

Безпідставна відміна торгів теж оскаржується в умовах воєнного стану

В умовах правового режиму воєнного стану з тих чи інших правових або ситуаційних аспектів деяким замовникам важко завершувати процедури закупівель, оголошені до воєнного стану. У зв'язку з цим замовники вдаються до відміни торгів відповідно до [статті 32 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII](#) (далі — Закон № 922). Проте доволі часто замовники неправильно застосовують цю норму, що призводить до оскарження учасниками рішення про відміну торгів.

Проаналізуємо подібний випадок на практиці розгляду скарг Постійно діючою адміністративною колегією Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) щодо вирішення згаданих питань на прикладі реального [рішення Колегії від 11.05.2022 № 4561-р/пк-пз, закупівля № UA-2021-12-12-000094-а](#).

Обставини розгляду скарги

Замовником прийнято рішення про відміну тендеру з підстави відсутності подальшої потреби в закупівлі товарів, робіт чи послуг та скорочення видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт чи послуг.

Позиція скаржника

Скаржник не погоджується з рішенням замовника про відміну процедури закупівлі з огляду на сукупність певних факторів:

Замовником застосовано одразу дві підстави для відміни тендеру, передбачені [пунктом 1 частини 1](#) та [пунктом 2 частини 5 статті 32 Закону № 922](#). Кожна підстава застосовується окремо. Крім того, замовник не обґрунтував належним чином підстави відміни. Тобто, не визначившись із дійсною причиною відміни торгів, відмінив процедуру закупівлі за наявності різних підстав, та документально не підтвердив жодну з них.

Предметом закупівлі є друк рахунків формату А-4 або формату А5 за електропостачання для споживачів. Знову ж таки, наголошуючи, що замовник не обґрунтував підстав для відміни торгів, скаржник зазначив, що нормативно-правовими актами не встановлено обмежень щодо закупівлі зазначених послуг у воєнний час, а для відміни торгів з підстав скорочення видатків потрібне належне документальне підтвердження.

Етапом процедури закупівлі є укладення договору про закупівлю після визначення переможця та прийняття замовником рішення про намір укласти з ним договір. Скаржник посилається на позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду за постановою від 03.04.2018 у справі № 910/5798/17, аналогічна позиція якої викладена в постанові Верховного Суду від 15.06.2019 у справі № 922/2987/20, постанові Верховного Суду 06.02.2020 у справі № 904/4036/18, за якою, з урахуванням приписів частини 3 статті 181 Господарського кодексу України, статті 638, частини 1 статті 640, частин 1, 2 статті 641, частин 1, 2 статті 642 Цивільного кодексу України, пунктів 15, 28, 30, 35 частини 1 статті 1, частин 1, 2 статті 32 Закону № 922, **оприлюднення замовником оголошення про проведення процедури закупівлі слід вважати запрошенням невизначеному колу осіб робити тендерні пропозиції укласти договір про закупівлю.**

Відповідно, направлення учасником процедури закупівлі своєї тендерної пропозиції слід вважати пропозицією укласти договір про закупівлю на умовах, зазначених таким учасником у своїй тендерній пропозиції.

Тому визначення замовником переможця процедури закупівлі та направлення такій особі повідомлення про намір укласти договір про закупівлю свідчить про прийняття (акцепт) тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі, викладеної ним у тендерній пропозиції, а конструкція «замовник укладає», а не «замовник має право укласти» в статті 32 Закону № 922, на думку суду, свідчить, що дана норма покладає саме обов'язок, а не право, і саме на замовника укласти договір про закупівлю з переможцем торгів, проєкт та істотні умови якого вже узгоджені сторонами.

Позиція замовника

Замовник вважає доводи скаржника безпідставними.

Замовник стверджує, що ним відмінено тендер у зв'язку з відсутністю подальшої потреби в закупівлі товарів, робіт чи послуг на підставі частини 1 статті 32 Закону № 922. Це є основна та обґрунтована причина відміни тендеру. Додатково зазначено про скорочення видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт чи послуг. Також наголошує на тому, що в наведеній скаржником постанові суду розглядалось питання відміни торгів за пунктом 2 частини 5 статті 32 Закону № 922, проте не розглядалося питання відміни тендеру з підстави пункту 1 частини 1 статті 32 Закону № 922.

Крім того, замовник звертається до норм підпункту 1 пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану» від 28.02.2022 № 169, указів Президента України «Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України» від 23.02.2022 № 63/2022 і «Про введення воєнного стану в Україні» (зі змінами) від 24.02.2022 № 64/2022 та пункту 1 частини 5 статті 32 Закону № 922, а також, з огляду на зміст обґрунтувань замовника,

на цитати [листа Міністерства економіки України «Щодо змін, внесених до порядку закупівель у період воєнного стану» від 22.04.2022 № 3304-04/16796-06](#), за якими замовник має право визнати тендер таким, що не відбувся, у разі якщо здійснення закупівлі стало неможливим внаслідок дії непереборної сили, а саме воєнної агресії Російської Федерації.

