

Аномально низька ціна в Prozorro:

чи вдалося захистити
замовника?



EURASIA
FOUNDATION



TRANSPARENCY
INTERNATIONAL
UKRAINE

АВТОР

Артем Давиденко

КОМАНДА:

Ілля Бібов, Артем Давиденко, Валерія Залевська, Христина Зелінська, Іван Лахтіонов, Сергій Павлюк, Ярослав Пилипенко, Андрій Тимофеюк, Анастасія Ференц та Олексій Ярильченко

ЛІТЕРАТУРНИЙ РЕДАКТОР

Мар'яна Добоні

ДИЗАЙН

Катерина Кисла

РЕЦЕНЗЕНТИ

Олександр Шатковський,
консультант UNDP з публічних закупівель

Сергій Яременко,
експерт з питань публічних закупівель

Олександр Наход,
заступник генерального директора АТ «Укрпошта» із закупівель

Тарас Товстоляк,
старший проєктний менеджер Команди підтримки реформ RST при Міністерстві розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України

Звіт підготовлено командою програми інноваційних проєктів Трансперенсі Інтернешнл Україна в межах проєкту USAID / UK aid «Прозорість та підзвітність у державному управлінні та послугах / TAPAS». Висловлені в ньому погляди можуть не відповідати позиції керівництва чи правління Трансперенсі Інтернешнл Україна. Дані та джерела, використані у звіті, можуть змінюватися після його публікації

Поширення звіту з некомерційною метою заохочується

Ми перевіряли точність інформації у звіті. Вважаємо, що вона є коректною станом на вересень 2020 року. Проте Трансперенсі Інтернешнл Україна не несе відповідальність за наслідки її використання з іншою метою або в іншому контексті. Виконання цього звіту стало можливим завдяки підтримці Фонду Євразія, що фінансується урядом США через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) та урядом Великої Британії через UK aid. Зміст цієї публікації є виключною відповідальністю Трансперенсі Інтернешнл Україна і необов'язково відображає погляди USAID, уряду США, уряду Великої Британії або Фонду Євразія

Велика подяка всім, хто зробив внесок у написання цього дослідження. Зокрема, Ірині Біковській та Денису Кудрявцеву

Трансперенсі Інтернешнл Україна
вул. Сіових Стрільців, 37— 41, 5 поверх,
м. Київ, Україна, 04053
тел.: +38 044 360 52 42
веб-сайт: ti-ukraine.org
e-mail: office@ti-ukraine.org

ДОСЛІДЖЕННЯ ПІДГОТОВЛЕНО КОМАНДОЮ

DOZORRO

[DOZORRO](#) — це проєкт громадської організації Трансперенсі Інтернешнл Україна, покликаний забезпечити рівні правила гри у сфері публічних закупівель

Команда проєкту створила та адмініструє моніторинговий портал [dozorro.org](#) та [публічний](#) і [професійний](#) модулі аналітики BI Prozorro. Окрім цього, DOZORRO розбудовує DOZORRO-спільноту — мережу громадських організацій, які моніторять публічні закупівлі та повідомляють контролюючі та правоохоронні органи про порушення. З рештою наших досліджень можна ознайомитися в розділі «Дослідження» — «Публічні закупівлі» на сайті Трансперенсі Інтернешнл Україна: bit.ly/DOZORRO-research



ЗМІСТ

04 СКОРОЧЕННЯ

05 ВСТУП

06 РОЗДІЛ 1. Загальні відомості про систему АНЦ

10 РОЗДІЛ 2. Міжнародний досвід

21 РОЗДІЛ 3. Український досвід АНЦ

48 РОЗДІЛ 4. Проблеми та підсумки

56 РОЗДІЛ 5. Рекомендації

62 ВИСНОВКИ





СКОРОЧЕННЯ

АНЦ аномально низька ціна тендерної пропозиції

Закон Закон України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року № 922 (у редакції, чинній з 19 квітня 2020 року)

ЄС Європейський Союз

Колегія АМКУ Постійно діюча адміністративна колегія з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель Антимонопольного комітету України

Мінекономіки Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України

ВСТУП

Якщо замовник зміг закупити товар, який за якістю відповідає його вимогам, і при цьому витратити мінімальні кошти, таку закупівлю можна назвати ефективною. Саме такий сенс закладений у поширеній у Європейському Союзі (далі — ЄС) формулі ефективності — «Best value for money», тобто «Найкраща якість за наявні гроші». Проте на практиці найбільш вигідна ціна може виявитися *«занадто ідеальною, щоб бути правдою»*. Договори за найнижчою ціною інколи залишаються невиконаними, виконуються неякісно або зі значним запізненням. У таких випадках виникає думка, що, можливо, варто було заплатити більше, проте гарантовано або більш вірогідно отримати виконаний договір на визначених у тендері умовах. Саме з огляду на такі проблеми в закупівлях і виникло поняття аномально низької ціни (далі — АНЦ).

Теоретично АНЦ дозволяє замовнику відсіяти недоброчесних учасників, які не можуть виконати договір у належний спосіб, або тих, хто щиро, але помилково вважає, що йому це вдасться. Іншими словами, система покликана розпізнати й відхилити «нежиттєздатні» тендерні пропозиції учасників.

Друга і, можливо, не менш важлива мета цієї системи — сприяти чесній конкуренції. Адже, якщо замовник відхилив усіх учасників, які обрали недоброчесну стратегію перемоги в тендері, у закупівлях залишиться лише чесний бізнес.

Мета є зрозумілою, проте чи вдається досягти її на практиці? Функціонал АНЦ запрацював у Prozorro на початку червня 2020 року, і вже через місяць у системі виявили сотні випадків АНЦ. Ми проаналізували пояснення, надані учасниками закупівель, та відповідні рішення тендерних комітетів (уповноважених осіб) у 855 випадках і на основі цього зібрали інформацію про стан системи АНЦ, наявні проблеми та можливі шляхи їх подолання.

Під системою АНЦ у цьому дослідженні ми розуміємо окремі складові функціоналу Prozorro, які взаємодіють між собою та перевіряють цінові пропозиції учасників на наявність АНЦ.

Для цього в **Розділі 1** ми пояснюємо, як і коли в українському законодавстві з'явилася система АНЦ, як вона працює та що повинні робити учасники й замовники.

У **Розділі 2** ми розглядаємо міжнародний досвід застосування АНЦ. Він необхідний для розуміння контексту та ухвалення рішень про подальше внесення змін в українську систему АНЦ.

Розділ 3 містить статистичні дані з конкретними показниками: кількість випадків, коли учасники не надали обґрунтування АНЦ, але їх визнали переможцями, як часто відхиляють учасників з АНЦ, у закупівлях яких товарів найчастіше спрацьовує АНЦ, як учасники обґрунтовують свої ціни тощо.

У **Розділі 4** ми детально описуємо, які проблеми в системі АНЦ вдалося виявити.

Розділ 5 присвячений рекомендаціям, які ми підготували на основі іноземного досвіду та висновків з отриманої з Prozorro інформації.

Це дослідження буде корисним у першу чергу:

- членам Комітету Верховної Ради України з питань економічного розвитку, які можуть підготувати відповідні законодавчі ініціативи на підставі результатів цього дослідження;
- департаменту сфери публічних закупівель Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (далі — Мінекономіки) та ДП «Прозорро», оскільки дозволить ухвалювати рішення про зміни в системі АНЦ на основі аналітичних даних;
- членам Постійно діючої адміністративної колегії з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель Антимонопольного комітету України (далі — Колегії АМКУ), які можуть врахувати висновки цього дослідження у своїй правозастосовній діяльності і як конкурентне відомство, і як орган оскарження;
- учасникам закупівель, які можуть сформувати або змінити свої підходи до обґрунтування АНЦ та відстоювання своїх прав у Колегії АМКУ;
- замовникам, які можуть сформувати або змінити свої підходи до реагування на обґрунтування АНЦ учасників.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ВІДОМОСТІ ПРО СИСТЕМУ АНЦ

Визначення АНЦ

У міжнародній практиці під АНЦ розуміється ціна, щодо економічної виправданості якої замовник має побоювання і, відповідно, сумнівається, що за такою ціною учасник може виконати договір у належний спосіб ¹.

Закон України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року № 922 в редакції від 19 квітня 2020 року (далі — Закон) пропонує своє визначення АНЦ, дещо складніше для розуміння. Попри це, українське тлумачення АНЦ принципово не відрізняється від світової практики. АНЦ пояснюється як ²:

...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.

Тобто в основі системи АНЦ відповідно до Закону лежить формула, яка оцінює цінову пропозицію і з'ясовує, як ця цінова пропозиція співвідноситься із:

- середньоарифметичним значенням цін інших учасників на початковому етапі;
- з наступною ціною пропозицією після третього раунду.

1. С. 2: bit.ly/2QuqUrq

2. bit.ly/2Ylh5Uw

Причини запровадження АНЦ у 2020 році

Офіційна мета запровадження АНЦ тендерної пропозиції — *протидія «ціновому демпінгу»* у сфері публічних закупівель ³. У пояснювальній записці до законопроекту сказано:

...мають місце непоодинокі приклади того, що ... перемагає тендерна пропозиція учасника, ціна якої є значно заниженою... Наслідком такої перемоги ... є заключення додаткових угод, якими збільшується ціна за одиницю товару та, відповідно, зменшується обсяг закупівлі. Тобто учасник процедури закупівлі використовує «ціновий демпінг», щоб перемогти та ... через додаткові угоди нівелює його ж результати ⁴.

Далі йдеться про те, як саме система АНЦ дозволить запобігати подібним випадкам:

Даний інструмент дозволяє виявити ... аномально низьку ціну ... та звертає увагу замовника на існування відповідного ризику. Замовник в такому випадку має отримати обґрунтування від учасника процедури закупівлі щодо аномально низької ціни його тендерної пропозиції, а у разі відсутності такого обґрунтування (чи недостатньої аргументації) відхилити тендерну пропозицію такого учасника ⁵.

3. С. 3 пояснювальної записки до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» від 29 серпня 2019 № 1076: bit.ly/31wvZPb

4. С. 3 пояснювальної записки до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» від 29 серпня 2019 № 1076: bit.ly/31wvZPb

5. С. 3 пояснювальної записки до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» від 29 серпня 2019 № 1076: bit.ly/31wvZPb

Автори законопроекту згадують також і про широке застосування АНЦ у європейській закупівельній практиці.

Правові підстави застосування АНЦ з'явилися 19 квітня 2020 року з набуттям чинності останньої редакції Закону. Проте розробка функціоналу АНЦ завершилася через місяць — у травні. У продуктивне середовище вона була винесена 4 червня 2020 року та застосовувалася до всіх конкурентних процедур, оголошених після 19 квітня 2020 року.

Уперше АНЦ спрацювала щодо цінової пропозиції ТОВ НПКМ у закупівлі послуг з ремонту тротуару виконавчим комітетом Маріупольської міської ради⁶. Учасник обґрунтував свою ціну знижкою на оренду техніки та став переможцем закупівлі⁷.

Приклад розрахунку АНЦ

Prozorro *автоматично* розраховує АНЦ за умови наявності не менше ніж двох учасників, які подали свої тендерні пропозиції щодо предмета закупівлі або лота. Це важливо пам'ятати, оскільки інколи замовники можуть вручну визначити АНЦ в учасника⁸. Проте вже в цюнайменше одному рішенні Колегія АМКУ підтвердила: АНЦ повинна розраховувати саме система⁹.

Система аналізує учасника з найбільш економічно вигідною ціновою пропозицією на предмет АНЦ у момент розкриття тендерних пропозицій. Цінові пропозиції всіх наступних за ним учасників — у момент відхилення попередньої найбільш економічно вигідної пропозиції.

Якщо алгоритм підтвердить наявність АНЦ, система поінформує про це як відповідного учасника, так і замовника¹⁰. Далі ми детально пояснюємо алгоритм розрахунків на випадок, якщо виникне потреба зробити це вручну.

6. [UA-2020-05-15-004979-b](#)

7. Усього в цей день АНЦ спрацювала чотири рази. Інші три випадки: [UA-2020-05-21-003881-c](#), [UA-2020-05-25-003523-b](#) та [UA-2020-04-30-000311-c](#)

8. Див. протокол відхилення ТДВ «Страхова компанія «Мотор-гарант»: [UA-2020-04-30-002456-b](#)

9. [UA-2020-05-06-000651-c](#)

10. Частина 5 статті 30: [bit.ly/3b29WTQ](#)

Для розрахунків необхідно знати цінові пропозиції учасників на початковому етапі (початкові заявки) та цінові пропозиції після третього раунду (оголошені результати). У нашому прикладі ми будемо використовувати такі цінові пропозиції:



Розраховуємо, чи ціна учасника 3 менша на 40 % або більше за середньоарифметичне значення ціни тендерних пропозицій інших учасників на початковому етапі.

1. Розраховуємо середньоарифметичне значення цін тендерних пропозицій інших учасників на початковому етапі:

$$(250\,000 + 240\,000) / 2 = 245\,000$$

2. Розраховуємо різницю між отриманим середньоарифметичним значенням та ціною учасника 3:

$$100\% - (134\,750 * 100\% / 245\,000) = 100\% - 55\% = 45\%$$

3. Висновок: ціна учасника 3 є АНЦ, оскільки менша на 40 % або більше за середньоарифметичне значення ціни тендерних пропозицій інших учасників на початковому етапі.

Розраховуємо, чи ціна учасника 3 менша на 30 % або більше за наступну ціну тендерної пропозиції за результатами проведеного аукціону.

1. Ціна учасника 2 (після третього раунду) є наступною ціною тендерної пропозиції для учасника 3:

$$100 \% - (134\,750 * 100 \% / 200\,000) = 100 \% - 67,375 \% = 32,625 \%$$

2. Висновок: ціна учасника 3 є АНЦ, оскільки вона менша на 30 % або більше за наступну ціну тендерної пропозиції.

У наведеному прикладі цінова пропозиція учасника 3 відповідає одразу двом критеріям АНЦ. Але вона була б автоматично визнана АНЦ навіть за умови, якби спрацював лише один з них.

Дії учасника в разі спрацювання АНЦ

Відповідно до Закону учасник з АНЦ повинен протягом *одного робочого дня* з дня визначення АНЦ надати в довільній формі обґрунтування ціни або вартості відповідних товарів, робіт чи послуг пропозиції¹¹. Кінцевий термін (дата та час) подання обґрунтування система визначає автоматично.

Зверніть увагу, що відсутність обґрунтування є підставою для обов'язкового відхилення. Отже, щоб стати переможцем закупівлі, учасник **повинен**, а **не може** надати свої аргументи.

При цьому Закон підказує, як саме учасник може обґрунтувати АНЦ:

11. Частина 14 статті 29 Закону: bit.ly/2YCalaH



Обґрунтування аномально низької тендерної пропозиції може містити інформацію про:

- 1) досягнення економії завдяки застосованому технологічному процесу виробництва товарів, порядку надання послуг чи технології будівництва;
- 2) сприятливі умови, за яких учасник може поставити товари, надати послуги чи виконати роботи, зокрема спеціальна цінова пропозиція (знижка) учасника;
- 3) отримання учасником державної допомоги згідно із законодавством.



Зверніть увагу, що обґрунтування **може**, а **не повинно** містити таку аргументацію. Закон жодним чином не обмежує учасника в тому, як він пояснить замовнику свою ціну. Відсутні вимоги до кількості аргументів, їх конкретизації, наведення доказів тощо.

Ще однією важливою вимогою є те, що обґрунтування обов'язково треба завантажити в систему до визначеного системою терміну (протягом одного робочого дня з дня визначення АНЦ). Якщо учасник завантажить у Prozorro бездоганне обґрунтування на одну хвилину пізніше за встановлений час, замовник має відхилити таку тендерну пропозицію.

Умови, за яких замовник може відхилити учасника з АНЦ

Замовник **зобов'язаний** (а **не може**) відхилити учасника на підставі АНЦ¹² у двох випадках:

- 1) учасник не надав обґрунтування;
- 2) учасник надав обґрунтування, але вже після встановленого терміну.

12. Частина 14 статті 29 Закону: bit.ly/2YCalaH

У такому разі замовник обґрунтовує рішення про відхилення відповідно до абзацу 7 пункту 1 частини 1 статті 31 Закону, а саме:

[учасник] не надав обґрунтування аномально низької ціни тендерної пропозиції протягом строку, визначеного в частині чотирнадцятій статті 29 цього Закону [протягом одного робочого дня з дня визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції — ред.]¹³.

Окрім цього, замовник **може** (а **не зобов'язаний**) відхилити тендерну пропозицію учасника з АНЦ, якщо останній:

3) надав обґрунтування, але замовник вважає його неналежним.

Третя підстава більш дискусійна, оскільки передбачає на відміну від перших двох очевидних випадків суб'єктивне оцінювання замовником обґрунтування учасника. Проте Мінекономіки підтвердило:

...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...¹⁴.

13. Абзац 7 пункту 1 частини 1 статті 31 Закону: bit.ly/2EmiGZe

14. bit.ly/3hD62Dm

На практиці дійсно трапляються випадки, коли замовники відхиляють тендерні пропозиції через «неналежність обґрунтувань»¹⁵. Детальніше див. Розділ 3 «Український досвід АНЦ».

По-друге, відсутні конкретні вимоги не лише до обґрунтувань учасників та критеріїв їх оцінювання на належність, але й до оцінювання замовниками цих обґрунтувань. Відповідно до Закону замовник у разі відхилення учасника повинен вказати свою аргументацію¹⁶, зазначивши норми Закону¹⁷. Проте інколи замовники можуть відхилити пропозицію учасника на підставі АНЦ, лише вказавши на відсутність конкретики¹⁸, свої сумніви¹⁹ в його аргументації чи взагалі без пояснень²⁰. Тобто судження можуть бути суб'єктивними, а відхилення з логічного погляду безпідставним. Детальніше див. Розділ 3 «Український досвід АНЦ».

Відхилити учасника з АНЦ замовник може лише після завершення терміну для надання обґрунтування.

15. Див. протокол відхилення ПП «ПОЖЦЕНТР»: UA-2020-05-25-005839-b

16. Абзац 1 частини 1 статті 31: bit.ly/2EmiGZe

17. Абзац 1 частини 2 статті 31: bit.ly/2EmiGZe

18. Див. протокол відхилення ТОВ «Будівельна компанія «ДЕНКО»: UA-2020-06-25-004425-a

19. Див. протокол відхилення ТОВ «Інвестиційно-енергетична компанія «М2»: UA-2020-06-24-005607-a

20. Див. протокол відхилення ФОП Лаврешкін Андрій Валентинович: UA-2020-06-15-000741-b



РОЗДІЛ 2

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

АНЦ не є українським винаходом. Хоча в Україні ця система почала діяти лише в червні 2020 року, у практиці країн-членів ЄС вона з'явилася щонайменше на початку 70-х років минулого століття.

Для українських публічних закупівель корисно оцінити міжнародний досвід застосування АНЦ, оскільки напрацьовані іншими країнами результати можна використати в Prozorro. Саме тому ми пояснюємо не лише, як система АНЦ функціонує у ЄС, з яким Україна гармонізує власне закупівельне законодавство²¹, але і які існують підходи до цього питання в інших державах та міжнародних організаціях.

В іноземних джерелах АНЦ перекладають як *abnormally low bid/proposal*²², *abnormally low-priced offer*²³, *impossibly low offer*²⁴, *anomalous offer*²⁵ або *unrealistically low bid*²⁶. Проте найбільш вживаним є термін *abnormally low tender*.

21. Стаття 148 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: bit.ly/2D1yQpZ

22. bit.ly/34BmIH0

23. bit.ly/2QvYyGp

24. bit.ly/3lnhWDB

25. bit.ly/2FSqITp

26. bit.ly/32tx61v

ДОСВІД ЄС Становлення АНЦ

АНЦ у правовій системі ЄС (ЄЕС²⁷) згадувалася ще в 1971 році в Директиві Ради № 71/305/ЄЕС²⁸. На той час пункт 5 Розділу 2 лише коротко зазначав, що якщо цінова пропозиція учасника є очевидно аномально низькою, замовник повинен вивчити обставини та взяти їх до уваги. А також запитати в учасника обґрунтування та пояснити, що саме він вважає в цій ціновій пропозиції неприйнятним.

Актуальним станом на вересень 2020 року нормативно-правовим документом ЄС, який регулює публічні закупівлі, є Директива 2014/24/ЄС²⁹. Хоча в статті 69 цього документа питання АНЦ розписано детальніше, країни-члени ЄС все одно самостійно вирішують деталі того, у який спосіб ця система повинна функціонувати. Згадана директива відіграє роль документа із загальними вимогами, а конкретні механізми кожна держава прописує в національному законодавстві.

27. Станом на 1971 рік Європейська економічна спільнота була однією з трьох т. зв. «європейських спільнот», які пізніше трансформувалися у Європейський Союз

28. Повна назва: Директива Ради № 71/305/ЄЕС від 26 липня 1971 року стосовно координації процедур для присудження контрактів на державні замовлення (Council Directive 71/305/EEC of 26 July 1971 concerning the co-ordination of procedures for the award of public works contracts): bit.ly/2YELpiH

29. Повна назва: Директива 2014/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 року щодо здійснення державних закупівель та про визнання недійсною Директиви 2004/18/ЄС (Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC Text with EEA relevance): bit.ly/3gAivGB

Як регулюється АНЦ

Стаття 69 Директиви 2014/24/ЄС передбачає (стисла версія):

- 1) замовник повинен запитати в учасника з АНЦ обґрунтування цінової пропозиції;
- 2) обґрунтування може стосуватися:
 - a) особливого порядку виробничого процесу, надаваних послуг або методу будівництва;
 - b) обраного технічного рішення або виняткових сприятливих умов;
 - c) оригінальності робіт, товарів або послуг;
 - d) дотримання зобов'язань у галузі екологічного, соціального та трудового права³⁰;
 - e) дотримання зобов'язань, які стосуються укладення контрактів із субпідрядниками;
 - f) можливості учасника отримувати допомогу від держави;
- 3) замовник оцінює надану інформацію і зобов'язаний відхилити цінову пропозицію, якщо наведені докази неналежно пояснюють запропоновану ціну;
- 4) держави-члени повинні надавати одна одній інформацію, яка може стосуватися обґрунтувань учасників.

Щоб з'ясувати належність обґрунтування, Європейська комісія радить замовникам³¹:

1) спитати в учасників з АНЦ:

- Як учасник підрахував витрати?
- Як учасник торгів дійшов до конкретної ціни за конкретний товар?
- Чи дозволяє ціна виконати всі передбачені договором вимоги?
- Чи дозволяє така ціна дотримуватися наявних норм праці та охорони довкілля?
- Чи достатнє фінансування закупівлі? ³² Чи мають розрахунки сенс?

2) не соромитися запитати будь-яку інформацію, яку ви вважаєте необхідною для оцінювання цієї цінової пропозиції;

3) попросити надати конкретні докази.

