потписивањем посебног обрасца уговора *потврђује се и да су се обе стране обавезале на неку чинидбу*, што у земљама *common law* правне традиције представља битан услов да би одређени споразум уживао правну заштиту.[52]

50 B. Vukmir, 154.

51 Док у погледу тезе да понуда и прихват „творе“ уговор постоји консензус у упоредном праву, у погледу питања времена закључења уговора постоје одређене разлике. Наиме, у упоредном праву постоје две главне теорије (са подваријантама). Прва, *теорија отпослања* подразумева да је уговор закључен моментом отпослања прихвата. Предност ове теорије је несумњиво то што се оваквим начином закључења уговора у великој мери убрзава правни промет. Теорију отпослања (уз одређене модификације и под одређеним условима) прихватају, пре свега, земље *common law* правне традиције (Енглеска, САД и др.). Примера ради, у Енглеској се теорија отпослања примењује само у случају да се прихват понуде шаље поштом (*the postal rule*). Друга, *теорија пријема* подразумева да је уговор закључен у моменту када је понудилац примио прихват понуде. Теорију пријема прихвата већина земаља континенталног права, у које спада и Србија (ЗОО, чл. 31). Постоје и земље које теорију пријема модификују у смислу да је моменат *сазнања* за прихват меродаван за одређивање времена настанка уговора (Шпанија, Италија итд.). Будући да је време закључења уговора изузетно важно питање, уговорним странама се саветује да га одреде на јасан начин у уговору. Иако теорија сазнања много вернije одражава начело према коме време закључења уговора треба везати за последњи акт који води његовом закључењу у односу на теорију пријема, теорија пријема је далеко шире прихваћена у упоредном праву због лакоће доказивања тренутка када је уговор закључен. Детаљније вид.: G. Treitel, 24–29; B. Vukmir, 162–163; Н. Јовановић (2015), 76–77, М. Драшкић, 80–85; Ј. Перовић, 57–58.

52 Кључна специфичност *common law* уговорног права у односу на континентално уговорно право огледа се управо у *кругу споразума који уживају правну заштиту*. Наиме, *common law* пружа правну заштиту само споразумима којима се једна страна обавезује на одређену чинидбу за корист коју од друге стране прима, односно терет

IV Предуговорна одговорност

Предуговорна одговорност (*culpa in contrahendo*) представља појавни облик грађанскоправне одговорности за штету која је другој страни проузрокована несавесним поступањем у предуговорном стадијуму. Оваква дефиниција захтева неколико појашњења. Прво, термин „предуговорна одговорност" аутор ће користити у контексту теме овог истраживања, а не у контексту у ком се овај термин иначе користи – као одговорност за несавесно вођење преговора. Наиме, закључење уговора о грађењу надметањем, уз учестало коришћење формуларних уговора, у великој мери ограничава или чак искључује преговоре. Друго, предуговорна одговорност представља *појавни облик грађанскоправне одговорности*, превасходно деликтног карактера, са одређеним карактеристикама уговорне одговорности.[53] Треће, предуговорну одговорност рађа предуговорно поступање противно *начелу савесности и поштења*, као једног од темељних начела нашег јавног поретка у области облигационих односа.[54] Четврто, предуговорна одговорност се односи на *предуговорни*

који друга страна трпи (*противчинидба*) или су састављени у осведоченој писаној форми (*deed*). Другим речима, уговор *common law*-а (*contract*) представља споразум (*agreement*) којим се обе стране обавезују на неку радњу, што значи да је *common law* схватање уговора знатно уже у односу на континентална права (нпр. српско), јер једнострано-обавезујућим споразумима не признаје својство уговора. Осим појмова „споразум" (*agreement*) и „уговор" (*contract*), које је битно разликовати, аутор наглашава да међународна пракса и FIDIC-ови општи услови уводе и појам посебног обрасца уговора (*contract agreement*). Детаљније вид.: G. Treitel, 67–68; B. Vukmir, 136; H. Јовановић, 29–43.

