

Інтерв'ю з Головою АМКУ щодо аномально низької ціни та практичні поради

Однією з новацій чинної редакції [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (надалі — Закон) є запровадження поняття аномально низької ціни тендерної пропозиції учасника. Ця норма передбачена для запобігання демпінгу в публічних закупівлях. Незважаючи на те, що чинна редакція діє майже чотири місяці, питань у сторін закупівельного процесу стає дедалі більше.

Розібратися з практичним застосуванням вищезазначеної новели Закону нам допоможе Голова Антимонопольного комітету України Ольга Піщанська.

— Ольго, доброго дня! Розпочнемо з того, що ж таке аномально низька ціна тендерної пропозиції учасника?

— Закон «Про публічні закупівлі» доволі чітко дає відповідь на це питання. Аномально низькою буде визнана ціна найбільш економічно вигідної пропозиції за результатами аукціону, яка:

на 40 або більше відсотків менша від середньоарифметичного значення тендерних пропозицій інших учасників на початковому етапі аукціону;

на 30 або більше відсотків менша від наступної тендерної пропозиції за результатами проведеного електронного аукціону.

Оцінка цінової пропозиції учасника на аномальність відбувається в результаті автоматизованого зіставлення його цінової пропозиції із ціновими пропозиціями конкурентів.

— Відповідно до пункту 3 частини 1 статті 1 Закону аномально низьку ціну визначає електронна система закупівель автоматично за умови наявності не менше двох учасників, які подали свої тендерні пропозиції щодо предмета закупівлі або його частини (лота). Проте на сьогодні є проблема технічної реалізації цієї норми Закону. Наприклад, у закупівлі № UA-2020-05-26-007530-b система визначила пропозиції учасників № 2 та № 3 аномально низькими, хоча при самостійному розрахунку ціни не є аномально низькими. Чи є можливість в учасників захистити свої права в такому випадкові? Можливо, є практика Органу оскарження щодо цього питання?

— Дійсно, Закон передбачає, що електронна система закупівель автоматично розраховує аномально низьку ціну тендерної пропозиції після завершення аукціону та інформує про це учасника процедури закупівлі й замовника. Ручне втручання в цей процес не

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/anomalno-nyzka-tsina/interv-iu-z-holovoiu-amku-shchodo-anomalno-nyzkoj-tsiny-ta-praktychni-porady/

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com

передбачено. Радник у сфері публічних закупівель

Так само Закон не передбачає можливості оцінки Органом оскарження тих чи інших дій електронної системи закупівель, у тому числі щодо коректності визначення аномально низької ціни. Зважаючи на вказане, якщо відбуваються певні технічні збої, то замовникам і учасникам при формуванні стратегії своєї діяльності варто послуговуватись нормами Закону.

Якщо електронна система закупівель не визначила цінову пропозицію аномально низькою, то замовник не повинен вимагати від учасника обґрунтування цінової пропозиції або відхилити її, як це відбулося в закупівлі [UA-2020-05-06-000651-с](#).

У наведеному Вами прикладі закупівлі № [UA-2020-05-26-007530-b](#) пропозицію учасника було визначено аномально низькою, хоча передбачені Законом умови не виконуються.

Проте навіть якщо учасник вважає, що система помилилась, йому варто діяти за встановленим Законом алгоритмом. Тобто надати протягом одного робочого дня з дня визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції обґрунтування в довільній формі щодо цін або вартості товарів, робіт чи послуг. **Додатково в такому обґрунтуванні учасник може зазначити інформацію щодо некоректності дій електронної системи закупівель та відповідних розрахунків.**

Якщо таке обґрунтування не буде надано, то замовник відхилить пропозицію.

— Зрозуміло, дякую. Частиною 14 статті 29 Закону передбачено, що замовник може відхилити аномально низьку тендерну пропозицію, якщо учасник не надав належного обґрунтування вказаної в ній ціни або вартості. Належне обґрунтування є доволі суб'єктивним поняттям. Тобто ця норма може спонукати замовника до зловживання своїми повноваженнями, оцінюючи належність такого обґрунтування. Якою є Ваша думка щодо цього питання? Чи покращить така новація закупівельну діяльність?