Порівняння української та європейської систем АНЦ

На відміну від української системи АНЦ правова система ЄС:

- не обмежує сферу застосування АНЦ лише процедурами закупівель (АНЦ може бути застосована і до допорогових закупівель)³³;
- визначає, що замовник повинен запитати пояснення в учасника, а не учасник повинен автоматично його надати. При цьому замовник не обмежений у тому, яку інформацію він може запитати³⁴.

32. У деяких джерелах, присвячених АНЦ, стверджується, що інколи закупівля, ринкова вартість якої становить, наприклад, 1 млн грн, може бути профінансована лише на 500 тис. грн або через брак фінансування, або через помилки в оцінюванні майбутніх витрат. У таких випадках учасник, який бачить цю невідповідність, може намагатися зекономити на певних складових товару, роботах чи послугах, що надалі може спричинити невиконання договору. Тому Європейська комісія закликає замовників перевірити також і цю причину виникнення АНЦ

33. С. 9: bit.ly/2QuqUrq

34. С. 10: bit.ly/3gEWqgA

30. Детальний перелік у ANNEX X. List of international social and environmental conventions referred to in article 18(2)

31. С. 11: bit.ly/3gEWqgA

Самі держави-члени самостійно визначають:

- тлумачення терміну АНЦ;
- строк, упродовж якого необхідно надати обґрунтування (в Італії не менше ніж 15 днів, а у Франції — чотири дні)³⁵;
- конкретні методи розрахунку АНЦ та/або критерії оцінювання наданих обґрунтувань.

Спільне в українській та європейській системах:

- законодавство пропонує лише можливі, а не вичерпні варіанти обґрунтувань³⁶;
- учасника з АНЦ не можна визнати переможцем, якщо перед цим він не надав обґрунтування³⁷;
- замовник може відхилити пропозицію, якщо вважає обґрунтування неналежним.

Підходи до оцінювання цінової пропозиції з АНЦ

Критерії оцінювання пропозицій з АНЦ, які можуть використовувати замовники (у т. ч. у країнах ЄС), доцільно поділити на дві великі групи:

- ті, в основу яких покладені формули;
- ті, в основу яких покладені судження замовників.

35. С. 7: bit.ly/2QugUrq

36. Відповідно до прецедентного права ЄС замовники не можуть обмежити коло факторів, які учасники з АНЦ надали як обґрунтування. Детальніше див. с. 7: bit.ly/2QugUrq

37. Відповідно до прецедентного права ЄС в окремих випадках пропозиція учасника з АНЦ може бути відхилена автоматично. Окрім цього, така норма передбачена законодавством Італійської Республіки. Детальніше див. с. 9–10: bit.ly/2QugUrq

Формули можуть враховувати такі змінні, як цінова пропозиція, час доставки, необхідний для виконання договору, обсяг роботи тощо³⁸. Для виявлення АНЦ також можуть використовуватися Модель прогнозування тендерних пропозицій (Bid Tender Forecasting Model, BTFM)³⁹, Формула економічного скорингу (Economic Scoring Formula, ESF)⁴⁰, Критерії АНЦ (Abnormally Low Bids Criteria, ALBC)⁴¹ тощо. При цьому відповідно до прецедентного права Суду ЄС застосування арифметичних методів у будь-якому випадку не може призводити до автоматичного відхилення учасників закупівель⁴².

У випадку критеріїв на основі суджень замовників завжди є ризик, що думка замовника буде суб'єктивною або він зробить помилку⁴³.

Оцінюючи цінові пропозиції на предмет АНЦ, замовники можуть брати до уваги різні аспекти закупівлі:

- порівнювати цінову пропозицію учасника з предметом закупівлі;
- порівнювати очікувану вартість закупівлі (вона не завжди може бути заздалегідь відома учасникам⁴⁴) з ціновою пропозицією учасника на початковому етапі та оцінювати ступінь відхилення;
- порівнювати цінову пропозицію з цінами, запропонованими у всіх інших відповідних тендерах. Замовник оцінює або відхилення від середньої ціни, або перевіряє ступінь відхилення між різними ціновими пропозиціями, або застосовує обидва методи;
- застосовувати комбінацію всіх або деяких з вищезазначених методів⁴⁵.

38. Див. приклади формул в Annex 1. Arithmetical formula for the identification of abnormally low tenders (ALTs), с. 50: bit.ly/32udyKj

39. Модель розробили Ballesteros-Pérez з колегами: bit.ly/2D8cSlq

40. Суть Формули економічного скорингу полягає в присвоєнні кількісних оцінок кожному учаснику торгів на основі ціни його пропозиції та з урахуванням того, як учасник знижував ціну під час аукціону: bit.ly/2D8cSlq, bit.ly/32tx61v

41. Суть Критеріїв АНЦ полягає у встановленні порогу для цінових пропозицій з метою виявлення АНЦ: bit.ly/32tx61v

42. С. 4: bit.ly/2QugUrq

43. С. 2: bit.ly/3lnhWDB

44. С. 32: bit.ly/32udyKj

45. С. 4: bit.ly/2QugUrq

В іншій літературі ці ж методи поділяють на дві групи — т. зв. абсолютні та відносні:

- абсолютні методи передбачають порівняння цінової пропозиції учасника і її складових з очікуваною вартістю замовника.

Абсолютний підхід теоретично може бути використаний у будь-якій ситуації, але за умови, що замовник має правильні розрахунки. На практиці це не завжди так, оскільки розрахунки замовника можуть ґрунтуватися на застарілій інформації, залежати від конкретної методики розрахунку чи способу будівництва, базуватися на припущеннях (наприклад, щодо поточних чи майбутніх цін на матеріали) тощо;

- відносні методи полягають у порівнянні цінової пропозиції учасника з усередненим значенням цінових пропозицій інших учасників.

Зазвичай найнижчу цінову пропозицію порівнюють з відхиленням від середнього рівня інших тендерних пропозицій. Перевагою такого підходу є те, що він враховує дійсні ринкові умови. Проте його можна застосовувати лише за наявності щонайменше п'ятьох учасників і він вразливий до ситуацій, коли між учасниками є змова⁴⁶. Саме відносні підходи використовуються для розрахунку АНЦ в Україні станом на вересень 2020 року.

ПРАКТИКА ОКРЕМИХ КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄС станом на 2016 рік^{47, 48}

Частина держав-членів ЄС не передбачає жодного конкретного методу визначення АНЦ. Замовники в цих державах оцінюють цінову пропозицію учасників у кожному окремому випадку, зважаючи на обставини. Ариф-

метичні методи теж застосовуються (у восьми країнах-членах ЄС із 28 станом на 2015 рік⁴⁹). Також раніше вони використовувалися в Польщі, Португалії, Румунії, Словаччині та Словенії.

Північна Ірландія (Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії)

У 2013 році Центральне управління закупівель (Central Procurement Directorate, CPD) опублікувало консультативну записку «Закупівлі будівельних робіт: тендери з аномально низькою ціною». Вона стосувалася закупівель будівельних робіт з очікуваною вартістю від 30 000 фунтів стерлінгів. У випадку, коли учасників менше ніж чотири, замовники *«самі повинні вирішувати, чи доцільно використовувати цей метод»*.

Розглянемо запропонований порядок визначення АНЦ на прикладі тендера з шістьма учасниками.

Учасник	Цінова пропозиція	Ціна є меншою за скориговану середню межу ⁵⁰ ? (3 676 420)	Ціна є меншою за межу наближення ⁵¹ ? (3 663 000)	Автоматично відхилити?
Учасник 1	3 662 900	Так	Так	Так
Учасник 2	3 663 100	Так	Ні	Ні
Учасник 3	3 700 000	Ні	Ні	Ні
Учасник 4	5 000 000	Ні	Ні	Ні
Учасник 5	5 600 000	Ні	Ні	Ні
Учасник 6	5 700 000	Ні	Ні	Ні

49. bit.ly/2EI0yXq

50. Adjusted Average Boundary

51. Proximity Boundary

46. С. 33–34: bit.ly/32udyKj

47. С. 5–7: bit.ly/2QuqUrq

48. С. 16–22: bit.ly/32udyKj

1. Розраховуємо скориговане середнє значення: середнє значення всіх пропозицій без урахування найвищої (5 700 000):

$$(3\,662\,900 + 3\,663\,100 + 3\,700\,000 + 5\,000\,000 + 5\,600\,000) / 5 = 4\,325\,200$$

2. Розраховуємо скориговану середню межу: 85 % від скоригованого середнього значення:

$$4\,325\,200 * 0,85 = 3\,676\,420$$

3. Визначаємо найнижчу кваліфікаційну ціну: цінова пропозиція, яка є вищою за скориговану середню межу:

$$3\,700\,000 > 3\,676\,420 = \text{true}$$

Отже, 3 676 420.

4. Розраховуємо маржу наблизення⁵²: 1 % від найнижчої кваліфікаційної ціни (3 700 000). При цьому мінімально допустимим значенням є 1 000, а максимальним — 100 000:

$$3\,700\,000 * 0,01 = 37\,000$$
$$1\,000 < 37\,000 < 100\,000 = \text{true}$$

5. Розраховуємо межу наблизення: найнижча кваліфікаційна ціна мінус маржа наблизення:

$$3\,700\,000 - 37\,000 = 3\,663\,000$$

6. Визначаємо найнижчу межу: найнижче значення між скоригованою середньою межею та межею наблизення:

$$3\,663\,000 < 3\,676\,420 = \text{true}$$

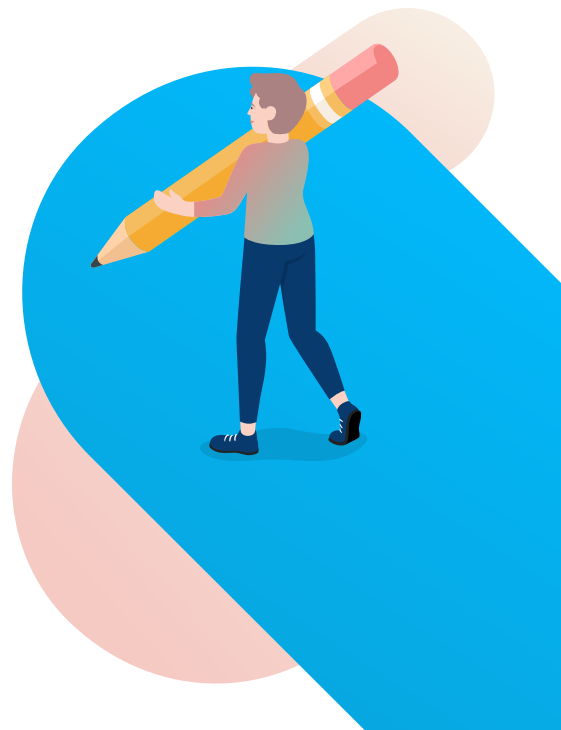
Отже, 3 663 000.

7. Якщо і третя, і четверта колонки містять значення «Так», цінова пропозиція відхиляється автоматично.

Пропозиція учасника 1 (3 662 900) < 3 676 420 ТА < 3 663 000.

Цінова пропозиція учасника 1 повинна бути автоматично відхилена, оскільки вона нижча за скориговану середню межу й межу наблизення одночасно. Переможцем тендера стане учасник 2, оскільки він запропонував найнижчу цінову пропозицію і має одне допустиме значення «Ні» (у колонці № 4).

Оскільки Північна Ірландія у 2016 році була зобов'язана виконувати директиви ЄС щодо закупівель, автоматичне відхилення могло застосовуватися лише до закупівель з очікуваною вартістю, нижчою за встановлені у ЄС порogi. В інших випадках замовник був зобов'язаний запросити від учасника обґрунтування та оцінити його.



52. Proximity Margin

Законодавство Італії передбачає, що замовники повинні оцінити обґрунтування тих учасників, цінові пропозиції яких нижчі за поріг аномалії. Поріг аномалії може розраховуватися п'ятьма різними методами. Який з них буде застосований, вирішує замовник шляхом лотереї. Щоб уникнути маніпуляцій з цінами, учасники торгів не знають наперед, який із методів розрахунку використовуватиметься.

Розглянемо один з методів на прикладі, коли в тендері взяли участь 11 учасників.

Учасник	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
Наскільки цінова пропозиція менша за очікувану вартість	8 %	9 %	11 %	13 %	14 %	16 %	17 %	18 %	20 %	21 %	25 %

1. Для розрахунку середньої величини пониження не беремо до уваги два найнижчі та два найвищі значення (8 % і 9 % та 21 % і 25 %):

$$(11 \% + 13 \% + 14 \% + 16 \% + 17 \% + 18 \% + 20 \%) / 7 = 15,57 \%$$

2. Розраховуємо середню величину відхилення від 15,57 % тих цінових пропозицій, які вищі за 15,57 %:

$$((16 \% - 15,57 \%) + (17 \% - 15,57 \%) + (18 \% - 15,57 \%) + (20 \% - 15,57 \%)) / 4 = 2,18 \%$$

3. Розраховуємо поріг аномалії:

$$15,57 \% + 2,18 \% = 17,75 \%$$

4. Замовник повинен запитати обґрунтування в тих учасників, у яких відхилення їхньої цінової пропозиції від очікуваної вартості становить більше ніж 17,75 %. Тобто в учасників 8—11.

Замовники зобов'язані запитувати обґрунтування в тих учасників, чії цінові пропозиції нижчі на більш ніж 30 % від очікуваної вартості або середнього значення всіх цінових пропозицій. Вимога до мінімальної кількості поданих тендерних пропозицій відсутня.

Цінова пропозиція вважається АНЦ, якщо вона нижча за очікувану вартість:

- на 40 % або більше для закупівель на виконання робіт;
- на 50 % або більше для інших закупівель.

Замовник також може встановити різні «порогові значення аномалії», але він повинен заздалегідь повідомити про це потенційних учасників.

До 2016 року в Румунії діяли норми, згідно з якими цінова пропозиція вважалася АНЦ, якщо без урахування ПДВ вона становила:

- менше ніж 85 % від очікуваної вартості (якщо було подано менше ніж п'ять тендерних пропозицій);
- менше ніж 85 % від середньоарифметичного значення всіх поданих тендерних пропозицій без урахування найнижчих та найвищих з них (якщо було подано щонайменше п'ять тендерних пропозицій).

З 2016 року ці норми змінилися, і відповідний закон більше не передбачає розрахунків для визначення АНЦ.

53. Також див.: bit.ly/3hzdtLU

ДОСВІД ІНШИХ ДЕРЖАВ ТА ОКРЕМИХ ОРГАНІЗАЦІЙ
станом на 2016 рік⁵⁴

Світовий банк⁵⁵

Практика Світового банку передбачає п'ять етапів реагування на АНЦ:

- 1) замовник ідентифікує АНЦ, порівнюючи цінову пропозицію з ринковими цінами чи очікуваною вартістю;
- 2) замовник пропонує учаснику надати обґрунтування;
- 3) учасник надає обґрунтування;
- 4) замовник аналізує обґрунтування учасника;
- 5) замовник письмово обґрунтовує своє рішення про відхилення учасника чи визнання його переможцем.

Далі ми детально розглянемо кожний з цих етапів.

Після визначення найвигіднішої цінової пропозиції замовник оцінює ті тендерні пропозиції, які відповідають вимогам тендерної документації.

Якщо таких тендерних пропозицій менше ніж п'ять, використовують абсолютний метод. Замовник порівнює цінову пропозицію учасника та ціни її складових з очікуваною вартістю предмета закупівлі й розрахунком замовника цін її складових. Якщо цінова пропозиція учасника на 20 % чи більше менша за очікувану вартість, він повинен її обґрунтувати. А замовник оцінити, чи є ця пропозиція АНЦ.

Якщо тендерних пропозицій п'ять і більше, використовують відносний метод. АНЦ у такому випадку визначається як ціна, більш ніж на одне стандартне відхилення нижча за середньоарифметичне значення всіх цінових пропозицій. Такий метод можна використовувати, якщо ціни на ринку є конкурентними та незалежними і відсутні змови (антиконкурентні узгоджені дії).

Розглянемо на прикладі.

Учасник	1	2	3	4	5
Цінові пропозиції, млн	72	92	82	101	53

1. Розраховуємо середньоарифметичне значення всіх цінових пропозицій:

$$(72 + 92 + 82 + 101 + 53) / 5 = 80$$

2. Віднімаємо середнє значення від кожного елемента вибірки:

$$\begin{aligned} 72 - 80 &= -8 \\ 92 - 80 &= 12 \\ 82 - 80 &= 2 \\ 101 - 80 &= 21 \\ 53 - 80 &= -27 \end{aligned}$$

3. Зводимо всі отримані різниці у квадрат:

$$\begin{aligned} -8^2 &= 16 \\ 12^2 &= 144 \\ 2^2 &= 4 \\ 21^2 &= 441 \\ -27^2 &= 729 \end{aligned}$$

4. Отримуємо суму квадратів:

$$16 + 144 + 4 + 441 + 729 = 1\,329$$

54. С. 16–22: bit.ly/32udyKj

55. bit.ly/348mIH0

5. Ділимо отриману суму на кількість елементів у вибірці:

$$1\,382 / 5 = 276,4$$

6. З отриманого числа вираховуємо корінь квадратний:

$$\sqrt{276,4} = 16,62$$

Заокруглене значення стандартного відхилення становить 17.

7. Від середньоарифметичного значення всіх цінових пропозицій віднімаємо величину стандартного відхилення:

$$80 - 17 = 63$$

8. Поріг АНЦ становить 63. Усі цінові пропозиції, менші за це значення, визначаємо як потенційні АНЦ.

$$53 < 63 = \text{true}$$

Отже, цінова пропозиція 53 млн є потенційною АНЦ.

Якщо замовник рекомендує укласти договір з учасником з АНЦ, він зобов'язаний запитати в нього обґрунтування ціни. Незалежно від того, яка методика використовується, Світовий банк не відхиляє пропозиції з АНЦ без оцінювання обґрунтувань учасників.

Отримавши обґрунтування, замовник повинен здійснити ґрунтовний аналіз та відповісти на низку питань:

1. Учасник не врахував при оцінюванні якусь частину робіт чи матеріалів? Це було зроблено навмисно чи помилково? Якусь частину робіт замовник й учасник оцінили по-різному і чому? Учасник оцінив певну частину договору занадто низько порівняно з ринком і чому?
2. Учасник планує використовувати різні обсяги, послідовність, терміни та поєднання ресурсів (таких як будівельне обладнання, персонал та

матеріали) порівняно з іншими учасниками? Чи може учасник змінити порядок використання ресурсів без зміни вартості договору, якщо наявний порядок, на думку замовника, не дозволить учаснику належним чином виконати договір?

3. За допомогою таблиці замовник порівнює ціни на окремі складові договору між учасником з АНЦ та іншими учасниками, якщо порядок виконання договору в усіх випадках зіставний. Якщо цінова пропозиція учасника з АНЦ у всіх випадках відрізняється від цінових пропозицій інших учасників на приблизно однакову відносну величину, замовник зосереджується на аналізі витрат учасника з АНЦ та уточненні, у який спосіб і чому була визначена норма прибутку та чи врахував він виникнення форс-мажорів. Якщо різниця стосується лише певної статті витрат, замовник повинен детально її проаналізувати.

Враховуючи результати попередніх кроків, замовник запитує в учасника детальний аналіз розрахунків. Для цього він може дати шаблон, який необхідно заповнити⁵⁶. Для відповіді учасник матиме щонайменше 5—10 робочих днів.

Аналіз розрахунків зазвичай має такі складові:

Аналіз цінової пропозиції = вартість товарів / робіт (обладнання, матеріалів та робочої сили) + накладні витрати + витрати на випадок форс-мажорів + прибуток

4. Замовник запитує в учасника пояснення, які виправдали б його розрахунки. За необхідності він може попросити додатковий детальний аналіз розрахунків.
5. Якщо тендерна пропозиція учасника передбачає залучення субпідрядників, він як відповідальний за надані ними послуги та виконані роботи повинен надати від них замовнику всю необхідну інформацію для обґрунтування АНЦ.

56. Приклад такого шаблону див. на с. 23: bit.ly/348mIHd

Якщо учасник не надав документи у вказаний термін, його пропозицію відхиляють. Якщо він надав обґрунтування, воно також може містити посилання на:

- особливі економічні характеристики виробничого процесу, надані послуги або спосіб будівництва;
- обрані технічні рішення або будь-які винятково сприятливі умови, що надаються учаснику для постачання товарів, робіт чи неконсультаційних послуг;
- оригінальність робіт, поставок або послуг, запропонованих учасником торгів;
- відповідність чинним стандартам та зобов'язанням тощо.

Після цього замовник повинен проаналізувати всю надану інформацію та взяти до уваги всі представлені докази. Якщо в процесі верифікації наданих обґрунтувань замовнику необхідно отримати нові розрахунки чи документи, він може запитати їх в учасника. У результаті замовник повинен оцінити, чи зможе цей учасник виконати договір належним чином. Якщо є сумнів, пропозицію такого учасника відхиляють.

За результатами своєї роботи замовник готує детальний звіт, у якому вказує:

- які конкретно розрахунки учасника замовник визнав АНЦ;
- розрахунки замовника, які, на його думку, повинні бути, щоб договір можна було виконати належним чином;
- недоліки, виявлені в тендерній пропозиції учасника;
- рекомендовані рішення про відхилення учасника або визнання його переможцем на основі «Детальної оцінки аналізу цін учасника»;
- копії всіх документів, якими замовник та учасник обмінювалися під час вивчення цінової пропозиції останнього.

Схожий підхід до визначення та вивчення АНЦ пропонує й **Азійський банк розвитку (Asian Development Bank)** ⁵⁷.

Особливість такого підходу полягає в тому, що він вимагає від замовників глибоких фахових знань. Окрім цього, наявність часу та спеціалістів, які можуть зробити ґрунтовний аналіз.

США

Закон про федеральні закупівлі (FAR) ⁵⁸ регулює всі види федеральних закупівель. При цьому кожен штат має специфічні правила, що не суперечать FAR ⁵⁹.

Закон визначає, що замовники (contracting officers, COs) повинні закуповувати товари та послуги «за справедливими та розумними цінами» (fair and reasonable prices). Це поняття близьке за змістом до АНЦ, проте сам термін аномально низької ціни не використовується.

FAR не дає визначення «справедливим та розумним цінам», проте під ними розуміються такі ціни, які ⁶⁰:

- показують справедливую ринкову вартість або загальну допустиму вартість роботи доброчесного та відповідального підрядника з урахуванням розумного прибутку;
- передбачають здатність підрядника виконати умови договору належним чином;
- розумний покупець заплатить з урахуванням ринкових умов, альтернативних вимог і нецінових факторів.

57. bit.ly/3ht7mZr

58. bit.ly/3lme0G

59. bit.ly/34yHTKx

60. bit.ly/3hKf5SQ

Окрім цього, FAR (31.201-3) визначає, що «розумні ціни за своїм характером і сумою не перевищують тих, які були б запропоновані доброчесною людиною при веденні конкурентного бізнесу»⁶¹.