53 Основ предуговорне одговорности је грађанскоправни деликт (повреда начела савесности и поштења), али никако не смемо занемарити чињеницу да се у случају предуговорне одговорности, по правилу, не може тражити накнада целокупне штете (што је иначе карактеристика деликтне одговорности), већ само оне која је настала из несавесности преговарача (што је карактеристика уговорне одговорности). Питање обима одговорности несавесне стране у предуговорном стадијуму по правилу је било разматрано у теорији и судској пракси, а само изузетно у закони(ци)ма. Редак пример је француски Грађански законик, који ограничава обим одговорности на стварно претрпљену штету, односно искључује одговорност за изгубљену добит по овом основу (чл. 1112). Преглед стране литературе вид. код Јожеф Салма, „Одговорност за штету проузроковану несавесним вођењем преговора", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2010, 54.

54 ЗОО, чл. 30 у вези са чл. 12. Заснованост предуговорне одговорности на предуговорном поступању противно начелу савесности и поштења прихваћено је и у осталим системима континенталне правне традиције, било у форми закон(ик)а (француски Грађански законик, чл. 1112; немачки Грађански законик, чл. 311, ст. 2 у вези са чл. 241; италијански Грађански законик, чл. 1337; грчки Грађански законик, чл. 197; португалски Грађански законик, чл. 227, итд.) или кроз судску праксу (нпр. Шпанија, Швајцарска, Холандија и Данска). Насупрот континенталном концепту предуговорне одговорности заснованом на начелу савесности и поштења, *common law* усваја *концепт разумног предуговорног ризика* (*normal pre-*

стадијум, који код закључења уговора надметањем почиње позивањем заинтересованих лица да поднесу понуде (учествују у надметању) и достављањем одговарајуће документације, којом би се заинтересована лица упознала са предметом надметања.

ЗОО прописује да ће пошиљалац позива на понуду (организатор надметања, наручилац) одговарати за штету, коју би претрпео понудилац, ако без основаног разлога није прихватио његову понуду.[55] За разлику од случајева у којима се понуда јавља као иницијални предлог за закључење уговора, где понуђени има потпуну слободу (не)прихватања исте, *код надметања се позив на понуду јавља као иницијални предлог за закључење уговора*, што суштински значи да је пошиљалац позива (наручилац) изразио своју вољу и намеру да закључи уговор (*animus contrahendi*) пре понудиоца, те је слобода (не)прихватања понуде оправдано ограничена на ситуације када за то постоји основан разлог.[56] Циљ наведене одредбе је да заштити понуђаче од лакомислених позива наручилаца на подношење понуде који им могу проузроковати озбиљне трошкове у вези са нуђењем. Потреба за заштитом понуђача додатно долази до изражаја на надметањима за спровођење грађевинских подухвата из два кључна разлога. Прво, *трошкови нуђења на грађевинским подухватима* су изразито високи (трошкови у вези са припремом понуде, прибављањем средства обезбеђења за озбиљност понуде и др.). Високе трошкове нуђења можемо објаснити чињеницом да грађевински подухват спада у групу високоризичних подухвата, те да је самим тим и анализа ризика, која претходи формирању цене и припреми понуде, врло сложена и скупа. Друго, оваква надметања често карактерише и *неравноправан положај учесника надметања* (наручиоца и понуђача), будући да наручиоци, као економски и/или преговарачки јача страна, у великој мери диктирају услове под којима ће се понуда подносити и посао извршавати, уз минималан простор за понуђаче да предлажу другачија решења. Ово се односи и на предуговорни стадијум, где

contract risk), који подразумева да свака страна преговара на свој ризик, без икакве дужности преговарања у доброј вери (*good faith*), лојалности према другој страни и сарадње са њом. Непостојање овакве дужности никако не значи да стране не могу бити одговорне за одређене радње у предуговорном стадијуму које су иначе противправне и рађају деликтну одговорност (нпр. погрешно приказивање, *misrepresentation*), или су противне закљученом уговору, те рађају уговорну одговорност (нпр. кршење уговорне забране вођења паралелних преговора, *lock out contract*). Енглески спор *William Lacey Ltd. v. Davis* из 1953. године представља добру илустрацију концепта разумног предуговорног ризика код уговарања у грађевинарству (вид. Н. Јовановића (2015), 73). Детаљније вид. код: J. Cartwright, 51–62; Н. Јовановић (2015), 69–73; Ј. Перовић, 14–17.

