

Обережно! Поручено принцип максимальної економії

Пунктом 2 частини 1 статті 5 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) визначені принципи, за якими здійснюються закупівлі, зокрема максимальна економія, ефективність та пропорційність.

Принципи публічних закупівель слугують важелем державного регулювання через закріплення основних правових вимог до закупівельного процесу. Принципи — це базис, дотримання положень якого є запорукою ефективного здійснення публічних закупівель.

Одним з основоположних принципів є принцип максимальної економії. Максимальна економія визначається як ощадне витрачання бюджетних коштів.

У листі Мінекономіки «Щодо етичної поведінки під час здійснення публічних закупівель» № [3301-04/47784-06 від 15.11.2019](#) зазначається, що з метою досягнення максимальної економії та ефективності замовникам слід звернути увагу на формування очікуваної вартості закупівлі, складання річного плану закупівель, критеріїв оцінки, встановлення технічних вимог та умов договору. Для формування обґрунтованої очікуваної вартості закупівлі замовники можуть попередньо вивчати ринок, здійснювати моніторинг комерційних пропозицій потенційних постачальників. Встановлення заниженої очікуваної вартості може призвести до відміни торгів.

Отож, принцип максимальної економії повинен бути покладений в основу проведення публічних закупівель. Та чи є так насправді? Поглянемо далі.

Випадки порушення принципів максимальної економії

Незважаючи на приписи Закону щодо принципів, відповідно до яких мають здійснюватися публічні закупівлі, замовники досить часто нехтують ними.

Так, одним з найпоширеніших випадків порушення принципу максимальної економії є випадки неправомірного відхилення тендерних пропозицій із найнижчою ціною та прийняття дорожчих тендерних пропозицій.

Зокрема, прикладом визнання переможною дорожчої тендерної пропозиції є закупівля за № [UA-2019-09-10-002843-b](#), де тендерним комітетом замовника при рівнозначній відповідності тендерних пропозицій двох учасників вимогам тендерної документації акцептовано менш вигідну тендерну пропозицію учасника закупівлі та укладено з ним договір підряду, який з огляду на принцип максимальної економії є невідповідним за ціновим критерієм.

Учасникам у зазначених випадках слід проаналізувати свою тендерну пропозицію та тендерну пропозицію переможця та при наявності очевидних порушень з боку замовника при оцінці тендерної пропозиції оскаржувати таке рішення замовника до Колегії.

Наведемо також і судову практику. Ще одним очевидним прикладом нехтування

принципом максимальної економії є укладення **додаткових угод на збільшення ціни предмета закупівлі**. Таких прикладів є безліч, про що неодноразово наголошували суди. Так, Верховний Суд у постанові від 12.09.2019 у справі № [915/1868/18](#) наголосив, що можливість зміни ціни договору внаслідок недобросовісних дій сторін (сторони) договору робить результат закупівлі невизначеним та тягне за собою неефективне використання бюджетних коштів, що є прямим порушенням принципів процедури закупівлі, визначених преамбулою та статтею 5 Закону.

Як трактують порушення принципу максимальної економії Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) та суди, розглянемо далі.

Практика Колегії



[Рішення № 20134-р/пк-пз від 03.09.2021, оголошення № UA-2021-08-06-000499-b](#)

Умови проведення процедури закупівлі: замовник провів скорочену переговорну процедуру у зв'язку з оскарженням прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника щодо триваючого тендеру. Переможцем процедури закупівлі було обрано ТОВ «О». Натомість інший потенційний учасник ТОВ «У» оскаржив зазначену процедуру закупівлі.