Упевнитися в тому, що запропонована ціна є справедливою та розумною, замовник повинен перед визначенням переможця відповідно до статті 13.106-3.

Закон вказує на методи та підходи, які замовник може використовувати для визначення справедливості та розумності ціни⁶²:

- дослідження ринку;
- порівняння запропонованої ціни з цінами, визнаними справедливими й розумними в попередніх закупівлях;
- поточні прейскуранти, каталоги чи рекламні оголошення (проте включення ціни до прейскуранта, каталогу чи реклами саме собою не встановлює справедливості та розумності ціни);
- порівняння з аналогічними предметами закупівлі в суміжній галузі;
- особиста обізнаність замовника про предмет закупівлі;
- порівняння цін з незалежною урядовою оцінкою;
- будь-який інший розумний спосіб⁶³.

Замовники повинні вказати в письмовій формі, чи запропоновані ціни справедливі й розумні, використовуючи при цьому спеціальний документ про визначення розумності цін^{64, 65}.

61. bit.ly/3loYRkj

62. Стаття 13.106-3 Award and documentation, c. 376: bit.ly/3lmeOG

63. Більше про конкретні методи оцінювання цінових пропозицій можна дізнатися в посібнику Міністерства оборони США: bit.ly/3aYVBaN

64. C. 2: bit.ly/2EDFyDe

65. Стаття 13.106-3 Award and documentation, c. 376: bit.ly/3lmeOG

Російська Федерація

Цінова пропозиція визнається АНЦ у випадку, якщо вона на 25 % і більше менша за очікувану вартість.

Якщо при цьому очікувана вартість закупівлі становить більше ніж 15 млн рублів, договір може бути укладено лише у випадку надання забезпечення його виконання. Розмір забезпечення повинен у 1,5 рази перевищувати суму забезпечення, вказану в тендерній документації, і бути не меншим, ніж розмір авансових виплат.

Якщо очікувана вартість закупівлі становить 15 млн рублів і менше, учасник повинен або надати забезпечення виконання договору (у 1,5 рази більше, ніж вказане в тендерній документації), або належним чином обґрунтувати свою ціну та надати те забезпечення виконання, яке визначене в тендерній документації.

Для обґрунтування своєї доброчесності учасник може використати інформацію з реєстру укладених договорів. Вона повинна підтвердити виконання ним без застосування штрафів, пені тощо протягом трьох років до дати подання тендерної пропозиції трьох договорів. При цьому вартість одного з таких договорів повинна становити не менше ніж 20 % від очікуваної вартості договору, у якому спрацювала АНЦ.

Таджикистан

Профільний закон визначає, що тендерна комісія повинна відхилити цінову пропозицію учасника, якщо для виконання будівельних робіт він запропонував ціну, меншу на 10 % і більше від очікуваної вартості (без отримання та оцінювання обґрунтування).

66. bit.ly/3gyvW6i

Теркс і Кейкос, британська заморська територія в Карибському морі

Якщо для виконання робіт учасник запропонував ціну, яку тендерний комітет вважає АНЦ, його цінову пропозицію відхиляють.

МОЖЛИВІ ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ АНЦ^{67, 68, 69, 70, 71}

У літературі досить часто увагу приділяють причинам виникнення АНЦ. Багато джерел погоджуються з тим, що цінова пропозиція, схожа на АНЦ, насправді може бути зумовлена низкою інших причин, ніж злий умисел учасника. А тому замовникам радять брати це до уваги під час оцінювання обґрунтувань. Деякі з таких причин для пояснення АНЦ уже траплялися і в українській практиці надання обґрунтувань.

Серед можливих причин вказують:

- учасник торгів може мати нагальну потребу укласти договір, навіть якщо це може призвести до фінансових втрат;
- учаснику може бракувати досвіду;
- могла трапитися помилка в розрахунках витрат та прибутку;
- АНЦ могли використати як спосіб витіснення конкурента з ринку;
- учасник намагається вийти на новий ринок (зазначено, що така ситуація більш типова для закупівель товарів та консультаційних послуг);
- учасник може таким чином уникати ситуацій, коли засоби виробництва простоюють;

- АНЦ могла з'явитися внаслідок помилки замовника в тендерній документації (неточності, розмитості формулювань тощо) / учасник з власної провини неправильно зрозумів вимоги тендерної документації;
- учасник неправильно оцінив ризики;
- учасник не дотримується вимог законодавства (у сфері соціальних, трудових чи екологічних відносин);
- учасник отримав допомогу від держави;
- частина витрат може бути меншою через те, що учасник має аналогічні чинні договори в тому ж регіоні / місті;
- учасник може заощадити на масштабах (наприклад, коли йдеться про виробництво товарів);
- учасник може використовувати більш інноваційний метод виробництва / надання послуг / виконання робіт або використовує дешевшу сировину для виробництва (вторинну, конфіскації тощо);
- учасник намагається вийти на ринок, де існує змова між невеликою кількістю учасників. У таких випадках «ринкові» ціни можуть бути штучно завищеними, і тому очікувана вартість замовника насправді також аномально завищена.

Попри розмаїття причин виникнення АНЦ, основною метою замовника повинен стати фокус на питанні «Чи дійсно учасник має можливість у належний спосіб виконати договір за заявленою ціною?». У більшості випадків це можна зробити, лише детально дослідивши конкретний випадок АНЦ разом з потенційним виконавцем договору⁷².

При цьому, як зазначає Європейське агентство з контролю за рибним господарством, «замовник ніколи не зможе на 100 % дізнатися про всі причини, через які учасник запропонував АНЦ»⁷³.

67. bit.ly/3lnhWDB

68. С. 4: bit.ly/2D6JDPJ

69. С. 48: bit.ly/3qBqgTY

70. С. 2–3: bit.ly/2QuqUrq

71. С. 32–33: bit.ly/32udyKj

72. С. 33: bit.ly/32udyKj

73. С. 4: bit.ly/2D6JDPJ



РОЗДІЛ 3

УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД АНЦ

Об'єкт дослідження: випадки спрацювання АНЦ, надані учасниками об'єднання та відповідні рішення тендерних комітетів.

Аналізуючи зміст вищезгаданих документів, ми обмежилися 855 першими випадками спрацювання АНЦ (з 10 червня по 20 липня 2020 року).

Актуальність даних: дані актуальні станом на 21 серпня 2020 року.

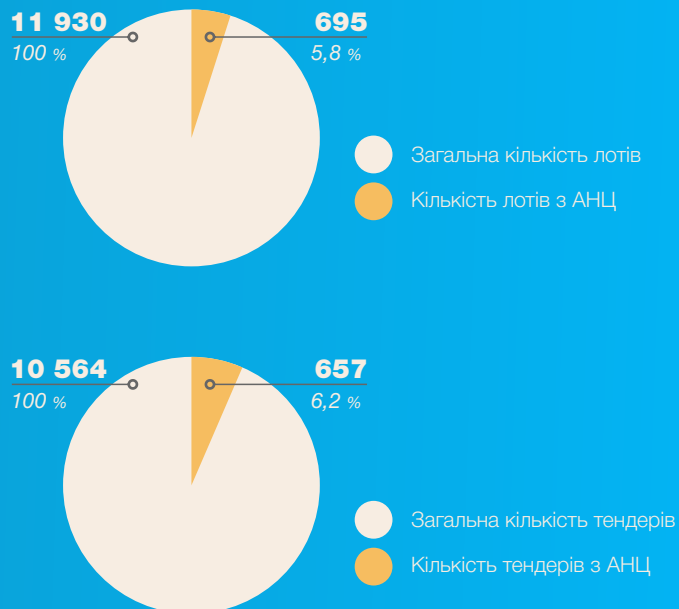
Методологія: ми використовували дані, наявні в системі Prozorro. Опрацювали їх за допомогою професійного модуля аналітики Prozorro, а також Microsoft Excel.

Обмеження дослідження: через технічні обмеження модуль аналітики Prozorro не може отримати інформацію про такі види закупівель, як конкурентний діалог та рамкові угоди (конкретно про етап укладання рамкової угоди). Тому ці закупівлі в наших даних не враховуються.

Отримані дані стосуються лише відкритих торгів та відкритих торгів з публікацією англійською мовою.

Застереження: через округлення відсотків до десятих підрахована вами сума всіх рядків може не збігатися (до десятих) з указаною нами сумою всіх рядків.

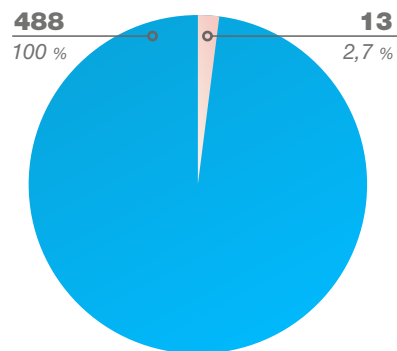
Частота спрацювання АНЦ



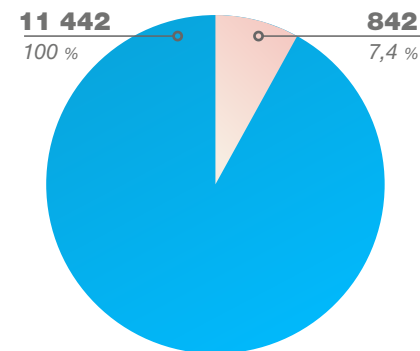
За період з 10 червня по 20 липня 2020 року завершилися аукціони в 11 930 лотах, або у 10 564 тендерах. За цей же період Prozorro визначило АНЦ 855 разів у 695 лотах, або 657 тендерах.

Таким чином, АНЦ спрацювала у 6 % від усіх лотів / тендерів.

Відкриті торги з публікацією англійською мовою



Відкриті торги



Усі аукціони за цей період Аукціони з АНЦ

У відкритих торгах з публікацією англійською мовою АНЦ спрацювала лише 13 разів, або у 2,7 % лотів. У «національних» відкритих торгах — 842 рази, або у 7,4 % лотів.

Таким чином, можна припустити, що АНЦ більш характерна для відкритих торгів. Це може бути пов'язано з тим, що:

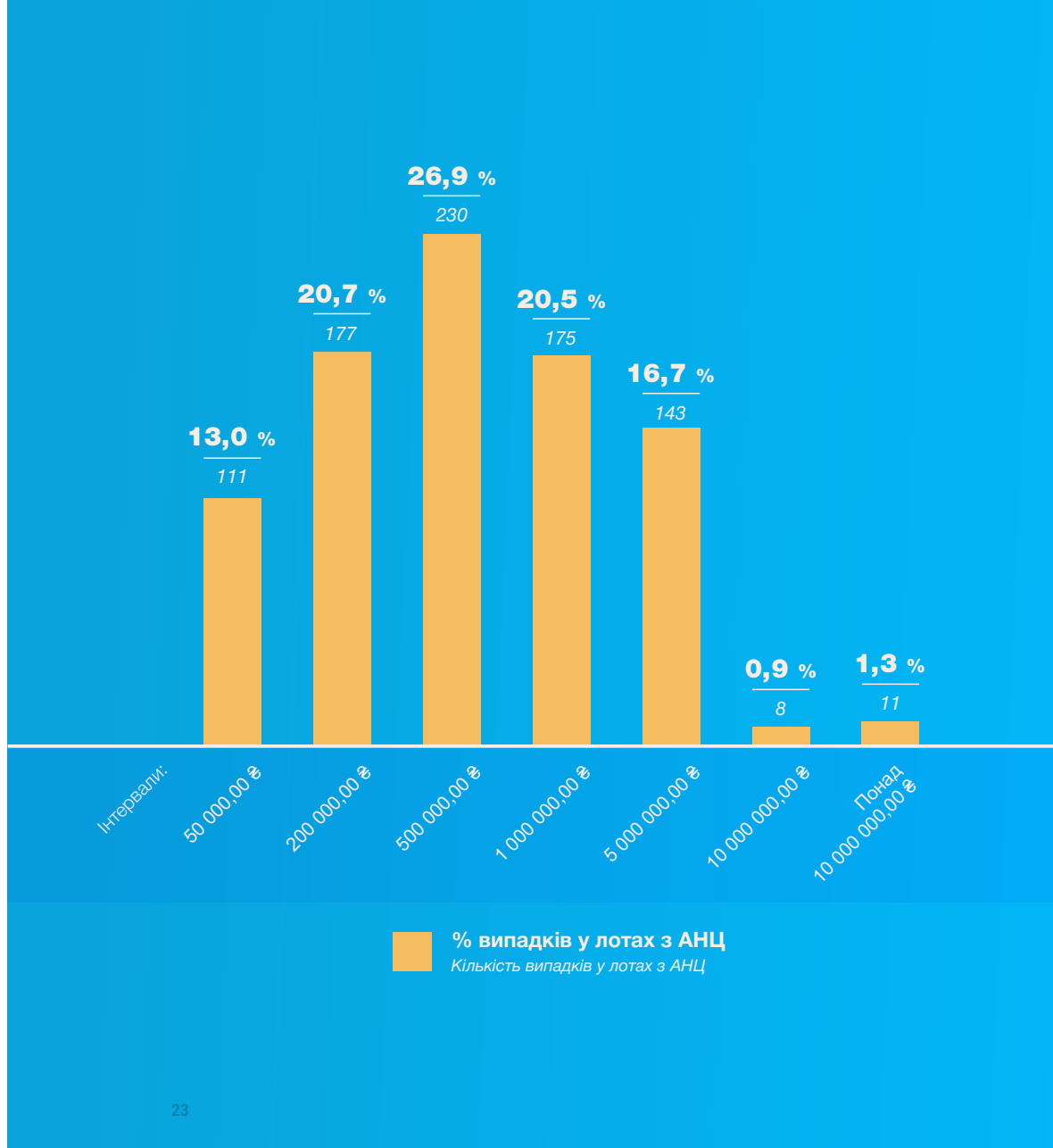
- частина менш перспективних з погляду належного виконання договору учасників у «європейських торгах» відсіюються на етапі прекваліфікації, що й зумовлює такі низькі показники порівняно з «українськими торгами»;
- окремі замовники можуть допустити до аукціону лише двох-трьох учасників, які змовилися між собою, не конкурують та не знижують ціни під час редукції.

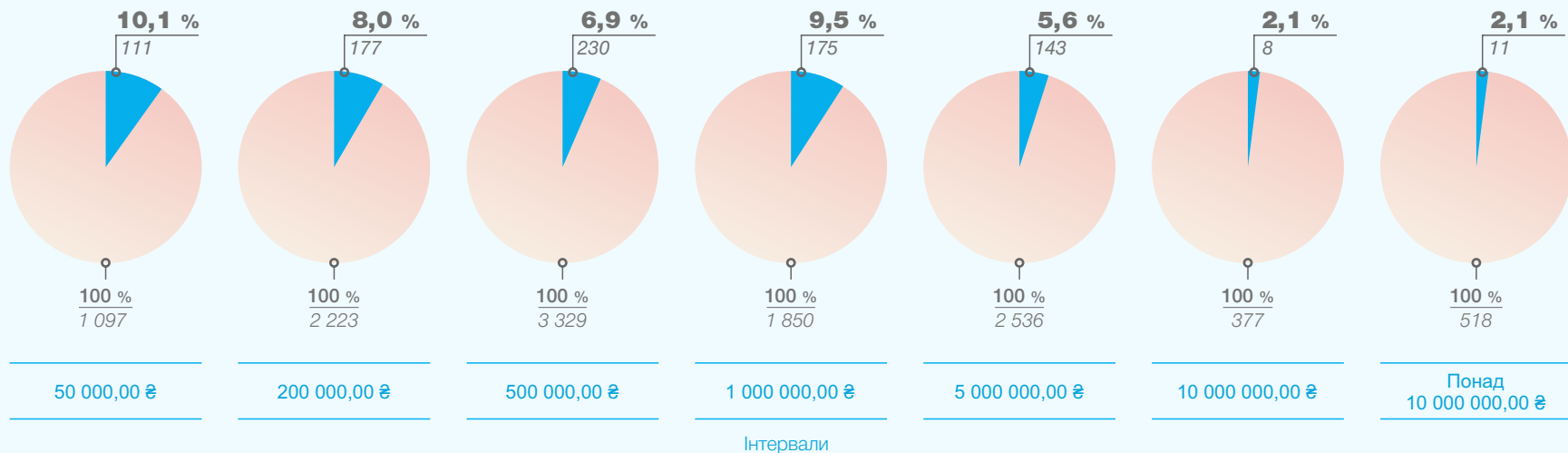
Очікувана вартість закупівель з АНЦ

Не можна стверджувати, що АНЦ спрацьовує переважно в якомусь конкретному діапазоні очікуваної вартості, хоча найбільша кількість випадків (26,9 %) припала на діапазон 200 001—500 000 грн.

Інтервали на прикладі:

- 50 000 грн варто читати як «від 0 до 50 000 включно»;
- 200 000 грн варто читати як «від 50 000 (не включно) до 200 000 включно».





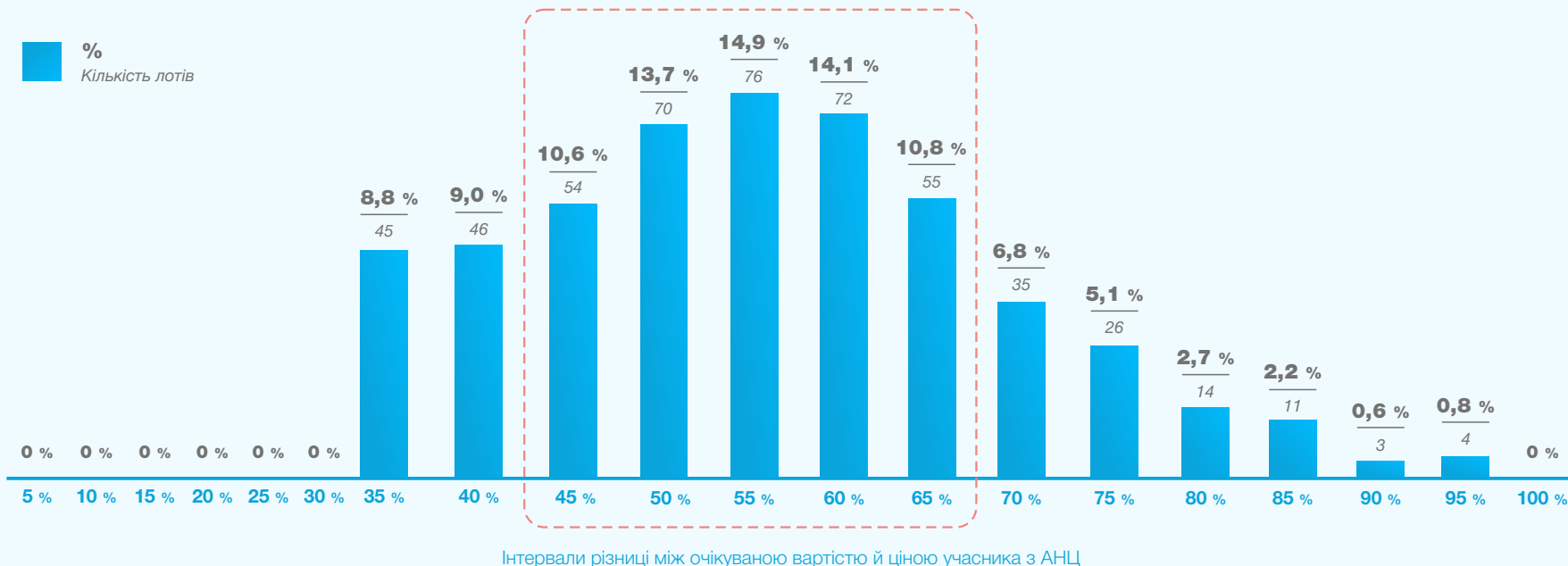
● Кількість лотів за цей період
 ● % лотів з АНЦ від усіх лотів за цей період

Якщо порівнювати лоти з АНЦ з усіма лотами за цей період, то найчастіше АНЦ спрацювала в лотах з очікуваною вартістю від 1 до 50 000 грн (кожен десятий такий лот мав АНЦ).

І навпаки, у лотах з високою очікуваною вартістю (від 5 000 001 грн і вище) АНЦ траплялася значно рідше.

Зауважимо, що досить часто АНЦ траплялася в інтервалах 500 001—1 000 000 грн. Це не лише дещо більше ніж 20 % від усіх випадків з АНЦ за кількістю, але й кожний десятий лот з такою очікуваною вартістю серед загалом усіх лотів.

Правильність визначення очікуваної вартості



Ми вираховували, наскільки меншою від очікуваної вартості була пропозиція учасника з АНЦ у тих випадках, коли учасник надав обґрунтування і:

- або ставав переможцем;
- або його відхилили не через АНЦ.

Іншими словами, коли замовник або погоджувався з аргументацією АНЦ, або не заперечував її, таким чином, визнаючи відсутність проблем з ціною.

Під такий опис підпадають 511 випадків. У 63,1 % з них ціна учасника з АНЦ була меншою за очікувану вартість на 41—65 %. Ще в майже п'ятій частині

всіх випадків (18,2 %) — на 66—95 %. Одним з можливих варіантів пояснення цього може бути неправильне визначення замовником очікуваної вартості або спеціальне її завищення.

При цьому відсутні випадки, коли пропозиція учасника з АНЦ менша за очікувану вартість закупівлі менше ніж на 35 %.

