

Скасування замовником прийнятого ним рішення: практика АМКУ за особливостями

Пунктами 41 – 44 Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178 (далі — Особливості), визначено підстави відхилення тендерної пропозиції учасника відкритих торгів, а також порядок прийняття такого рішення та оприлюднення його в електронній системі закупівель.

За пунктами 39 і 46 Особливостей встановлено порядок визначення учасника переможцем торгів та оприлюднення повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.

Положеннями Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII (далі — Закон № 922) чи Особливостей не визначено норм, які б дозволяли чи забороняли скасування замовником самостійно прийнятого ним рішення, наприклад про визначення переможця чи відхилення учасника. У свою чергу за цими ж нормативно-правовими актами визначено механізм оскарження таких рішень до Антимонопольного комітету України чи до суду. Відповідно, такі рішення можуть бути скасовані згаданими органами.

Крім того, якщо брати до уваги технічну реалізацію електронної системи закупівель, замовник технічно ще може відмінити рішення про визначення переможця, проте відмінити в системі рішення про відхилення пропозиції учасника самостійно технічно неможливо.

Відповідно до абзаців 1 і 2 пункту 64 Особливостей після оприлюднення в електронній системі закупівель скарги електронна система закупівель автоматично зупиняє початок електронного аукціону та не оприлюднює рішення замовника про відміну відкритих торгів, договір про закупівлю і звіт про результати проведення закупівлі з використанням електронної системи закупівель. Замовнику забороняється вчиняти будь-які дії та приймати будь-які рішення щодо процедури закупівлі, у тому числі приймати рішення про відміну відкритих торгів, укладення договору про закупівлю, крім дій, спрямованих на усунення порушень, зазначених у скарзі.

Тобто технічна можливість для скасування свого рішення надається замовнику після подання скарги.

Але все ж таки залишається нерозкритим питання, чи може замовник самостійно скасовувати прийняті ним рішення, як уже згадано вище, за прикладом про визначення переможця чи відхилення учасника?

Розглянемо це питання з позиції Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України (далі — Колегія).



Рішення Колегії від 19.12.2022 № 7494-р/пк-пз (далі – Рішення № 7494), закупівля № [UA-2022-11-03-003379-а](#).

Обставини, пов'язані з розглядом скарги

За умовами закупівлі учасники повинні підтвердити свою відповідність кваліфікаційному критерію «наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів)» шляхом надання у складі тендерної пропозиції деяких документів.

Учасник 1 не надав усіх документів на виконання зазначеної умови. Проігнорувавши норму [пункту 40 Особливостей](#), замовник відхилив пропозицію цього учасника.

Учасник 2 також не надав усіх документів на виконання зазначеної умови. Не змінюючи своєї позиції, замовник відхилив пропозицію і цього учасника.

По суті, пропозиції учасників відхилено за однакових обставин.

У свою чергу Учасник 2 оскаржив рішення про відхилення його пропозиції в АМКУ, і Колегія рішенням від 01.12.2022 № 7076-р/пк-пз (далі — Рішення № 7076) постановила зобов'язати замовника скасувати прийняте ним рішення про відхилення пропозиції Учасника 2.

Варто зазначити, що Учасник 1 не оскаржував рішення про відхилення його тендерної пропозиції.

Замовник виконав рішення Колегії та скасував своє рішення про відхилення пропозиції Учасника 2. Як ми вже звикли, за технічної реалізації електронної системи під час скасування рішення замовника на вимогу органу оскарження система повертає умовно на повторний розгляд усі пропозиції учасників, які були відхилені.

Обставини розгляду скарги

Враховуючи факт, що на виконання Рішення № 7076 замовник скасував рішення про відхилення пропозиції Учасника 2, який є скаржником згідно з Рішенням № 7494, замовник надав Учаснику 1 24 години на виправлення невідповідностей та після такого виправлення прийняв рішення про визначення його переможцем торгів.

Позиція скаржника

Не погоджуючись із рішенням замовника про визначення Учасника 1 переможцем закупівлі, скаржник просив Колегію зобов'язати замовника скасувати таке рішення.

Скаржник зазначає, що на підставі протокольного рішення пропозицію переможця вже було відхилено та, у свою чергу, переможець зазначене рішення не оскаржував до АМКУ. Також наголошує, що відповідно до [Закону № 922](#) та [Особливостей](#) не передбачено порядку відміни рішення замовником про відхилення тендерної пропозиції учасника не інакше, як виключно на підставі рішення АМКУ. Замовник діяв на власний розсуд та аж ніяк не на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені [Конституцією](#) та законами України.

Позиція замовника

Замовник зазначає, що на виконання Рішення № 7076 було скасовано рішення щодо відхилення пропозиції скаржника та поновлено в кваліфікації. При скасуванні рішення системою автоматично було поновлено на кваліфікацію Учасника 1. Будь-які дії щодо кваліфікації скаржника можливо було вчинити лише після кваліфікації всіх попередніх учасників. Оскільки підстава, за якою було відхилено скаржника, була ідентичною тій, за якою було відхилено Учасника 1, з метою недискримінації учасників та вияву рівного ставлення до них, об'єктивного та неупередженого визначення переможця процедури закупівлі, запобігання корупційним діям та зловживанням, за [частиною 1 статті 5 Закону № 922](#), було надано можливість учаснику-переможцю, який підлягав кваліфікації, виправити протягом 24 годин невідповідності. Переможець виправив невідповідності у зазначений строк, і пропозиція була акцептована.

Позиція Колегії

Посилаючись на норми [пункту 39 Особливостей у редакції до 03.01.2023](#), [статті 29 Закону № 922](#) та [пункту 46 Особливостей](#), Колегія наголосила, що [Законом № 922](#) замовникам не заборонено скасовувати прийняті рішення, у тому числі про відхилення пропозицій учасників. Тим самим дійшла висновку, що замовник не порушив вимоги [Закону № 922](#) в цій частині, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині.

Позицію Колегії, що Закон не містить заборони щодо скасування замовником прийнятих ним рішень, містить також рішення № 15264-р/пк-пз від 10.08.2020 за процедурою закупівлі [UA-2020-06-02-004871-b](#).

Коментар

З огляду на таку позицію Колегії за Рішенням № 7494 вбачається, що хоча законодавством

у сфері публічних закупівель замовнику не заборонено самостійно скасовувати прийняте ним рішення про відхилення пропозиції учасника, проте за технічним функціоналом без оскарження скасувати таке рішення неможливо.

Якщо маєте намір визначити учасника переможцем торгів, скористайтесь [прикладом протоколу про визначення учасника переможцем та намір укласти договір](#), що вже є на порталі RADNUK.COM.UA.

Читайте також публікації:

[«Добірка рішень АМКУ щодо технічної частини та 24 годин на виправлення»;](#)

[«Повторне незавантаження документів переможця в рамках однієї закупівлі — підстава для відхилення?»;](#)

[«Щодо механізму „24 години на виправлення“: позиція ДАСУ та суду».](#)