55 ЗОО, чл. 35 ст. 2.

56 Миодраг Мићовић, „Позив на понуду“, *Право и привреда*, бр. 3–4/1998, 28.

наручиоци намећу понуђачима услове под којима ће подносити понуду (обавеза нуђења по принципу „чврсте понуде“, обавеза прибављања средства обезбеђења за озбиљност понуде итд.) и на тај начин штите себе од разних предуговорних ризика.

У циљу додатне заштите понуђача на грађевинским подухватима, ЗОО прописује додатно правило да је организатор надметања дужан да закључи уговор са најповољнијим понуђачем, осим ако је ту обавезу искључио у позиву на надметање (*надметање без резерве као законска претпоставка код уговора о делу и уговора о грађењу*).[57] Овом одредбом уводи се обавеза наручиоца да закључи уговор са најповољнијим понуђачем, што значи да ће у случају њеног кршења наручилац бити одговоран за штету коју је тај понуђач претрпео и то у висини *негативног уговорног интереса*, односно трошкова учешћа у надметању.[58] Наведено правило је диспозитивног карактера и у међународној пракси уговарања на грађевинским подухватима се редовно искључује предвиђањем *права наручиоца да прихвати или одбије било коју понуду, односно да поништи поступак надметања у било које доба пре доделе уговора, без икакве одговорности према понуђачима*.[59] Дакле, наручилац позива заинтересована лица да му поднесу понуде под условима из тендерске

57 ЗОО, чл. 604 ст. 1. Законска одредба, истина, говори само о обавези наручиоца да закључи уговор *са оним који понуди најнижу цену*, изузев ако је ту обавезу искључио у позиву на надметање. Имајући у виду да приликом закључења уговора о грађењу долазе до изражаја специфични интереси наручиоца (нпр. краћи рок изградње или дужи гарантни период), те да цена није једино мерило за одабир најповољнијег понуђача, наведена одредба, по ауторовом мишљењу, није довољно прецизна, јер би се из ње могао извести закључак да законска претпоставка надметања без резерве важи само у ситуацијама када је као мерило за одабир најповољнијег понуђача изабрана најнижа понуђена цена, што није исправан приступ. Осим тога, закон уопште не разликује ситуације у којима наручилац у потпуности искључује своју обавезу да закључи уговор са било којим понуђачем од ситуација у којима је само одређено да ће наручилац одабрати најповољнијег понуђача применом неког специфичног (неценовног) мерила. У питању су две потпуно различите ситуације, јер у првој наручилац нема обавезу да закључи уговор ни са једним понуђачем, док би у другој требало да буде (*иако то не произлази из текста законске норме*!) обавезан да применом мерила наведеног у тендерској документацији оцени који понуђач је најповољнији и са њим закључи уговор. *Да закључимо, код уговора о делу и уговора о грађењу, законска претпоставка надметања без резерве би требало да важи увек, независно од тога које мерило за одабир најповољнијег понуђача је изабрао наручилац, а не само у ситуацијама када је као мерило коришћена најнижа понуђена цена*.

58 ЗОО, чл. 27 и 183; И. Јанковец, 263–264.

59 Светска банка у документу под називом *Sample Bidding Documents* изричито предвиђа ово право наручиоца: „*The Employer reserves the right to accept or reject any bid, and to annul the bidding process and reject all bids at any time prior to contract award, without thereby incurring any liability to Bidders. In case of annulment, all bids submitted and specifically, bid securities, shall be promptly returned to the Bidders*.“ (чл. 38, *Employer's Right to Accept Any Bid, and to Reject Any or All Bids*). Овакве одредбе се у пракси

документације, али на сопствени ризик, у смислу да неће бити дужан да им надокнади трошкове у вези са нуђењем, осим ако је поступао противно начелу савесности и поштења (*надметање са резервом*).[60] Дакле, док је за процену одговорности код надметања без резерве без значаја да ли је наручилац поступао савесно или не, код надметања са резервом је предуговорно поступање наручиоца противно начелу савесности и поштења једини основ за његову одговорност.[61]

V Закључак

I Надметање представља начин закључења уговора, који је широко распрострањен у међународној пракси уговарања на грађевинским подухватима. Са једне стране, наручиоци из јавног сектора су у обавези да закључују уговоре (о јавним набавкама) путем надметања,

---

надметања ради спровођења грађевинског подухвата често срећу у делу тендерске документације који се односи на упутства за понуђаче.