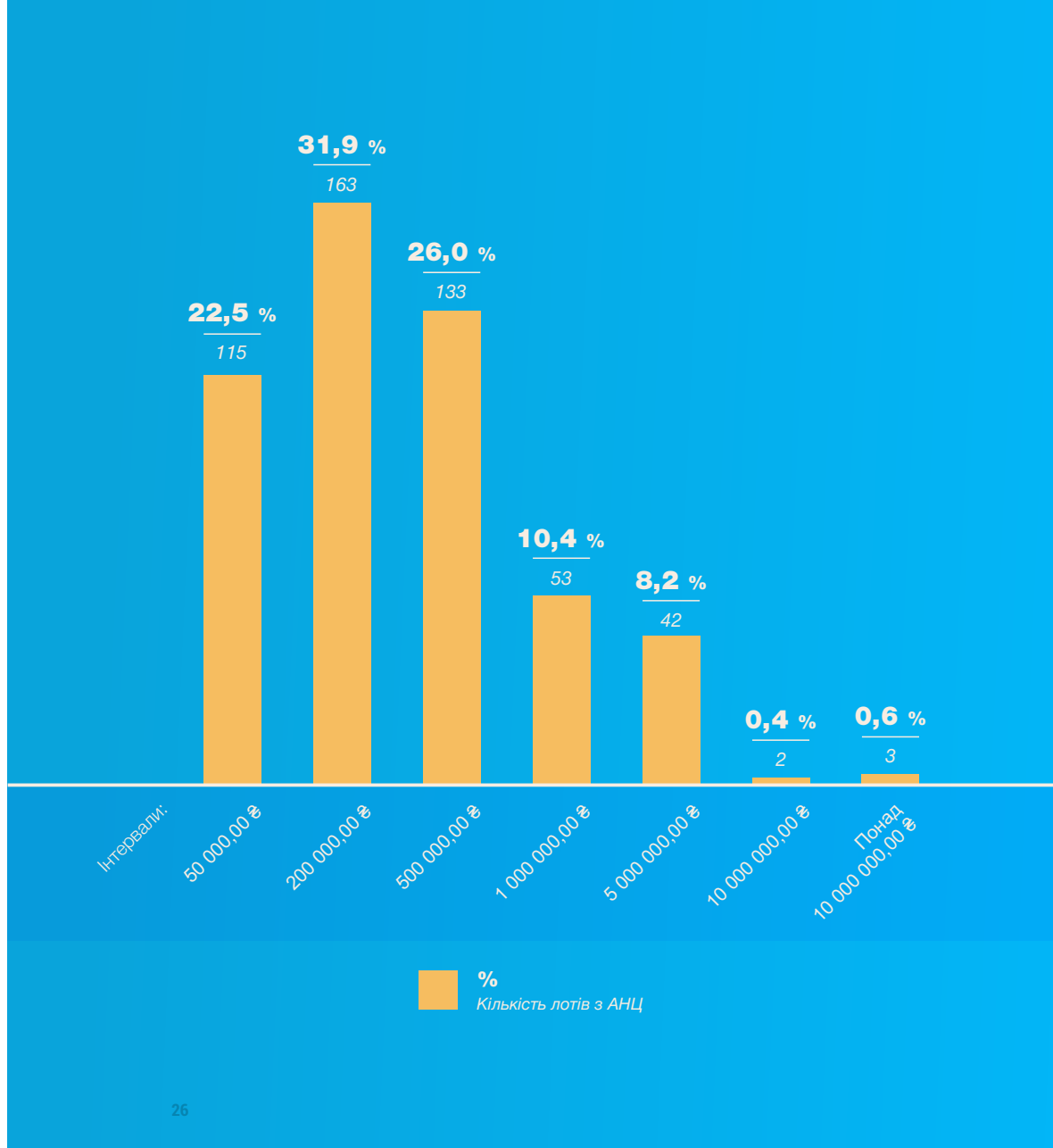
Інтервали на прикладі:

- 5 % варто читати як «від 0 до 5 %»;
- 10 % варто читати як «від 5 (не включно) і до 10 % включно».

У грошовому вимірі ця різниця найчастіше становила до 500 000 грн.

Інтервали на прикладі:

- 50 000 грн варто читати як «від 0 до 50 000 включно»;
-
- 200 000 грн варто читати як «від 50 000 (не включно) до 200 000 включно».



Замовники з АНЦ

855 перших випадків спрацювання АНЦ припадають на 484 замовників. Причому 17,2 % з них мали від 3 до 15 випадків АНЦ.

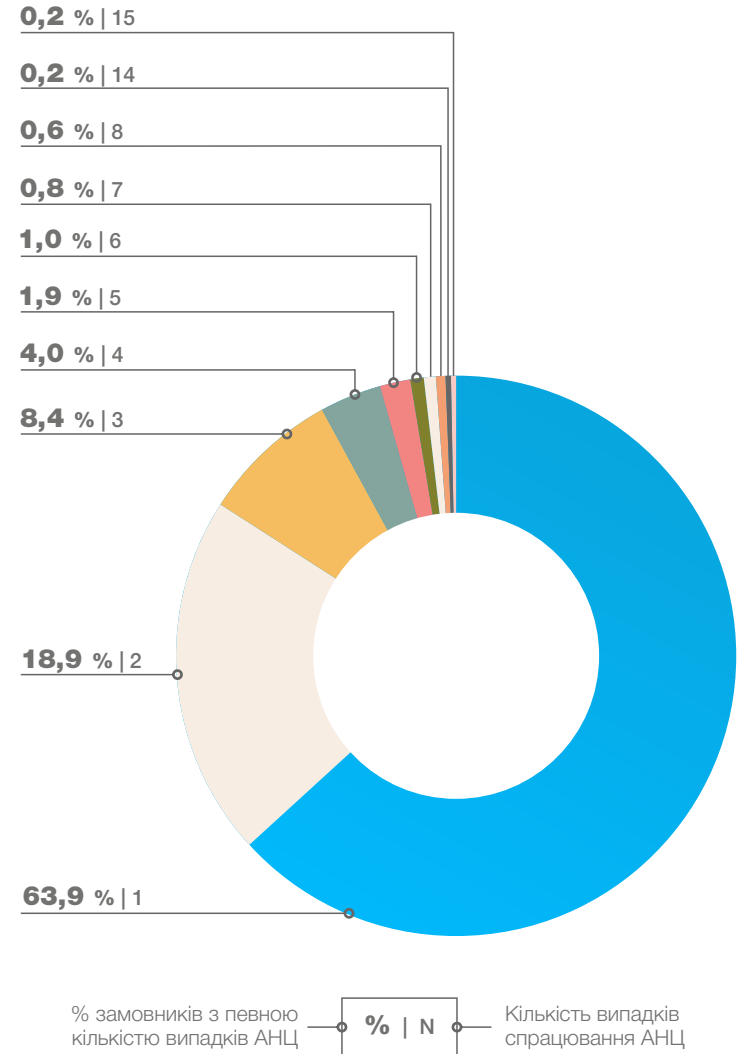
За досліджуваний нами період аукціони завершилися в 3 752 замовників. Таким чином, АНЦ спрацювала у 12,9 % від усіх замовників. Наразі не відомо, чому саме в них спрацювала АНЦ, але варіанти можуть бути щонайменше такі:

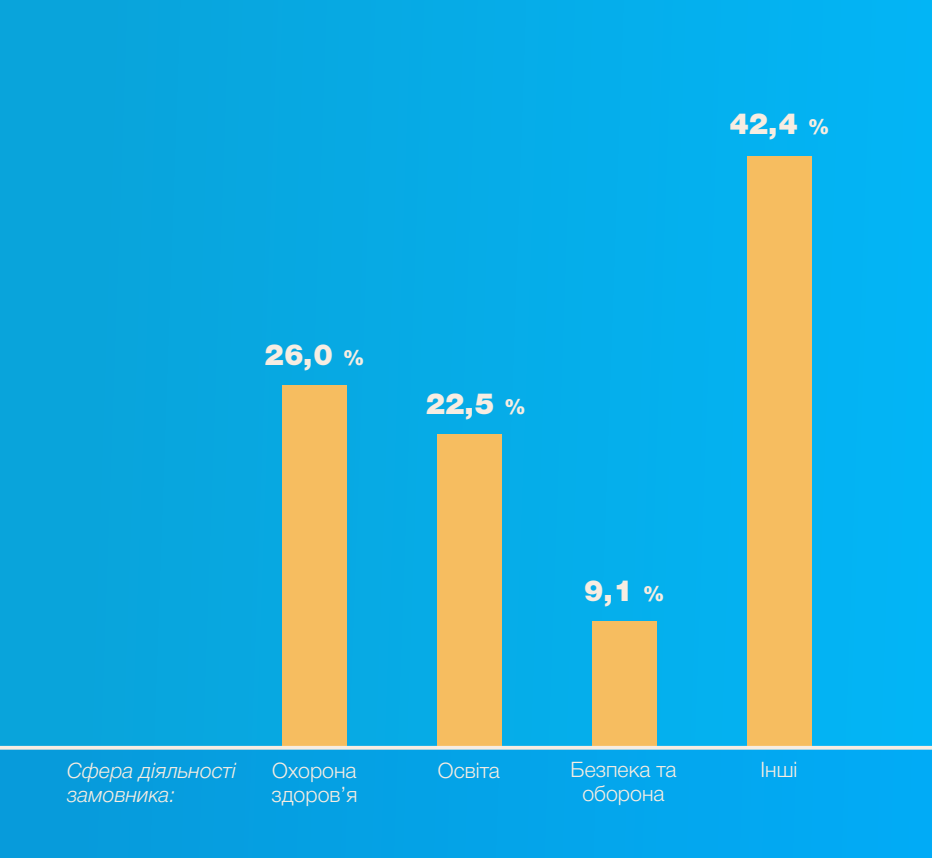
- ці замовники неправильно визначили очікувану вартість / спеціально її завищили;
- ці замовники закуповували такі товари, роботи чи послуги, у закупівлях яких частіше спрацьовує АНЦ;
- у закупівлях цих замовників брали участь ті учасники, які використовують демпінг як стратегію перемоги на аукціонах.

Найбільше випадків АНЦ серед замовників було у Філії «Центр охорони здоров'я» ПАТ «Укрзалізниця» (15 випадків) та Військово-медичного управління Служби безпеки України (14 випадків).

Філія «Центр охорони здоров'я» ПАТ «Укрзалізниця» закуповувала послуги з доступу до сервісу «Медична інформаційна система» та послуги провайдерів, ліки та товари медичного призначення, а також послуги з очищення каналізаційних мереж та колодязів.

Військово-медичне управління Служби безпеки України у 13 випадків з 14 закуповувало фармацевтичну продукцію чи товари медичного призначення. У 14-му випадку — зернові культури та картоплю.





 % від усіх замовників з АНЦ

Ми також проаналізували всіх замовників з АНЦ і поділили їх відповідно до основних сфер діяльності. У результаті виявилось, що 26 % замовників належать до сфери охорони здоров'я, 22,5 % — освіти та 9,1 % — безпеки й оборони.

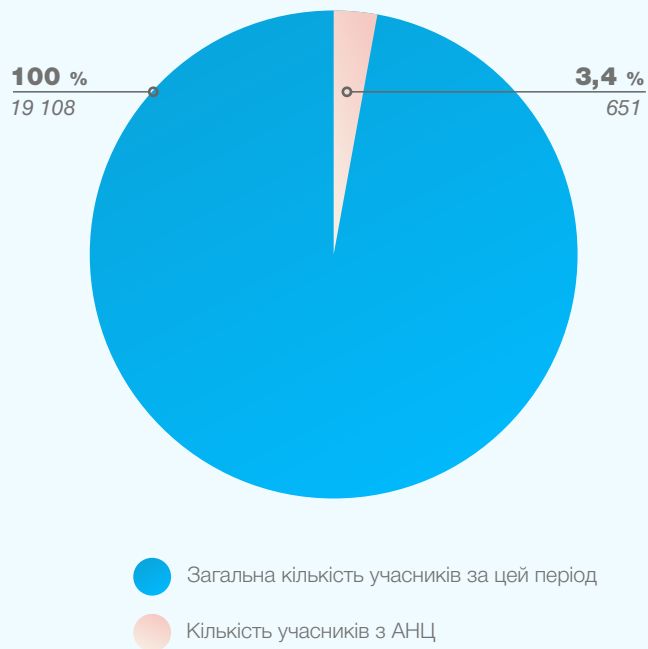
Учасники з АНЦ

Ми припускали, що значна кількість випадків АНЦ буде припадати на певні компанії, які частіше за інших використовують демпінг цін під час аукціону. Відповідно, таким чином можна буде легко виявити учасників, які часто використовують згадану стратегію перемоги на торгах. Проте більшість з них (82 %) мали лише один випадок АНЦ, з чого неможливо зробити висновок про системність таких дій.

Ще 40 учасників мали від 3 до 34 випадків спрацювання АНЦ. Їхня стратегія участі в торгах може стати предметом подальшого більш глибокого дослідження (зокрема, виконання договорів). Проте з огляду на надані ними обґрунтування ми не можемо автоматично вважати такі випадки недобросовісним демпінгом.

Усього на 855 випадків спрацювання АНЦ припадає 651 учасник.

Кількість випадків АНЦ для одного учасника	Кількість учасників	100 %
34	1	0,2 %
5	3	0,5 %
4	13	2,0 %
3	23	3,6 %
2	74	11,4 %
1	537	82,5 %



В аукціонах, які завершилися за досліджуваний період (незалежно від наявності в них АНЦ), загалом узяли участь 19 108 учасників. Таким чином, АНЦ спрацювала в 3,4 % з них.



Якщо розглядати лише тих учасників, які брали участь в аукціонах з щонайменше однією АНЦ та пропозиції яких встигли розглянути⁷⁴, таких за досліджуваний період було 2 011. Відповідно, АНЦ спрацювала в кожного третього з них.

74. Учасники, яких відхилили або визнали переможцями. До цієї статистики також входять ті, чії тендерні пропозиції очікують розгляду (оскільки щодо їхніх цін також могла спрацювати АНЦ, хоч до фактичного розгляду тендерної пропозиції цього учасника могло і не дійти)

Учасник з АНЦ

Кількість випадків
спрацювання для
цього учасника

ТОВ «БАДМ-Б»



ТОВ «Промелектроніка»

5

ТОВ «Фабрика
меблів «Династія»

5

ТОВ «Виробниче
об'єднання «Мистецтво
в металі»

5

Найбільше випадків АНЦ було в ТОВ «БАДМ-Б». У своїх обґрунтуваннях компанія переважно зазначала, що:

- певні медичні товари звільнені від сплати ПДВ та ввізного мита на період карантину;
- ціни на товари встановлюються відповідно до вимог законодавства;
- гранична надбавка на товар не перевищує 10 %;
- компанія пропонує дешевший вітчизняний еквівалент.

ТОВ «Промелектроніка» постачає електрообладнання. У трьох випадках учасник не надав обґрунтування, його відхилили лише у двох з них. У третьому замовник визнав його переможцем⁷⁵. Ще у двох випадках учасник

надав закупівельні ціни, копію договору на постачання, видаткову накладну та інші аргументи.

ТОВ «Фабрика меблів «Династія» виробляє меблі широкого асортименту. Учасник усі п'ять разів надав обґрунтування, але був визначений переможцем закупівлі у двох з них (у трьох інших випадках учасника відхилили через причини, непов'язані з АНЦ). Свою ціну аргументував наявністю власного виробництва та технологічним процесом.

ТОВ «Виробниче об'єднання «Мистецтво в металі» виробляє та продає металеві вироби. В усіх п'яти випадках учасник надав обґрунтування, проте його визнали переможцем лише в одному з них. Як аргумент було вказано зменшення загальновиробничих витрат через велику кількість виробів по інших лотах та вдосконалення технології процесу виробництва.

75. [UA-2020-06-30-000736-a](#)

Код CPV

 % серед усіх лотів з АНЦ



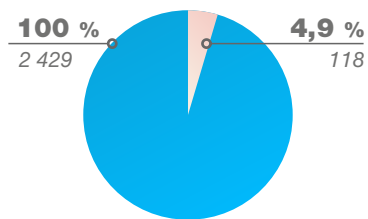
Інші

47,6 %

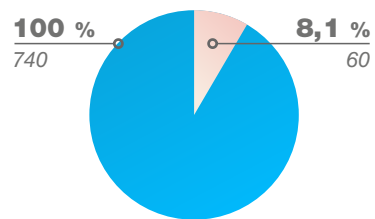
CPV

АНЦ спрацювала у 40 кодах CPV з усього 46 за другим знаком.

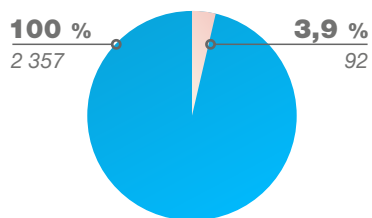
52,3 % випадків спрацювання АНЦ припадають на шість CPV. Мова йде про медикаменти, будівництво і ремонт, меблі та продукти.



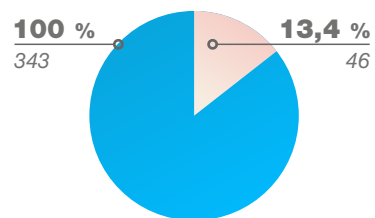
33000000-0 Медичне обладнання, фармацевтична продукція та засоби особистої гігієни



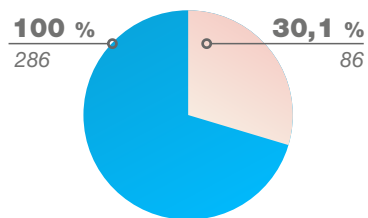
39000000-2 Меблі (у тому числі офісні меблі), меблево-декоративні вироби, побутова техніка (крім освітлювального обладнання) та засоби для чищення



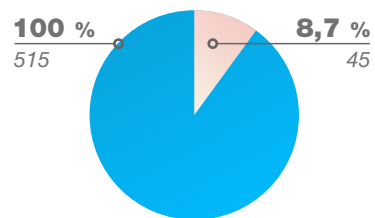
45000000-7 Будівельні роботи та поточний ремонт



03000000-1 Сільськогосподарська, фермерська продукція, продукція рибальства, лісівництва та супутня продукція



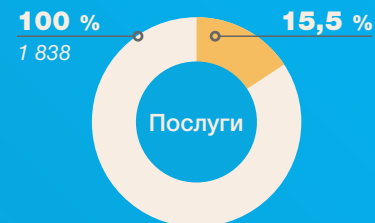
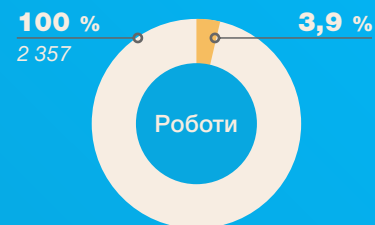
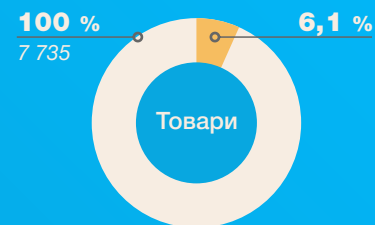
71000000-8 Архітектурні, будівельні, інженерні та інспекційні послуги



50000000-5 Послуги з ремонту і технічного обслуговування

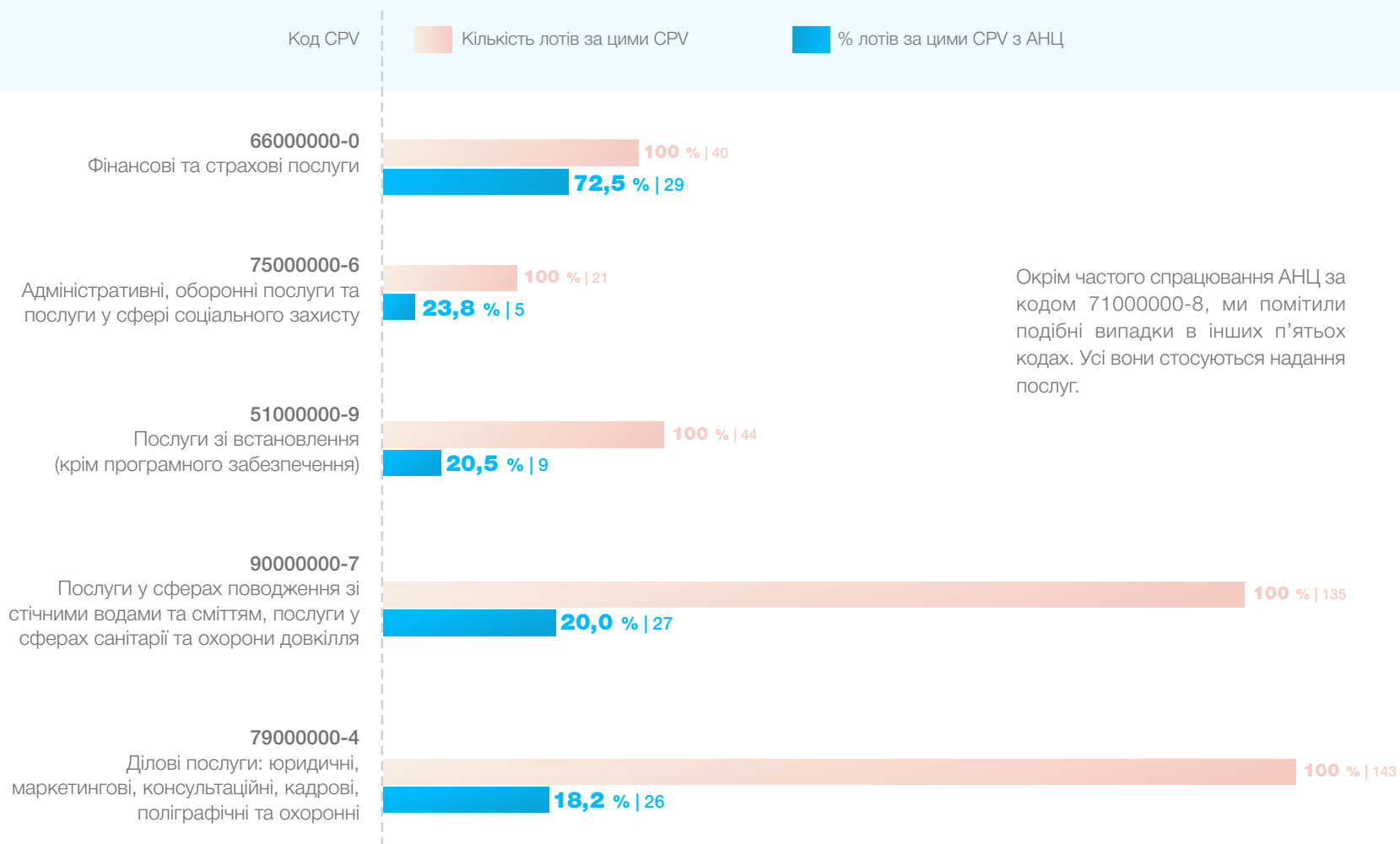
● Кількість лотів за цими CPV ● % лотів за цими CPV з АНЦ

Якщо порівнювати, як часто в закупівлях за певними CPV спрацьовувала АНЦ, лідерами є архітектурні, будівельні, інженерні та інспекційні послуги. За досліджуваний нами період майже кожна третя закупівля цих послуг мала АНЦ.



