

Умови тендерної документації повинні узгоджуватись із нормами Закону про публічні закупівлі

[Закон України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII](#) визначає правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад. Метою [цього Закону](#) є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції.

Відповідно до [частини 1 статті 13 Закону № 922](#) закупівлі можуть здійснюватися шляхом застосування конкурентних процедур, зокрема однієї з них — відкритих торгів.

Згідно з [частинами 1 і 2 статті 20 Закону № 922](#) відкриті торги є основною процедурою закупівлі. Під час проведення відкритих торгів тендерні пропозиції мають право подавати всі зацікавлені особи.

[Пунктом 31 частини 1 статті 1 Закону № 922](#) визначено, що тендерна документація — документація щодо умов проведення тендеру, що розробляється та затверджується замовником і оприлюднюється для вільного доступу в електронній системі закупівель.

[Частиною 2 статті 22 Закону № 922](#) визначено, які відомості повинна містити тендерна документація.

Крім того, відповідно до [частини 3 статті 22 Закону № 922](#) тендерна документація може містити іншу інформацію, вимоги щодо наявності якої передбачені законодавством та яку замовник вважає за необхідне включити до тендерної документації.

Умовно можна вважати тендерну документацію основним документом під час проведення торгів. Проте не слід забувати, що [Закон № 922](#) має більшу юридичну силу, і тендерна документація не повинна йому суперечити. Хоча цього прямо не визначено нормами [Закону № 922](#), але це саме собою впливає з принципу верховенства права, визначеного [статтею 8 Конституції України](#).

Тому, якщо деякі умови тендерної документації не узгоджуються з нормами [Закону № 922](#), замовнику слід внести зміни до тендерної документації шляхом узгодження таких умов документації з відповідними нормами [Закону № 922](#).

Розглянемо деякі приклади, коли замовник встановлював умови закупівлі, що не узгоджуються з [Законом № 922](#), за позиції Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель.



Рішення Колегії від 18.08.2022 № 5455-р/пк-пз, закупівля № [UA-2022-07-26-008943-а](#).

I. Обставина розгляду скарги:

У проєкті договору, що є частиною тендерної документації, встановлені такі умови:

12. ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ, ПОРЯДОК ЗМІН УМОВ ДОГОВОРУ

12.1. Істотними умовами цього Договору є предмет цього Договору, ціна цього Договору та строки цього Договору. Умови цього договору можуть бути змінені в порядку, передбаченому чинним законодавством України.

12.2. Істотні умови Договору не можуть бути змінені після його підписання до виконання зобов'язань Сторонами в повному обсязі, крім випадків:

12.2.1. Зменшення обсягів закупівлі, зокрема, з урахуванням фактичного обсягу видатків Замовника;

12.2.2. Покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в Договорі;

12.2.3. Продовження строку дії Договору та виконання зобов'язань щодо надання Послуг у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі непереборної сили, затримки фінансування витрат Замовника, за умови, що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної в Договорі;

12.2.4. Узгодженої зміни ціни в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості послуг);

12.2.5. Зміни ціни, у зв'язку зі зміною ставок податків і зборів пропорційно до змін таких ставок.

12.3. Дію цього Договору може бути продовжено на строк, достатній для проведення процедури закупівлі на початку наступного року, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків суми, визначеної в цьому Договорі, якщо видатки на цю мету затверджено в установленому порядку.

Відповідно до частини 5 статті 41 Закону № 922 істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків:

зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника;

збільшення ціни за одиницю товару до 10 відсотків пропорційно збільшенню ціни такого товару на ринку у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що така зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю, — не частіше ніж один раз на 90 днів з моменту підписання договору про закупівлю / внесення змін до такого договору щодо збільшення ціни за одиницю товару. Обмеження щодо строків зміни ціни за одиницю товару не застосовується у випадках зміни умов договору про закупівлю бензину та дизельного пального, природного газу та електричної енергії;

покращення якості предмета закупівлі, за умови що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю;

продовження строку дії договору про закупівлю та строку виконання зобов'язань щодо передачі товару, виконання робіт, надання послуг у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі обставин непереборної сили, затримки фінансування витрат замовника, за умови що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю;

погодження зміни ціни в договорі про закупівлю в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг), у тому числі у разі коливання ціни товару на ринку;

зміни ціни в договорі про закупівлю у зв'язку зі зміною ставок податків і зборів та / або зміною умов щодо надання пільг з оподаткування — пропорційно до зміни таких ставок та / або пільг з оподаткування;

зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу споживчих цін, зміни курсу іноземної валюти, зміни біржових котирувань або показників Platts, ARGUS регульованих цін (тарифів) і нормативів, що застосовуються в договорі про закупівлю, у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни;

зміни умов у зв'язку із застосуванням положень [частини шостої цієї статті](#).

