

Дотримуємося вимог до учасника та предмета закупівлі правильно: практика АМКУ щодо тимчасово окупованих території України

Відповідно до абзаців 1 і 5 пункту 28 [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), тендерна документація формується замовником відповідно до вимог [статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII](#) (далі — Закон) з урахуванням Особливостей.

За нормою частини 3 статті 22 Закону тендерна документація може містити іншу інформацію, вимоги щодо наявності якої передбачені законодавством та яку замовник вважає за необхідне включити до тендерної документації.

Абзацом 5 підпункту 2 пункту 44 Особливостей визначено, що замовник відхиляє тендерну пропозицію із зазначенням аргументації в електронній системі закупівель у разі, коли тендерна пропозиція не відповідає вимогам, установленим у тендерній документації відповідно до наведеної норми абзацу 1 частини 3 статті 22 Закону.

Умовно кажучи, замовник самостійно визначає вимоги до учасника чи до предмета закупівлі, які так само повинні відповідати нормам чинного законодавства України. Крім того, при формуванні таких умов замовник також повинен дотримуватись принципів здійснення закупівель та інших приписів, визначених [статтею 5](#) та [частиною 4 статті 22 Закону](#).

У публікаціях [«Учасник на окупованій території? Доведи це»](#) та [«Кінцевий бенефіціарний власник на тимчасово окупованій території: дії замовника»](#) ми частково розглянули питання застосування норм Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII (далі — [Закон № 1207](#)).

У цій публікації ми розглянемо ще одну позицію Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) щодо скарги, де предметом оскарження було питання дотримання учасником умов закупівлі, зокрема дотримання норм Закону № 1207, в частині, що стосується учасника чи предмета закупівлі.



Рішення Колегії від 11.05.2023 № 6415-р/пк-пз, закупівля [№ UA-2023-03-20-009276-а \(Лот 3\)](#).

Обставини розгляду скарги

Умовами закупівлі передбачено, що учасники при поданні тендерної пропозиції повинні враховувати норми деяких нормативно-правових актів, зокрема Закону № 1207. У разі неврахування учасником під час подання тендерної пропозиції, зокрема, наявної невідповідності учасника та / або його кінцевого бенефіціарного власника (власників) чи товару, робіт і послуг зазначеним нормативно-правовим актам, тендерна пропозиція такого учасника вважатиметься такою, що не відповідає вимогам, встановленим у тендерній документації відповідно до абзацу 1 частини 3 статті 22 Закону, а його тендерна пропозиція підлягатиме відхиленню на підставі [абзацу 5 підпункту 2 пункту 41 Особливостей](#) (у редакції до 19.05.2023).

Учасник надав пропозицію товару, виробник якого, згідно з відомостями Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, зареєстрований у місті Северодонецьк Луганської області.

Варто зазначити, що за розділом II «Тимчасово окуповані Російською Федерацією території України» [Переліку територій, на яких ведуться \(велися\) бойові дії або тимчасово окупованих Російською федерацією](#), затвердженого наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309 (далі — Перелік), Северодонецька міська територіальна громада Луганської області з 25.06.2022 є тимчасово окупованою.

Не беручи до уваги цієї обставини, замовник визначив такого учасника переможцем торгів.

Позиція скаржника

Не погоджуючись із рішенням замовника про визначення конкурента переможцем торгів, скаржник просив Колегію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. У своїх доводах скаржник посилається на норми [статті 13 Закону № 1207](#) та факт того, що виробник запропонованого переможцем товару зареєстрований на тимчасово окупованій території

України.

Позиція замовника

Замовник, посилаючись на норми статей 202, 205 і 208 Цивільного кодексу України, зупиняючись також на тому, що переможець підтвердив відносини з виробником сертифікатом дилера, стверджує, що такі відносини не є правочиною і не можуть характеризуватись як нікчемні в розумінні [статті 13 Закону № 1207](#). Тобто за цим сертифікатом переможець є офіційним представником виробника на території України та безпосередньо під час участі в цих відкритих торгах. Замовник додає, що, враховуючи вимоги документації, які не містили жодних окремих та / або додаткових вимог до оформлення та / або змісту документів, до учасника та виробника, переможець повністю виконав вимоги документації в цій частині. Також зазначає, що твердження скаржника щодо нікчемності документів, наданих у складі тендерної пропозиції переможця, спростовані замовником на підставі чинного законодавства України, зокрема Цивільного кодексу України.

Позиція Колегії

Зупинившись на вимозі, наведеній в обставинах розгляду скарги, та нормах Закону № 1207, зокрема [статей 3, 13 і 13¹ Закону № 1207](#), беручи до уваги, що за Переліком Сєверодонецька міська територіальна громада Луганської області є тимчасово окупованою, а також факт того, що виробник запропонованого переможцем товару зареєстрований на тимчасово окупованій території, Колегія дійшла висновку, що пропозиція переможця не відповідає вимогам, установленим у тендерній документації відповідно до [абзацу 1 частини 3 статті 22 Закону](#), а тому підлягає відхиленню з підстави [абзацу 5 підпункту 2 пункту 41 Особливостей](#) (у редакції до 19.05.2023).

Коментар

Документацією було чітко визначено умову для учасника щодо дотримання ним норм Закону № 1207. Така умова встановлена відповідно до [частини 3 статті 22 Закону](#). Варто зазначити, що цією умовою не конкретизовано вимог, що стосуються виробника запропонованого учасником товару. Проте згідно з нормами [статей 13 і 13¹ Закону № 1207](#) встановлено порядок переміщення товарів з тимчасово окупованої території. Крім того, у будь-якому випадку правочини між переможцем та виробником автоматично можна визначити нікчемними, оскільки останній не змінив свою податкову адресу. Тим самим Колегія правильно визначила, що цей учасник не дотримався норм Закону № 1207, а тому його пропозиція не відповідає вимогам, установленим у тендерній документації відповідно до [абзацу 1 частини 3 статті 22 Закону](#).

Варто також наголосити, що Колегія в цій частині не визначила наведені обставини як

невідповідність, що підлягає виправленню в порядку [пункту 40 Особливостей](#) в редакції до 19.05.2023, оскільки ці обставини не можна визначати як невідповідність в інформації чи документах тендерної пропозиції. Натомість визначила їх одразу підставою для відхилення.

У свою чергу, з огляду на зміст опрацьованого рішення органу оскарження замовнику слід належним чином орієнтуватись у своїй документації.

Також пропонуємо замовнику при встановленні вимог чи перевірки учасника щодо норми [пункту 47 Особливостей](#) скористатись [шпаргалкою щодо застосування наведеної норми](#), яку можна знайти на порталі RADNUK.COM.UA.

Читайте також публікації:

[«Ненадання Витягу з ЄДР — підстава для відхилення? Практика АМКУ»](#);

[«Відкриті торги не відбулися ще до 19.05.2023: чи можна зараз укласти прямий договір?»](#);

[«Купуємо програмне забезпечення: як правильно вибрати код закупівлі?»](#).