

# Переговорна процедура, оголошена у зв'язку з оскарженням у відкритих торгах: нюанс, який потрібно знати

*Відповідно до абзацу 5 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII (далі — Закон № 922) замовник може провести переговорну процедуру закупівлі (як виняток) у разі, якщо в нього виникла нагальна потреба здійснити закупівлю у разі оскарження прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника щодо триваючого тендеру після розгляду / оцінки тендерних пропозицій учасників, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендеру, що оскаржується.*

Проте чи має майбутнє така переговорна процедура, якщо в ній подано скаргу, а за результатом розгляду скарг в конкурентній процедурі закупівлі вже прийнято рішення?

Розглянемо позицію Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) щодо подібної ситуації.



Рішення Колегії від 09.06.2022 № 4847-р/пк-пз, закупівля [№ UA-2022-05-20-004382-a](#)

**Обставини розгляду скарги.** Замовник 20.05.2022 оголосив скорочену переговорну процедуру закупівлі відповідно до [абзацу 5 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону № 922](#) у зв'язку з тим, що під час проведення іншої процедури закупівлі, відкритих торгів, одним із учасників, який у свою чергу є скаржником оскаржуваної переговорної процедури, подано скаргу на рішення замовника щодо відхилення його тендерної пропозиції.

Згадані відкриті торги оголошено за ідентифікатором [UA-2022-04-15-001728-b](#).

Скарга у відкритих торгах подана 20.05.2022.

**Позиція скаржника.** Скаржник стверджує, що замовник неправомірно оголосив переговорну процедуру, не дочекавшись при цьому рішення Колегії за результатом розгляду скарги, поданої у відкритих торгах.

Крім того, згідно зі скаргою скаржник також мав інші сумніви, пов'язані з правомірністю оголошення переговорної процедури, а саме:

чи дійсно в замовника виникла нагальна потреба в закупівлі за переговорною процедурою, враховуючи визначений в оголошенні досить тривалий період поставки предмета закупівлі;

посилаючись на норми [частини 3 статті 40 Закону № 922](#), скаржник наголошує, що документація переговорної процедури не містить інформації щодо відсутності підстав для відмови переможцю переговорів в участі в процедурі закупівлі, передбачених [статтею 17 Закону № 922](#);

з огляду на норми [частини 17 статті 18 Закону № 922](#) строки для укладення договору про закупівлю, визначені [частиною 7 статті 40 Закону № 922](#), повинні бути зупинені у разі оскарження;

скаржник зазначає, що в разі винесення рішення за результатом оскарження у відкритих торгах з огляду на [пункт 1 частини 8 статті 40 Закону № 922](#) замовник повинен відмінити переговорну процедуру;

скаржник також наводить посилання на норму [частини 1 статті 40 Закону № 922](#).

Враховуючи викладене, скаржник просив Колегію зобов'язати замовника відмінити переговорну процедуру.

**Позиція замовника.** З огляду на норми абзацу 5 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону № 922 замовник наголошує на нагальності потреби в придбанні предмета закупівлі за переговорною процедурою.

**Позиція Колегії.** У відкритих торгах у задоволенні скарги цьому ж скаржнику відмовлено 02.06.2022 (*прим ред.: повідомлення про намір укласти договір про закупівлю по переговорній процедурі: 20.05.2022. Дата подання скарги за цією переговорною процедурою: 25.05.2022*).

Тобто станом на дату прийняття Колегією Рішення № 4847 (09.06.2022) Колегією було прийнято рішення щодо оскаржуваної конкурентної процедури закупівлі, на підставі якої замовником було прийнято рішення щодо проведення переговорної процедури, а отже зазначені **відкриті торги не є (станом на момент прийняття Рішення № 4847) такими, що оскаржуються.**

Колегія наголошує, що станом на момент прийняття Рішення № 4847 відсутні підстави для застосування замовником переговорної процедури закупівлі, визначеної [пунктом 3 частини 2 статті 40 Закону № 922](#).

Колегія дійшла висновку, що замовник не підтвердив правомірність застосування переговорної процедури закупівлі на підставі вимог [статті 40 Закону № 922](#), тим самим вчинив порушення, які неможливо усунути, а тому постановила зобов'язати замовника відмінити переговорну процедуру.

## Коментар

Зважаючи на таку позицію Колегії, вбачається, що переговорна процедура за [абзацом 5 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону № 922](#) можлива, допоки переговорна процедура не оскаржується та в період, коли йде розгляд оскарження рішення, прийнятого в конкурентній процедурі, через що таку переговорну процедуру оголошено.

Таке рішення Колегії викликає протиріччя в практиці використання законодавства у сфері публічних закупівель, оскільки виникає щонайменше два питання:

Яким чином оприлюднення повідомлення про намір укласти договір про закупівлю за результатом проведення переговорної процедури відповідно до [абзацу 5 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону № 922](#) є порушенням зі сторони замовника, в той час коли на момент такого оприлюднення дійсно було оскарження у конкурентній процедурі, яке відповідає приписам цієї норми?

Чому Колегією не взято до уваги факт, що в оскаржуваних відкритих торгах подано дві скарги, остання з яких, яка не фігурувала в обставинах прийняття Рішення № 4847, розглядалась в той самий день, що й це рішення?

Ці питання станом на дату оприлюднення цієї статті залишаються відкритими.

При проведенні переговорної процедури користуйтеся зразками документів, що розміщені на порталі [RADNUK.COM.UA](#) в однойменному розділі «[Переговорна процедура](#)», зокрема [загальним запрошенням до участі в переговорах](#) чи, приміром, [таблицею: протоколи замовника у переговорній процедурі та обов'язок їх \(не\)оприлюднення в ЕСЗ](#).

Читайте також публікації:

[Чи буде сам факт правового режиму воєнного стану підставою проведення переговорної процедури?](#)

[Коли 20 відсотків від вартості оскарженого тендеру дорівнює сумі меншій за 50 тисяч гривень](#)

[Учасник скористався своїм правом на судове оскарження рішень АМКУ. Що далі?](#)