

4. Про затвердження Національного стандарту №1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 №1440 редакція від 11.08.2022. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-%D0%BF#Text_____ (дата звернення: 16.08.2024).

5. Методичні рекомендації з визначення вартості машин, обладнання, сировини та споживчих товарів з урахуванням ретроспективності оцінки при проведенні судово-товарознавчих експертиз : звіт НДР (остаточний) / МЮУ, ДніпроНДІСЕ, наук. кер. О.Ю. Холодова. – 0118U000659. ДніпроНДІСЕ, 2019.

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА ЯК ІНСТРУМЕНТ ОБҐРУНТУВАННЯ АНОМАЛЬНО НИЗЬКОЇ ЦІНИ ТЕНДЕРНОЇ ПРОПОЗИЦІЇ

Лежнін Володимир,

*адвокат, здобувач вищої освіти третього освітньо-наукового рівня
доктор PhD Національного наукового центру «Інститут судових
експертиз імені Засл. проф. М. С. Бокаріуса»
Міністерства юстиції України*

Передбачений законодавцем субінститут «аномально низької ціни тендерної пропозиції» (далі – АНЦ) покликаний не тільки запобігти ціновому демпінгу, але й забезпечити своєчасне та належне виконання майбутнього договору про закупівлю.

Більш того визнання тендерної пропозиції аномально низькою може містити у собі корупційні ризики можливої змови замовника та учасника, яка полягає у подальшому підвищенні вартості товарів, робіт, послуг шляхом укладення додаткової угоди.

Баланс між максимальною економією та добросовісною конкуренцією учасників повинен бути дотриманий.

У Європейському Союзі поширена формула ефективності закупівлі – «Best value for money», тобто «Найкраща якість за наявні гроші». Яка означає, що замовник зміг закупити товар, який за якістю відповідає його вимогам, і, при цьому, витратити мінімальні кошти [1, с. 5].

ЗУ «Про публічні закупівлі» дає визначення АНЦ як ціні, що 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 [п. 3 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про публічні закупівлі»].

Позитивним аспектом субінституту АНЦ є автоматичне, тобто без волі та втручання замовника, визначення АНЦ електронною системою закупівель у разі подання не менше двох тендерних пропозицій.

У зв'язку з чим, учасник протягом одного робочого дня зобов'язаний подати через електронну систему закупівель обґрунтування в довільній формі щодо цін або вартості відповідних товарів, робіт чи послуг тендерної пропозиції [абз. 1 ч. 14 ст. 29 ЗУ «Про публічні закупівлі»].

ЗУ «Про публічні закупівлі» передбачає, що замовник може відхилити аномально низьку тендерну пропозицію, у разі якщо учасник не надав належного обґрунтування вказаної у ній ціни або вартості [абз. 2 ч. 14 ст. 29 ЗУ «Про публічні закупівлі»].

Постанова КМУ «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених ЗУ «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» (далі – Особливості) у пп. 1 п. 44 містить аналогічну норму, однак вже без ознаки «належності» [2].

Для порівняння, стаття 69 Директиви 2014/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 року щодо здійснення державних закупівель та про визнання недійсною Директиви 2004/18/ЄС передбачає, що замовник оцінює пояснення, надані учасником, та відхиляє тендерну пропозицію лише в тому випадку, якщо докази не обґрунтовують належним чином низький рівень запропонованої ціни або витрат [3].

Чинне законодавство України не містить жодних вимог чи критеріїв щодо «обґрунтування» або «належного обґрунтування» АНЦ, що фактично надає учасникам або замовникам можливості для зловживань. Так, ЗУ «Про публічні закупівлі» наводить лише приклади, а саме: економія через певний технологічний процес; сприятливі умови, отримання державної допомоги [п. 14 ст. 29 ЗУ «Про публічні закупівлі»].

На практиці виникають ситуації, коли одні учасники надають детальні та ґрунтовні пояснення. Однак інші учасники наводять короткі або ж абстрактні аргументи, які не дозволяють упевнитися, що договір буде виконано належним чином [1, с. 52].

Так, у публічній закупівлі № UA-2020-06-15-000741-b замовник відхилив тендерну пропозицію з причини неналежного обґрунтування АНЦ. Рішенням АМКУ №15290-р/пк-пз 10.08.2020 р., скарга учасника була задоволена та встановлено, що документація не містить окремих вимог до порядку формування ціни пропозиції учасника та порядку

формування обґрунтування. Тому скарга учасника була задоволена, а рішення замовника скасоване [4].

З цього питання Верховний Суд зазначив, що ЗУ «Про публічні закупівлі» не конкретизує, яке саме обґрунтування буде належним, тому замовник на власний розсуд оцінює належність/неналежність обґрунтування АНЦ. Водночас окремі вимоги щодо обґрунтування АНЦ можуть бути прописані у тендерній документації [5].

