

(Не)належне обґрунтування аномально низької ціни при відсутності вимог до обґрунтування у ТД

Питання читача

Добрий день. Потребуємо консультації в такому питанні. Нашу тендерну пропозицію за результатом аукціону було визнано аномально низькою. Протягом одного дня, відповідно до Закону, ми надали обґрунтування. Зокрема, вказали, що нижчу ціну ми можемо запропонувати у зв'язку з оптимізацією та автоматизацією бізнес-процесів, технологічними нововведеннями у процес виробництва. Натомість замовник відхилив нашу тендерну пропозицію, хоча тендерна документація не містила окремих вимог щодо обґрунтування аномально низької ціни. Чи були такі дії замовника правомірними?

Відповідь

Добрий день. Відповідно до пункту 3 частини 1 статті 1 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) аномально низька ціна тендерної пропозиції (далі — аномально низька ціна) — ціна / приведена ціна найбільш економічно вигідної тендерної 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).

Згідно з частиною 14 статті 29 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.

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 першим цієї частини.

При цьому Закон містить можливі варіанти обґрунтування аномально низької ціни:

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.

Однак Закон не дає відповіді на запитання, яке обґрунтування є належним. Рішення про належність обґрунтування аномально низької ціни в кожному конкретному випадку приймає замовник.

Водночас оскільки в тендерній документації не було визначено вимог до порядку формування ціни учасника та обґрунтування аномально низької ціни, у замовника не було підстав для відхилення тендерної пропозиції такого учасника, оскільки учасник в даному випадку не порушив умови тендерної документації.

Крім того, Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) в подібних випадках зазвичай на боці учасників. Далі розглянемо подібне рішення.



Рішення № 24571-р/пк-пз від 29.10.2021, оголошення № UA-2021-09-21-005184-с

Обставини закупівлі: замовником «К» було проведено процедуру відкритих торгів, у якій взяли участь троє учасників: ТОВ «О», ТОВ «П» та Управління «К». За результатами аукціону тендерну пропозицію Управління «К» було визнано аномально низькою. Протягом одного робочого дня Управління «К» надало обґрунтування аномально низької ціни, яке замовник визнав належним. При цьому тендерна документація не містила вимог до обґрунтування. Однак інший учасник закупівлі визначив, що таке обґрунтування не є належним та звернувся зі скаргою до Колегії.

Позиція скаржника: скаржник зазначає, що за результатом аукціону тендерна пропозиція переможця визнана найбільш економічно вигідною та такою, що є аномально низькою, а саме меншою на більше ніж 30 відсотків від наступної ціни / приведеної ціни

тендерної пропозиції учасника ТОВ «О» — 125 000 грн (без урахування ПДВ) за результатом проведеного аукціону. Переможець надав обґрунтування листом № 1710/43/31/3/01/-2021, у якому зазначено: «Управління „К“ повідомляє, що найбільш економічно вигідна тендерна пропозиція, зазначена в даній тендерній процедурі, пов'язана з досягненням економії на транспортних витратах завдяки наявності підрозділів в населених пунктах, де розташовані об'єкти замовника, що дає сприятливі умови надання послуг». Надане обґрунтування не відповідає предмету закупівлі. Послуги з обслуговування системи протипожежного захисту повинні надаватися виконавцями робіт (кваліфікованими працівниками, які мають відповідні знання та проходили відповідне навчання) з технічного обслуговування систем пожежної сигналізації, оповіщення про пожежу та управління евакуацією людей, устаткування для передачі тривожних сповіщень, а ніяк не підрозділами поліції охорони, як зазначено в обґрунтуванні учасника. З огляду на вищезазначене аномально низька ціна не є належним чином обґрунтованою учасником.

Позиція замовника: замовник зазначає, що за результатами аукціону щодо закупівлі послуг з обслуговування системи протипожежного захисту Управлінням «К» надано найбільш економічно вигідну тендерну пропозицію, що є аномально низькою. Відповідно до частини 14 статті 29 Закону Управлінням «К» протягом одного робочого дня з дня визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції, що є аномально низькою, надано обґрунтування в довільній формі щодо цін або вартості відповідних товарів, робіт чи послуг тендерної пропозиції.

