

Представник АМКУ про застосування «доказів» у публічних закупівлях

Станом на травень 2022 року закупівельна громада умовно поділилася на два табори: ті, що проводять публічні закупівлі згідно з Законом України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон), та ті, що згідно з постановою Кабміну від 28.02.2022 № 169 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану». Тож, у разі проведення процедур закупівель, навіть у період воєнного стану, скарги можуть відстоювати свої права в Органі оскарження.

Не секрет, що в разі оскарження процедур закупівель потрібно підвантажувати в електронну систему докази. Водночас у річному звіті АМКУ за 2021 рік, зокрема, ідеться про те, що однією з найрозповсюдженіших помилок учасників під час оскарження є відсутність переліку документів (доказів), що підтверджують наявність у суб'єкта оскарження порушених прав та охоронюваних законом інтересів з приводу рішення, дії чи бездіяльності замовника, що суперечать законодавству у сфері публічних закупівель.

Тож, щоб розібратись із «доказами в публічних закупівлях», звернемося до **Романа Ковалю, директора Департаменту з питань оскаржень рішень у сфері публічних закупівель АМКУ.**

Вітаємо! Відразу до справи: що мається на увазі під поняттям «докази»?

Доброго дня. Слід відразу визначити випадки, у яких скажник зобов'язаний надати докази. Відповідно до Закону, якщо оскаржуються умови тендерної документації, разом із скаргою мають бути завантажені документальне підтвердження / докази. Отже, ідеться про оскарження дискримінаційних по відношенню до скажника умов тендерної документації, скарги щодо яких подаються до кінцевого строку подання тендерних пропозицій. Саме у цих випадках скажники повинні надати документальне підтвердження / докази.

Що мається на увазі під такими підтвердженнями / доказами? Зробимо невеликий екскурс в історію започаткування цієї норми в Законі. З початку дії інституту оскарження як в Законі України «Про здійснення державних закупівель», так і в подальшому в Законі України «Про публічні закупівлі» формування тендерної документації було і залишається ключовим елементом під час підготовки учасниками своїх тендерних пропозицій.

Відповідно, учасники активно користувались та користуються можливістю відстояти свої права ще на етапі підготовки замовником тендерної документації. Але через загальність вимог до скарг саме на етапі підготовки тендерних пропозицій **скажники почали зловживати своїм правом на оскарження умов тендерної документації через відсутність необхідності підтверджувати наявність порушених прав саме**

скаржників на участь у торгах. Це почало призводити до збільшення кількості так званих «тендерних тролів», які почали використовувати механізм оскарження умов тендерних документів для блокування тендерів. З часом цей процес став масовим, і виникло питання, як убезпечити тендери від недобросовісних учасників / скаржників?

Цілком логічним і послідовним кроком стала необхідність документального підтвердження скаржниками порушення своїх прав на участь у конкретному тендері, що було втілено шляхом внесення відповідних змін до Закону України «Про публічні закупівлі».

Відповідно, тепер у разі оскарження певних умов тендерної документації скаржники зобов'язані документально підтвердити (надати докази), що встановлення конкретної умови тендерної документації порушує право саме скаржника на участь у конкретному тендері.

Чи є якась принципова різниця між доказами та доказами в період воєнного стану?

Жодної принципової різниці немає: Орган оскарження діє, виконує свої функції в рамках Закону України «Про публічні закупівлі», відповідно, отриману інформацію оцінює також з огляду на вимоги Закону.

Давайте уточнимо. Що мається на увазі під «відсутність переліку документів (доказів)». Чи не означає це, що скаржник у скарзі обов'язково повинен перелічити, наприклад в кінці скарги, які документи він додає як докази? Чи можливий варіант надання скаржником саме окремого документа «Перелік документів до скарги» (без зазначення такої інформації безпосередньо у скарзі)?

Це не є принциповим питанням, у який саме спосіб скаржник наведе цей перелік документів (доказів): у файлі зі скаргою чи окремим файлом, який матиме назву «перелік документів (доказів)» тощо. Головне – суть, зміст цих файлів.

Чи могли б ви навести приклади надання якісних доказів за реальними процедурами закупівель?

Буде не досить коректним називати якусь конкретну процедуру або конкретного скаржника. Тому можу для прикладу привести оскарження дискримінаційної вимоги щодо аналогічних договорів, де замовник встановив вимогу щодо наявності щонайменше по одному договору за кожен із років у період 2015–2021 роки. Скаржник як аргументацію дискримінаційності вимоги надає наявні в нього аналогічні договори за 2021 та 2020 роки, водночас доводячи, що його досвід аж ніяк

не гірший, і це не перешкодить йому якісно надати відповідні послуги.

На противагу вищезазначеному давайте наведемо варіанти «неякісних» доказів у сфері публічних закупівель.

Для прикладу, зазначення в кінці скарги інформації «всі документи (докази) є у вільному доступі в Інтернеті, у тому числі на вебпорталі “Прозорро”». Або, наприклад, при оскарженні технічних вимог, скажімо, до медичного обладнання, прописаних замовником під одного виробника, надавати як документальне підтвердження витяг з ЄДР щодо підприємства скаржника.

Безумовно, такі «докази» не приймаються Органом оскарження.

Хотілось би почути Ваші загальні рекомендації для закупівельної громади щодо оскарження в період воєнного стану. На що слід звернути особливу увагу?

Наші загальні рекомендації у період воєнного часу є такими ж, якими були всі ці роки до початку повномасштабного вторгнення росії в Україну: дотримуватись принципів конкуренції, Закону України «Про публічні закупівлі»: замовникам — не встановлювати дискримінаційні умови у тендерних документаціях, не застосовувати дискримінаційний підхід під час розгляду тендерних пропозицій учасників, а учасникам — уважно, наголошуємо, **УВАЖНО** вивчати тендерні документації замовників та вчасно реагувати на дискримінаційні умови тендерних документацій, відповідно, у строки, визначені Законом, оскаржувати такі умови до Органу оскарження та належно готувати свої тендерні пропозиції. Це якщо коротко.

Якщо ж більш розгорнуто, радимо прочитати [Звіт АМКУ за 2021 рік](#). У ньому є інформація, у тому числі, про діяльність Комітету як органу оскарження, зокрема про основні помилки з боку як замовників, так і учасників торгів. Також ознайомтесь зі статтею [«АМКУ про найпоширеніші помилки в закупівлях 2021 року»](#).

Дуже вдячні за приділений час. Ви вносите ясність щодо оскарження для кожного, хто цього потребує!

Додатково на порталі RADNUK.COM.UA читайте:

[Урядом планується відтермінувати електронізацію скарг в публічних закупівлях;](#)

[Виправлення в документах невідповідності щодо кваліфікаційного критерію,](#)



який не встановлювався;

АМКУ працює! Відмова в задоволенні заяви про розгляд скарги шляхом застосування телекомунікаційних систем.

Окремо редакція порталу нагадує, що ви вже можете завантажити **приклад заяви скаржника про участь у розгляді скарги шляхом застосування телекомунікаційних систем в інтерактивному режимі реального часу та, приміром, приклад скарги на умови ТД, а саме на вимогу щодо підтвердження досвіду виконання аналогічного(их) договору(ів).**