Замовник наголосив, що профільним нормативно-правовим актом, яким врегульовано більшість питань воєнного стану, є [Закон України «Про правовий режим воєнного стану»](#), де зазначено, що використовувати фінансові та інші потужності та трудові ресурси підприємств, установ і організацій усіх форм власності для потреб оборони, змінювати режим їхньої роботи, проводити інші зміни виробничої діяльності, а також умов праці відповідно до законодавства про працю.

Доказом настання відповідних обставин замовник визначає [лист Торгово-промислової палати України від 28.02.2022 № 2024/02.0-7.1](#).

Позиція Колегії

Колегія з огляду на норми статті 32 Закону та наведених сторонами оскарження доводів і документів зробила звичний їм висновок, що замовник не довів та документально не підтвердив правомірність відміни процедури закупівлі.

Тим самим Колегія встановила, що замовник неправомірно відмінив тендер з підстав, наведених у протокольному рішенні.

Висновки

Зважаючи на обставини правового режиму воєнного стану, замовник прийняв рішення відмінити торги з підстав [пункту 1 частини 1 та пункту 2 частини 5 статті 32 Закону № 922](#). За ситуації, описаній у рішенні, важко не погодитись із доводами скаржника, оскільки замовником дійсно належним чином не підтверджено причини відміни закупівлі за вибраних ним підстав.

Замовник не надав жодного документа, яким можна довести факт скорочення видатків, чи це зміни до кошторису підприємства, чи рішення замовника про виключення фінансування щодо закупівлі цього предмета закупівлі тощо. Жодним чином не підтверджено обставин, за якими в замовника, так би мовити, відпала потреба в цій закупівлі. Скаржник правильно зазначив, що навіть в умовах воєнного часу замовник має відповідну потребу в предметі закупівлі для належного забезпечення своєї діяльності.

Замовник неправильно трактує норми [Постанови № 169](#), оскільки вони жодним чином не впливають на публічні закупівлі, оголошені відповідно до [Закону № 922](#) та

не завершені до введення воєнного стану.

З огляду на [роз'яснення Міністерства економіки України «Щодо здійснення закупівель у період воєнного стану» від 04.03.2022 № 3304-04/9225-06](#) процедури закупівель та спрощені закупівлі, розпочаті до введення правового режиму воєнного стану в Україні, завершуються у порядку, визначеному Законом.

Замовник наголошує, що вправі відмінити процедуру закупівлі, точніше визнати процедуру закупівлі такою, що не відбулась, з підстави [пункту 1 частини 5 статті 32 Закону № 922](#). Проте це уточнення не може бути належним доводом правоти замовника під час розгляду скарги за наявності факту відміни процедури закупівлі з підстави [пункту 1 частини 1](#) та [пункту 2 частини 5 статті 32 Закону № 922](#).

Тобто у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, що стало підставою введення воєнного стану відповідно до [Указу № 64/2022](#), що в свою чергу може бути надзвичайними, невідворотними та об'єктивними обставинами для замовника, що унеможливають проведення оголошеної закупівлі, замовник і мав би застосувати підставу для відміни торгів, передбачену [пунктом 1 частини 5 статті 32 Закону № 922](#).

Враховуючи викладене, впливають такі рекомендації замовникам:

Визначити конкретну (єдину) обставину відміни торгів. Тобто яка з підстав повною мірою відповідає обставинам, що виникли.

При відміні процедури закупівлі доцільно належним чином проаналізувати обставини з урахуванням правових аспектів такої відміни. Повною мірою описати підстави відміни в протокольному рішенні, а також мати в наявності відповідні підтвердні документи чи правову позицію, підкріплену нормативно-правовими актами / іншими документами, які будуть слугувати підтвердженням правомірності прийнятого рішення.

При оскарженні рішення про відміну торгів покладатися на належне документальне підтвердження правомірності винесення рішення, як рекомендовано вище, а не на міркування чи слова «що може бути, якщо» або нормативно-правові акти, які жодним чином не відносяться до суті оскарження та не спростовують претензії скажника.

Для використання в роботі використовуйте зразок [протоколу про визнання торгів такими, що не відбулись через обставини непереборної сили](#), який буде корисний при відміні торгів за обставин воєнного часу.

Читайте також публікації:



[Переможець має надати документи, що вимагаються статтею 17 Закону. Чи ні? Огляд практики АМКУ;](#)

[Якщо відміна закупівлі неправомірна, чи можна вважати договір про закупівлю укладеним? Судова практика;](#)

[Нотатки закупівельника: відміна тендеру або визнання тендеру таким, що не відбувся.](#)