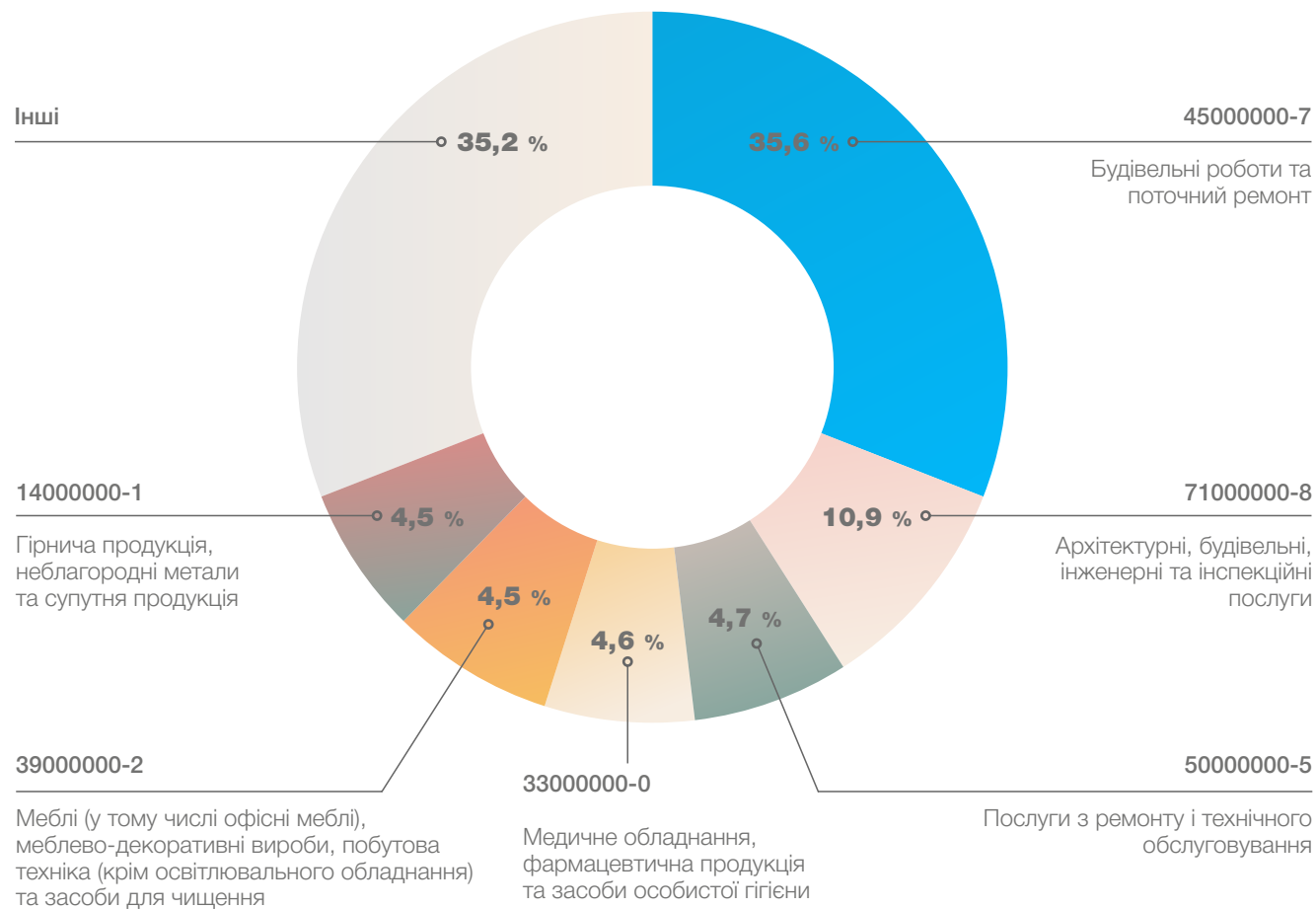
● Загальна кількість лотів ● Лоти з АНЦ

Ця думка підтверджується, якщо проаналізувати, як часто спрацьовувала АНЦ у закупівлях товарів, робіт та послуг порівняно зі всіма закупівлями товарів, робіт та послуг за цей період. З таблиці видно, що кожен шостий лот на закупівлю послуг мав щонайменше одну АНЦ (у 2,5 рази частіше, якщо порівнювати із закупівлями товарів).



% — % від очікуваної вартості

До рейтингу за очікуваною вартістю входять майже всі ті самі коди CPV, що й до рейтингу за кількістю. Майже половина від усієї очікуваної вартості (46,5 %) припадає на будівництво та ремонти.

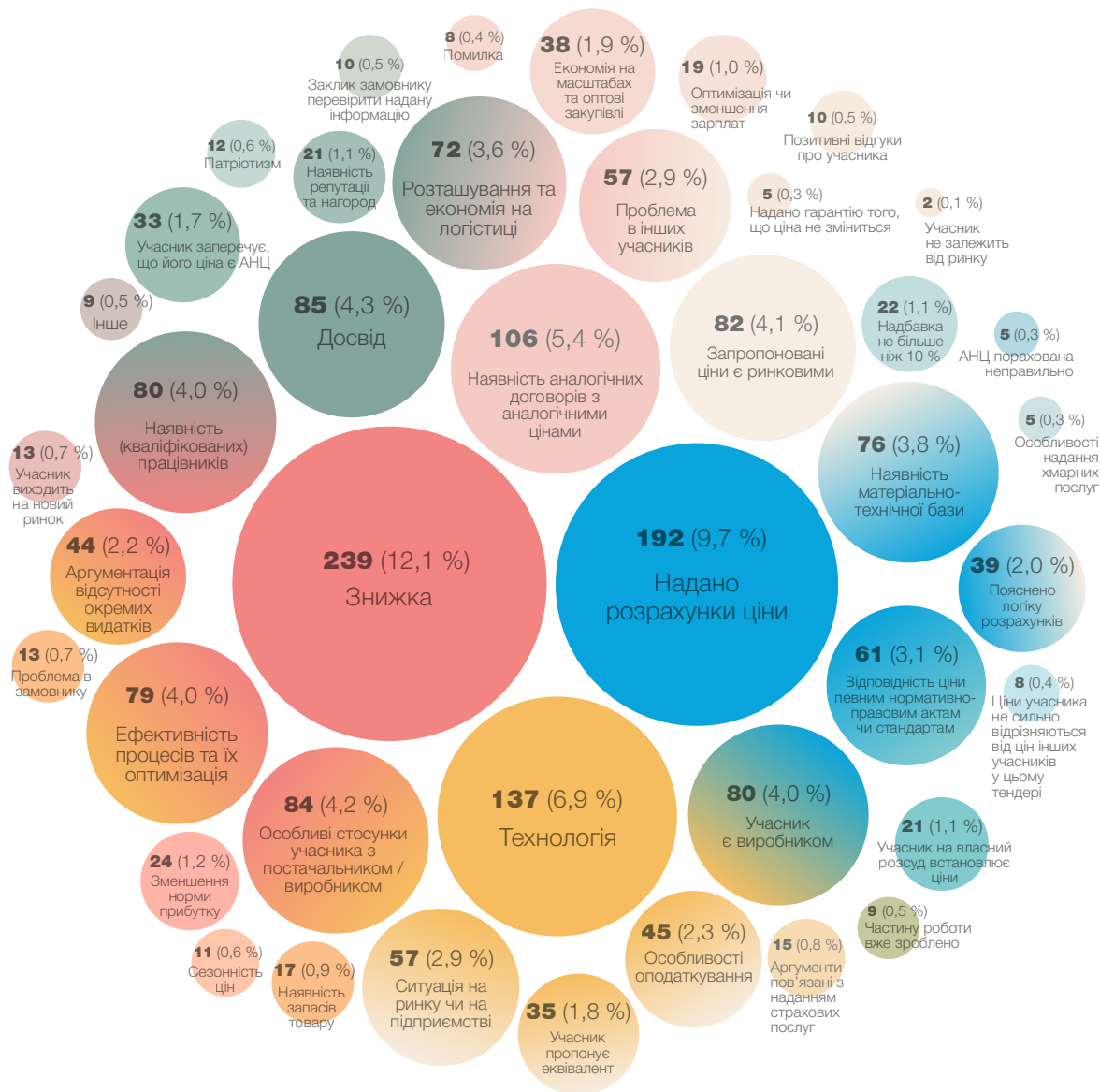


Серед проаналізованих нами 855 перших випадків спрацювання АНЦ учасники надали обґрунтування 572 рази (67 % випадків). Ми вручну вивчили їх та виділили з них 1 974 ключові слова (більшість мали декілька тез-аргументів, відповідно, і декілька ключових слів). Залежно від змісту ключові слова ми об'єднали в 42 групи, які розглянемо більш детально далі.

Найчастіше учасники вказували на знижку від виробника, постачальника, імпортера тощо або свою знижку замовнику. Цей аргумент мають 12 % усіх обґрунтувань.

Чотири групи найбільш поширених аргументів із загалом 42 становлять третину від усіх наданих аргументів (34,1 %), а саме:

- знижка;
- надано розрахунки ціни;
- технологія;
- наявність аналогічних договорів з аналогічними цінами.



Інколи один аргумент учасника можна було одночасно віднести до різних груп. У такому випадку групу ми обирали відповідно до того, на якому з двох аргументів, на нашу думку, учасник наголошує в першу чергу, а який є другорядним⁷⁶.

1. Знижка

Теза зводиться до того, що учасник отримав знижку від виробника / імпортера / постачальника або сам надає знижку замовнику.

Приклади аргументації: ми знизили ціну для співпраці з замовником; нам надали знижку на оренду техніки; досягнута домовленість з нашим постачальником та перевізником матеріалу щодо зменшення ціни на будівельні матеріали та перевезення; акція на даний вид продукції від виробника; можемо надати вам знижку; надано внутрішній наказ товариства, на основі якого директору надається право пропонувати продукцію для участі у державних закупівлях за ціною, нижчою до 35 % від середньоринкової; ми готові були запропонувати ще меншу ціну; знижка замовнику 35 %; надаємо знижку для звільнення складських приміщень; надано розрахунки, де видно, що учасник зменшив ціну за годину роботи тощо.

2. Надано розрахунки ціни

Ми дуже широко трактували, які аргументи можуть вважатися розрахунками цінової пропозиції. Інколи такі розрахунки зайняли два рядки тексту, де учасник пояснював дві-три складові своєї ціни. Інколи зводилися до посилань на ціни на цей товар в Інтернеті. В окремих випадках учасники надавали замовникам дуже детальні кошториси.

Приклади аргументації: надано лист від виробника із зазначенням ціни за одиницю; надано кошторис; надано собівартість і суму націнки; надано закупочну ціну і ціну продажу; надано кошториси по іншим об'єктам; наша

кошторисна документація пройшла експертизу; надано кошторис заробітної плати; надано скріншот листування з виробником по електронній пошті; надано ринкові ціни на послуги перекладу; надано посилання на середньоринкові ціни в аптеках; надано комерційні пропозиції від постачальників; посилання на профіль учасника на Clarity Project; надано скріншот цін в інтернеті; надано видаткову накладну з цінами продажу товару іншому замовнику; надано договір з постачальником; надано розрахунки складових ціни тощо.

3. Технологія

Учасники досить рідко пояснювали, яку саме технологію вони використовують та яким чином вона дозволяє заощадити кошти. Здебільшого лише вказували на її застосування.

Приклади аргументації: повний та неперервний цикл виробництва дозволяє регулювати ціну; наші виробники завдяки технологіям зменшили собівартість; повторне використання відходів виробничої діяльності; прогресивні технології; високомеханізовані та автоматизовані технологічні процеси тощо.

Детальний опис використаної технології можна побачити, наприклад, у закупівлях [UA-2020-06-24-006462-a](#), [UA-2020-06-25-001761-b](#) та [UA-2020-06-26-004938-a](#) (лот № 2).

4. Наявність аналогічних договорів з аналогічними цінами

До цієї групи ми включили ті аргументи, які стосувалися або виконання аналогічних за змістом договорів, або пропонування аналогічних цін, або обидва аргументи одночасно. Певною мірою цей аргумент може свідчити про свідоме чи несвідоме завищення замовником початкової очікуваної вартості закупівлі всупереч ситуації на ринку.

Приклади аргументації: надано посилання на інший тендер учасника з аналогічними цінами; досвід виконання таких робіт у цьому регіоні; надано

⁷⁶. Наприклад, «...надаємо замовнику знижку» віднесено до групи «Знижка». А «...ми змогли надати знижку через те, що зекономили на якісній логістиці» віднесено до групи «Розташування та економія на логістиці»

копію аналогічного договору; можу надати договори з такими ж цінами з іншими замовниками; наявні аналогічні договори саме з цим замовником; надано акти приймання-передачі робіт; я єдиний, у кого є досвід аналогічних договорів; надано список попередніх аналогічних робіт; наразі виконую аналогічний контракт, що зменшує видатки тощо.

5. Досвід

До цієї групи потрапили ті випадки, коли учасники лише вказали на наявність досвіду (здебільшого без надання доказів).

Приклади аргументації: надано посилання на успішні договори з цим же замовником; надано опис досвіду; маємо великий досвід на ринку / в Prozorro; досвідчені працівники та директор; надаємо послуги підприємствам по всій Україні тощо.

6. Особливі стосунки учасника з постачальником / виробником

Приклади аргументації: досягаємо економії завдяки співпраці з фермерським господарством; надано лист від господарства, з яким співпрацюють; досягнули домовленості з постачальником і перевізником про зменшення ціни внаслідок того, що впала ціна на аукціоні; ми є ексклюзивним партнером виробника; надано дилерську угоду та авторизаційний лист від виробника тощо.

7. Запропоновані ціни є ринковими

Якщо учасник надавав розрахунки на підтвердження того, що ціни є ринковими, ми категоризували їх як «Надано розрахунки ціни». До категорії «Запропоновані ціни є ринковими» потрапляли лише заяви про ринковість цін або інші аргументи, окрім розрахунків.

Приклади аргументації: ціна не є штучно заниженою; середня вартість на ці роботи протягом останнього року не сильно перевищує запропоновану

нами вартість; надано довідку, що ціни відповідають рівню ринкових цін у Донецькій області; надано лінк на інший тендер з іншими учасниками і такими ж цінами; надано лінк на сайти з цінами на ці товари; надано огляд цін на ринку з посиланнями; вказано, на якому сайті замовник може перевірити ціну; ми вивчили середньоринкову вартість; надано гарантійний лист про ринковість цін тощо.

8. Наявність (кваліфікованих) працівників

Приклади аргументації: великий досвід у співробітників; надано сертифікати кваліфікації персоналу; працівники готові працювати за менше через зменшення кількості замовлень; дехто з працівників працює вдома і на фрілансі; професійний колектив; зменшено кількість технічного персоналу; малий штат працівників тощо.

9. Учасник є виробником

Приклади аргументації: я сам є виробником; я є найбільшим виробником товару в Україні; частина товарів це товари мого виробництва; самі виконуємо роботи; декілька років я є провідним постачальником цих товарів тощо.

10. Ефективність процесів та їх оптимізація

Це досить широка категорія, до якої ввійшли всі аргументи, які, на нашу думку, необов'язково свідчать про особливу технологію виробництва.

Приклади аргументації: особлива методика проведення аудиту; зменшено адміністративні / загальновиробничі видатки; економія завдяки застосованому порядку надання послуг; використання стратегічного, тактичного та оперативного планування; зменшення адміністративних витрат перекриємо за рахунок інших замовників; економія у зв'язку з заміною певних ДСТУ⁷⁷ на певні СОУ⁷⁸; зменшення собівартості через використання сонячних бата-

77. Державний стандарт України

78. Стандарт організації України

рей; запроваджено систему управління якістю та екологічного управління ДСТУ ISO⁷⁹ тощо.

11. Наявність матеріально-технічної бази

Приклади аргументації: наявність власного авто; власне обладнання; маю власний полігон захоронення сміття і тому продаю по собівартості; надано перелік обладнання для виконання замовлення; маю власні виробничі потужності; частково власне обладнання тощо.

12. Розташування та економія на логістиці

Приклади аргументації: економія на польових роботах і відрядженні працівників через географічну близькість; замовник в одному місті з учасником; виробник частково надає транспортні послуги; постачаємо ще іншим замовникам, і тому логістичні витрати зводяться до мінімуму; економія через транспортування морем; власна логістика; якісна логістика; економія на логістиці тощо.

13. Відповідність ціни певним нормативно-правовим актам чи стандартам

Приклади аргументації: учасник надав тендерну пропозицію з цінами на товар згідно з реєстром МОЗ; ціна розрахована відповідно до ДСТУ; ціна відповідає вимогам законодавства; страхові платежі визначені відповідно до закону України та розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг; сертифікат відповідності ISO; ціна розрахована відповідно до діючих норм тощо.

14. Ситуація на ринку чи на підприємстві

Приклади аргументації: постачальники підтримали мене під час погіршення економічних умов; метою є не отримання прибутку, а встановити з вами

партнерські відносини; більш вигідні умови співпраці через пандемію; через пандемію зменшився попит, і ми переглянули ціни; ціна запропонована для збереження свого ринкового положення; коливання курсу євро; продаємо товар за собівартістю через падіння економічної активності в карантин; продаємо товари, куплені у підприємств, які в стані ліквідації через економічну кризу; орендар зменшив орендну плату на 50 %; через кризу під час карантину вимушені були запропонувати задля перемоги низьку ціну з майже нульовим прибутком; деякі активи вже амортизувалися; мала завантаженість підприємства; багато закупівель і високий відсоток перемог тощо.

15. Проблема в інших учасників

У цих випадках учасник у своєму обґрунтуванні вказував на проблеми в поведінці або тендерних пропозиціях інших учасників.

Приклади аргументації: невеликий досвід участі у закупівлях у конкурента; інші учасники з більшими цінами просто не приймали активну участь у торгах; тендерна пропозиція іншого учасника суперечить законодавству; серед учасників тільки ми є виробниками, а інші ні; у іншого учасника аномально висока ціна; ціни на товар, який пропонує інший учасник, є завищені виробником; інший учасник запропонував таку ж, як і ми, вартість людино-години; конкурент завищив норму людино-годин; інші учасники не зрозуміли, можливо, технічні вимоги і тому поставили такі високі ціни; надано порівняння розрахунків своїх цін та цін наступного учасника; пропозиції інших учасників не відповідають вимогам замовника та мають додаткові товарні позиції тощо.

16. Особливості оподаткування

Здебільшого такі аргументи надавали учасники-ФОПи та фармацевтичні компанії.

Приклади аргументації: не нараховується ПДВ та ввізне мито на товар під час карантину; якби врахувати ПДВ, то ціна буде, як у інших; не є платником ПДВ; закупівлі у постачальників без ПДВ; нульова ставка оподаткування тощо.

79. Стандарти міжнародної організації зі стандартизації (International Organization for Standardization, ISO)

17. Аргументація відсутності окремих витратків

Одна з найбільш спірних груп аргументацій. Учасники пояснюють свою низьку пропозицію відсутністю певних витрат. При цьому з логічного погляду така аргументація може бути доцільною, якщо є впевненість і докази, що ці витрати присутні в інших учасників-конкурентів.

Приклади аргументації: відсутність економічних витрат через карантин; не треба купувати нічого нового; не прив'язані до іноземної валюти; немає інших витрат, крім пов'язаних з виробництвом; відсутність посередників; без залучення підрядників; не включені заготовельно-складські та транспортні витрати; не залучаємо кредитних коштів; відсутність витрат на відрядження; відсутність витрат на посередницькі послуги; відсутність в оренді приміщень та обладнання тощо.

18. Пояснено логіку розрахунків

Ця група аргументів близька до «Надано розрахунки», водночас до неї належать здебільшого логічні пояснення без розрахунків.

Приклади аргументації: використовувався коефіцієнт, який враховує об'єми робіт; наша цінова пропозиція базується на комерційних пропозиціях від виробників; ціна відповідає політиці компанії та кон'юктурі ринку; ми закупили за нижчою ціною, ніж продаємо, і тому можемо поставити; ми прийняли рішення, що можемо виконати договір за нижчою ціною, ніж планувалося спочатку; проаналізувавши ринок, ми вирішили знизити ціни; ціна на початку аукціону була адекватна, а потім знижена; зменшено ціну, що є проявом здорової конкуренції; це інтелектуальна праця і не включає постійних витрат, крім інтелектуальної складової тощо.

19. Економія на масштабах та оптові закупівлі

Приклади аргументації: зниження вартості матеріалів завдяки оптовим закупівлям; великі обсяги вирощуваних товарів; така кількість замовленої

продукції вважається оптовим замовленням; ми завозимо ці товари великими партіями; економія внаслідок ефекту масштабу; ми гуртова компанія і маємо мінімальну націнку тощо.

20. Учасник пропонує еквівалент

Приклади аргументації: модель товару знята з виробництва і ціна на неї впала; вітчизняний аналог; запропонували товар-аналог іншої компанії; пропонуємо більш дешеві еквіваленти завдяки наявності широкого асортименту; завозу товар-аналог з Білорусі; більш економічно вигідні еквіваленти тощо.

21. Учасник заперечує, що його ціна є АНЦ

Приклади аргументації: якщо поррахувати ціну на лікарський засіб з ПДВ, як ніби-то немає карантину, то ціна не була б АНЦ; ціна не є АНЦ, бо у іншого учасника вона схожа; наша ціна не має ознак аномальної; наша ціна не АНЦ; не вважаємо, що наша ціна є АНЦ тощо.

22. Зменшення норми прибутку

Приклади аргументації: без врахування маржі продавця через карантин; зниження суми прибутку до 2 %; зменшили маржинальність, бо під час пандемії маємо менше проєктів; зменшення норми прибутку; надбавка 5 %, і нас це влаштовує тощо.

23. Надбавка не більше ніж 10 %

Це специфічна аргументація лише для деяких медикаментів.

Приклади аргументації: гранична постачальницько-збутова надбавка не перевищує 10 відсотків.

24. Учасник на власний розсуд встановлює ціни

Усі аргументи в цій групі зводяться до того, що на більшість товарів в Україні уряд не встановлює ціни, й учасники можуть визначати їх вільно.

Приклади аргументації: скасовано регулювання цін на ці роботи; ця ціна є прийнятною для нас; ціни відповідають ціновій політиці підприємства; учасник сам встановлює тарифи, якщо інше не передбачене законом; можемо вільно визначати вартість послуг; ціна економічно обґрунтована та прийнята для керівництва; учасник самостійно може встановлювати будь-які ціни тощо.

25. Наявність репутації та нагород

Приклади аргументації: гарантією виконання договору є моя бездоганна репутація; ми маємо гарну репутацію; імідж учасника; могутня страхова компанія, що має найбільшу агентську та представницьку мережу; завжди успішно виконуємо договори; нагороди; місце у рейтингу тощо.

26. Оптимізація чи зменшення зарплат

Приклади аргументації: зарплата працівникам виплачується без надбавок; зарплату будемо виплачувати за рахунок інших надходжень; зниження витрат на заробітну плату; зарплату платимо на рівні мінімальної заробітної плати тощо.

27. Наявність запасів товару

Приклади аргументації: збільшення складського товарного запасу; заздалегідь було виготовлено більшу кількість товару; матеріал було закуплено ще перед початком пандемії; закупили товар минулого року за меншими цінами; наявність залишків матеріалів на складах; великі товарні запаси тощо.

28. Аргументи, пов'язані з наданням страхових послуг

Приклади аргументації: диверсифікований страховий портфель; ризики перестраховані; предмет страхування оцінено як низькоризиковий; низький рівень виплат за страхуванням дозволяє надати знижку тощо.

29. Проблема в замовнику

Приклади аргументації: замовник не вказав у проєкті договору одиницю виміру; об'єкт у задовільному стані і тому менше роботи; замовник змінив кількість товару і не переглянув очікувану вартість; очікувана вартість завищена мінімум вдвічі; замовник невірно визначив очікувану вартість закупівлі тощо.

30. Учасник виходить на новий ринок

Приклади аргументації: розширення клієнтської бази підприємства; надано опис «стратегії проникнення на ринок» з підручника; метою є вихід на ринок цих послуг; зменшення норми прибутку через вихід на новий ринок; намагається вийти на новий регіональний ринок та надано посилання на підручник «Маркетинг підприємства» тощо.