60 За разлику од надметања ради закључења уговора о делу и уговора грађењу, где закон уводи претпоставку надметања без резерве, код осталих уговора се у сумњи претпоставља да је у питању надметање са резервом, те ће наручилац имати обавезу закључења уговора са најповољнијим понуђачем само ако је ту обавезу преузео одредбама тендерске (касније уговорне) документације.

61 У поступцима јавних набавки понуђачи ће имати право на накнаду трошкова израде узорка или модела, ако су израђени у складу са техничким спецификацијама наручиоца и трошкова прибављања средстава обезбеђења, *ако је поступак обустављен из разлога који су на страни наручиоца*, под условом да је понуђач захтевао накнаду наведених трошкова у својој понуди (ЗЈН, чл. 138 у вези са чл. 147 ст. 2 и 3). Овакво решење ствара озбиљну правну несигурност за понуђаче (и јавни интерес, у крајњем случају), будући да ЗЈН нигде не прецизира случајеве у којима ће се сматрати да је поступак *обустављен* „из разлога на страни наручиоца". *По ауторовом мишљењу, то ће бити ситуације у којима је поступак обустављен кривицом наручиоца, односно из разлога: а) на које је наручилац могао да утиче или б) које је наручилац морао да узме у обзир пре позивања заинтересованих лица на надметање*. Прву групу разлога можемо представити на актуелном примеру Електропривреде Србије, чији је недостатак средстава за финансирање пројеката проузрокован хаваријом у термоелектрани изазваном крајњом непажњом (квалификована кривица) приликом руковођења. Друга група разлога подразумева да је наручилац направио пропуст у фази припремних радњи (нпр. није истражио тржиште на адекватан начин), те је донео одлуку о упуштању у подухват без неопходних информација, због којих би, да су (му) биле познате раније, другачије формулисао захтеве тендерске документације или чак одустао од спровођења надметања. Имајући у виду осетљивост области јавних набавки, нарочито са аспекта заштите јавног интереса, али и заштите понуђача као слабије стране, мишљења смо да ЗЈН (*који би требало да пропису̂је јасне процедуре, без простора за дискрецију у одлучивању*) ово питање не регулише на адекватан начин, те да је потребно да се изменама закона прецизира термин „разлог на страни наручиоца" из члана 138 ЗЈН-а.

док, са друге стране, наручиоци из приватног сектора то често чине на сложенијим подухватима. Док су процедуре закључивања уговора о јавним набавкама надметањем детаљно уређене посебним законом, прописима се само спорадично и често непрецизно уређују надметања која организују наручиоци из приватног сектора.

II Будући да смо, између осталог, надметање квалификовали као начин закључења уговора, правне празнине у овој области би требало попунити *сходном* применом одредби о закључењу уговора (правила о предуговорној одговорности, позиву на понуду, понуди, прихвату понуде, времену и месту закључења уговора, итд.). Наведене одредбе не би требало примењивати дословце како гласе, већ сходно правној природи надметања као начина закључења уговора. Рецимо, понуђачу би требало признати *право да измени и опозове своју понуду* до истека рока за њено подношење наведеног у тендерској документацији, независно од тога да ли ју је наручилац примио раније или није. Овакав закључак произлази из праксе спровођења надметања, која углавном подразумева да наручилац приступа разматрању и упоређивању понуда тек по протеку рока за њихово подношење, за разлику од уговора који се закључују путем директних преговора, где се необориво претпоставља да наручилац (понуђени) приступа разматрању понуде одмах по њеном пријему. Ако наручилац није приступио разматрању понуде одређеног понуђача, самим тим није имао никакве трошкове у вези са наведеним, те, последично, не постоји *ratio* за ограничавање права понуђача да измени или опозове своју понуду. Начин решавања овог питања носи са собом и битне практичне последице са аспекта наплате гаранције за озбиљност понуде. Ограничавањем права понуђача на измену и опозив понуде се суштински даје легалитет захтеву наручиоца за наплату гаранције, иако претходно није имао никакве трошкове разматрања понуде. На овај начин гаранција суштински постаје средство „кажњавања“ понуђача (као налогодавца), што свакако не би требало да буде њена сврха.