Позиція скаржника: при проведенні переговорної процедури, що оскаржується, замовником не було дотримано принципу максимальної економії, ефективності та пропорційності. Так, до переговорів не було долучено, зокрема, інших учасників процедури відкритих торгів (скаржника), крім ТОВ «О». Крім того, станом на дату проведення переговорної процедури більше 800 суб'єктів господарської діяльності отримали ліцензії на постачання електричної енергії. Їх кількість продовжує зростати. Проте замовник всіма силами намагається укласти договори на постачання електричної енергії з ТОВ «О». Це вбачається навіть з того, що нами запропоновано меншу ціну в процедурі відкритих торгів. Як вбачається з відкритих торгів за процедурою UA-2021-05-12-002787-с, тендерна пропозиція скаржника становить 2,32 грн за 1 кВт. Проте на переговорну процедуру закупівлі замовником погоджено ціну ТОВ «О» 3,39 грн за 1 кВт, що свідчить про недотримання принципу максимальної економії, ефективності та пропорційності.

Таким чином, на думку скаржника, провівши переговори лише з ТОВ «О» та не провівши переговори з іншими учасниками ринку постачання електричної енергії, у тому числі тими,

які подали тендерні пропозиції, що вплинуло на вартість електричної енергії, яка планується до закупівлі, замовником було порушено вимоги законодавства в частині, зокрема, проведення закупівель з дотриманням принципів, викладених у статті 5 Закону.

Позиція замовника: замовник зазначає, що станом на 06.08.2021 відбулося значне збільшення тарифу на ринку електроенергії згідно з сайтом ДП «О». Середньозважена ціна електричної енергії по ОЕС України за результатами торгів РДН (ринок на добу наперед) без урахування вартості тарифу на передачу електричної енергії ДП «НЕК “Укренерго”» склала 2,39 грн/кВт.год. Враховуючи проведення міжнародних торгів на закупівлю електричної енергії [UA-2021-05-12-002787-с](#), 12.05.2021 середньозважена ціна електричної енергії по ОЕС України за результатами торгів РДН (ринок на добу наперед) без урахування вартості тарифу на передачу електричної енергії ДП «НЕК “Укренерго”» складала 1,50 грн/кВт.год. У результаті вищезазначеного відбулося значне зростання тарифу електроенергії — на 40 %.

Позиція Колегії: з урахуванням матеріалів, інформації скаржника, наведеної у скарзі, замовник не обґрунтував та документально не підтвердив наявність підстав для застосування переговорної процедури, визначених замовником, що вплинуло на об’єктивність визначення переможця. Враховуючи викладене, замовник не підтвердив правомірність застосування переговорної процедури закупівлі на підставі вимог статті 40 Закону.



Рішення № 1465-р/пк-пз від 27.01.2021, оголошення № [UA-2021-01-04-000460-с](#)

Умови тендерної документації: відповідно до пункту 6 розділу «Інструкція з підготовки тендерної пропозиції» тендерної документації учасники процедури закупівлі повинні надати у складі тендерної пропозиції інформацію та документи, які підтверджують відповідність тендерної пропозиції учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, установленим замовником (відповідно до додатка 6 до цієї Документації). Додаток 6 тендерної документації містить інформацію про необхідні технічні, якісні характеристики предмета закупівлі. Відповідно до пункту 1 додатка 6 тендерної документації учасник повинен мати не менше однієї орендованої або власної АЗС на території м. Херсона (підтвердити необхідними документами: свідоцтво про право власності, договір оренди на 2021 рік).

Позиція скаржника: скаржник зазначає, що відповідно до пункту 13 додатка 6 тендерної документації в учасника торгів повинна бути розвинена мережа АЗС. Відпуск

