

# П'ять проблемних ситуацій учасника та способи їх вирішення

Час від часу учасники й замовники стикаються з доволі специфічними питаннями під час проведення закупівель, сьогодні деякі з таких питань ми розглянемо в цій публікації.

## Ситуація 1. Розбіжність в електронній та паперовій формах цінової пропозиції учасника

Іноді замовники розміщують у тендерній документації вимогу, щоб учасник у складі своєї тендерної пропозиції подав документ із ціновою пропозицією. Учасник заповнює електронну форму з окремими полями, де зазначає інформацію про певну ціну та помиляється при заповненні документа із ціновою пропозицією, вказавши іншу початкову вартість. У такому випадкові замовники можуть відхилити пропозицію такого учасника. Розберемо правомірність такого відхилення й те, чи може учасник у такому випадкові звернутися до Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — орган оскарження, Колегія АМКУ).

**Відповідь до ситуації 1.** Відповідно до ч. 1 ст. 25 ЗУ «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) тендерну пропозицію подають в електронному вигляді через електронну систему закупівель. **Документ з тендерною пропозицією подають в електронному вигляді, заповнивши електронні форми з окремими полями [де зазначають інформацію про ціну,** інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником), інформацію від учасника про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, вимогам, визначеним у статті 17 цього Закону і в тендерній документації] та завантаживши необхідні документи, які вимагає замовник у тендерній документації. Документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям та документи, що містять технічний опис предмета закупівлі, подають в окремому файлі.

Згідно з п. 3 Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі, затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 18.03.2016 № 477 (далі — Порядок № 477), якщо інформація, розміщена в електронній системі закупівель у результаті завантаження електронних документів, містить відомості, що відрізняються від тих, які розміщені за допомогою заповнення електронних форм з окремими полями, то **автентичною вважається інформація, розміщена в результаті заповнення електронних форм з окремими полями.**

Також слід зазначити, що учасники під час аукціону (редукціону) можуть зменшувати ціну тендерної пропозиції. Тоді дані, що були внесені в документ, стають неактуальними після аукціону. Тобто в такому випадкові тендерна пропозиція не підлягає відхиленню. Та якщо пропозицію учасника дискваліфікують за вищеописані невідповідності, то можна сміливо

оскаржувати таке рішення.

**Порада учасникам.** Варто бути уважними та намагатися вносити ідентичні дані в паперовий документ та електронну форму. Якщо ж ви помилилися в паперовому документі і замовник за таку помилку відхилив вашу тендерну пропозицію, то можете скористатися своїм правом на оскарження до Колегії АМКУ.

**Порада замовникам.** Замовникам слід ознайомлюватися із базовими нормативно-правовими актами, які регулюють сферу публічних закупівель, а також або взагалі відмовитися від вимоги подання учасниками цінової пропозиції у вигляді окремого документа в складі тендерної пропозиції, або включати до тендерної документації застереження з посиланням на п. 3 Порядку № 477 про те, що автентичною вважається інформація, розміщена за допомогою заповнення електронних форм з окремими полями.

## **Ситуація 2. Чи повинен учасник, отримуючи статус переможця повторно в рамках однієї й тієї ж процедури закупівлі, вдруге завантажувати до електронної системи закупівель документи за ст. 17 Закону для переможця?**

Можуть бути випадки, коли з учасником, якого визначив замовник переможцем та який уже завантажив документи переможця, не підписали договір. Або замовник сам скасував рішення про визначення переможцем учасника та визначив переможцем іншого учасника. Після цього перший учасник оскаржив рішення про відхилення своєї тендерної пропозиції до органу оскарження та виграв таку скаргу, відповідно замовник на виконання рішення Колегії АМКУ повторно визначив такого учасника переможцем. Чи повинен учасник, якого замовник повторно визначив переможцем в одній і тій же процедурі закупівлі, повторно завантажувати документи переможця?

**Відповідь до ситуації 2.** Відповідно до ч. 3 ст. 17 ЗУ «Про публічні закупівлі» переможець торгів у строк, що не перевищує п'яти днів з дати оприлюднення на вебпорталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, повинен надати замовникові документи, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 2, 3, 5, 6 і 8 частини першої цієї статті.