— Поява вказаної норми в Законі України «Про публічні закупівлі» обумовлена євроінтеграційним процесом, який триває в Україні. Після його завершення в переважній більшості сфер економічної діяльності працюватимуть правила, тотожні з нормами, які діють у країнах ЄС. Це дасть потужний поштовх для розвитку конкурентного середовища, оскільки будь-якому нерезиденту буде зрозуміло, як працюють публічні закупівлі в Україні. А зайві адміністративні бар'єри входу на ринок буде усунуто.

Тому Антимонопольний комітет підтримує будь-які зміни, які наближають Україну до вступу в ЄС та поживляють конкуренцію.

Щодо практичного застосування норми: дійсно, скарги, що надходять до комітету, вказують на наявність перманентного конфлікту між замовниками й учасниками.

Але замовник, оцінюючи будь-який документ чи подану учасником інформацію, має діяти згідно з вимогами Закону.

У цьому контексті Закон передбачає, що обґрунтування надають у довільній формі. Водночас Закон забезпечує учасників орієнтирами щодо того, яка інформація може міститись в такому обґрунтуванні, а саме:

досягнення економії завдяки застосованому технологічному процесу виробництва товарів, порядку надання послуг чи технології будівництва;

сприятливі умови, за яких учасник може поставити товари, надати послуги чи виконати роботи, зокрема спеціальна цінова пропозиція (знижка) учасника;

отримання учасником державної допомоги згідно із законодавством.

Отже, якщо учасник дотримався вимог Закону й тендерної документації при формуванні пропозиції та додаткових пояснень, то замовник не має підстав для відхилення пропозиції.

— Пропоную розглянути на практиці Органу оскарження неправомірні відхилення учасників щодо неналежного обґрунтування аномально низької ціни.

— Практику колегії із цього питання все ще напрацьовуємо. Проте ми вже маємо доволі цікаві приклади.

Деякі учасники обґрунтовують свою цінову пропозицію свідомою стратегією діяльності на ринку і правом на вільне ціноутворення. Наприклад, у закупівлі [UA-2020-05-19-002477-a](#) учасник стверджував, що «нормативно-правовими актами не передбачено державних фіксованих чи регульованих цін при формуванні ціни на послуги землевпорядних робіт з оформлення правовстановлюючих документів на земельні ділянки. У пропозиції вказано ціну, визначену виходячи зі звичайних цін, які склалися на ринку землевпорядних послуг».

Інші обґрунтовують свої ціни наявністю певних сприятливих умов. Наприклад, у закупівлі [UA-2020-06-15-000741-b](#) учасник вказав, що за 6 років надання землевпорядних та геодезичних послуг на території Кривого Рогу він накопичив значний обсяг інформації щодо сусідніх і суміжних об'єктів, а отже, витрати на виконання договору будуть мінімальними. У закупівлі [UA-2020-05-20-002172-c](#) учасник вказав, що закупив товар заздалегідь за нижчою ціною на товарній біржі.

Деякі учасники вказують, що застосовувані практики ведення господарської діяльності дають можливість знижувати ціну. Такий приклад можна побачити в закупівлі [UA-2020-05-20-002172-c](#), в якій учасник пояснює, що ефективно співпрацює з постачальниками й має автоматизовані та оптимізовані бізнес-процеси. Це зменшує витрати на ведення господарської діяльності.

Скарги у вказаних вище процедурах колегія задовольнила.

— Дякую. У багатьох рішеннях Органу оскарження зазначено, що замовник не встановив окремих вимог щодо обґрунтування аномально низької ціни, що призвело до скасування рішення про відхилення тендерної пропозиції учасників.

Тобто в разі встановлення конкретної вимоги, наприклад: «Учасник, який надав найбільш економічно вигідну тендерну пропозицію, що є аномально низькою, повинен надати протягом одного робочого дня з дня визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції обґрунтування щодо вартості робіт пропозиції із застосуванням нормативного акту - Збірник цін на вишукувальні роботи для капітального будівництва (Москва, 1982) (Постанова Державного комітету СРСР у справах будівництва 16 липня 1981 № 121) з доповненнями до нього (Постанова Держбуду СРСР від 01.03.90 № 22)». Невиконання її може призвести до відхилення пропозиції учасника. Правильно?