нафтопродуктів замовнику здійснюється цілодобово по бланках на АЗС учасника (власних, орендованих, партнерських) по Херсонській області, Україні, у тому числі на АЗС, що розташовані в межах м. Скадовськ Херсонської області або в радіусі не більше 2 км (з метою уникнення транспортних колапсів та з метою максимальної економії). Скаржник зазначає, що вищенаведена вимога прописана під тих постачальників, які територіально розташовані поблизу замовника. Скаржник зазначає, що, проаналізувавши закупівлі замовника, вбачається, що він співпрацює лише з місцевими постачальниками, які розташовані безпосередньо в м. Скадовськ та радіусі не більше 2 км, а саме ТОВ «Д». Історія закупівель замовника свідчить про те, що саме ТОВ «Д» є постійним та незмінним переможцем за аналогічним предметом закупівлі. Скаржник зазначає, що дані вимоги обмежують конкуренцію, а отже замовником не дотримано принципу здорової конкуренції та максимальної економії, оскільки, якщо замовник не буде обмежувати конкуренцію, він має шанс отримати декілька максимально вигідних пропозицій, чим і буде «закрито питання» щодо витрат бензину на «зайві кілометри».

Позиція замовника: замовник не надав коментарів щодо цього питання.

Позиція Колегії: замовник не обґрунтував та документально не підтвердив необхідності встановлення вищезазначеної вимоги тендерної документації у наведеній редакції. За таких умов участь у процедурі закупівлі зможуть взяти лише учасники, які мають АЗС, що розташовані в межах м. Скадовськ Херсонської області або в радіусі саме не більше 2 км, що є дискримінаційним щодо інших суб'єктів господарювання, у тому числі скаржника. Згідно з частиною 1 статті 5 Закону закупівлі здійснюються, зокрема, за принципами недискримінації учасників та рівного ставлення до них. Згідно з частиною 4 статті 5 Закону замовники не мають права встановлювати жодних дискримінаційних вимог до учасників. Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до тендерної документації в цій частині.

Судова практика



Приклад № 1. Постанова Східного апеляційного суду України в справі № 913/124/20 від 01.11.2021

Обставини справи: замовник провів процедуру відкритих торгів за № UA-2019-10-15-000041-с, предмет закупівлі: «Машини для обробки даних (апаратна частина) (придбання комп'ютерів)». Участь у закупівлі взяли троє учасників: ТОВ «У», ТОВ «Ф» та ФОП «К».

Представник прокуратури звернувся до господарського суду в інтересах держави в особі Державної аудиторської служби України (далі — Держаудитслужба) з позовною заявою про визнання недійсним рішення тендерного комітету замовника про визнання ТОВ «Ф» переможцем процедури закупівлі та договору про закупівлю товару № 683 від 26.11.2019.

Рішенням Господарського суду Луганської області від 16.07.2021 у справі № 913/124/20 в задоволенні позову відмовлено.

Представник прокуратури з відповідним рішенням суду не погодився, звернувся з апеляційною скаргою, у якій, посилаючись на порушення судом норм матеріального та процесуального права, просить його скасувати, прийняти нове рішення, яким позовні вимоги задовольнити в повному обсязі.

Позиція позивача: в обґрунтуванні апеляційної скарги вказує, що суд першої інстанції не надав належної оцінки обставині зазначення ТОВ «Ф» у тендерній документації недійсної інформації щодо параметрів монітору Acer KG221Qbmix — (UM.WX1EE.005), яка свідчить про надання замовнику переваги більш дорогій пропозиції даного учасника перед більш економічно вигідною пропозицією ФОП «К» (інший учасник) за наявності однакових недоліків у вказаних тендерних пропозиціях, та є порушенням приписів Закону.

На думку прокурора, вбачаються порушення тендерним комітетом замовника ключових принципів закупівель, надання переваги більш дорогій пропозиції ТОВ «Ф» перед більш економічно вигідною пропозицією ФОП «К» за наявності однакових недоліків у тендерних пропозиціях.

Позиція суду: зурахуванням викладеного, вбачаються порушення тендерним комітетом замовника ключових принципів закупівель, надання переваги більш дорогій пропозиції відповідача перед більш економічно вигідною пропозицією ФОП «К» за наявності однакових недоліків у вказаних тендерних пропозиціях. Зазначене підтверджує нерівність умов для участі у закупівлі вказаним учасникам, а рішення тендерного комітету замовника «Т» свідчить про те, що останнє прийнято поза належною об'єктивною та неупередженою оцінкою наданих тендерних пропозицій та документів до них.

