

# Деякі питання застосування пункту 44 Особливостей з позиції органу оскарження

Підпунктами 1-12 пункту 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 для відмови учаснику в участі в відкритих торгах, за які в свою чергу замовник зобов'язаний відхилити учасника.

Абзацом 14 цього ж пункту встановлено, що замовник може прийняти рішення про відмову учаснику процедури закупівлі в участі у відкритих торгах та може відхилити тендерну пропозицію учасника процедури закупівлі в разі, коли учасник процедури закупівлі не виконав свої зобов'язання за раніше укладеним договором про закупівлю з цим самим замовником, що призвело до його дострокового розірвання, і було застосовано санкції у вигляді штрафів та / або відшкодування збитків — протягом трьох років з дати дострокового розірвання такого договору. Учасник процедури закупівлі, що перебуває в обставинах, зазначених у цьому абзаці, може надати підтвердження вжиття заходів для доведення своєї надійності, незважаючи на наявність відповідної підстави для відмови в участі у відкритих торгах. Для цього учасник (суб'єкт господарювання) повинен довести, що він сплатив або зобов'язався сплатити відповідні зобов'язання та відшкодування завданих збитків. Якщо замовник вважає таке підтвердження достатнім, учаснику процедури закупівлі не може бути відмовлено в участі в процедурі закупівлі.

За своїм змістом та призначенням, умовно кажучи, пункт 44 Особливостей замінює норми статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII (далі — Закон) для відкритих торгів, оголошених після 25.02.2023.

У цій публікації розберемо деякі позиції Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) щодо застосування норм пункту 44 Особливостей.



Рішення Колегії від 13.04.2023 № 4717-р/пк-пз, закупівля [№ UA-2023-03-17-007318-a](#)

## Обставини розгляду скарги

Відповідно до [абзацу 16 пункту 44 Особливостей](#) учасник процедури закупівлі підтверджує відсутність підстав, зазначених у цьому пункті (крім абзацу чотирнадцятого цього пункту), шляхом самостійного декларування відсутності таких підстав в електронній системі закупівель під час подання тендерної пропозиції.

Умовами закупівлі встановлено спосіб підтвердження відсутності підстав, визначених у [пункті 44 Особливостей](#), для відхилення тендерної пропозиції учасника. За цими умовами замовник не вимагає від учасника відкритих торгів під час подання тендерної пропозиції в електронній системі закупівель будь-яких документів, що підтверджують відсутність підстав, визначених в пункті 44 Особливостей (крім [абзацу 14 цього пункту](#)), крім самостійного декларування відсутності таких підстав учасником процедури закупівлі в електронній системі закупівель відповідно до абзацу шістнадцятого цього пункту Особливостей.

Крім того, умовами закупівлі передбачено: якщо в електронних полях електронної системи закупівель технічно не реалізовано підтвердження відсутності підстав відповідно до вимог, визначених в пункті 44 Особливостей, шляхом самостійного декларування, учасник по пункту 44 Особливостей надає довідку в довільній формі.

Варто зазначити, що електронною системою закупівель не реалізовано можливості здійснення самостійного декларування відсутності підстав, визначених [підпунктами 1 і 7 пункту 44 Особливостей](#).

На виконання наведеної вище вимоги закупівлі учасником у складі пропозиції не надано довідки про відсутність підстав для відмови йому в участі, передбачених [підпунктами 1 і 7 пункту 44 Особливостей](#).

У порядку [пункту 40 Особливостей](#) замовник надав цьому учаснику можливість виправити наведену невідповідність, проте учасник не виправив наведені невідповідності.

Таким чином, замовник відхилив пропозицію цього учасника з підстави [абзацу 4 підпункту 1 пункту 41 Особливостей](#).

## Позиція скаржника

Не погоджуючись із рішенням замовника про відхилення його тендерної пропозиції, скаржник просив Колегію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. Скаржник зазначає, що підтвердив в електронній системі закупівель відсутність підстав, визначених в пункті 44 Особливостей, згідно зі встановленим переліком та за формою, передбаченою ЕСЗ, шляхом самодекларування. Додатково зазначив, що жодних інших підстав в електронній системі закупівель не передбачено та не передбачено незаповнення однієї з підстав, оскільки за умови, якщо на одну із підстав учасник не надасть підтвердження, він не зможе подати свою пропозицію.

Крім того, наголосив, що документація не містить конкретної вимоги до учасників, яке саме підтвердження відсутності підстав відповідно до вимог, визначених в [пункті 44 Особливостей](#), в розумінні замовника повинно бути зазначено учасником у довідці в довільній формі. Замовник під час висування вимоги сам не знає, що реалізовано, а що не реалізовано технічно в електронних полях електронної системи закупівель для підтвердження відсутності підстав для відмови.

## Позиція Колегії

Зупиняючись на наведених вище умовах закупівлі, Колегія визначила факт ненадання скаржником у складі пропозиції довідки про відсутність підстав для відмови в участі, передбачених [підпунктами 1 і 7 пункту 44 Особливостей](#), та ненадання такої довідки на вимогу щодо виправлення невідповідностей. Тим самим Колегією встановлено факт того, що скаржником не усунуто недоліки в інформації та документах відповідно до вимоги, і тому вона наголосила, що пропозиція скаржника була правомірно відхилена замовником з наведеної вище підстави.



