

Позиція суду щодо (не)належного обґрунтування АНЦ тендерної пропозиції учасника



Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 19.05.2021, справа № [640/30067/20](#)

Обставини справи

Для участі у процедурі закупівлі подали тендерні пропозиції наступні учасники: ФОП ОСОБА_1 (початкова пропозиція — 666 666,00 грн, остаточна пропозиція — 299 999,00 грн), ТОВ «Ж» (початкова пропозиція — 730 000,00 грн, остаточна пропозиція — 300 000,00 грн), ФОП ОСОБА_2 (початкова пропозиція — 470 000,00 грн, остаточна пропозиція — 410 000,00 грн), ТОВ «Е» (початкова пропозиція — 695 000,00 грн, остаточна пропозиція — 661 305,00 грн), ТОВ «Н» (початкова пропозиція — 735 000,00 грн, остаточна пропозиція — 735 000,00 грн).

Тендерна пропозиція ФОП ОСОБА_1 була визначена електронною системою закупівель як найбільш економічно вигідна та така, що має аномальну низьку ціну, у зв'язку з чим у ОСОБА_1 з огляду на положення [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) виникла необхідність подати замовнику обґрунтування аномально низької тендерної пропозиції.

ФОП ОСОБА_1 подала замовнику пояснення щодо обґрунтування аномально низької ціни пропозиції, в яких повідомила, що виходить на новий для себе ринок, а тому свідомо зменшує свою цінову пропозицію (за рахунок зменшення норми прибутку), що є проявом здорової конкуренції.

Також зазначила, що наявні сприятливі умови розробки проєкту, оскільки у нього сформована команда спеціалістів, яка може якісно та за низьку ціну виконати проєкт (згідно з довідкою від 02.10.2020 № 02/10/2020-6 команда спеціалістів складається з трьох осіб, у тому числі самої ОСОБА_1, виконуючого обов'язки головного бухгалтера та

спеціаліста з кадрів — одноосібно, з 1,5-річним стажем роботи, а також інженера-програміста ОСОБА_3 з 1,5-річним стажем роботи та інженера-програміста ОСОБА_4 з 3-річним стажем роботи).

Окрім того, вказала, що може надати послуги за вказану ціну завдяки застосуванню технологічного процесу надання послуг розробки проєкту за рахунок попередньо набутого досвіду на аналогічних проєктах, а саме: методології роботи, стандартизації процесів у роботі команд спеціалістів, паралельного виконання робіт на різних етапах розробки. Будь-якого іншого обґрунтування (у тому числі розрахунків, що підтверджують доцільність та достовірність визначення такої ціни та вартості послуг) аномально низької ціни ФОП ОСОБА_1 не надала.

Рішенням (оформленим протоколом) замовника від 13.10.2020 **тендерна пропозиція ФОП ОСОБА_1 відхилена** на підставі пункту 1 частини 1 статті 31, частини 14 статті 29 Закону, **у зв'язку з відсутністю належного обґрунтування аномально низької ціни тендерної пропозиції** (не надано розрахунків вартості послуг). Також замовником було встановлено, що додані ФОП ОСОБА_1 договори не відповідають вимогам щодо аналогічних договорів відповідно до тендерної документації, оскільки їх предмет не є подібним до заявленого предмета закупівлі.

Натомість **ФОП ОСОБА_1 оскаржила таке рішення** замовника до Антимонопольного комітету України (далі — Комітет) та просила:

встановити порушення законодавства під час здійснення замовником процедури закупівлі;

зобов'язати замовника скасувати рішення стосовно відхилення тендерної пропозиції ФОП ОСОБА_1;

зобов'язати замовника відновити процедуру закупівлі з моменту попереднього законного рішення чи правомірної дії замовника.

За результатом розгляду скарги ФОП ОСОБА_1 щодо порушення замовником порядку проведення процедури закупівлі, Комітет прийняв рішення від 10.11.2020 № 20858-р/пк-пз, яким зобов'язав замовника скасувати рішення про відхилення тендерної пропозиції фізичної особи — підприємця ОСОБА_1 та рішення про визначення ТОВ «Н» переможцем процедури закупівлі, оголошення про проведення якої оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу за № UA-2020-09-22-009347-b.

Підставою для прийняття Комітетом такого рішення став висновок про те, що **тендерна документація замовника не містить окремих вимог до порядку формування ціни тендерної пропозиції учасника та обґрунтування аномально низької ціни, а також не містить вимоги щодо необхідності надання розрахунків вартості послуг.**

Вважаючи таке рішення Комітету від 10.11.2020 № 20858-р/пк-пз протиправним, замовник звернувся до суду з даною позовною заявою про його скасування.