— У цьому контексті варто відзначити дві речі.

По-перше, частина третя статті 22 Закону дозволяє замовникові включати в документацію інформацію, яку він вважає за необхідне включити. При цьому, згідно зі статтею 31 Закону, замовник відхиляє тендерну пропозицію, якщо учасник процедури закупівлі не відповідає встановленим абзацом першим частини третьої статті 22 Закону вимогам до учасника відповідно до законодавства.

Наразі Закон передбачає дуже високий ступінь дискреції* в діях замовників. Тож **підставою для відхилення може стати будь-яка вимога документації, яка не була виконана учасником**. Звичайно, якщо така вимога прямо не суперечить Законам України.

* *Дискреція — вирішення посадовою особою або державним органом будь-якого питання на власний розсуд.*

Правомірність відхилення за невиконання прямої вимоги документації підтверджують практика Органу оскарження та рішення судових органів України.

По-друге, учасники, чий права та інтереси така вимога порушує, завжди можуть подати до Антимонопольного комітету скаргу в порядку, установленому статтею 18 Закону.

Нормативний акт, який Ви згадали, став підставою для відхилення пропозиції під час закупівлі [UA-2020-05-19-002477-а](#). Проте колегія під час розгляду скарги з'ясувала, що замовник не передбачав у документації необхідності дотримання учасниками саме цього документа при ціноутворенні. Отже, **жоден з учасників, у тому числі скаржник, не могли б спрогнозувати, які саме пояснення очікує від них замовник**. Така позиція замовника порушує принцип недискримінації учасників та рівного ставлення до них. Тому відхилення пропозиції згідно із зазначеною підставою колегія визнала неправомірним.

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/anomalno-nyzka-tsina/interv-iu-z-holovoiu-amku-shchodo-anomalno-nyzkoj-tsiny-ta-praktychni-porady/

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com

— На сьогодні практика Органу оскарження щодо обґрунтування аномально низької ціни на боці учасників закупівель. А чи є шанси в замовників закупівельного процесу отримати рішення на свою користь?

— Кожна зі сторін має чітко дотримуватися вимог Закону. Базовим документом для оцінки пропозицій учасників є тендерна документація. Замовник має діяти виключно в рамках Закону та вимагати від учасників подання тільки тієї інформації та документів, які прямо передбачені тендерною документацією. Якщо учасник порушив Закон або не дотримався вимог документації, то рішення, безперечно, буде ухвалено на користь замовника.

— Які поради для учасників та замовників публічних закупівель Ви можете надати як Голова Антимонопольного комітету України?

— Мої поради такі:

Рекомендую всім сторонам закупівельного процесу неухильно дотримуватися вимог Закону на кожній стадії закупівлі.

Звертаю увагу замовників на те, що вимоги тендерної документації мають бути обґрунтованими, пропорційними предмету закупівлі й обмежені тими, які є суттєвими для гарантування можливості для учасника виконати умови договору, щодо якого проводять тендер.

Учасникам, які розуміють, що не можуть виконати вимоги документації, рекомендую звертатись до Органу оскарження та наводити докази своєї позиції. Іншим учасникам — уважніше читати документацію та ретельно готувати пропозиції.

— Щиро дякуємо за чітку та змістовну інформацію, за те, що у своєму щільному графікові Ви змогли знайти час для цієї зустрічі й довести до відома читачів свою позицію щодо аномально низької ціни та надали поради всім учасникам закупівельного процесу.

З інтерв'ю щодо виправлення протягом 24 годин знайомтесь на порталі RADNUK.COM.UA в матеріалі «Інтерв'ю з представником АМКУ щодо неоднозначного трактування виправлення помилок учасниками протягом 24 годин».

Детальніше з рекомендаціями Антимонопольного комітету України щодо закупівель природного газу, електроенергії, пального та харчування можна ознайомитись за [посилання](#).

Інтерв'ю підготувала редакція порталу