За таких обставин тендерна пропозиція ТОВ «Ф» не відповідала кваліфікаційним вимогам, визначеним у тендерній документації, з урахуванням вимог, висунутих замовником, у зв'язку з чим повинна була рішенням тендерного комітету визнаватися такою, що не відповідає кваліфікаційним критеріям.

За результатами розгляду даної справи колегія суддів Східного апеляційного господарського суду постановила: апеляційну скаргу заступника керівника Харківської обласної прокуратури задовольнити. Рішення Господарського суду Луганської області від 16.07.2021 у справі № 913/124/20 скасувати. Прийняти нове рішення про визнання недійсними рішення тендерного комітету та договору про закупівлю товарів, застосування наслідків недійсності правочину задовольнити.

Визнати недійсним рішення тендерного комітету Комунальної установи «Т» про визнання ТОВ «Ф» переможцем процедури закупівлі.



Приклад № 2. Рішення господарського суду Хмельницької області у справі № [924/881/21](#) від 16.11.2021

Обставини справи: замовником проведено відкриті торги UA-2021-01-19-002828-с на закупівлю бензину, у яких взяли участь ТОВ «Б» та ТОВ «Л». Переможцем було оголошено ТОВ «Б».

Представник прокуратури звернувся до суду в інтересах держави в особі органу з позовом до замовника (відповідач 1) та ТОВ «Б» (відповідач 2) про визнання недійсними додаткових угод № 1 від 02.03.2021, № 2 від 23.03.2021, № 3 від 30.06.2021 до договору про закупівлю № 1902/1 від 19.02.2021, укладених між відповідачами.

Так, відповідачами були укладені три додаткові угоди протягом трьох місяців, якими суттєво збільшено вартість пального та зменшено кількість пального. Зокрема, як убачається зі змісту додаткової угоди від 02.03.2021 № 1 та встановлено у висновку про результати моніторингу процедури закупівлі, складеному Державною аудиторською службою України, сторонами збільшено ціну бензину А-92 за одиницю товару на 8,4 % (25,95 грн/л з ПДВ) та дизельного пального — на 8,2 % (27,00 грн/л з ПДВ), тоді як коливання ціни складало лише 5,9 % та 5,5 % відповідно.

Відповідно до додаткової угоди № 2 та інформації торгово-промислової палати у Хмельницькій області від 20.07.2021 ринкові ціни на бензин А-92 збільшились з моменту укладення договору на 7,8 %, дизельного пального — на 7 %, проте згідно з додатковою угодою № 2 ціни збільшились, відповідно, на 11 % та 10 %. Також, враховуючи зміст додаткової угоди № 3 та інформації торгово-промислової палати у Хмельницькій області від 20.07.2021, ринкові ціни на бензин А-92 збільшились з моменту укладення договору на 10,6 %, дизельного пального — на 6,8 %, проте згідно з додатковою угодою № 3 ціни збільшились, відповідно, на 13,95 % та 7,5 %.

Позиція позивача: в обґрунтування позову прокурор посилається на те, що, уклавши оспорені додаткові угоди до договору про закупівлю за державні кошти від 19.02.2021 № 1902/01, сторонами всупереч інтересам держави та без належних правових підстав суттєво зменшено обсяги пального, що планувалось закупити, та збільшено ціну за одиницю товару, що також не відповідає вимогам тендерної документації, а саме: без документального підтвердження коливання цін товару на ринку. Правовою підставою позовних вимог зазначає положення статей 202, 203, 215, 216, 235 Цивільного кодексу України, статей 179, 180 Господарського кодексу України, статей 2, 5, 41 Закону.