II. Обставина розгляду скарги:

За умовами тендерної документації замовник не вимагає від учасників засвідчувати документи (матеріали та інформацію), що подаються у складі тендерної пропозиції, печаткою та підписом уповноваженої особи, якщо такі документи (матеріали та інформація) надані у формі електронного документа через електронну систему закупівель із накладанням кваліфікованого електронного підпису на кожен електронний документ.

Відповідно до [частини 5 статті 22 Закону № 922](#) замовникам забороняється вимагати від учасників засвідчувати документи (матеріали та інформацію), що подаються у складі тендерної пропозиції, печаткою та підписом уповноваженої особи, якщо такі документи (матеріали та інформація) надані у формі електронного документа через електронну систему закупівель із накладанням електронного підпису, що базується на кваліфікованому сертифікаті електронного підпису, відповідно до вимог [Закону України «Про електронні довірчі послуги»](#).

III. Обставина розгляду скарги:

За умовами тендерної документації з метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладено раніше ніж через 10 днів з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.

Відповідно до [частини 5 статті 33 Закону № 922](#) з метою забезпечення права на оскарження рішень замовника до органу оскарження договір про закупівлю не може бути укладено раніше ніж через 10 днів з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.

IV. Обставина розгляду скарги:

За умовами тендерної документації замовник повідомляє, що укладення договору за наслідками даної процедури закупівлі може бути здійснено виключно у разі, якщо використання коштів за договором відповідатиме наявним бюджетним призначенням / бюджетним асигнуванням / напрямам використання бюджетних коштів. В іншому випадку замовник залишає за собою право відмінити процедуру закупівлі (враховуючи статтю 31 Закону № 922) та не укласти відповідний договір без жодної відповідальності перед учасниками та / або іншими особами.

Слід зазначити, що [стаття 31 Закону № 922](#) містить підстави для відхилення тендерних пропозицій учасника / переможця процедури закупівлі, а не підстави для відміни торгів.

Відповідно до [частини 1 статті 32 Закону № 922](#) замовник відміняє тендер у разі:
відсутності подальшої потреби в закупівлі товарів, робіт чи послуг;

неможливості усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства у сфері публічних закупівель, з описом таких порушень, які неможливо усунути.

Позиція скаржника:

Скаржник наголошує на неузгодженості згаданих умов тендерної документації із зазначеними нормами [Закону № 922](#) та просив Колегію зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації.

Позиція Колегії.

Колегією встановлено, що наведені вище умови тендерної документації не узгоджуються з вимогами [Закону № 922](#), що не дає змоги учасникам належним чином підготувати свої пропозиції. Таким чином, Колегія постановила зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації шляхом усунення наведених невідповідностей.

Висновок

За результатом аналізу згаданого рішення Колегії вбачається, що навіть незначні відхилення від норм [Закону № 922](#), чи то видалення або заміна деяких слів з редакції, чи то випадкове зазначення номера не тієї статті, чи навіть зазначення попередньої редакції норми, яка зазнала незначних змін, за своєю сутністю призводять до неузгодженості умов закупівлі та [Закону № 922](#). Таким чином, радимо замовникам належним чином самостійно опрацювати власні тендерні документації та узгодити її умови, що впливають також із [Закону № 922](#), із цим Законом.

При внесенні змін до умов тендерної документації скористайтесь взірцем [протоколу про внесення змін до тендерної документації](#), який розміщено на порталі [RADNUK.COM.UA](#).

Читайте також публікації:

[Купуєш товар походженням із країни-агресора? Змінюй умови закупівлі або відміняй;](#)

[Внесення змін до тендерної документації: що слід врахувати замовникам;](#)

[Шість порад для формування тендерної документації в період воєнного стану.](#)