31. Патріотизм

Приклади аргументації: наша ціна дає економію державних коштів на 35 %; економія народних коштів і розвиток освіти; ми не займаємося заробітком та наваром на пандемії; недоречно встановлювати високі ціни, якщо мова про кошти з бюджету; підприємство вирішило мінімізувати націнку для підвищення обороноздатності країни; не маємо на меті досягнути високих прибутків за рахунок коштів державного бюджету на відміну від інших тощо.

32. Сезонність цін

Приклади аргументації: сезонне коливання цін на сезонний продукт; є можливість закупити товар в сезон низьких цін і продавати пізніше; товар має сезонні коливання ціни, і ціна ще знизиться; сприятливі умови в літній сезон тощо.

33. Позитивні відгуки про учасника

Приклади аргументації: позитивні відгуки про учасника на DOZORRO; у акті прийому товару за іншим договором написано, що зауважень до нас не мають; надано рекомендацію від замовника; маємо позитивні відгуки (відгуки не надано) тощо.

34. Заклик замовнику перевірити надану інформацію

Приклади аргументації: пропозиція порівняти ціни через інтернет; до кого можна звернутися за рекомендаціями; можете звернутися до виробника за підтвердженням інформації; заклик спитати про середньоринкові ціни в Управлінні статистики Миколаївської області; заклик проаналізувати тенденції в Prozorro; заклик перевірити ціни на Українській енергетичній біржі тощо.

35. Частину роботи вже зроблено

Приклади аргументації: робота вже частково виконана; відсутність витрат на створення електронних оригінал-макетів; велика кількість вже напрацьованих матеріалів; частково робота вже виконана, бо в цьому регіоні вже виконувалися роботи тощо.

36. Ціни учасника не сильно відрізняються від цін інших учасників у цьому тендері

Приклади аргументації: моя ціна не може бути АНЦ, бо вона п'ята у списку всіх цін на цьому тендері; конкурент надав приблизно ту ж ціну; цінова пропозиція наступного учасника не сильно відрізняється тощо.

37. Помилка

Учасники зазначили, що помилково запропонували таку ціну.

38. АНЦ порахована неправильно

Учасники зазначили, що система неправильно порахувала АНЦ.

39. Особливості надання хмарних послуг

Усі ці випадки стосуються лише однієї фрази: «Система є хмарною, і послуги з надання доступу та використання такої системи не містять додаткових витрат».

40. Надано гарантію того, що ціна не зміниться

Приклади аргументації: учасник гарантує виконання умов тендеру і дотримання ціни; надали у складі тендерної пропозиції гарантійний лист, що дотримуються принципів добросовісної конкуренції; у проекті договору вже передбачена неможливість підвищення ціни в подальшому; наша банківська гарантія свідчить про справжність намірів.

41. Учасник не залежить від ринку

Приклади аргументації: 90 % матеріалів, які постачаю, маю на складі. І тому незалежна від кон'юнктури ринку; незалежність від кон'юнктури ринку.

42. Інше

Сюди ми додали аргументи, які не ввійшли до інших груп.

Приклади аргументації: ціну учасник розрахував за один складочний метр; виробників спецодягу багато, тому купимо дешевше; багато цих товарів в Україні виробляються за нашим замовленням; [назва учасника] може надати послуги чи виконати роботи; важко оцінити вартість робіт, бо на ринку багато пропозицій тощо.

РІШЕННЯ ТА АРГУМЕНТАЦІЯ ЗАМОВНИКІВ

Статус учасників з АНЦ

У таблиці показано, які рішення були ухвалені щодо учасників, у яких спрацювала АНЦ, незалежно від того, чи надавали вони обґрунтування, чи ні.

Майже у 2/3 випадків учасників відхиляли. Постачальниками їх визнавали лише у 31,4 % випадків.

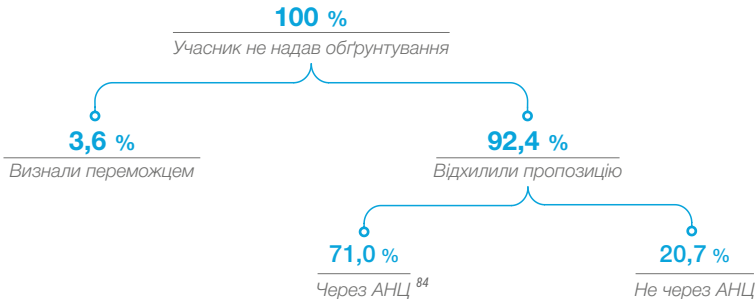


Окрім цього, ще в трьох випадках (0,4 %) замовник не встиг розглянути тендерну пропозицію, бо попередній учасник оскаржив своє відхилення.

Учасники не надали обґрунтування АНЦ

У більшості випадків, коли учасники не надавали обґрунтування АНЦ, замовники відхиляли їхні тендерні пропозиції (92 % з 276).

Попри відсутність обґрунтування, переможцями учасників визнавали в 10 випадках з нашої вибірки⁸¹. Причому один раз своє рішення замовник пояснив тим, що учасник надав обґрунтування в письмовому вигляді⁸². В іншому випадку учасник надав у встановлений строк свій кошторис, що може вважатися належним обґрунтування ціни, проте жодним чином не зазначив, що цей документ пов'язаний з обґрунтуванням АНЦ⁸³. Детальніше про цей випадок у частині «Що необхідно вважати обґрунтуванням».



В одному випадку причина відхилення невідома, оскільки файл пошкоджено⁸⁵. Ще в одному відсутній протокол відхилення⁸⁶.

81. [UA-2020-05-20-001502-c](#), [UA-2020-05-25-003523-b](#), [UA-2020-05-28-001451-a](#), [UA-2020-05-29-005776-b](#), [UA-2020-06-03-000936-a](#), [UA-2020-06-10-003950-b](#) (два лоти), [UA-2020-06-11-004405-c](#), [UA-2020-06-24-001302-c](#) та [UA-2020-06-30-000736-a](#)

82. [UA-2020-06-03-000936-a](#)

83. [UA-2020-06-11-004405-c](#)

84. Випадки, коли АНЦ була єдиною причиною відхилення, та випадки, коли однієї з декількох

85. [UA-2020-05-28-006057-b](#)

86. [UA-2020-06-02-002005-b](#)

80. Замовник з будь-якої підстави відхилив тендерну пропозицію учасника, а останній не оскаржив це рішення

Учасники надали обґрунтування АНЦ

Коли учасники надавали обґрунтування АНЦ, замовники визнавали їх переможцями у 48 % випадків. Відхилення тендерних пропозицій за таких обставин траплялося також у 48 % випадків. Причому переважно відхилення не було пов'язане з АНЦ (замовник не згадував у протоколі АНЦ як підставу для відхилення).

Тобто ризик надати обґрунтування і бути відхиленим на підставі неналежності обґрунтування досить невисокий (приблизно 10 %). Окрім цього, таке відхилення можна оскаржити. Див. частину «Практика Колегії АМКУ».

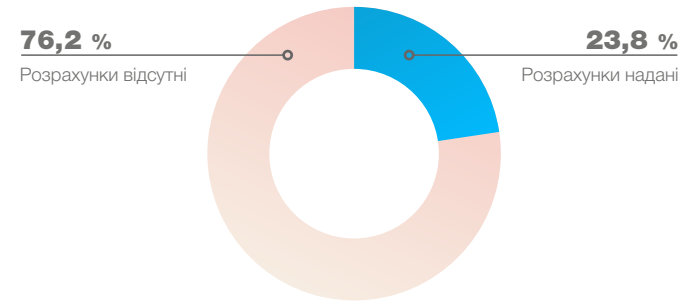


В інших 4 % випадків або скасували закупівлю (3,5 %) ⁸⁸, або не встигли розглянути пропозицію учасника, оскільки попередній оскаржив своє відхилення.

87. У низці випадків замовник визнає учасника переможцем, хоча той надав обґрунтування пізніше за встановлений термін.
Наприклад: [UA-2020-06-05-002632-c](#)

88. Мається на увазі, що замовник скасував закупівлю і не надав жодної відповіді учаснику

Розрахунки як обґрунтування АНЦ



У Законі не сказано, що учасники зобов'язані обґрунтувати свої ціни, надавши розрахунки. Проте вони можуть їх надати, щоб цінова пропозиція виглядала більш переконливою в очах замовника.

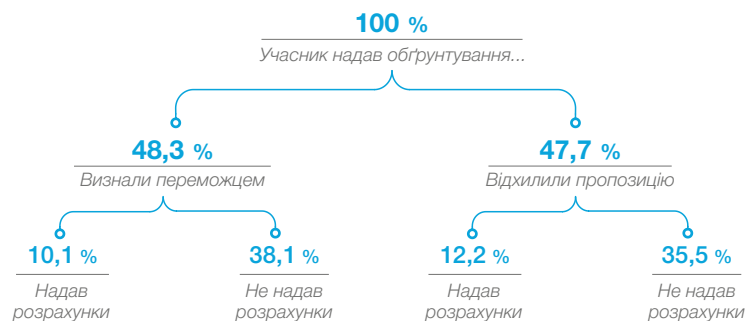
Під розрахунками ми розуміли будь-які обчислення, якими учасник намагався аргументувати запропоновану ціну. Вони могли бути дуже детальними ⁸⁹ або поверховими ⁹⁰, стосуватися лише частини витрат на предмет закупівлі або охоплювати всі видатки.

Ми приділили окрему увагу саме розрахункам, оскільки вони в основі ціни на будь-які товари, послуги чи роботи. Окрім цього, розрахунки є більш чітким аргументом на відміну від формулювань «*особливий технологічний процес*» і «*кваліфіковані працівники*».

Учасники надали розрахунки на підтвердження своєї цінової пропозиції лише у 24 % обґрунтувань.

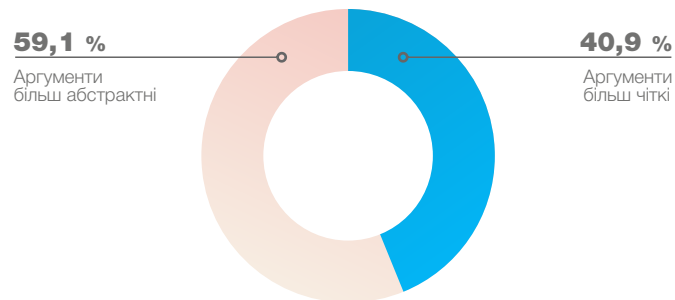
89. Наприклад, див.: [UA-2020-05-25-002679-b](#)

90. Наприклад, див.: [UA-2020-06-09-000614-a](#)



Спираючись лише на статистику, ми не можемо сказати, що наявність розрахунків як обґрунтування ціни впливає на шанси учасника стати постачальником. Імовірно, більшість замовників беруть до уваги не лише наявність розрахунків під час оцінювання обґрунтувань.

Якість аргументації



Аналізуючи обґрунтування, ми намагалися дати свою суб'єктивну оцінку якості аргументації учасників. Ми використовували дві можливі оцінки: «Аргументи більш чіткі» та «Аргументи більш абстрактні».

Оцінку «Аргументи більш чіткі» ми ставили тоді, коли щонайменше один з аргументів учасника в його обґрунтуванні підкріплений доказом. Або містить такий аргумент, який не потребує подальших доказів. Здебільшого аргументи були більш чіткі у випадках, коли учасники надавали кошториси, але не тільки.

Наприклад, це могли бути розрахунки складових ціни у двох версіях — до аукціону та після нього⁹¹, договір з постачальником⁹², довідка з Торгово-промислової палати⁹³, порівняння цін з цінами інших учасників і цінами в інших тендерах⁹⁴ тощо.

Якщо ми сумнівалися, до якої з категорій належить обґрунтування учасника, то відносили його до групи «Аргументи більш чіткі».

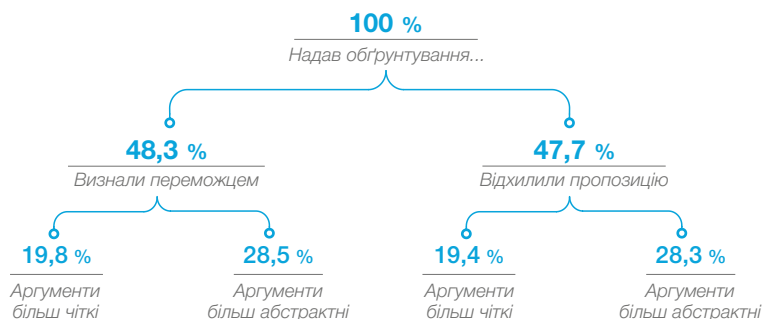
У результаті за нашою суб'єктивною оцінкою аргументи були більш чіткими у 237 випадках спрацювання АНЦ, або 41 % від усіх.

91. [UA-2020-06-26-001991-a](#)

92. [UA-2020-05-04-000755-c](#)

93. [UA-2020-05-20-001675-b](#)

94. [UA-2020-05-28-001532-a](#)



Ми не можемо стверджувати, що більш чіткі (на нашу суб'єктивну думку) обґрунтування частіше призводили до підписання учасником договору ⁹⁵.

Суб'єктивна аргументація замовників при відхиленні учасника з АНЦ

Вивчаючи випадки АНЦ, ми аналізували, чи конкретне відхилення учасника, на нашу думку, спірне, чи ні. Цей показник є суб'єктивним.

Таких випадків ми знайшли 49 з 855 (6 %) ⁹⁶. Це випадки, коли учасник надав обґрунтування АНЦ, але замовник відхилив його без належного, на нашу думку, на те пояснення. Щоб зрозуміти, як належність відхилення учасника через АНЦ тлумачить Колегія АМКУ, див. наступну частину «Практика Колегії АМКУ».

Суб'єктивну (на нашу думку) аргументацію замовників про відхилення учасників можна поділити на вісім категорій (усього 52 аргументи з 49 протоколів відхилення). При цьому ми оцінювали аргументацію замовників лише в частині АНЦ:

95. Більш абстрактною ми визначили аргументацію в 338 обґрунтуваннях, або 59 % випадків

96. Або 9 % від усіх випадків, коли учасники надавали обґрунтування АНЦ

1) замовники зазначають, що обґрунтування неналежне, та надають певні аргументи. Наприклад: «відсутність конкретики» ⁹⁷, «надана формула не обґрунтовує аномально низьку ціну» ⁹⁸, «знижка від учасника ... не пояснює підставу аномально низької ціни» ⁹⁹ тощо — **17 випадків**;

2) замовники просто вказують на відсутність належного обґрунтування без аргументації та пояснень — **7 випадків** ¹⁰⁰;

3) «...у тендерній пропозиції учасника та обґрунтуванні АНЦ наявні протиріччя та невідповідності» ¹⁰¹.

Це одна з небагатьох підстав, на основі якої можна законно відхилити учасника. Водночас, як свідчить практика Колегії АМКУ, замовнику необхідно якісно аргументувати такі невідповідності — **6 випадків** ¹⁰².

Детальніше в частині «Практика Колегії АМКУ»;

4) «...учасник надав обґрунтування, але документально його не підтвердив» — **6 випадків**.

Зазначимо, що Закон не встановлює жодних вимог до документального підтвердження обґрунтування АНЦ;

5) «...учасник не навів у своєму обґрунтуванні аргументів, які б стосувалися запропонованих у Законі прикладів, а саме: 1) досягнення економії... 2) сприятливі умови... 3) отримання державної допомоги...» — **5 випадків** ¹⁰³.

97. [UA-2020-05-27-001922-a](#)

98. [UA-2020-06-23-007983-a](#)

99. [UA-2020-06-23-007983-a](#)

100. [UA-2020-05-26-005366-b](#) чи [UA-2020-06-15-000741-b](#)

101. [UA-2020-05-20-001756-b](#) чи [UA-2020-05-21-004815-c](#)

102. [UA-2020-05-22-000206-c](#) чи [UA-2020-05-22-000384-c](#)

103. [UA-2020-05-20-002172-c](#) чи [UA-2020-05-25-001128-c](#)

Зазначимо, що вказані в Законі обґрунтування ціни не є вичерпним переліком можливих аргументів. Це також підтвердила Колегія АМКУ у своєму рішенні щодо скарги [UA-2020-05-20-002172-с.а3](#)¹⁰⁴;

6) «...учасник не надав відповідні розрахунки і таким чином не обґрунтував свою ціну» — **5 випадків**¹⁰⁵.

Зазначимо, що Закон не встановлює жодних вимог до надання розрахунків ціни для обґрунтування АНЦ;

7) «...учасник надав обґрунтування вже після зазначеного терміну», проте відповідно до інформації в системі Prozorro учасник надав необхідні документи вчасно — **3 випадки**¹⁰⁶;

8) «...учасник не надав обґрунтування», проте відповідно до інформації в системі Prozorro учасник надав необхідні документи вчасно — **3 випадки**¹⁰⁷.

ПРАКТИКА КОЛЕГІЇ АМКУ

З 10 червня до 14 серпня 2020 року АНЦ спрацювала в 1 396 тендерах. У 149 з них учасники подали 306 скарг до Колегії АМКУ. З 306 скарг АНЦ згадувалася лише у 19 (1,4 %). З цих 19 випадків:

- в 11 випадках замовник відхилив учасника через те, що надане ним обґрунтування не є належним / переконливим. У восьми випадках Колегія АМКУ стала на сторону учасника й лише у трьох — замовника. Проте в усіх 11 випадках Колегія АМКУ виправдала учасників у частині, яка стосувалася обґрунтування АНЦ, і не визнала його неналежним¹⁰⁸;

- у чотирьох випадках інші учасники подавали скаргу на переможця, аргументуючи свою позицію також тим, що він надав неналежне / непереконливе обґрунтування. Усі четверо програли^{109, 110};

- в одному випадку¹¹¹ не система, а замовник визначив АНЦ, зробивши відповідні розрахунки вручну. Колегія АМКУ постановила, що оскільки інформація про АНЦ у Prozorro відсутня, замовник безпідставно відхилив учасника;

- в одному випадку¹¹² скаржник зазначив, що «...замовник не створив технічної можливості додати новий документ», а тому він не завантажив обґрунтування. Розглянувши скаргу, Колегія АМКУ підтвердила правомірність відхилення учасника;

- ще один випадок лише побіжно стосується АНЦ¹¹³. Після аукціону на постачання газу замовник відхилив тендерну пропозицію учасника, оскільки той «...пропонує низьку ціну на постачання природного газу, що викликало сумнів в тендерного комітету гімназії. Учасник не надав гарантійний лист що ціна не буде змінюватися протягом дії договору».

Учасник відповів у своїй скарзі до Колегії АМКУ, що електронною системою закупівель його ціна «...не визначена як аномально низька, а отже, підстава для відхилення пропозиції відсутня». Колегія зобов'язала замовника скасувати своє рішення про відхилення учасника;

- в останньому випадку учасник подав скаргу на рішення замовника відхилити його тендерну пропозицію через обґрунтування АНЦ, але згодом скасував її¹¹⁴.

104. [UA-2020-05-20-002172-с](#)

105. [UA-2020-05-18-004282-с](#) чи [UA-2020-05-18-004555-с](#)

106. [UA-2020-05-21-003379-б](#) чи [UA-2020-06-03-007700-б](#)

107. [UA-2020-06-22-004127-с](#) чи [UA-2020-06-11-000529-с](#)

108. [UA-2020-06-23-007983-а](#) (дві скарги), [UA-2020-06-15-000741-б](#), [UA-2020-06-03-007871-б](#), [UA-2020-06-03-003730-с](#), [UA-2020-05-27-001922-а](#) (три скарги), [UA-2020-05-20-002172-с](#), [UA-2020-05-19-002661-а](#) та [UA-2020-05-19-002477-а](#)

109. [UA-2020-06-12-007019-с](#), [UA-2020-06-12-007019-с](#), [UA-2020-06-02-010090-б](#) та [UA-2020-06-02-009681-б](#)

110. Траплялися випадки, коли учасники подавали вимогу замовнику скасувати своє рішення про визначення переможця, аргументуючи це тим, що обґрунтування неналежне. Наприклад, вимога учасника ТОВ «Науково-технічний лабораторний центр «ТРИМ ЕКО» у закупівлі [UA-2020-06-26-001991-а](#). Проте ці випадки ми не аналізували

111. [UA-2020-05-06-000651-с](#)

112. [UA-2020-06-25-002154-с](#)

113. Скарга № UA-2020-06-24-005607-а.а3 у закупівлі: [UA-2020-06-24-005607-а](#)

114. Скарга № UA-2020-05-18-004555-с.с3 у закупівлі: [UA-2020-05-18-004555-с](#)

Спільною рисою всіх 19 випадків є те, що в жодному з них Колегія АМКУ не заперечувала належність обґрунтувань АНЦ. Найчастіше з цього приводу Колегія зазначала:

Документація не містить окремих вимог до порядку формування ціни пропозиції учасника та порядку формування обґрунтування аномально низької ціни. Враховуючи наведене, пропозиція скаржника була неправомірно відхилена Замовником з наведеної вище підстави ¹¹⁵.

У двох з 19 випадків замовник зазначив, що учасник в обґрунтуванні АНЦ надав недостовірну інформацію. Проте, розглянувши скаргу, Колегія АМКУ постановила:

...замовник не довів та документально не підтвердив, що скаржником надано недостовірну інформацію у складі пропозиції в цій частині. Враховуючи наведене, пропозиція скаржника була неправомірно відхилена замовником з наведеної вище підстави ¹¹⁶.

Далі наводимо приклади аргументів замовників про неналежність обґрунтувань АНЦ у випадках, коли Колегія АМКУ постановила скасувати рішення про відхилення:

- ...учасник надав лише лист у довільній формі... Відсутні логічні, системні, економічні, технічні пояснення та обґрунтування, будь-яка конкретика та посилання на ціни в регіоні... Відсутні порівняльні розрахунки з посиланням на норми та звичаї у розумінні відповідної підприємницької діяльності не дає тендерному комітету здійснити

належну оцінку аномально низької ціни... Відсутність належного обґрунтування ставить під сумнів додержання строків та якості виконання... Відсутність належного обґрунтування є фактом невчасного її подання ¹¹⁷;

- ...учасник жодним чином не обґрунтував свої ціни, адже відповідно до Закону обґрунтування може містити посилання на 1) досягнення економії... 2) сприятливі умови... 3) отримання державної допомоги... Довідка Львівської торгово-промислової палати не підтверджує того факту, що ціна не є аномальною ¹¹⁸;
- ...учасник не надав належного обґрунтування аномально низької ціни тендерної пропозиції, зокрема, не зазначив, які саме інноваційні та ефективні методи будуть використовуватися при наданні послуги та яким чином їх застосування впливає на формування ціни ¹¹⁹;
- ...учасник не надав належного обґрунтування ¹²⁰;
- ...[учасник] пропонує низьку ціну на постачання природного газу, що викликало сумнів в тендерного комітету гімназії ¹²¹.