Так, виконання замовником економічно невігідних умов оспорених угод призводить до

надмірного витрачання бюджетних коштів. Зокрема, у замовника відсутня можливість зміни обсягу та кількісного вираження товару без відповідного документального підтвердження саме коливання (стрімкого збільшення) ціни товару на ринку. Крім того, замовник неправильно визначив відсоток зміни ціни у додатковій угоді від 02.03.2021 № 1.

Позиція суду: суд вважає за необхідне зауважити, що такі дії сторін щодо збільшення ціни за одиницю товару шляхом так званого «каскадного» укладення додаткових угод не відповідають вимогам пункту 2 частини 5 статті 41 Закону (в редакції, чинній на момент укладення оспорених угод) щодо збільшення ціни за одиницю товару до 10 відсотків пропорційно збільшенню ціни такого товару на ринку та принципу пропорційності, визначеному у статті 5 Закону.

При цьому суд звертає увагу на те, що відповідачі не могли не розуміти особливостей функціонування ринку пального, тому не були позбавлені можливості визначити в договорі порядок зміни ціни, зокрема: які коливання ціни надають право на перерахунок ціни (порогові показники), формулу розрахунку нової ціни, якими саме документами має підтверджуватися коливання цін на ринку товару.

Враховуючи діяльність переможця ТОВ «Б», на момент підписання основного договору переможець знав (не міг не знати) про ціни, які склалися на ринку на пальне, постачання якого він мав намір здійснювати, та гарантував його поставку замовнику за цінами відповідно до специфікації за договором.

Тобто, встановлюючи наявність фактичних обставин, з якими Закон пов'язує визнання додаткової угоди недійсною на момент її укладення, суд констатує, що оспорені додаткові угоди суперечать пункту 2 частини 5 статті 41 Закону, принципам максимальної економії, ефективності та пропорційності закупівель, встановлених статтею 5 Закону, та доходять висновку про наявність підстав для визнання їх недійсними відповідно до статей 203, 215 Цивільного кодексу України.

Враховуючи викладене, позовні вимоги щодо визнання недійсними додаткових угод № 1 від 02.03.2021, № 2 від 23.03.2021, № 3 від 30.06.2021 до договору про закупівлю № 1902/1 від 19.02.2021 є належним і допустимим способом захисту інтересів держави внаслідок укладення незаконного правочину.

Суд вирішив задовольнити позов представника прокуратури про визнання недійсними додаткових угод №№ 1, 2, 3.

Коментар: як бачимо, Держаудитслужба, яку представляє у судах прокуратура, активно моніторить дотримання замовниками принципів публічних закупівель, зокрема принципу максимальної економії. Суди у свою чергу задовольняють позови щодо порушення принципу максимальної економії.

Висновок

Основою здійснення публічних закупівель є принципи, дотримання яких слугує запорукою законного та ефективного проведення публічних закупівель. Одним з найважливіших принципів є принцип максимальної економії, яким повинен керуватись кожен замовник

при проведенні закупівель.

При цьому дотримання даного принципу активно моніторить Держаудитслужба, що було продемонстровано у вищевказаних прикладах судових рішень.

Тому учасникам у ситуації відхилення їхніх тендерних пропозицій, коли вони є найнижчими, при інших рівних умовах в тендерній пропозиції з іншими учасниками закупівлі слід скаржитися до Колегії, адже рішення Колегії в таких випадках є позитивними.

Натомість учаснику, у якого найвища тендерна пропозиція, при оголошенні переможцем процедури закупівлі іншого учасника слід проаналізувати відповідність тендерної пропозиції такого учасника вимогам тендерної документації і в разі необхідності скаржитись до Колегії.

Більше матеріалів за темою — на порталі RADNUK.COM.UA:

[«Щодо допорогових закупівель та дотримання принципів здійснення публічних закупівель»](#);

[«Дискримінаційні умови дорожніх закупівель»](#);

[«Лист Мінекономіки «Щодо етичної поведінки під час здійснення публічних закупівель»](#).