III Будући да је анализа показала да су наручилац (организатор надметања) и понуђачи у неравноправном односу, где наручиоци, као економски и/или преговарачки јача страна, намећу понуђачима суштински све услове обављања посла, јасно је да постоји *потреба за законском заштитом понуђача као слабије стране у предуговорном односу*. Одредба члана 604 ЗОО-а, која је писана са идејом додатне заштите понуђача прописивањем обавезе наручиоца да закључи уговор са оним који понуди најнижу цену, у пракси не производи резултате из два кључна разлога. Прво, одредба је

диспозитивног карактера и у пракси наручиоци редовно искључују њену примену. Друго, текст наведене одредбе говори само о обавези наручиоца („позиваоца“) да закључи уговор „са оним који понуди најнижу цену“. Упитно је, међутим, да ли наручилац има ову обавезу и када је у тендерској документацији одредио неко неценовно мерило за одабир најповољнијег понуђача (рок изградње, дужина гарантног периода, подобност техничког решења и сл.)? Из законског текста то не произлази, али не постоји ниједан ваљан разлог да понуђачи уживају додатну заштиту само када је као мерило за одабир одређена цена, а не и када је наручилац одабрао неко неценовно мерило. Самим тим, сматрамо да је одредбу потребно изменити ради отклањања наведене неправилности, тако да гласи: „Позив упућен одређеном или неодређеном броју лица на надметање за извршење одређених радова, под одређеним условима и уз одређене гаранције, обавезује позиваоца да закључи уговор о тим радовима са понудиоцем који је оцењен као најповољнији применом мерила за одабир из документације за надметање, изузев ако је ту обавезу искључио у позиву на надметање.“

IV Имајући у виду неефикасност заштите понуђача коју пружа одредба о обавезности закључења уговора са најповољнијим понуђачем, као главно средство заштите понуђачима преостаје *право на накнаду трошкова учешћа у надметању*. Док ЗОО прописује да ће понуђачи имати право на накнаду трошкова када наручилац не прихвати њихову понуду „без основаног разлога“, ЗЈН прописује да ће понуђачи имати право на накнаду трошкова у случајевима када је поступак јавне набавке обустављен из „разлога на страни наручиоца“. Садржински посматрано, наведене правне синтагме би требало да покривају сличне ситуације, при чему се могу јавити разлике које произлазе из специфичности режима јавних набавки у односу на режим облигационих односа. У сваком случају, по ауторовом мишљењу, приликом одлучивања о праву понуђача на накнаду трошкова учешћа у надметању нарочито би требало узети у обзир ситуације када уговор није закључен *из разлога на које је наручилац могао да утиче или је морао да их узме у обзир пре позивања заинтересованих лица на надметање*.

Коришћена литература

Bailey Julian, *Construction Law – Volume I, II and III*, New York, 2011.

Baker Ellis, Mellors Ben, Chalmers Scott, Lavers Anthony, *FIDIC Contracts – Law and Practise*, Fifth Edition, London, 2009.

Вилус Јелена, *Уговор о грађењу*, Београд, 1968. (Vilus Jelena, *Ugovor o građenju*, Beograd, 1968)

Вукадиновић Радован, *Увод у институције и право Европске Уније*, четврто измењено и допуњено издање, Крагујевац, 2011. (Vukadinović Radovan, *Uvod u institucije i pravo Evropske Unije*, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Kragujevac, 2011)

Vukmir Branko, *Ugovori o građenju i uslugama savjetodavnih inženjera*, Zagreb, 2009.

Godwin Wiliam, *The 2017 FIDIC Contracts*, Hoboken, 2020.

Драшкић Младен, *Међународно привредно уговорно право – уговорни односи са елементом иностраности*, Београд, 1970. (Draškić Mladen, *Međunarodno privredno ugovorno pravo – ugovorni odnosi sa elementom inostranosti*, Beograd, 1970)

Jaeger Axel-Volkmar, Hök Götz-Sebastian, *FIDIC – A Guide for Practicioners*, Berlin –Heidelberg, 2010.

