

Строк дії пропозиції конкурсних торгів: міф чи реальність?

Як у замовників, так і в учасників доволі часто виникають питання щодо взаємопов'язаності та залежності одне від одного таких двох питань, як «загальний строк дії пропозиції конкурсних торгів учасника» та «можливість внесення змін до укладеного за результатами процедури закупівлі договору».

Ілюзія пов'язаності цих двох понять спричинена насамперед тим, **що раніше у старій редакції Закону України «Про здійснення державних закупівель» 2011 року внести зміни до договору**, укладеного за результатами торгів на підставі пункту 2 частини 5 статті 40 (зміни ціни за одиницю товару не більш як на 10 відсотків у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі), **можливо було лише не раніше трьох місяців з дня укладення договору**. Тобто з того часу, коли фактично закінчувався строк дії пропозиції учасника (найчастіше це саме 90 календарних днів) і виникала можливість внесення змін до основних умов договору. Тому питання внесення змін до договору певним чином залежало від терміну дії пропозиції учасника, з яким було укладеного договір.

Наразі ж норми чинного Закону України «Про здійснення державних закупівель» **№ 1197 від 10 квітня 2014 року** (далі — Закон) не містять подібних обмежень, тому й **виключається взаємозалежність можливості внесення змін до договору від строку дії пропозиції учасника-переможця**.

Чи мають право замовники та учасники вносити зміни до договору впродовж строку дії пропозиції?

Отже, основне питання полягає в тому, чи мають право замовники та учасники вносити зміни до договору впродовж строку дії пропозиції, якщо учасник визначив ціну та зазначив, що строк дії його пропозиції становить, приміром, 90 календарних днів.

Відповідно до пункту 25 частини 1 статті 1 Закону **строк дії пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції — установлений замовником у документації конкурсних торгів або запиті цінових пропозицій строк, протягом якого учасник не має права змінювати свою пропозицію конкурсних торгів або цінову пропозицію**.

При цьому пунктом 10 частини 2 статті 22 Закону визначено, що замовник у **документації** повинен визначити строк, протягом якого пропозиції конкурсних торгів вважаються дійсними, **але не менше ніж 90 днів з дати розкриття пропозицій конкурсних торгів**. Згідно з частиною 2 статті 36 Закону, **у запиті обов'язково зазначається строк дії цінових пропозицій, але не менше ніж 120 днів**.

Відповідно до пункту 25 частини 1 статті 1 Закону учасник не має права змінювати свою пропозицію конкурсних торгів або цінову пропозицію протягом строку, встановленого замовником у документації конкурсних торгів або запиті цінових пропозицій.

А саме в частині 5 статті 40 Закону зазначено: умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, вичерпний перелік яких надано в цій нормі.

Тому в разі наявності та на підставі випадку, передбаченого у вичерпному переліку частини 5 статті 40 Закону, сторони можуть внести зміни до договору про закупівлю, а за окремих випадків (якщо зміни вносять на підставі пунктів 6 та 7 частини 5 статті 40 Закону) ціна договору за результатами внесених змін може не відповідати загальній вартості пропозиції конкурсних торгів учасника-переможця, з яким підписано договір про закупівлю.

Отже, згідно з ч. 5 ст. 40 Закону, умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі. 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;

зміни ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі;

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

продовження строку дії договору та виконання зобов'язань щодо передання товару, виконання робіт, 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;

узгодженої зміни ціни в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг);

зміни ціни у зв'язку зі зміною ставок податків і зборів пропорційно до змін таких ставок;

зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу інфляції, зміни курсу іноземної валюти в разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни залежно від зміни такого курсу, зміни біржових котирувань, регульованих цін (тарифів) і нормативів, які застосовуються в договорі про закупівлю;

зміни умов у зв'язку із застосуванням положень частини шостої цієї статті.

Проаналізувавши наведену вище інформацію, можна зробити висновок, **що строком дії пропозиції конкурсних торгів — є строк дії пропозиції до підписання договору, оскільки після підписання договору про закупівлю сторони вступають у цивільно-правові та/або господарські відносини, що регулюються нормами Цивільного та Господарського кодексів України, з урахуванням особливостей, визначених Законом.** Тому після підписання договору в подальшому сторони не обмежені в строках і мають право вносити зміни до договору на підставі частини 5 статті 40 шляхом укладення додаткової угоди до нього.

Чи має право замовник вимагати продовження строку дії пропозиції?

Згідно з частиною 4 статті 25 Закону, пропозиції конкурсних торгів залишаються дійсними протягом зазначеного в документації конкурсних торгів строку. До закінчення цього строку замовник має право вимагати від учасників продовження строку дії пропозицій конкурсних торгів.

Учасник має право:

відхилити таку вимогу, не втрачаючи при цьому наданого ним забезпечення пропозиції конкурсних торгів;

погодитися з вимогою та продовжити строк дії поданої ним пропозиції конкурсних торгів та наданого забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Також, згідно з частиною 5 статті 25 Закону, учасник має право внести зміни або відкликати свою пропозицію конкурсних торгів до закінчення строку її подання без втрати свого забезпечення пропозиції конкурсних торгів. Такі зміни чи заяву про відкликання пропозиції конкурсних торгів враховують у разі, якщо замовник отримав їх до закінчення строку подання пропозицій конкурсних торгів.

На що потрібно звернути увагу замовникові при встановленні строку дії пропозиції?