Треба пам'ятати, що учасник отримує статус «переможець» в електронній системі закупівель тільки після публікації замовником повідомлення про намір укласти договір та має певний час для завантаження документів переможця. **Завантажувати документи учасник має обов'язково кожного разу, коли отримує такий статус, навіть якщо це другий чи третій раз в рамках однієї закупівлі.**

Варто зазначити, що кожен раз документи переможця мають відповідати умовам тендерної документації. Наприклад, дійсні на момент подачі чи видані не раніше 5 днів до

моменту повідомлення про намір укласти договір.

**Порада учасникам.** Як бачимо, ситуації в рамках одного тендеру бувають різні, тому (аби не випустити з рук такий бажаний статус переможця та майбутній контракт) варто заздалегідь готуватися до подачі документів переможця, у тому числі з огляду на можливу необхідність повторного подання документів за ст. 17 Закону для переможця.

**Порада замовникам.** Замовникам треба зважати лише на вимоги законодавства, правильно обраховувати строки, розуміти етапи закупівлі та розрізняти статус «учасник» від статусу «переможець».

## **Ситуація 3. Замість довідок у довільній формі учасник у складі тендерної пропозиції надав документи від відповідних органів як підтвердження відсутності підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі, визначених ст. 17 Закону**

Учасник у складі пропозиції замість довідок у довільній формі, в яких учасник вказує інформацію про відсутність підстав, визначених ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі», надав документи, видані іншими організаціями. Чи відхилити замовникові таку пропозицію?

**Відповідь до ситуації 3.** Відповідно до практики Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель таку обставину можуть визнати формальною помилкою, однак пропозицію такого учасника за певних обставин можуть не відхилити. У даному випадкові все залежатиме від документа й інформації, яку він містить, а також від редакції вимоги тендерної документації.

**Порада учасникам.** Інформацію та/або документи завжди необхідно подавати відповідно до вимог тендерної документації кожного конкретного замовника та кожної конкретної процедури закупівлі.

**Порада замовникам.** Замовник може в тендерній документації надати учасникові право подавати замість довідок у довільній формі документи, надані відповідними органами (стосовно ст. 17 Закону), однак з нагадуванням, що це не звільняє їх від обов'язку повторно подати певні документи в разі визначення учасника переможцем процедури закупівлі. У випадкові ж відсутності такого права в тендерній документації замовникові варто розглянути документи від відповідних органів, подані учасником у складі тендерної пропозиції. І якщо інформація, наведена в таких документах, підтверджує відсутність підстав для відхилення згідно зі ст. 17 Закону, то не відхилити таку пропозицію.

## Ситуація 4. Учасник завантажив документи раніше строку, встановленого Законом і тендерною документацією

Деякі учасники вирішують завантажувати документи відповідно до ст. 17 Закону, а саме документи, що має надати безпосередньо переможець (довідки МВС, ДФС тощо), до публікації повідомлення про намір укласти договір та не завантажують такі документи після публікації повідомлення про намір укласти договір, вважаючи, що вони вже виконали вимогу документації. Чи потрібно відхилити пропозицію такого учасника та чи може учасник у такому випадкові після відхилення його пропозиції звертатись до органу оскарження?

**Відповідь до ситуації 4.** Згідно з ч. 3 ст. 17 ЗУ «Про публічні закупівлі» переможець торгів у строк, що не перевищує п'яти днів з дати оприлюднення на вебпорталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, повинен надати замовникові документи, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 2, 3, 5, 6 і 8 частини першої цієї статті.

Треба пам'ятати, що учасник отримує статус «переможець» в електронній системі закупівель тільки після публікації повідомлення про намір укласти договір та має певний час для завантаження документів переможця (відповідно до Закону та вимог тендерної документації). Якщо документи переможця учасник завантажить до отримання такого статусу та потім не дозавантажить після отримання статусу переможця, то пропозиція такого учасника підлягає правомірному відхиленню. Відповідну позицію підтримано в рішенні Колегії за скаргою № UA-2019-09-27-000651-с.б3.