Јанковец Ивица, *Привредно право*, четврто издање, Београд, 1999. (Jankovec Ivica, *Privredno pravo*, četvrto izdanje, Beograd, 1999)

Јовановић Небојша, Радовић Вук, Радовић Мирјана, *Трговинско право*, прво издање, Београд, 2020. (Jovanović Nebojša, Radović Vuk, Radović Mirjana, *Trgovinsko pravo*, prvo izdanje, Beograd, 2020)

Јовановић Небојша, *Увод у common law уговорно право*, Београд, 2015. (Jovanović Nebojša, *Uvod u common law ugovorno pravo*, Beograd, 2015)

Козар Владимир, „Неважност уговора о јавним набавкама и накнада штете“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2013. (Kozar Vladimir, „Nevažnost ugovora o javnim nabavkama i naknada štete“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2013)

Мићовић Миодраг, *Јавно надметање*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 1989. (Mićović Miodrag, *Javno nadmetanje*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 1989)

Мићовић Миодраг, „Позив на понуду“, *Право и привреда*, бр. 3–4/1998. (Мићовић Миодраг, „Позив на понуду“, *Право и привреда*, бр. 3–4/1998)

Мишковић Маша, Правна природа аукције, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020. (Mišković Maša, Pravna priroda aukcije, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020)

Орлић Миодраг, „Consideration и опозив понуде", *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, бр. 1–3/1991. (Orlić Miodrag, „Consideration i opoziv ponude", *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, br. 1–3/1991)

Пауновић Мирослав, „Особености уговора о грађењу у земљама у развоју", *Уговори у међународној трговини II*, Београд, 1987. (Paunović Miroslav, „Osobenosti ugovora o građenju u zemljama u razvoju", *Ugovori u međunarodnoj trgovini II*, Beograd, 1987)

Перовић Вујачић Јелена, „Закључење уговора и правна сигурност – примена међународних стандарда у српском уговорном праву", *Зборник радова 34. сусрета Копаоничке школе природног права* (ур. Јелена Перовић Вујачић), Том 1, Београд, 2021. (Perović Vujačić Jelena, „Zaključenje ugovora i pravna sigurnost – primena međunarodnih standarda u srpskom ugovornom pravu", *Zbornik radova 34. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava* (ur. Jelena Perović Vujačić), Tom 1, Beograd, 2021)

Салма Јожеф, „Одговорност за штету проузроковану несавесним вођењем преговора", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2010. (Salma Jožef, „Odgovornost za štetu prouzrokovanu nesavesnim vođenjem pregovora", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3/2010)

Treitel Guenter, *The Law of Contract*, Eleventh Edition, London, 2003.

Cartwright John, „Negotiation and Renegotiation – An English Perspective", *Reforming the French Law of Obligations* (eds. Jonh Cartwright, Stefan Vogenauer, Simon Whittaker), Oxford, 2009.

***Bojan* GRUJIĆ, LL.M**
PhD Student at the University of Belgrade Faculty of Law,
Legal Adviser for contracting at Energoprojekt Holding a.d. Belgrade,
Serbia

BIDDING AS A METHOD OF FORMATION OF CONSTRUCTION CONTRACT

Summary

Paper analyses bidding as a method of formation of Construction Contract. After preliminary notes, in first part of the paper the author analyses fundamental characteristics of the bidding in general and makes reference to the most important sources of law in this area. Second part of the paper deals with the procedure of bidding, which can usually be divided in four stages. In preliminary stage the Employer shall choose the method of Project execution and organises drafting of the tender documents. In second stage, the Employer invites potential Tenderers to participate in bidding and provides them with tender documents. In third stage, the Employer evaluates capacities and qualifications of (potential) Tenderers and collects their bids. In fourth stage, the Employer evaluates bids and awards the Contract to the most advantageous Tenderer. Finally, author analyses precontractual liability arising out of bidding procedures.

Key words: *Bidding. – Tender Documents. – Letter of Award. – FIDIC. Guarantees.*

Датум пријема рада: 7. 3. 2023.
Датум исправке рада: 24. 4. 2023.
Датум прихватања рада: 15. 5. 2023.