Частина перша статті 24 Закону надає право замовникові зазначити в оголошенні про проведення процедури закупівлі та в документації конкурсних торгів вимоги щодо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Якщо замовник вимагає надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів, то в документації конкурсних торгів повинні бути зазначені умови його надання, зокрема вид, розмір, строк дії та застереження щодо випадків, коли забезпечення пропозиції конкурсних торгів не повертається учасникові. У такому разі учасник під час подання пропозиції конкурсних торгів одночасно надає забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Але встановлюючи дану вимогу замовникові, потрібно звернути особливу увагу на строк дії пропозиції і на строк дії забезпечення. Оскільки термін дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів має відповідати термінові дії пропозиції конкурсних торгів.

Дана вимога встановлена ч. 2 ст. 25 Закону. У ній зазначено, що пропозицію конкурсних торгів повинен супроводжувати документ, що підтверджує надання учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів, якщо таке забезпечення передбачене оголошенням про проведення процедури закупівлі, а також ч. 4 ст. 25 Закону, в якій зазначено, що учасник має право погодитися з вимогою про продовження строку дії пропозицій конкурсних торгів та продовжити строк дії поданої ним пропозиції конкурсних торгів та наданого забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Також нижче ви можете ознайомитися з витягом із рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель (далі — АМКУ), в якому також ідеться про те, **що термін дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів має відповідати термінові дії пропозиції конкурсних торгів.**



Витяг з рішення АМКУ № 978-р/пк-ск від 19.09.2012

За словами Скаржника, згідно з пунктом 3 розділу III документації конкурсних торгів «пропозиція конкурсних торгів обов'язково супроводжується документом, що підтверджує

внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів, яке повинно бути подане у формі завдатку на рахунок Замовника на суму: 150 000,00 грн. ... Завдаток перераховується на розрахунковий рахунок Замовника, вказаний у договорі завдатку не пізніше ніж за п'ять робочих днів до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів. ...

Термін дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів має відповідати терміну дії пропозиції конкурсних торгів — 90 днів».

Також, Скаржник зазначив, що відповідно до пункту 5 розділу III документації конкурсних торгів пропозиції конкурсних торгів вважаються дійсними протягом 90 днів з дати розкриття пропозицій конкурсних торгів.

Скаржник вважає, що учасники Процедури закупівлі не можуть «повністю і у сукупності» виконати вимоги пункту 3 Розділу III документації конкурсних торгів.

Своє твердження Скаржник обґрунтовує тим, що Замовник встановив строк дії пропозиції конкурсних торгів — 90 з дати розкриття пропозицій конкурсних торгів, а строк дії забезпечень пропозицій конкурсних торгів становить більше 90 днів, що, у свою чергу, не відповідає вимозі документації конкурсних торгів в частині терміну дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Відповідно до пункту 3 розділу III документації конкурсних торгів «пропозиція конкурсних торгів обов'язково супроводжується документом, що підтверджує внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів, яке повинно бути подане у формі завдатку на рахунок Замовника на суму: 150 000,00 грн. ... Завдаток перераховується на розрахунковий рахунок Замовника, вказаний у договорі завдатку не пізніше ніж за п'ять робочих днів до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів. ... Термін дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів має відповідати терміну дії пропозиції конкурсних торгів — 90 днів».

Згідно з пунктом 5 розділу III документації конкурсних торгів пропозиції конкурсних торгів вважаються дійсними протягом 90 днів з дати розкриття пропозицій конкурсних торгів.

Разом з цим, згідно із протоколом засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 10.09.2012 № 24 ним було затверджено зміни до документації конкурсних торгів, зокрема, пункт 3 розділу III документації конкурсних торгів викладений в наступній редакції: «Завдаток перераховується на розрахунковий рахунок Замовника, вказаний у договорі завдатку, до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів».

Однак, враховуючи, що завдаток перераховується до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів, а пропозиції конкурсних торгів вважаються дійсними з дати розкриття пропозицій конкурсних торгів, термін дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів не може відповідати терміну дії пропозиції конкурсних торгів і становити 90 днів.

Враховуючи наведене в пунктах 1-4 цього рішення, Замовник визнав та усунув порушення, зазначені в Скарзі, про що надав органу оскарження документальне підтвердження, а саме: копію протоколу засідання комітету з конкурсних торгів

Замовника від 10.09.2012 № 24.

Проте, викладене в пункті 5 цього рішення свідчить про те, що внесені Замовником зміни не усувають порушення, зазначене в Скарзі, у зв'язку з чим Замовник має внести зміни до документації конкурсних торгів в цій частині з метою узгодження її положень між собою.

Орган оскарження розглядає Скаргу та приймає рішення на її підставі та в межах отриманої за Скаргою інформації, виходячи з положень абзацу двадцять п'ятого частини четвертої статті 18 Закону.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, частиною четвертою статті 18 Закону України «Про здійснення державних закупівель», Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати Південно-східне територіальне квартирно-експлуатаційне управління МО України внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю «продукти нафтоперероблення рідкі (мазут топковий марки М-100 — 500 т)» [оголошення № 261967, опубліковане в інформаційному бюлетені «Вісник державних закупівель» від 06.08.2012 № 94 (696)], зазначені в мотивувальній частині цього рішення. Рішення може бути оскаржено до суду в установленій Законом строк.

Отже, радимо замовникам уважніше підходити до підготовки документів щодо торгів, щоб уникати порушень у майбутньому. Надійним помічником у даній справі є наше видання — журнал «Радник в сфері державних закупівель». Редакція постійно публікує усі останні зміни законодавства щодо сфери державних закупівель, а також постійно нагадує про основні та дрібні моменти, на які потрібно звернути увагу при підготовці документів щодо торгів.

У наступному випуску журналу ви зможете прочитати інформацію та роз'яснення Уповноваженого органу щодо того, протягом якого строку замовник повинен визначити найбільш економічно вигідну пропозицію з тих, строк дії яких ще не минув, у разі відмови переможця торгів від підписання договору.