**Порада учасникам.** Учасникам варто подавати документи у строки, що вказані в Законі й тендерній документації, а також звертати увагу на те, для кого (учасника / переможця / постачальника) викладено вимогу надати ті чи інші документи. Тобто учасникам необхідно розрізняти статуси «учасник» і «переможець». Якщо вимогу тендерної документації написано незрозуміло або саме ви її не розумієте, то треба уточнити зміст такої вимоги в замовника, поставивши питання через електронну систему закупівель.

**Порада замовникам.** Замовникам слід зважати у своїй роботі на наведену позицію органу оскарження.

## Ситуація 5. Якщо тендерна документація не містить визначення «уповноважена особа учасника»

Трапляється, що всі документи тендерної пропозиції підписав працівник, на якого у складі тендерної пропозиції є довіреність директора на право підпису документів тендерної пропозиції й договору. На цього працівника завантажено документи про відсутність

підстав, визначених ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі», є протокол загальних зборів та наказ про його призначення. Електронний кваліфікований підпис на тендерну пропозицію наклеїв директор підприємства, на якого документів за статтею 17 Закону в складі тендерної пропозиції немає. У тендерній документації написано: «Електронний кваліфікований підпис повинен бути уповноваженої особи учасника». Це може бути підставою для відхилення пропозиції такого учасника?

**Відповідь до ситуації 5.** Ст. 30 Закону України «Про публічні закупівлі» встановлено обмежене коло підстав для відхилення тендерної пропозиції учасника, тому для вирішення зазначеної ситуації треба звернути увагу на п. 4 ч. 1 зазначеної статті.

П. 4 ч. 1 ст. 30 ЗУ «Про публічні закупівлі» передбачає відхилення пропозиції в разі, якщо тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації. Виходячи з наданої в запитанні інформації, можна дійти висновку, що умови тендерної документації вимагали надання документів, які підтверджують право підпису, довідки про відсутність підстав, зазначених у ст. 17 ЗУ «Про публічні закупівлі», та вимагали підписання пропозиції КЕП уповноваженої особи учасника. Як бачимо, у запитанні зазначено, що відповідні документи є в складі пропозиції, у той же час не визначено поняття «уповноважена особа учасника», як і не зазначено, що довідка за ст. 17 ЗУ «Про публічні закупівлі» має бути надана щодо всіх підписантів. Крім того, не визначено, що КЕП має бути тією ж особою, що підписала паперові документи. Зважаючи на наведене, можна дійти висновку про відсутність підстав для відхилення пропозиції учасника через невідповідність його пропозиції умовам тендерної документації, адже цей учасник надав усі необхідні документи та виконав умову щодо підписання пропозиції КЕП, адже відповідний КЕП є підписом керівника (посадової особи), який є уповноваженою особою, зважаючи на надані документи й посаду.

**Порада учасникам.** Готуючи тендерну пропозицію, учасникам слід виконувати вимоги тендерної документації таким чином, аби не заплутувати замовника, оскільки той у будь-якій незрозумілій ситуації може скористатися найбезпечнішим принципом: «Вимоги документації виконано не так, як звик замовник, тому відхиляємо».

**Порада замовникам.** Аби не сумніватися в тому, як діяти з пропозицією учасника в тому чи іншому випадкові, краще заздалегідь виписати тендерну документацію таким чином, аби правила подання документів тендерної пропозиції, вимоги до них тощо були максимально чіткі, прозорі та зрозумілі усім сторонам. Інакше може виникнути ситуація, коли простою порадою не зарадиш. Необхідно для коректного вирішення питання уважно вивчати вимоги конкретної тендерної документації та документи конкретної тендерної пропозиції. Інколи і цього для однозначної відповіді може бути замало, адже ситуації можуть різнитися, та неправильно буде брати за взірець наявні рішення Колегії АМКУ та/або судів, оскільки конкретна закупівля вимагатиме індивідуального підходу.

## Висновки

Підходи, що були використані для підготовки відповідей на вищенаведені питання, будуть актуальними і при новій редакції Закону, яка вступить у дію 19.04.2020.

Учасникам та замовникам варто зважати, що певні ситуації не можуть бути розглянуті за допомогою так званого загальноприйнятого підходу й потребуватимуть індивідуального, зокрема за допомогою оскарження.