Позиція Колегії: відповідно до частини 5 статті 30 Закону електронна система закупівель автоматично розраховує аномально низькі ціни / приведені ціни тендерних пропозицій на всіх етапах електронного аукціону та інформує про це учасника процедури закупівлі та замовника. Відповідно до інформації, оприлюдненої на вебпорталі Уповноваженого органу, очікувана вартість закупівлі становить 243 800,00 UAH з ПДВ. Відповідно до інформації, оприлюдненої на вебпорталі Уповноваженого органу, міститься повідомлення про те, що ціна учасника автоматично визначена електронною системою закупівель аномально низькою: «найбільш економічно вигідна пропозиція є меншою на 40 або більше відсотків від середньоарифметичного значення ціни / приведеної ціни тендерних пропозицій інших учасників на початковому етапі аукціону / найбільш економічно вигідна пропозиція є меншою на 30 або більше відсотків від наступної ціни / приведеної ціни тендерної пропозиції за результатами проведеного електронного аукціону». Переможцем 11.10.2021 11:45 у файлі «обґрунтування центр зайнятості з номером.pdf» надано пояснення щодо аномальної ціни, відповідно до яких скаргник надає пояснення щодо аномально низької ціни у закупівлі № UA-2021-09-21-005184-с: переможець повідомляє, що найбільш економічно вигідна тендерна пропозиція, зазначена в даній тендерній процедурі, пов'язана з досягненням економії на транспортних витратах завдяки наявності підрозділів в населених пунктах, де розташовані об'єкти замовника, що дає сприятливі умови надання послуг. Тендерна документація не містить окремих вимог до порядку формування ціни учасника та обґрунтування аномально низької ціни.

Враховуючи наведене, відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині.
Враховуючи інформацію, наведену в мотивувальній частині рішення, відсутні підстави для задоволення скарги.

Водночас суд в подібних випадках дотримується дещо іншої позиції, зокрема звертає увагу, що в таких випадках обґрунтування аномально низької ціни має бути документально підтвердженим. Розглянемо далі позицію суду.



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

Обставини справи: для участі у процедурі закупівлі подали тендерні пропозиції такі учасники: ФОП «Д», ТОВ «Ж», ФОП «Ф», ТОВ «Е», ТОВ «Н».

Тендерна пропозиція ФОП «Д» була визначена електронною системою закупівель як найбільш економічно вигідна та така, що має аномально низьку ціну, у зв'язку з чим у ФОП «Д» з огляду на положення Закону виникла необхідність подати замовнику обґрунтування аномально низької тендерної пропозиції.

ФОП «Д» подала замовнику пояснення щодо обґрунтування аномально низької ціни тендерної пропозиції, у 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 в нього сформована команда спеціалістів, яка може якісно та за низьку ціну виконати проєкт.

Крім 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.

Натомість замовник відхилив тендерну пропозицію ФОП «Д» 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). ФОП «Д», не погодившись з рішенням замовника, оскаржила його до Колегії.

Колегія у своєму рішенні зобов'язала замовника скасувати рішення про відхилення тендерної пропозиції ФОП «Д» у зв'язку з тим, 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.

У свою чергу, не погодившись з рішенням Колегії, замовник звернувся до суду.

Рішенням Окружного адміністративного суду міста Києва від 16.02.2021 позов замовника задоволено та скасовано рішення Колегії.

Натомість Колегія не погодилась із рішенням суду та подала апеляційну скаргу щодо скасування рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 16.02.2021.

Позиція суду: колегія суддів погоджується з позицією позивача щодо неналежного обґрунтування аномально низької ціни пропозиції, оскільки пояснення ФОП «Д» 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 проектах (відсутні будь-які докази таких доводів та розрахунки проведених аналогічних робіт (послуг)), без розрахунків заявленої ціни (вартості) тендерної пропозиції.

Натомість згідно з положеннями чинного 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 «Д» як учасника процедури закупівлі у зв'язку з неналежним обґрунтуванням аномально низької ціни тендерної пропозиції.

Коментар: рішення про належність обґрунтування аномально низької ціни в кожному конкретному випадку приймає замовник самостійно. При цьому, як свідчить практика Колегії, при відсутності в тендерній документації окремих вимог до порядку формування ціни учасника та обґрунтування аномально низької ціни та належному обґрунтуванні учасником аномально низької ціни в замовника відсутні підстави визнавати таке обґрунтування неналежним. Водночас суд дотримується позиції, що обґрунтування аномально низької ціни, навіть при відсутності в тендерній документації вимог щодо обґрунтування, повинно бути документально підтвердженим.

Тому учасники в подібних випадках можуть оскаржувати такі рішення замовника, якщо вважають своє обґрунтування належним, оскільки Колегія на їхньому боці. Крім того, учасникам варто враховувати позицію суду щодо документального підтвердження обґрунтування, яка наводилась вище.

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

[«Аномально низька ціна, що потрібно знати замовникові?»](#);



«Аномально низька ціна товару: обґрунтовуємо правильно!»;

«Шановні Учасники, ми знайшли для вас приклади обґрунтування аномально низької ціни!».