ПРАКТИКА ДАСУ

Серед 51 висновку аудиторів, опублікованих з 10 червня по 14 серпня 2020 року, що стосуються тендерів з АНЦ, АНЦ згадується лише один раз у закупівлі [UA-2020-05-19-001791-b](#).

У цьому висновку аудитори зазначили, що предметом аналізу також було обґрунтування учасником АНЦ. За результатами аналізу порушення не встановлено.

117. [UA-2020-05-19-002477-a](#)

118. [UA-2020-05-20-002172-c](#)

119. [UA-2020-05-27-001922-a](#)

120. [UA-2020-06-15-000741-b](#)

121. [UA-2020-06-24-005607-a](#)

115. Див., наприклад, [UA-2020-06-23-007983-a](#), [UA-2020-06-23-007983-a](#) чи [UA-2020-06-15-000741-b](#)

116. [UA-2020-06-03-007871-b](#) та [UA-2020-06-03-003730-c](#)

РОЗДІЛ 4

ПРОБЛЕМИ ТА ПІДСУМКИ

Що необхідно вважати обґрунтуванням

Ми ідентифікували один випадок, коли замовник формально виконав вимогу обґрунтувати ціну, але подані документи насправді не містили жодної аргументації. Проте такі ситуації можуть бути непоодинокими або трапитися повторно.

Система визначила, що під час закупівлі послуг поточного ремонту¹²² учасник ПП Будспецінвест запропонував АНЦ. Обґрунтування ціни необхідно було надати до 00:00 2 липня 2020 року. У першій половині дня 1 липня учасник завантажив у Prozorro 15 документів. Серед них були копія аналогічного договору, довідка про відсутність судимості, згода на обробку персональних даних тощо, але жодного документа, який за назвою чи змістом нагадував би обґрунтування АНЦ.

Особливість цієї ситуації полягає в тому, що одним із 15 завантажених 1 липня документів є кошторис на поточний ремонт приміщень (на нашу думку, єдиний, який можна тлумачити як обґрунтування АНЦ). Проте, як і решта 14 файлів, він не має жодних згадок про аргументацію АНЦ. Урешті-решт замовник визнав цього учасника переможцем.

Постає питання, чи можна з погляду Закону вважати, що учасник обґрунтував АНЦ?

З одного боку, замовник і так вимагав у тендерній документації надати кошторис, і учасник жодним чином не вказав, що саме цей документ варто тлумачити як обґрунтування АНЦ.

З іншого боку, Закон не встановлює жодних вимог до оформлення обґрунтування. Фактично обґрунтування в складі тендерної пропозиції було, а замовники досить часто визнавали переможцями учасників з менш чіткими й переконливими аргументами, ніж кошторис.

Вивчення технічної сторони цього питання відповіді також не дало. Кожен документ, завантажений у період для надання обґрунтування АНЦ, повинен отримати елемент «documentType: evidence» (він свідчить, що наданий документ є обґрунтуванням АНЦ)^{123, 124}. 1 липня 2020 року всі 15 документів, які завантажив учасник, отримали такий елемент¹²⁵. Проте оскільки інші 14 документів з елементом «documentType: evidence» не можна вважати обґрунтуванням АНЦ, немає впевненості, що наданий кошторис є таким.

Необхідність надавати обґрунтування АНЦ декілька разів

Якщо замовник з якихось причин декілька разів скасував своє попереднє рішення і заново оцінює учасника з АНЦ, система кожного разу сигналізує про потребу обґрунтувати АНЦ, попри те, що таке обґрунтування було надано ще першого разу.

В одному з випадків учасник вчасно надав обґрунтування АНЦ, і замовник визнав його переможцем. Проте пізніше учасника відхилили, і його статус у системі змінився (вимога надати обґрунтування АНЦ спрацювала вдруге). Коли учасник подав скаргу до Колегії АМКУ, і остання постановила скасувати рішення про відхилення, статус змінився втретє, і втретє надійшла вимога надати обґрунтування. Учасник усі три рази надав однакове обґрунтування. З логічного погляду в цьому немає сенсу, оскільки ціна, яку необхідно обґрунтувати, не змінилася і не може змінитися з моменту першого спрацювання АНЦ і її першого обґрунтування¹²⁶.

123. Див.: bit.ly/32wZiVb

124. Траплялися випадки, коли обґрунтування АНЦ завантажувалося в систему як «qualificationDocuments»: [UA-2020-06-12-006416-c](https://ua-2020-06-12-006416-c)

125. bit.ly/2Qs0iYv

126. [UA-2020-06-05-000545-b](https://ua-2020-06-05-000545-b)

122. [UA-2020-06-11-004405-c](https://ua-2020-06-11-004405-c)

Окрім цього, постає питання, чи зобов'язаний замовник відхилити учасника відповідно до Закону, якщо він не надав обґрунтування в другий та третій рази, а тільки перший?

Учасник	Рішення	Додатково
ТОВ «Антарес-3000»	Рішення скасоване	Обґрунтування АНЦ до 24 червня 2020 00:00
ТОВ «Антарес-3000»	Рішення скасоване	Обґрунтування АНЦ до 3 липня 2020 00:00
ТОВ «Антарес-3000»	Переможець	Обґрунтування АНЦ до 30 липня 2020 00:00

Це незначна проблема, проте потребує роз'яснення та, можливо, внесення змін до роботи системи ¹²⁷.

Необхідність порівнювати ціну з АНЦ з цінами інших учасників на початковому етапі

Трапляються випадки, коли учасники пропонують різні ціни на початковому етапі аукціону, але доходять до майже однакових цін після третього раунду. Проте АНЦ усе одно може спрацювати, оскільки їхні ціни дуже відрізнялися на початку. У такому випадку постає питання про доцільність порівняння остаточних пропозицій з первинними.

На додаток до вже згаданої проблеми в цьому прикладі АНЦ була визнана друга найдорожча цінова пропозиція з усього двох, що нелогічно ¹²⁸:

Учасник	Початкова пропозиція	Остаточна пропозиція	АНЦ?
ТОВ ФК «Контрактний Дім»	1 500 000,00	650 000,00	—
АТ комерційний банк «ПриватБанк»	670 000,00	670 000,00	АНЦ 40 %

Подібні приклади можна знайти у закупівлях [UA-2020-06-03-006643-b](#), [UA-2020-06-09-000614-a](#) та [UA-2020-06-03-006571-b](#).

Різновидом цієї проблеми можуть бути ситуації, коли всі троє учасників однаково сильно знизили свої ціни і для всіх трьох спрацювала АНЦ ¹²⁹.

Учасник	Початкова пропозиція	Остаточна пропозиція	АНЦ?
ПАТ «Укртелеком (Донецька філія)»	150 000,00	37 000,00	АНЦ 40 %
ТОВ «Антарес»	152 000,00	38 000,00	АНЦ 40 %
ФОП Масло Лідія Борисівна	170 000,00	50 000,00	АНЦ 40 %

АНЦ через завищену очікувану вартість

У деяких випадках АНЦ може спрацювати не через те, що учасник зменшив свою цінову пропозицію нижче за рівень рентабельності, а через неправильний розрахунок очікуваної вартості замовником (завищення). Детальніше про це йдеться в частині «[Правильність визначення очікуваної вартості](#)» в Розділі 3.

127. Також див.: [UA-2020-06-15-001911-a](#)

128. [UA-2020-06-16-000673-a](#)

129. [UA-2020-06-16-004905-c](#)

128. [UA-2020-06-16-000673-a](#)

Наприклад, проблема із визначенням очікуваної вартості могла виникнути в закупівлі [UA-2020-05-06-000651-с](#), де п'ять учасників з шести запропонували кожен у середньому 224 399,6 грн, тоді як очікувана вартість закупівлі становила 1 200 000 грн (завищення більше ніж у 5 разів).

Очікувана вартість закупівлі	1 200 000,00
Учасник 1	199 999,00
Учасник 2	200 000,00
Учасник 3	239 999,00
Учасник 4	240 000,00
Учасник 5	242 000,00
Учасник 6	1 094 000,00

А в закупівлі [UA-2020-06-26-001674-б](#) шестеро з восьми учасників запропонували в середньому 217 079,7 грн за очікуваної вартості 750 000 грн (різниця у 3,5 рази)¹³⁰.

Проблема визначення очікуваної вартості не лише прямо впливає на економію коштів платників податків, але й на функціонування системи АНЦ. Якщо чотири учасники з шести запропонували приблизно однаково низькі ціни, постає питання, чи доцільно з логічного погляду визначати їх АНЦ лише тому, що інші двоє запропонували значно вищі¹³¹.

Учасник	Остаточна пропозиція	АНЦ?
Учасник 1 (переможець)	112 970,00	АНЦ 40 %
Учасник 2	112 999,99	—
Учасник 3	113 300,00	—
Учасник 4	143 000,00	—
Учасник 5	212 780,00	—
Учасник 6	220 000,00	—

Такі ж питання можна поставити в закупівлях [UA-2020-05-28-001594-а](#), [UA-2020-06-01-005235-б](#) та [UA-2020-06-04-002158-а](#).

Окрім цього, щонайменше в чотирьох випадках учасники прямо в обґрунтуванні вказали, що замовники неправильно розраховували очікувану вартість¹³².

«Аномально висока ціна»

АНЦ може спрацювати тому, що один з учасників запропонував значно вищу ціну, ніж усі інші. Наприклад, у закупівлі [UA-2020-06-18-002075-а](#) чотири учасники вказали схожі ціни (від 1 240 000 до 1 440 000). Проте п'ятий і останній жодного разу не зменшував свою цінову пропозицію, і його остаточною ціною залишилася 2 859 745,20 грн. У результаті в четвертого учасника спрацювала АНЦ, а в третього, ціна якого не набагато відрізнялася, — ні. Це приклад правильної роботи алгоритму, хибної з логічного погляду.

130. Також див. закупівлю [UA-2020-06-22-000540-а](#), де ціни учасників у 3–13 разів менші за очікувану вартість

131. [UA-2020-05-27-007679-б](#)

132. [UA-2020-06-02-009800-б](#), [UA-2020-06-05-002328-с](#), [UA-2020-06-15-001593-с](#) та [UA-2020-06-16-007066-с](#)

Учасник	Остаточна пропозиція	АНЦ?
ТОВ «КБ ТЕХНОФІЛЬТР»	1 240 000,00	АНЦ 40 %
ТОВ «ТВФ ТЕХНОГРАД»	1 240 500,00	АНЦ 40 %
ТОВ «БАЗОВИЙ ЕЛЕМЕНТ ПЛЮС»	1 240 600,00	—
ТОВ «ФОЛТЕР — УКРАЇНА»	1 440 000,00	АНЦ 30 %
ТОВ «ДЕРІС-ГРУП»	2 859 745,20	—

Схожа ситуація трапилася і в закупівлі [UA-2020-06-18-002502-b](#)¹³³:

Учасник	Остаточна пропозиція	АНЦ?
ФОП Кожушко Микола Андрійович	170 000,00	—
ПП Олбуд	189 500,00	—
ТОВ «КУЗЬ»	189 900,00	АНЦ 30 %
ПП ПРИОРБУД	289 500,00	—

В одному з таких випадків учасник прямо сказав у своєму обґрунтуванні:

...наполягаю на тому, що ціна моєї цінової пропозиції розрахована з урахуванням ринкових цін регіону та не може бути аномально низькою, будучи 5-ю з семи учасників за результатами аукціону¹³⁴.

Різновидом цієї проблеми є ситуація, коли декілька найбільш вигідних пропозицій не мають АНЦ, але АНЦ спрацьовує у наступних учасників. Наприклад, у закупівлі [UA-2020-06-12-001959-a](#)¹³⁵:

133. Також див. закупівлю: [UA-2020-06-26-001674-b](#)

134. ФОП Кабак Андрій Петрович: [UA-2020-06-05-002552-b](#)

135. Також див. [UA-2020-06-11-002270-c](#) та [UA-2020-06-10-001050-c](#)

Учасник	Остаточна пропозиція	АНЦ?
ФОП Гайдамачук Ірина Олександрівна	589 800,00	—
ФОП Маліцький Микола Миколайович	589 900,00	—
ПП Науково-виробничий комплекс «УЧПРИЛАД»	590 000,00	—
ФОП Мокряк Костянтин Олександрович	660 594,00	АНЦ 30 %
ФОП Плахта Олександр Павлович	985 380,00	—
ПП «УКРДИДАКТИК»	1 224 300,00	—

Така ситуація створює додаткові ризики для сфери закупівель. Деякі учасники можуть діяти у змові та пропонувати на аукціоні такі ціни, які дозволять одному з них уникнути АНЦ, попри справді аномально низьку ціну.

У низці випадків учасники у своїх обґрунтуваннях стверджували, що не вони мають АНЦ, а інші учасники встановили аномально високу ціну¹³⁶, або підозрювали їх у змові¹³⁷.

Некоректне спрацювання АНЦ

У деяких випадках АНЦ могла й не спрацювати через збіг обставин.

Наприклад, у закупівлі [UA-2020-05-06-000651-c](#). Замовник відхилив тендерну пропозицію учасника 1 червня на підставі того, що він не надав обґрунтування АНЦ. При цьому учасник стверджував, що система не визначила його ціну як АНЦ, що також підтвердила і Колегія АМКУ у своєму рішенні від 24 червня¹³⁸. Проте алгоритм визначення АНЦ спрацював пізніше, і система вимагала від учасника надати обґрунтування до 16 липня (цінова пропозиція учасника весь цей час, звісно, не змінювалася).

136. [UA-2020-06-12-006416-c](#) [UA-2020-06-15-001593-c](#) [UA-2020-06-15-004141-b](#) [UA-2020-06-17-001120-b](#) тощо

137. [UA-2020-06-05-003608-c](#)

138. Скарга UA-2020-05-06-000651-c.а2: [UA-2020-05-06-000651-c](#)

Така ситуація пояснюється тим, що система АНЦ перебуває в розробці, а ідентифіковані помилки все ще усуваються¹³⁹.

Позиція Колегії АМКУ: можливі ризики

Розглядаючи скарги, у яких фігурують АНЦ, Колегія АМКУ часто стверджувала:

...документація [замовника] не містить окремих вимог до порядку формування ціни пропозиції учасника та порядку формування обґрунтування аномально низької ціни. Враховуючи наведене, пропозиція скажника була неправомірно відхилена Замовником¹⁴⁰.

Висновок можна тлумачити так: якби замовники заздалегідь прописали в тендерній документації вимоги до обґрунтувань АНЦ, вони могли б вимагати дотримання цих вимог і відхиляти розпливчасті обґрунтування. Водночас це буде суперечити Закону, адже він не наділяє замовників правом встановлювати обов'язкові до виконання учасниками критерії оцінювання обґрунтувань АНЦ.

Учасники з нечіткими обґрунтуваннями все одно можуть стати постачальниками

Якщо метою української системи АНЦ, так само як і системи АНЦ у ЄС, є визначення, чи може учасник виконати договір належним чином за запропоновану ціну, то ця мета часто може не досягатися (як в Україні, так і, ймовірно, у ЄС). Частина учасників надає дуже детальні та ґрунтовні пояснення. Проте інші можуть обійтися лише короткими аргументами, які не дозволяють упевнитися, що договір буде виконано.

Наприклад, в одній із закупівель медикаментів учасник надав лише таке обґрунтування¹⁴¹:

Дана ціна зумовлена завдяки застосованому технологічному процесу виробництва лікарського засобу.

Учасник наче обґрунтував АНЦ, як вимагає Закон. Проте це пояснення не переконує, що договір буде виконаний належним чином, що перетворює у таких випадках систему АНЦ на формальність.

Ще кілька прикладів:

- ...виникнення аномально низької ціни пов'язано зі сприятливими умовами, за яких наша компанія може надати послуги, зокрема спеціальна цінова пропозиція (знижка)¹⁴²;*
- ...[учасник] є виробником лікарських засобів та має умови, за яких може поставити товар¹⁴³.*

В усіх трьох випадках з учасниками підписали договори.

Питання, яким саме повинно бути обґрунтування, порушувалося і перед Колегією АМКУ. Замовник вважав¹⁴⁴, що учасник надав лише «загальні фрази... які жодним чином не обґрунтовують аномально низьку ціну...». Стосовно того, яким повинно було бути обґрунтування, він зазначив:

141. [UA-2020-05-15-003118-c](#)

142. [UA-2020-05-29-002731-b](#)

143. [UA-2020-06-19-007157-c](#)

144. Скарга UA-2020-06-15-000741-b.a1: [UA-2020-06-15-000741-b](#)

139. Про те, що система все ще неповністю адаптована до нового законодавства, замовник дізнався з відповіді ДП «Прозорро». Див скаргу UA-2020-05-06-000651-c.a2: [UA-2020-05-06-000651-c](#)

140. Див., наприклад: [UA-2020-06-23-007983-a](#), [UA-2020-06-23-007983-a](#) чи [UA-2020-06-15-000741-b](#)

...закон не містить визначення поняття «належного обґрунтування ціни пропозиції». Відповідно до Академічного тлумачного словника української мови (Словник української мови: в 11 томах. — Том 5, 1974. — Стор. 480): обґрунтування — сукупність доказів, фактів, аргументів для переконання в чому-небудь, на підтвердження чогось...

Враховуючи вищевикладене, законодавцем наділено Замовника правом відхилити аномально низьку тендерну пропозицію, у разі якщо Учасник не надав належного обґрунтування вказаної у ній ціни або вартості.

Розглянувши скаргу, Колегія АМКУ зобов'язала замовника скасувати рішення про відхилення учасника.

Проблема нечітких обґрунтувань має також іншу сторону. У низці випадків учасники стверджували, що не можуть надати конкретні документи чи розрахунки, оскільки вони є комерційною таємницею¹⁴⁵. З огляду на це постає питання, якими повинні бути обґрунтування учасників, щоб і переконати в спроможності виконати договір, і зберегти комерційну таємницю.

Фундаментальна проблема української системи АНЦ

Фундаментальна проблема всієї системи АНЦ захована в такій думці:

Недоброчесний учасник не зможе надати обґрунтування АНЦ або не зможе належним чином обґрунтувати АНЦ.

Відповідно до цього є лише три точки, у яких система може спрацювати.

1. **Точка 1.** Недоброчесний учасник не надасть обґрунтування, оскільки не має аргументів на користь позиції, яка передбачає неправомірні дії.

Дії замовника. Замовник відхилить тендерну пропозицію такого учасника, оскільки він не надав обґрунтування.

Контраргумент. У 32 % випадків учасники так і не надали замовникам обґрунтування. Вони могли не помітити вимогу надати таке роз'яснення, надати його запізно або взагалі не надати, оскільки їхня ціна не має правомірного обґрунтування. Таким чином, можливо, система все ж таки зупинила якогось недоброчесного учасника ще на цьому етапі.

Водночас усі учасники (у т. ч. недоброчесні) можуть написати будь-що як обґрунтування. За нашими підрахунками, абстрактні обґрунтування траплялися в більше ніж половині випадків.

Імовірно, з часом усе менше недоброчесних учасників будуть зупинятися на цьому етапі, коли побачать, з якими абстрактними обґрунтуваннями замовники можуть визнавати учасників з АНЦ переможцями і якою є практика Колегії АМКУ з цього приводу.

2. **Точка 2.** Недоброчесний учасник не може обґрунтувати свою ціну в належний спосіб.

Дії замовника. Замовник відхилить тендерну пропозицію такого учасника, оскільки його обґрунтування є неналежним.

Контраргумент. Закон не встановлює обов'язкових вимог до змісту обґрунтувань учасників. Окрім цього, Закон так само не встановлює жодних вимог до оцінювання замовниками обґрунтувань учасників. Таким чином, учасник може надати будь-яке обґрунтування, окрім очевидно неправдивого чи такого, що суперечить раніше наданій тендерній документації (у такому разі замовник може відхилити його на основі надання недостовірної інформації).

145. [UA-2020-06-11-001317-с](#), [UA-2020-06-15-001593-с](#), [UA-2020-06-18-002126-б](#), [UA-2020-06-19-002473-б](#) тощо

Траплялося, що замовники перевіряли інформацію, надану учасником з АНЦ, і з'ясовували її неправдивість. Наприклад, в одному з випадків¹⁴⁶ замовник з'ясував у виробника товару, що він не надавав додаткову знижку учаснику, хоча останній про це зазначив. Оскільки учасник надав неправдиву інформацію у своєму обґрунтуванні, замовник його відхилив. Учасник до Колегії АМКУ не звертався.

Проте станом на липень 2020 року такі випадки є поодинокими. Окрім цього, практика Колегії АМКУ свідчить, що замовнику треба докласти зусиль, щоб таке відхилення визнали законним. А ще додатково витратити час на верифікацію наданої інформації.

- 3. Точка 3.** Учасник з АНЦ подасть скаргу, але Колегія АМКУ відхилить її через неналежне обґрунтування.

Дії замовника. Рішення замовника про відхилення учасника не зміниться.

Контраргумент. У жодній з 19 наявних станом на кінець серпня 2020 року скарг до Колегії АМКУ остання поки що не визнавала обґрунтування учасників з АНЦ неналежними.

Окрім цього, учасники можуть надати таке обґрунтування, яке замовнику буде майже неможливо спростувати.

З огляду на це виграшною стратегією учасника є надати одне із двох обґрунтувань:

- яке в разі відхилення замовником він зможе підкріпити доказами під час розгляду Колегією АМКУ.

Наприклад, надати копію внутрішнього розпорядження про проведення акції, копії договорів з постачальниками, видаткові накладні, кошториси, документи, що засвідчують кваліфікацію працівників тощо;

- достовірність якого або вплив якого на зменшення ціни учасника замовнику буде майже неможливо спростувати.

До таких обґрунтувань належить низка вже наявних прикладів в Prozorro: продаж старих запасів, знижка замовнику, акція, вихід на новий ринок, зменшення норми прибутку в умовах економічної кризи, наявність кваліфікованого персоналу тощо.

Окрему групу становлять аргументи про відсутність певних видатків. Наприклад: ми *не* використовуємо субпідрядників, ми *не* використовуємо кошти на маркетинг і рекламу, ми *не* орендуємо техніку тощо. Довести неправдивість таких навіть неправдивих тверджень замовнику майже неможливо. У Prozorro вже є випадки, коли замовники відхиляли учасників на підставі надання недостовірної інформації в обґрунтуванні АНЦ¹⁴⁷. У кількох ще випадках учасники надали неправдиві пояснення своїх цін — невідомо.

Інколи учасники не заперечують, що надали АНЦ, проте їхня відповідь формально є обґрунтуванням: *«Погоджуємося, що [ціна] невисока, але в умовах сучасної ситуації на ринку готові працювати за заявлену ціну для розширення клієнтської бази нашого підприємства»*¹⁴⁸. Вважаємо, що замовник навряд чи може переконати Колегію АМКУ, що таке обґрунтування неналежне.

