

Незнання закону не звільняє від відповідальності або помилки замовника

При здійсненні процедур закупівель замовники повинні керуватися не лише нормами законодавства у сфері публічних закупівель, але й положеннями інших нормативно-правових актів, що стосуються предмета закупівлі чи пов'язані з деякими нормами [Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII](#) (далі — Закон). Хоча варто погодитись, що закупівельники не завжди правильно використовують норми [Закону...](#)

Розглянемо деякі помилки замовників з точки зору практики Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель на прикладі реальних рішень.

[Рішення Колегії від 11.05.2022 № 4563-р/пк-пз, закупівля № UA-2022-01-27-007291-b](#)

Обставини розгляду скарги. Замовник відхилив тендерну пропозицію скаржника за підставою невідповідності його тендерної пропозиції вимогам тендерної документації.

Позиція Колегії. Колегія встановила факт наявності підстав для відхилення тендерної пропозиції скаржника, визначених частиною 1 статті 31 Закону, **проте визначила рішення про відхилення тендерної пропозиції скаржника неправомірним** з огляду на те, що стаття 31 Закону не містить окремої підстави для відхилення тендерної пропозиції учасника, такої як *невідповідність пропозиції вимогам документації*. У зв'язку з цим Колегія постановила зобов'язати замовника скасувати рішення про відхилення тендерної пропозиції скаржника.

Нагадаю, що така підстава, як відхилення тендерної пропозиції учасника через її невідповідність тендерній документації, визначалась у редакції [Закону](#) до 19.04.2020. Тоді це була [стаття 30](#). Минуло вже більш ніж два роки, а замовники досі (неправомірно) використовують норму попередньої редакції Закону.

[Рішення Колегії від 19.05.2022 № 4668-р/пк-пз, закупівля № UA-2022-04-28-000229-c](#)

Обставини розгляду скарги. Тендерною документацією встановлено вимогу, що стосується учасника-переможця, за якою такий учасник з метою підтвердження відсутності підстав для відхилення тендерної пропозиції, передбачених [пунктами 5, 6 і 12 частини 1 статті 17 Закону](#), повинен надати довідку, видану уповноваженим органом, про

те, що особа не була засуджена за злочин, учинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку, не раніше 2022 року.

Позиція Колегії. Колегією встановлено, що [наказом Міністерства внутрішніх справ України «Деякі питання ведення обліку відомостей про притягнення особи до кримінальної відповідальності та наявності судимості» від 30.03.2022 № 207](#) передбачено, зокрема, установити, що довідки про притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінальним процесуальним законодавством України, видаються у формі витягів з інформаційно-аналітичної системи «Облік відомостей про притягнення особи до кримінальної відповідальності та наявності судимості».

Тим самим Колегія визначила, що наведені вище умови тендерної документації не узгоджуються з вимогами законодавства, що не дає змоги учасникам належним чином підготувати свої пропозиції.

Детальніше щодо положень та алгоритму отримання витягу читайте в публікаціях [«Витяг з МВС про \(не\)судимість видають! Алгоритм отримання»](#) та [«Щодо формулювання вимоги про \(не\)судимість»](#).

Інші обставини розгляду скарги. Тендерною документацією також встановлено вимогу, за якою учасник-переможець у строк, що не перевищує десяти днів з дати оприлюднення на вебпорталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, надає в електронному **та паперовому** вигляді документально підтверджену інформацію щодо відсутності підстав, визначених у [статті 17 Закону](#).

Позиція Колегії. Відповідно до [частини 8 статті 12 Закону](#) подання інформації під час проведення процедури закупівлі / спрощеної закупівлі здійснюється в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Замовникам забороняється вимагати від учасників подання у паперовому вигляді інформації, поданої ними під час проведення процедури закупівлі / спрощеної закупівлі.

Виходячи з розуміння цієї норми, Колегією встановлено, що надання вищенаведених документів саме у паперовому вигляді є порушенням вимог Закону, у зв'язку з чим наведені вище умови документації не узгоджуються з вимогами Закону, що не дає змоги учасникам належним чином підготувати свої тендерні пропозиції.

У зв'язку з наведеними порушеннями законодавства у сфері публічних закупівель зі сторони замовника Колегія постановила зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації.

