

Хто є відповідальним за укладення договору про закупівлю?

У даному номері журналу розглянемо позицію Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) щодо такого специфічного питання: «Хто є відповідальним за підписання договору про закупівлю?»



Рішення № 2290-р/пк-пз від 06.02.2020, оголошення № [UA-2019-10-31-001781-b](#)

Підстава для відхилення тендерної пропозиції скаржника

Відповідно до протоколу засідання тендерного комітету комунального підприємства «Х» підставою для відхилення пропозиції скаржника було те, що **«станом на 20-й календарний день** з дня прийняття рішення про намір укласти договір, а **саме 09 січня 2020 року**, замовнику не було надано Товариством з обмеженою відповідальністю “У” заповненого та підписаного з боку учасника договору “Про постачання електричної енергії споживачу” по закупівлі ДК 021:2015 09310000-5 “Електрична енергія” <...>. **Договір “Про постачання електричної енергії споживачу” <...> не був укладений у строк**, передбачений ст. 32 Закону України “Про публічні закупівлі” (далі — Закону) з **вини учасника** ТОВ “У”. У відповідності до ст. 37 Закону** договір про закупівлю є нікчемним у разі його укладення з порушенням строків, встановлених ч. 2 ст. 32 Закону».

Позиція скаржника

Скаржник зазначає, що після оголошення скаржника переможцем процедури закупівлі він з власної ініціативи почав проводити дії зі врегулювання пунктів договору з метою його належного оформлення. До даної скарги скаржник надає скріншоти його листування із замовником задля своєчасного укладення договору. Листування відбувалося за допомогою електронної пошти згідно з електронною адресою,

зазначеною замовником для зв'язку в оголошенні і в документації щодо даної процедури закупівлі.

Скаржник звертає увагу, що документація не містить вимог, що саме скаржник, як учасник, повинен оформити, підписати та направити замовникові договір. Відповідно до частин 2 і 3 ст. 32 Закону замовник укладає договір про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем торгів протягом строку дії його пропозиції, не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю відповідно до вимог документації та пропозиції учасника-переможця. Для забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладено раніше ніж через 10 днів з дати оприлюднення на вебпорталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір про закупівлю. У разі відмови переможця торгів від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог документації або неукладення договору про закупівлю з вини учасника у строк, визначений цим Законом, або ненадання переможцем документів, що підтверджують відсутність підстав, передбачених ст. 17 цього Закону, замовник відхиляє пропозицію такого учасника та визначає переможця серед тих учасників, строк дії пропозиції яких ще не минув.

При цьому скаржник зазначає, що саме замовник повинен укласти договір і відповідно вчинити відповідні дії для укладення договору. Верховний Суд України також визначає, що саме замовник повинен вчинити відповідні дії для укладення договору. Зокрема, у Постанові Верховного Суду України від 01.02.2018 у справі № 922/1999/17 зазначено: «Конструкція “Замовник укладає”, а не “Замовник має право укласти” свідчить, що дана норма покладає саме обов'язок і саме на Замовника укласти договір, проект та істотні умови якого вже узгоджені сторонами, з переможцем торгів не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю. Єдиними підставами не підписання договору є дії або бездіяльність саме учасника торгів, а не замовника: відмова переможця торгів від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації, неукладення договору про закупівлю з вини учасника у строк визначений цим Законом, або ненадання переможцем документів, що підтверджують відсутність підстав, передбачених ст. 17 цього Закону».

Позиція замовника

Замовник зазначає, що учасник закупівлі ТОВ «У» у своїй пропозиції надав сканкопії документа «Гарантійний лист щодо погодження з істотними умовами договору» та заповнений і підписаний з боку учасника проект договору відповідно до вимог документації. Але після визнання ТОВ «У» переможцем торгів та опублікування замовником наміру про укладення договору із цим учасником ТОВ «У» почало процедуру узгодження тексту договору та його істотних умов. Запропонований учасником текст договору та додатків не відповідав проекту договору та документації.

Також замовник зазначає, що проєкт договору містив додатки, які необхідно було конкретизувати спільними зусиллями замовника та учасника. Замовник 27.12.2019 направив інформацію для внесення її в додатки до договору та реквізити замовника на електронну адресу xxxxx@gmail.com, через яку учасник вийшов на зв'язок із замовником. Також 27.12.2019 замовник заперечив щодо зміни тексту й істотних умов договору та додатків до нього, надіславши електронний лист на вищевказану електронну адресу. **Отже, замовник стверджує, що він здійснив усі необхідні дії для вчасного підписання договору про закупівлю електричної енергії. Та всупереч вимогам пункту 2 розділу 6 документації та пункту 2 статті 32 Закону учасник надав заповнений та підписаний з його боку договір з додатками лише 10 січня 2020 року (на 21-й день від публікації повідомлення про намір укласти договір), про що свідчить супровідний лист з відміткою про вхідну реєстрацію (сканкопію супровідного листа додано).**

Позиція органу оскарження

Скаржник на розгляд Колегії надав сканкопії електронного листування, згідно з якими: скаржник 24.12.2019 направив на погодження замовникові проєкт договору з додатками, із зазначенням, зокрема, що потребують узгодження пункт 5.7 договору та комерційна пропозиція щодо періоду оплати, з проханням запропоновані проєкти, заповнити. Замовник 27.12.2019 надіслав лист з переліком точок доступу та з проханням надіслати заповнений та підписаний договір згідно з вимогами документації. Скаржник 09.01.2020 надіслав замовникові лист про те, що заповнено реквізити, також заповнено заяву-приєднання.

Замовник додатково на розгляд Колегії надав лист від 09.01.2020 щодо договору про постачання електричної енергії споживачеві, в якому міститься інформація, що ТОВ «У» підписано договір у редакції, розміщеній КП «Х» у документації. Для дотримання строків, установлених Законом ТОВ, «У» надає вказаний договір для підписання уповноваженими особами замовника та оприлюднення його на вебсторінці Уповноваженого органу. Вищевказаний лист містить підпис та дату 10.01.2020.

Замовник не довів та документально не підтвердив, що скаржник відмовився від підписання договору. Водночас відповідно до інформації, зазначеної в мотивувальній частині цього рішення, пропозицію скаржника замовник неправомірно відхилив на підставі наведеного вище. Неправомірно відхиливши пропозицію скаржника, замовник порушив вимоги ст. 30 Закону та, як наслідок, неправомірно визначивши ТОВ «Z» переможцем процедури закупівлі, замовник порушив право скаржника на об'єктивний та неупереджений розгляд його тендерної пропозиції, що є порушенням вимог ст. 3 Закону.

Орган оскарження вирішив зобов'язати замовника скасувати рішення про відхилення тендерної ТОВ «У» та визначення ТОВ «Z» переможцем процедури закупівлі.

Коментар

У будь-якому випадкові замовникам варто взяти до уваги, що норма ч. 2 ст. 32 Закону покладає обов'язок саме на замовника укласти договір, проєкт та істотні умови якого вже узгоджені сторонами, з переможцем торгів не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю. Підставами для непідписання договору є лише дії або бездіяльність саме учасника торгів, а не замовника: відмова переможця торгів від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації, неукладення договору про закупівлю з вини учасника у строк, визначений цим Законом, або ненадання переможцем документів, що підтверджують відсутність підстав, передбачених статтею 17 цього Закону. Цікавим у даній процедурі закупівлі є те, що замовникові довелося торги відмінити через неможливість усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства з питань публічних закупівель. Причиною цього стала неможливість укладення договору з ТОВ «У» через закінчення строку, визначеного ст. 32 Закону.