У іншій справі Верховний Суд прямо вказує, що ЗУ «Про публічні закупівлі» не обмежує учасників щодо обґрунтування АНЦ, також відсутні вимоги до кількості аргументів, їх конкретизації, наведення доказів чи надання конкретних підтверджуючих документів. Також, відповідно до приписів ст. 31 ЗУ «Про публічні закупівлі» закріплено обов'язок замовника не відхиляти тендерну пропозицію учасника лише у разі ненадання такого обґрунтування [6].

Цікавою тенденцією у судовій практиці є оскарження рішення Антимонопольного комітету України з підстав не залучення до розгляду скарги відповідного експерта/спеціаліста, який володіє спеціальними знаннями стосовно спірних питань. Хоча це рішення у подальшому було скасовано, такий підхід видається науково обґрунтованим [7].

Дійсно законодавство наділяє Антимонопольний комітет України правом залучати експертів, також суб'єкт оскарження та замовник можуть надавати висновки експертів і спеціалістів [ч. 16 ст. 18 ЗУ «Про публічні закупівлі»].

При цьому Верховний Суд зазначає, що формулювання «має право» прямо вказує на наявність дискреційних повноважень у відповідного органу. У даному випадку це означає, що орган оскарження наділений правом обирати самостійно – слід залучати йому експерта, або така необхідність відсутня [5].

Однак дискреція замовника не повинна бути безмежною, тому рішення замовника повинно бути обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення, безсторонньо (неупереджено), розсудливо та добросовісно, як це передбачено ч. 2 ст. 2 КАС України [8, с. 262].

Водночас залучення судового експерта на стадії обґрунтування АНЦ вирішило б питання належності та об'єктивності як з боку учасника, так і оцінки такого обґрунтування з боку замовника.

Наприклад, висновком експертів за результатами проведення комісійної судово-економічної експертизи встановлено, що сформована ціна товару документально підтверджується, а спричинення збитків обласному бюджету документально не підтверджується [9].

У випадку завищення замовником очікуваної вартості закупівлі, що призвела до виникнення в учасника АНЦ, такий учасник може звернутися для проведення судової товарознавчої експертизи щодо визначення середньоринкових цін на товари [10].

Таким чином, для ефективного застосування АНЦ доцільно було б на законодавчому рівні передбачити:

- вимоги до обґрунтування АНЦ, зокрема, щодо необхідності надання розрахунків вартості предмету закупівлі;

- критерії для замовника щодо оцінки обґрунтування АНЦ;

- у разі незгоди замовника із обґрунтуванням АНЦ та необхідності спеціальних знань, передбачити право замовника звернутися до судового експерта з метою документального підтвердження сформованої ціни. При цьому на час проведення експертизи зупинити проведення конкурентної процедури;

- стимулювати учасників, замовника та Орган оскарження у залученні судових експертів шляхом скорочення строків проведення судової експертизи у процедурі публічних закупівель та надання можливості звернення до експерта через електронну систему закупівель.

Література:

1. Звіт «Аномально низька ціна в Prozorro: чи вдалося захистити замовника?» URL: https://tapas.org.ua/wp-content/uploads/2020/09/TAPAS_Anomalno_nyzka_tsina_v_Prozorro._Chy_vdalosia_zakhy_stytu_zamovnyka.pdf (дата звернення: 12.08.2024).

2. Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 року № 1178 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1178-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення 12.08.2024).

3. 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 URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024> (дата звернення 12.08.2024).

4. Рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель № 15290-р/пк-пз від 10.08.2020 р. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2020-06-15-000741-b> (дата звернення 12.08.2024).

5. Постанова Верховного Суду від 09.08.2022 у справі № 640/30534/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105649898> (дата звернення 12.08.2024).

6. Постанова Верховного Суду від 21.09.2022 у справі № 640/30067/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106366563> (дата звернення 12.08.2024).

7. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 03.03.2021 у справі № 640/30534/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95309553> (дата звернення 12.08.2024).

8. Лежнін В. І. Відміна замовником публічної закупівлі як корупційогенний фактор: проблеми правового регулювання й оскарження під час воєнного стану. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7–8 груд. 2023 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. – Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. – 294 с.

9. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 21.02.2024 у справі № 1740/2398/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117416308> (дата звернення 12.08.2024).

10. Постанова Верховного Суду від 09.11.2021 у справі № 742/1829/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101064502> (дата звернення 12.08.2024).

ОСОБЛИВОСТІ ПСИХОЛОГІЧНОГО ОБСТЕЖЕННЯ ПІДЕКСПЕРТНОЇ ОСОБИ – ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ УЧАСНИКІВ БОЙОВИХ ДІЙ

Литвиненко Едуард,

*кандидат психологічних наук, головний судовий експерт
Київського науково-дослідного інституту судових експертиз
Міністерства юстиції України*

Стромило Анна,

*кандидат педагогічних наук, судовий експерт Черкаського відділення
Київського науково-дослідного інституту судових експертиз
Міністерства юстиції України*

Щодня наслідки російської агресії руйнують життя українців, зазіхаючи на їхнє життя та свободу, позбавляючи їх рухомого та нерухомого майна, спричиняють злочинами моральні страждання