Рішення Колегії від 19.05.2022 № 4663-р/пк-пз, закупівля № [UA-2021-11-29-006742-с](#)

Обставини розгляду скарги. В умовах тендерної документації встановлено вимогу, згідно з якою учасник у складі тендерної пропозиції повинен надати дозвіл Держпраці або Держгірпромнагляду на виконання робіт підвищеної небезпеки, передбачений [постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та експлуатацію \(застосування\) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки» від 26.10.2011 № 1107 зі змінами від 03.02.2021.](#)

Позиція Колегії. Відповідно до [пункту 3 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 03.02.2021 № 77](#), якою внесено зміни до [Постанови № 1107](#), встановлено, що декларації відповідності матеріально-технічної бази вимогам законодавства з питань охорони праці, видані до набрання чинності цією постановою, є чинними до внесення змін до таких декларацій.

Простіше кажучи, [Постановою № 77](#) встановлено, що організації, які отримали декларації до набрання чинності цією Постановою, а саме до 10.03.2021, можуть виконувати роботи на підставі раніше отриманої декларації.

Відповідно, оскаржувана вимога є такою, що обмежує конкуренцію та призводить до дискримінації учасників, оскільки виконати її може лише учасник, який має відповідний дозвіл, у той час коли для забезпечення характеру предмета закупівлі та цілей замовника у цій частині допустимою є вимога про надання учасником у складі пропозиції як дозволу, так і декларації.

У свою чергу Колегією встановлено, що замовник не обґрунтував та документально не підтвердив необхідності встановлення вищезазначеної вимоги документації у наведеній редакції. Таким чином, Колегія постановила зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації.

Бонус: додаткове цікаве рішення Колегії

Як бонус розглянемо рішення Колегії від 19.05.2022 № 4664-р/пк-пз, закупівля № [UA-2022-01-26-014837-b](#), у якому хоч і не визначено помилок замовника, проте можна зробити висновок, що описана нижче вимога не узгоджується з чинним законодавством України.

Обставини розгляду скарги. Згідно з умовами тендерної документації документацію розроблено відповідно до вимог [Закону](#). Терміни, які використовуються в цій тендерній документації, вживаються в значеннях, визначених [Законом](#), про що у складі тендерній пропозиції надається лист-згода.

За розділом тендерної документації «Інструкція з підготовки тендерної пропозиції» пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель шляхом заповнення електронних форм з окремими полями та завантаження файлів, зокрема інших документів та матеріалів, які повинні бути оформлені та подані учасниками

згідно з документацією.

Учасника визначено переможцем торгів, у той час коли у складі його тендерної пропозиції відсутній згаданий вище лист-згода.

Позиція Колегії. Колегією встановлено факт неподання переможцем такого листа, проте вона дійшла висновку, що скаржник не підтвердив, яким чином оформлення тендерної пропозиції в наведений вище спосіб (тобто без листа-згоди) впливає на зміст тендерної пропозиції, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині.

Варто наголосити, що вимога щодо надання вищезазначеного листа-згоди не узгоджується ані з нормою [частини 2 статті 22 Закону](#), ані з нормою [частини 3 цієї ж статті](#), оскільки чинним законодавством не передбачено встановлення вимог щодо витребування будь-яких листів, які в свою чергу підтверджують згоду сторін правовідносин з чинними положеннями законодавства.

Висновки

Проаналізувавши ці рішення Колегії, впливають такі рекомендації для замовників:

Насамперед опрацювати і розуміти норми законодавства у сфері публічних закупівель.

При проведенні процедур закупівель перед встановленням умов її проведення опрацювати норми законодавства, які відповідають предмету та виду закупівлі, щоб уникнути неузгодженості між вимогами торгів та положеннями чинного законодавства. З цією метою замовнику також слід визначити, на підставі якого нормативно-правового акта встановлюється вимога, чи не суперечить вона нормам закупівельного законодавства та чи вплине невиконання цієї вимоги на зміст пропозиції.

Не встановлювати зайвих непотрібних вимог, що за своєю суттю не впливають на зміст тендерної пропозиції в цілому.

Скористайтесь корисним у роботі зразком [протоколу про внесення змін до тендерної документації](#), що розміщений на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua).

Читайте також публікації:

[Безпідставна відміна торгів теж оскаржується в умовах воєнного стану](#)

[Внесення змін до тендерної документації: чого не треба робити](#)



Найсвіжіші висновки моніторингу: довідка щодо захисту довкілля

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з portalу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

<https://radnuk.com.ua/uchast-u-zakupivliakh/praktika-oskarzhennja-uchast-u-zakupivliakh/neznannia-zakonu-ne-zvilniaie-vid-vidpovidnosti-abo-pomylky-zamovnyka/>