Рішення Колегії від 12.04.2023 № 4668-р/пк-пз, закупівля [№ UA-2023-03-07-011911-a](#)

## Обставини розгляду скарги

Умовами закупівлі встановлено, що відсутність підстави, зазначеної в [абзаці 14 пункту 44 Особливостей](#), підтверджується довідкою, складеною учасником у довільній формі.

Учасник, якого визначено переможцем торгів у складі пропозиції, не надав довідки на виконання наведеної вимоги. Крім того, замовник в порядку [пункту 40 Особливостей](#) не надав переможцю вимоги щодо усунення такої невідповідності.

## Позиція скаржника

Не погоджуючись із рішенням замовника про визначення конкурента переможцем закупівлі, скаржник просив Колегію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. Скаржник наголосив, що у складі пропозиції переможця відсутня довідка на виконання

зазначеної вище вимоги.

## Позиція Колегії

Колегією встановлено факт відсутності довідки щодо відсутності підстави для відмови переможцю в участі в закупівлі, передбаченої [абзацом 14 пункту 44 Особливостей](#). Відповідно, Колегія наголосила на наявності невідповідності в документах пропозиції переможця, визначених пунктом 40 Особливостей. Тим самим Колегія дійшла висновку, що замовник, не виявивши невідповідності в наведених вище документах та не надавши учаснику можливості виправити наведені вище невідповідності, порушив вимоги [пункту 40 Особливостей](#) та [частини 9 статті 26 Закону](#).



Рішення Колегії від 05.04.2023 № 4278-р/пк-пз, закупівля [№ UA-2023-03-14-008125-a](#)

## Обставини розгляду скарги

Умовами закупівлі встановлено, що учасник, якого визначено переможцем закупівлі, у строк, встановлений [абзацом 15 пункту 44 Особливостей](#), в електронній системі закупівель повинен завантажити витяг (документ у паперовій або електронній формі) з інформаційно-аналітичної системи «Облік відомостей про притягнення особи до кримінальної відповідальності та наявності судимості» Міністерства внутрішніх справ України.

Учасника визначено переможцем закупівлі та 23.03.2023 оприлюднено повідомлення про намір укласти з ним договір про закупівлю. На виконання наведеної вище вимоги переможець 28.03.2023 завантажив в електронній системі необхідний документ.

## Позиція скаржника

Наголошуючи на тому, що останнім днем для оприлюднення документів переможця, відповідно до [абзацу 15 пункту 44 Особливостей](#), була дата 27.03.2023, скаржник стверджує, що конкурент завантажив документи переможця з порушенням строків, визначених наведеною нормою та умовами закупівлі.

## Позиція Колегії

Колегією також встановлено, що останнім днем для оприлюднення документів переможця була дата 27.03.2023, а відповідні документи завантажено 28.03.2023. Тим самим Колегія дійшла висновку, що переможець не надав у спосіб, зазначений у тендерній документації, документи, що підтверджують відсутність підстав, визначених [пунктом 44 Особливостей](#). Відповідно, його тендерна пропозиція підлягає відхиленню за [абзацом 3 підпункту 3 пункту 41 Особливостей](#).

## Коментар

Проаналізувавши наведені рішення, вбачається, що при поданні тендерної пропозиції чи завантаженні документів переможця слід детально керуватись як визначеними законодавством нормами, у тому числі щодо строків, так і умовами закупівлі.

Як ми бачимо з першого проаналізованого рішення, коли дійсно відсутній функціонал щодо можливості декларування відсутності підстав для відмови, визначених [підпунктами 1 і 7 пункту 44 Особливостей](#), учаснику доцільно все ж таки надати довідку довільної форми щодо відсутності відповідних підстав для відмови. Навіть якщо така довідка не вимагалась тендерною документацією.

Щодо третього проаналізованого рішення варто все ж таки наголосити на дотриманні строків для оприлюднення переможцем відповідних документів, а замовникам, для цілей норми [абзацу 15 пункту 44](#) та [абзацу 3 підпункту 3 пункту 41 Особливостей](#), — звертати увагу на строки оприлюднення таких документів. Якщо переможець у строк, встановлений [абзацом 15 пункту 44 Особливостей](#), не завантажив документи переможця, визначені умовами тендерної документації, пропозиція такого учасника підлягає відхиленню з підстави [абзацу 3 підпункту 3 пункту 41 Особливостей](#). Замовник може скористатись взірцем [протоколу про відхилення тендерної пропозиції переможця за ненадання документів, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктом 44 Особливостей](#), що розміщений на порталі [RADNUK.COM.UA](http://RADNUK.COM.UA).

Для позитивного результату оскарження тендерної документації, рішення, дії чи бездіяльності замовника до кінцевого строку подання тендерних пропозицій ви можете скористатися зразками скарг:

**[Скарга на умови тендерної документації за Особливостями;](#)**

**[Скарга на рішення, дії чи бездіяльність замовника після оцінки тендерних пропозицій за Особливостями.](#)**

Читайте також публікації:

[«Кінцевий бенефіціарний власник на тимчасово окупованій території: дії замовника»;](#)



«Закупівлі додаткового обсягу товару або робіт чи послуг: умови під час воєнного стану»;

«Хто повинен підписувати документи тендерної пропозиції».