Рішенням Окружного адміністративного суду міста Києва від 16.02.2021 адміністративний позов замовника задоволено. Визнано протиправним та скасовано рішення Комітету № 20858-р/пк-пз від 10.11.2020.

Не погодившись з зазначеним судовим рішенням, Комітет подав апеляційну скаргу, в якій просить скасувати рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 16.02.2021 та прийняти нове рішення, яким відмовити у задоволенні позовних вимог у повному обсязі. У своїй апеляційній скарзі Комітет посилається на незаконність, необґрунтованість та необ'єктивність рішення суду, порушення судом норм матеріального та процесуального права, що є підставою для скасування судового рішення.

Позиція суду

Відповідно до частини 14 статті 29 Закону, пункту 3 частини 1 статті 1 Закону 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 в довільній формі щодо цін або вартості відповідних товарів, робіт чи послуг тендерної пропозиції.

При цьому аномально низька ціна тендерної пропозиції (далі — аномально низька ціна) — ціна / приведена ціна найбільш економічно вигідної пропозиції за результатами аукціону, яка є меншою на 40 або більше відсотків від середньоарифметичного значення ціни / приведеної ціни тендерних пропозицій інших учасників на початковому етапі аукціону, та / або є меншою на 30 або більше відсотків від наступної ціни / приведеної ціни тендерної пропозиції за результатами проведеного електронного аукціону. Аномально низька ціна визначається електронною системою закупівель автоматично за умови наявності не менше двох учасників, які подали свої тендерні пропозиції щодо предмета закупівлі або його частини (лота).

Замовник може відхилити аномально низьку тендерну пропозицію, у разі якщо учасник не надав належного обґрунтування вказаної у ній ціни або вартості, та відхиляє аномально низьку тендерну пропозицію у разі ненадходження такого обґрунтування протягом строку, визначеного абзацом 1 частини 14 статті 29 Закону.

Обґрунтування аномально низької тендерної пропозиції може містити інформацію про:

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.

Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 31 Закону замовник відхиляє тендерну пропозицію із зазначенням аргументації в електронній системі закупівель у разі, якщо, зокрема, учасник процедури закупівлі не надав обґрунтування аномально низької ціни тендерної пропозиції протягом строку, визначеного в частині чотирнадцятій статті 29 Закону.

Так, з аналізу наведених норм вбачається, що фактично за змістом обґрунтування аномально низької ціни тендерної пропозиції є інструментом протидії ціновому демпінгу, що дає можливість (право) замовнику відхилити тендерну пропозицію, якщо обґрунтування такої ціни учасником є недостатнім.

Проте обґрунтування аномально низької тендерної пропозиції є обов'язком учасника процедури. Однак Закон не встановлює чітко визначених критеріїв обґрунтування аномально низької ціни тендерної пропозиції, наводячи лише деякі можливі, а також не покладає на замовника обов'язок визначати такі критерії у тендерній документації.

Таким чином, обґрунтування аномально низької ціни тендерної пропозиції є оціночним поняттям. Тож замовник відповідно до вимог Закону може відхилити аномально низьку тендерну пропозицію у разі, якщо учасник надав обґрунтування вказаної у ній ціни або вартості, однак замовник вважає таке обґрунтування неналежним, зазначивши в системі підстави такого відхилення з урахуванням наявного реалізованого в електронній системі закупівель функціоналу.

З аналізу матеріалів справи та пояснень третьої особи, поданих позивачу, колегія суддів погоджується з позицією позивача щодо неналежного обґрунтування аномально низької ціни пропозиції, оскільки пояснення ФОП ОСОБА_1 фактично містять загальні фрази щодо наявності у неї команди спеціалістів (без розрахунку рівня оплати праці), виходу на новий ринок (взагалі є абстрактним твердженням) та застосування технологічного процесу надання послуг розробки проекту за рахунок попередньо набутого досвіду на аналогічних проєктах (відсутні будь-які докази таких доводів та розрахунки проведених аналогічних робіт (послуг)), без розрахунків заявленої ціни (вартості) тендерної пропозиції.

Натомість згідно з положеннями діючого законодавства ціна є істотною умовою договірних правовідносин, а зміна ціни має бути обґрунтована документально — підкріплена розрахунками.

Враховуючи вищевикладене, колегія суддів погоджується з висновком суду першої інстанції, що позивачем реалізовано надане статтею 31 Закону право відхилення тендерної пропозиції ФОП ОСОБА_1 як учасника процедури закупівлі у зв'язку з неналежним обґрунтуванням аномально низької ціни пропозиції.

Статті на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) за темою:

[Важливе правило щодо аномально низької ціни;](#)



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

Чи можливе застосування антидемпінгового механізму у спрощеній закупівлі;

Аномально низька ціна, що потрібно знати замовникові?