Проблемою, на нашу думку, також є те, що в межах наявної системи замовник повинен оцінити належність обґрунтування учасника, а не його спроможність виконати договір у належний спосіб. Іншими словами, якщо учасник пояснить свою ціну знижкою і надасть відповідний внутрішній документ-підтвердження, навіть якщо документ і знижка справжні, вони не свідчать про здатність учасника виконати договір. Водночас відповідно до Закону таке обґрунтування буде вважатися належним, і цінову пропозицію учасника не можна відхилити на підставі АНЦ.

146. [UA-2020-05-25-002323-b](#)

147. [UA-2020-06-09-001891-a](#) чи [UA-2020-06-01-006856-b](#)

148. [UA-2020-06-02-005107-b](#)

Замовник у цій ситуації де-факто більше незахищений, ніж учасник. Його дії зводяться до таких варіантів:

- відхилити учасника, якщо він не надасть обґрунтування у визначений термін;
- вивчити обґрунтування АНЦ на предмет неправдивих відомостей чи суперечностей з тендерною пропозицією та в разі наявності відхилити учасника.

Водночас можуть виникнути труднощі, оскільки в такому випадку замовник повинен мати експертизу у визначеній темі або звернутися до експерта, витратити час та інші ресурси на перевірку;

- відхилити учасника з АНЦ на інших, передбачених Законом підставах.

У 20 % випадків, коли учасники не надали обґрунтування АНЦ, замовники відхилили їхні тендерні пропозиції не на підставі АНЦ.

Підсумовуючи, можемо стверджувати, що система АНЦ у тому вигляді, у якому вона функціонує сьогодні, схильна:

- створювати додаткову роботу й додатковий ризик бути відхиленим для добросовісного учасника;
- створювати запобіжник від підписання договору з недосвідченим недобросовісним учасником (який, наприклад, не наважиться надавати неправдиву інформацію в обґрунтуванні чи не встигне подати обґрунтування);
- не створювати перепони для підписання договору з досвідченим недобросовісним учасником.

Окрім цього, чинний формат АНЦ дозволяє тим добросовісним учасникам, які помилково запропонували АНЦ на аукціоні (помилилися чи «заторгувалися»), вийти з процедури, не втративши при цьому тендерне забезпечення.



РОЗДІЛ 5

РЕКОМЕНДАЦІЇ

Оскільки Україна взяла зобов'язання гармонізувати власне законодавство із законодавством ЄС¹⁴⁹, а також закріпила в Конституції прагнення набути повноправного членства в ЄС¹⁵⁰, ми не розглядали варіант усунення норм про АНЦ із Закону. Проте доцільно спробувати змінити систему в такий спосіб, щоб вона сприяла ефективному використанню публічних коштів і справедливій конкуренції. Саме тому ми сфокусувалися на питанні, яким чином систему АНЦ можна доопрацювати, щоб виправити виявлені недоліки. Варіанти дій у цьому розділі об'єднані у дві групи:

- ті, які можна застосувати як превенцію (ще до спрацювання АНЦ);
- ті, які можна застосувати після спрацювання АНЦ.

Частина запропонованих рішень — лише потенційні варіанти, оскільки їх не можна використати станом на вересень 2020 року через особливості українського законодавства.

Варіанти дій, які можна застосувати до спрацювання АНЦ

1. Прописати критерії оцінювання обґрунтувань АНЦ

Замовник може завчасно прописати в документації детальні індикативні критерії, у разі відповідності яким обґрунтування буде визнано належним¹⁵¹. Мінекономіки згідно з підпунктами 5 і 12 частини 1 статті 9 Закону може підготувати офіційні рекомендації щодо таких критеріїв обґрунтування. Надалі при внесенні змін до Закону можна передбачити затвердження Мінекономіки окремого Примірного переліку обґрунтувань АНЦ.

149. Стаття 148 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: bit.ly/2D1yQpZ

150. Статті 85, 102 та 116 Конституції України: bit.ly/3qyoJXp

151. bit.ly/2Evg9er

Переваги: за умови створення чітких й обґрунтованих критеріїв замовник матиме більше шансів об'єктивно оцінити належність обґрунтування АНЦ.

Недоліки: подібні вимоги замовника станом на вересень 2020 року можуть бути тільки рекомендаційними. Якщо Закон передбачить право замовника встановлювати такі критерії як обов'язкові для виконання, з'явиться ризик, що учасників з іншими, хоча теж правильними обґрунтуваннями, відхилятимуть. Окрім цього, за такого підходу присутні дискримінаційні ризики.

2. Використовувати нецінові критерії (most economically advantageous tender, MEAT або EMAT)^{152, 153}, а подекуди й критерій життєвого циклу (а також торги з обмеженою участю).

Застосування процедур MEAT замість звичайних редукційнів дозволяє обрати переможця не лише на основі найвигіднішої ціни, але й загальної якості та привабливості тендерної пропозиції. Оцінювання може стосуватися таких аспектів, як організація та досвід роботи проектною командою й керівника підрядника, запропоновані процедури планування та управління, інноваційність роботи, ремонтпридатність, екологічні аспекти тощо.

Переваги: найбільш вигідна тендерна пропозиція більше не визначається лише на основі найбільш вигідної ціни, отже, зменшується ризик виникнення АНЦ.

Недоліки: використання нецінових критеріїв дозволяє лише зменшити ризик виникнення АНЦ, проте не є панацеєю. Особливо у випадках, коли більшу кількість балів при оцінюванні тендерних пропозицій отримує все ще ціна (як у відкритих торгах, де вага цінового критерію не може бути меншою ніж 70 %). Окрім цього, такі процедури можуть бути складними для замовників з невеликим досвідом і браком ресурсів (людських, часових тощо).

152. bit.ly/3lnhWDB

153. Best value (BV) у США

На додаток у такому випадку доведення спроможності виконати договір за заявленою ціною замінюється на доведення наявності нецінових критеріїв, які також треба належно обґрунтувати.

3. Точність визначення очікуваної вартості

У випадку завищення очікуваної вартості з'являється ризик, що декілька учасників запропонують дуже низькі, але ринкові ціни. Проте їхні пропозиції будуть визнані АНЦ через одного чи двох інших учасників, які запропонували ціни, максимально наближені до очікуваної вартості, і жодного разу під час аукціону їх не знижували.

У цьому контексті Європейська комісія радить замовникам добре вивчити ринок, товари, послуги або роботи якого закуповуються, аналізувати попередні закупівлі та аналогічні закупівлі інших замовників і консультуватися з фахівцями у відповідній сфері ¹⁵⁴.

Певним зрушенням у цьому питанні є затвердження Мінекономіки Примірної методики визначення очікуваної вартості предмета закупівлі на виконання Закону (наказ від 18 лютого 2020 року № 275) ¹⁵⁵.

Переваги: зменшення вірогідності виникнення АНЦ та економія коштів. Окрім цього, добре розуміючи ринок, замовник більш професійно зможе оцінити цінову пропозицію учасника.

Недоліки: для реалізації частини цих кроків окремим замовникам може бракувати людей, часу, коштів тощо. Щоб здобути необхідний досвід, конкретні посадові особи замовника повинні довгий час перебувати на своїй посаді, а сама плінність кадрів має бути невеликою.

4. Якість тендерної документації

Тендерна документація не повинна містити двозначностей, суперечностей та інших недоліків. Інакше учасники тендера можуть неправильно витлумачити вимоги (випадково або навмисно). Якщо потенційний учасник тендера бачить двозначність у тендерній документації, він може скористатися цим, щоб подати АНЦ, заздалегідь знаючи про можливість використати такі неточності на етапі виконання договору ¹⁵⁶.

Переваги: чіткість й однозначність і так є однією з вимог під час складання тендерної документації. Проте зменшується вірогідність АНЦ через неправильне розуміння вимог.

Недоліки: замовник може бути недостатньо фаховим для підготовки тендерної документації на виконання складних робіт.

5. Надання відповідей на уточнювальні питання учасників

Трапляються випадки, коли замовники неналежно відповідають на запитання учасників. У результаті учасники можуть зробити неправильні висновки, що вплине на адекватність ціни ¹⁵⁷.

Переваги: надавати роз'яснення щодо закупівлі і так є обов'язком замовника. Зменшуються ризики, що АНЦ спрацює внаслідок неправильного розуміння вимог документації.

Недоліки: бувало, що замовники давали роз'яснення учасникам, проте відповідні зміни до тендерної документації не вносили. У таких випадках Колегія АМКУ стверджувала, що вимоги тендерної документації мають пріоритет, незважаючи на надану у відповіді замовника інформацію.

154. С. 9: bit.ly/3gEWqgA

155. bit.ly/31CqkqT

156. С. 26–31: bit.ly/32udyKj

157. С. 26–31: bit.ly/32udyKj

6. Рамкові угоди

Укладання рамкових угод не допомагає уникнути АНЦ, проте дозволяє швидко і «безболісно» для замовника укласти новий договір на постачання протягом того часу, поки попередній постачальник шантажує та вимагає необґрунтовано підвищити ціни.

Переваги: замовник має можливість швидко укласти новий договір з іншим учасником.

Недоліки: практика рамкових угод станом на вересень 2020 року не дуже розповсюджена, і замовники можуть не до кінця розуміти, як їх використувати.

7. Забезпечення виконання договору

На основі проведених інтерв'ю можна припустити, що забезпечення виконання договору (наприклад, у вигляді банківської гарантії) є одним з найбільш дієвих інструментів. Учасник заздалегідь розуміє, що втратить значну суму коштів, якщо виконуватиме договір у неналежний спосіб.

Переваги: вимога надання банківської гарантії збільшує для учасника ціну недоброчесної поведінки і таким чином мотивує його або не брати участь у тендері, або виконувати договір у належний спосіб.

Недоліки: замовник повинен попередньо правильно прописати текст банківської гарантії, щоб нею надалі можна було скористатися. В окремих випадках замовники не вимагають надання банківських гарантій, оскільки це може «відлякати» і так невелику кількість потенційних учасників, якщо йдеться про закупівлі на ринку з низькою конкуренцією. Існує думка, що замовники нечасто знімають кошти за банківською гарантією навіть у випадках, коли мають на це право. Така поведінка не мотивує недоброчесних учасників належно виконувати договори, а це мінімізує всі переваги забезпечення виконання договору.

8. Зменшення ризиків через диверсифікацію постачальників

Якщо замовники знають, що вони вразливі до шантажу з боку недоброчесного постачальника певного стратегічно важливого для них товару, вони можуть укласти декілька договорів на постачання цих товарів. У випадку, якщо учасник буде змушувати замовника необґрунтовано підняти ціну, останній зможе відмовитися, втративши лише частину поставок, а не всі 100 %.

Переваги: замовник більш гнучкий і менш залежить від шантажу окремого недоброчесного постачальника.

Недоліки: замовникам, яким бракує людських та часових ресурсів, може бути не під силу провести декілька тендерів для кожного зі стратегічно важливих товарів замість лише одного. Такі договори повинні бути укладені на надпорогові суми, адже існує ризик, що їх розцінять як уникнення проведення відкритих торгів. Ще один ризик полягає в тому, що в усіх тендерах на постачання стратегічно важливого товару може виграти один постачальник.

8. Формульний розрахунок як підстава для зміни ціни

Якщо відповідний ринок дозволяє, замовник може запропонувати формулу, за якою сторони договору будуть визначати наявність підстав для зміни ціни (збільшення або зменшення). Така формула відповідає на питання, чи дійсно на ринку відбулося коливання цін, що може бути обґрунтованою підставою для зміни вартості договору.

Переваги: усувається фактор суб'єктивності. Ціна змінюватиметься внаслідок коливання цін на ринку, що є однією із законних підстав для перегляду вартості договору. Включення формульного розрахунку до проєкту договору заздалегідь формує в сторін однакове уявлення про підстави для зміни ціни.

Недоліки: не перешкоджає недоброчесному учаснику шантажувати замовника заради ціни і не захищає від ризику невиконання. Подібні формули можна застосувати не до всіх товарів.

10. Умова про сталість ціни протягом певного періоду ¹⁵⁸

Іноколи замовники вказують у проєкті договору, що встановлена за результатами аукціону ціна не може переглядатися протягом певного періоду (наприклад, 30, 60 чи 90 днів).

При цьому випадки перегляду ціни обмежені й передбачені частиною 5 статті 41 Закону. Частіше, ніж один раз на 90 днів з моменту підписання договору, ціни можна змінювати лише для бензину, дизельного пального, газу та електричної енергії.

Переваги: усувається фактор суб'єктивності протягом певного періоду.

Недоліки: не перешкоджає недоброчесному учаснику шантажувати замовника заради збільшення ціни. Протягом цього періоду на ринку дійсно можуть відбутися коливання цін, що є законною підставою для перегляду вартості договору. Водночас якщо замовник відмовиться переглядати вартість договору, це може призвести до невиконання договору учасником з об'єктивних причин.

11. Удосконалити алгоритми вирахування АНЦ

У деяких випадках алгоритми визначають АНЦ відповідно до Закону, проте неправильно з економічного погляду. З огляду на це необхідно виправити алгоритми і, можливо, запропонувати нові, які працюватимуть за іншою логікою.

Переваги: зменшення кількості / уникнення випадків, коли АНЦ спрацьовує неправильно або нелогічно.

Недоліки: потребує часу на аналіз, обговорення, тестування та реалізацію.

Варіанти дій, які можна застосувати після спрацювання АНЦ

Далі ми пропонуємо кілька концепцій, як можна розв'язати виявлені проблеми. У разі, якщо буде вирішено застосувати одну з них, попередньо потрібно ухвалити відповідні зміни до Закону.

1. Замовник не оцінює належність обґрунтування

Після того, як система встановила цінові пропозиції з АНЦ, відповідні учасники повинні протягом певного періоду надати забезпечення виконання договору (наприклад, банківську гарантію) без необхідності обґрунтувати свої ціни. Тендерна пропозиція відхиляється, якщо учасник не надав банківську гарантію. Текст банківської гарантії при цьому повинен бути стандартизований.

Переваги: усувається фактор суб'єктивності. Замовник більше не може визнати переможцем учасника з абстрактним обґрунтуванням і відхилити учасника з детальним і належним обґрунтуванням. Якщо учасник прагне змусити замовника переглянути вартість договору після його підписання, зростає ціна, яку йому доведеться заплатити за таку поведінку. Відповідно, недоброчесні учасники отримують додатковий стимул або належним чином виконувати договір, або відмовитися від участі.

Недоліки: цей підхід не дозволяє виявити випадки, коли доброчесний учасник урешті-решт не зможе виконати договір належним чином, оскільки припустився помилки в розрахунках або має мало досвіду і переоцінив свої можливості. У результаті договір буде підписано, хоч і з банківською гарантією, проте не виконано в належний спосіб за визначену

¹⁵⁸. bit.ly/2Eyg9er

на аукціоні ціну. Через запровадження такої вимоги частина учасників може відмовитися від участі в закупівлях. Окрім цього, обов'язкове забезпечення виконання договору може призвести до збільшення цін учасників.

2. Залишити систему такою, як вона є станом на вересень 2020 року

Переваги: можливо, з часом замовники навчаться відхиляти учасників з неналежним обґрунтуванням у спосіб, який не суперечитиме практиці Колегії АМКУ.

Недоліки: не розв'язується низка проблем, представлених у Розділі 4 «Проблеми та підсумки».

3. Визначити, що є належним обґрунтуванням

Система АНЦ залишиться без змін, проте законодавство міститиме детальне тлумачення того, яке обґрунтування є належним. Це може бути перелік прикладів аргументів разом з переліком способів їх підтвердження. Такий список можна скласти на основі вже наявних обґрунтувань, які ми проаналізували в перших 855 випадках спрацювання АНЦ.

Переваги: дещо зменшується суб'єктивізм замовників в оцінюванні наданих учасниками аргументів. Учасники заздалегідь знають, у який спосіб необхідно надати обґрунтування та за якими критеріями їх будуть оцінювати.

Недоліки: незалежно від того, наскільки великим і детальним буде цей список, він не зможе охопити всі можливі обґрунтування АНЦ. Тобто траплятимуться випадки, коли АНЦ де-факто обґрунтована, але це «рідкісне» обґрунтування не можна прийняти, оскільки воно не передбачене законодавством. Окрім цього, згаданий підхід усе ще фокусується на оцінюванні самого обґрунтування, а не можливості виконати договір у належний спосіб за заявленою ціною. Учасник може надати правдиве

обґрунтування, підкріплене документами, проте воно жодним чином не впливатиме на запропоновану ціну. Окрім цього, існує низка причин виникнення АНЦ, які замовник жодним чином не може перевірити і які можна обґрунтувати лише внутрішніми документами учасника (вихід на новий ринок, рішення про зменшення норми прибутку, особлива знижка тощо).

4. Передбачити в Законі обов'язок замовників детально вивчити обґрунтування учасників

Замовник зобов'язаний детально вивчити обґрунтування учасника або учасників з АНЦ, порівняти / проаналізувати / проконсультуватися з експертами, запитати за необхідності додаткові документи та ухвалити рішення на основі отриманої інформації. Іншими словами, цей варіант передбачає реалізацію підходу Світового банку. Замовники в контексті АНЦ отримують ширші права. Такий підхід може працювати за умови збільшення фаховості замовників.

Переваги: теоретично цей спосіб найкращий, оскільки лише він максимально наближає замовника до мети: з'ясувати, чи здатний учасник виконати договір у належний спосіб. Кожен випадок унікальний, і жодні алгоритми не можуть врахувати індивідуальні особливості. Так, один з учасників вдало зазначив у своєму обґрунтуванні:

«...розрахунок економічно обґрунтованої ціни послуги забезпечується лише шляхом врахування реальних та об'єктивних витрат, які є індивідуальними для кожного окремого суб'єкта господарювання (учасника торгів), що й забезпечує їх різний економічний потенціал та конкурентоздатність, а також різне співвідношення ціни остаточних пропозицій учасників торгів¹⁵⁹».

159. [UA-2020-06-23-007983-a](#)

Недоліки: цей спосіб найкраще підходить для випадків, коли замовників небагато, вони мають відповідну фахову підготовку і здатні професійно оцінити обґрунтування учасників та їх обчислення. Якщо вони не можуть це зробити, то повинні мати відповідні ресурси, щоб замовити оцінювання тендерних пропозицій у зовнішніх виконавців. Оскільки велика кількість замовників в Україні банально може не мати часу чи відповідної фаховості для настільки глибокого оцінювання пропозицій учасників, цей підхід станом на сьогодні видається нежиттєздатним. Окрім цього, він створює великий потенціал для дискреційних рішень. Якщо замовників багато (в Україні їх близько 39 тис.¹⁶⁰), прослідкувати й зупинити неправильні рішення буде складніше. А також такий підхід може збільшити кількість скарг до Колегії АМКУ.

160. У [публічному модулі аналітики Prozorro](#) наявна інформація про 38 963 замовників, які здійснювали закупівлі протягом 2018–2020 років станом на 2 вересня 2020 року



ВИСНОВКИ

Стан системи АНЦ

Чіткі або абстрактні аргументи, як і наявні або відсутні розрахунки, що підтверджують позицію учасника, навряд чи відіграють значну роль у визначенні переможця.

Здебільшого замовники не заперечують абстрактні аргументи учасників. Тобто система АНЦ наразі не працює повністю в задуманий спосіб, коли замовник має можливість оцінити й обґрунтовано відхилити «нежиттєздатні» договори.

Водночас випадки, коли замовники заперечують аргументи учасників і відхиляють їхні пропозиції, з високою ймовірністю можуть бути оскаржені в Колегії АМКУ на користь учасників. Можна припустити, що кількість оскаржень рішень замовників про відхилення обґрунтувань АНЦ надалі лише збільшуватиметься, і до практики Колегії АМКУ додасться судова практика, що своєю чергою стане джерелом внесення відповідних змін до Закону.

Де-факто замовник має невеликі шанси відхилити учасника на підставі неналежності обґрунтування АНЦ.

Таким чином, система здебільшого не виконує свою функцію «фільтра» для тих випадків, коли договір насправді не можна виконати в належний спосіб. Існує ризик, що обґрунтування АНЦ стане лише формальністю, а ненадання обґрунтування, наприклад через неуважність, — ще однією причиною відхилити учасника, коли жодних інших підстав не було.

Система АНЦ у тому вигляді, у якому вона функціонує сьогодні, схильна:

- створювати додаткову роботу й додатковий ризик бути відхиленням для добросовісного учасника;
- створювати запобіжник від підписання договору з недосвідченим недобросовісним учасником;
- не створювати перепони для підписання договору з досвідченим недобросовісним учасником.

Причини спрацювання АНЦ

Ми не можемо сказати, від чого здебільшого залежить спрацювання АНЦ: від замовника, від учасника чи від предмета закупівлі. Існують певні закономірності, проте інформації недостатньо, щоб стверджувати про причинно-наслідкові зв'язки.

Можемо висунути гіпотезу, що АНЦ більш схильна з'являтися в закупівлях замовників у сфері медицини, освіти та безпеки й оборони. Особливо, якщо мова йде про закупівлі послуг.

Доцільно глибше вивчити причини спрацювання АНЦ у таких закупівлях. Відповідь на це питання може допомогти знизити кількість випадків АНЦ і, отже, досягти головної мети — зменшення випадків, коли договір не виконується або виконується в неналежний спосіб.

Алгоритм розрахунку АНЦ

Законодавцю доцільно переглянути алгоритм визначення АНЦ. Наявний станом на вересень 2020 року підхід припускається помилок навіть за умови, що формально він працює правильно.

За основу для нового алгоритму доцільно, зокрема, розглянути північно-ірландську та італійську формули, а також формулу Світового банку.

Майбутній розвиток системи АНЦ

Хоча наша вибірка досить обмежена (перші 855 випадків спрацювання АНЦ), ми можемо зробити висновок, що система АНЦ у тому вигляді, у якому вона існує в українському законодавстві станом на вересень 2020 року, навряд чи сприяє очевидному та достатньо обґрунтованому виявленню «нежиттєздатних» тендерних пропозицій. Проте не виключено, що через певний час ситуація зміниться, і повторний аналіз покаже зовсім інші результати. Відповідно, ми рекомендуємо повторити його на початку 2021 року.

Окрім цього, особливу увагу необхідно приділити питанню запобігання АНЦ, а не лише реагуванню на неї. Такий крок потенційно може зменшити випадки невиконання договору / неналежного виконання договору.

Також ми рекомендуємо дослідити виконання договорів, починаючи з 2016 року, у яких за передбаченою Законом формулою повинна була б спрацювати АНЦ. Результати аналізу дозволять:

- з'ясувати доцільність запровадження саме такої формули;
- визначити, наскільки проблема неналежного виконання договорів є масштабною;
- спрогнозувати варіанти розв'язання проблеми неналежного виконання договорів.

Станом на вересень 2020 року з низки об'єктивних причин Україна навряд чи може прибрати АНЦ з власного правового простору, а отже, цю систему необхідно вдосконалити.

У будь-якому випадку, маємо надію, що всебічний аналіз і рекомендації цього дослідження будуть корисними для вдосконалення системи АНЦ.



