

Забезпечення тендерної пропозиції та норма «24 години на виправлення»: практика АМКУ

У публікації на порталі RADNUK.COM.UA [«Колізія законодавства в частині умов забезпечення тендерної пропозиції. Практика АМКУ за Особливостями»](#) опрацьовано рішення органу оскарження, у якому визначалось, що не підлягає виправленню невідповідність, зокрема надання банківської гарантії з відхиленням від умов закупівлі. У наведеній публікації рішення винесено щодо закупівлі відкриті торги, що оголошувались та проводились за нормами [Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII](#) (далі — Закон) з урахуванням норм [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) в редакції до 25.02.2023.

Так, за [абзацом 3 підпункту 1 пункту 41 Особливостей](#) у редакції до 25.02.2023 замовник відхиляє тендерну пропозицію із зазначенням аргументації в електронній системі закупівель у разі, коли учасник процедури закупівлі не надав забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагалось замовником, та / або забезпечення тендерної пропозиції не відповідає умовам, що визначені замовником у тендерній документації до такого забезпечення тендерної пропозиції.

[Абзацом 2 пункту 40 Особливостей](#) у редакції до 25.02.2023 визначалось, що під невідповідністю в інформації та / або документах, що подані учасником процедури закупівлі у складі тендерної пропозиції та / або подання яких вимагається тендерною документацією, розуміється у тому числі відсутність у складі тендерної пропозиції інформації та / або документів, подання яких передбачається тендерною документацією (крім випадків відсутності забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагалось замовником, та / або інформації (та / або документів) про технічні та якісні характеристики предмета закупівлі, що пропонується учасником процедури в його тендерній пропозиції).

Поточною редакцією Особливостей, а саме [абзацом 4 підпункту 1 пункту 44](#), передбачено, що замовник відхиляє тендерну пропозицію із зазначенням аргументації в електронній системі закупівель у разі, коли учасник процедури закупівлі не надав забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагалось замовником. Як ми бачимо, наведена підстава для відхилення дещо відрізняється від підстави, що визначалась [абзацом 3 підпункту 1 пункту 41 Особливостей](#) в редакції до 25.02.2023.

Проте [пунктом 43 Особливостей](#), що передбачає норми щодо виправлення невідповідностей, умовно не змінено положень, за якими не виправляються випадки

відсутності забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагалось замовником.

Виникає тоді запитання, чи зміна в підставі відхилення, що зараз визначена за [абзацом 4 підпункту 1 пункту 44 Особливостей](#), впливає і на використання норми [пункту 43 Особливостей](#)? А також чи наведена норма стосується документів, які за умовами закупівлі надаються учасником у складі пропозиції разом із забезпеченням тендерної пропозиції?

Для вирішення цих запитань знову звернемось до позицій органу оскарження, предметом розгляду яких були подібні випадки.



Рішення Комісії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Комісія) від 19.06.2023 № 8873-р/пк-пз, закупівля № [UA-2023-05-09-007648-а](#).

Обставини розгляду скарг

Умовами закупівлі визначалися вимоги щодо надання учасником забезпечення тендерної пропозиції у формі банківської гарантії, яка повинна бути оформлена з повним грошовим покриттям на весь строк дії такої гарантії, про що має бути зазначено в тексті банківської гарантії.

Учасник у складі пропозиції надав банківську гарантію. Проте надана гарантія не містить інформацію, що вона оформлена з повним грошовим покриттям на весь строк дії такої гарантії. Замовник у зв'язку з цією обставиною відхилив пропозицію такого учасника.

Позиція скаржника

Вважаючи рішення про відхилення своєї пропозиції неправомірним, скаржник просив Комісію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. Скаржник зазначає, що надана ним гарантія оформлена з повним грошовим покриттям на весь строк дії такої гарантії. Хоча цю інформацію не згадано в самій гарантії, проте така інформація міститься в договорі про надання цієї гарантії. Крім того, скаржник наголошує, що замовником

порушено приписи [пункту 40 Особливостей](#) в редакції до 19.05.2023, оскільки наведена невідповідність підлягає виправленню.

Позиція Комісії

Комісія, вивчивши умови закупівлі та документи пропозиції скаржника, зокрема гарантію, наголосила, що в цій гарантії відсутня інформація, що вона оформлена з повним грошовим покриттям на весь строк дії такої гарантії. Своєю чергою, зупиняючись на положеннях [пункту 40 Особливостей](#) в редакції до 19.05.2023, а також [частини 9 статті 26 Закону](#), зазначила, що замовник, не надавши скаржнику можливості виправити наведені вище невідповідності, порушив вимоги згаданих норм.



Рішення Комісії від 13.07.2023 № 10561-р/пк-пз, закупівля № UA-2023-06-09-013222-а.

Обставини розгляду скарги

Умовами закупівлі визначалися вимоги щодо надання учасником забезпечення тендерної пропозиції у формі банківської гарантії. Також передбачено, якщо у банківській гарантії є посилання на договір про надання банківської гарантії/договір про надання гарантії, учасник обов'язково має надати такий договір разом із банківською гарантією.

Учасник у складі пропозиції надав банківську гарантію, у якій зазначено відомості про договір, відповідно до якого видана гарантія. Проте цей учасник не надав згаданий у гарантії договір.

Упустивши цю обставину, замовник визначив такого учасника переможцем торгів.

Позиція скаржника

Вважаючи рішення про визначення конкурента переможцем торгів неправомірним, скаржник просив Комісію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. Скаржник наголосив на відсутності згаданого договору та що документи, які стосуються забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагалось замовником, не підпадають під усунення невідповідностей, на які замовник надає 24 години.

Позиція Комісії

Комісією взято до уваги факт відсутності договору про надання гарантії. У свою чергу Комісія наголосила на наявності невідповідності в документах пропозиції переможця, визначених [пунктом 43 Особливостей](#). Зупиняючись на положеннях згаданого пункту та [частини 9 статті 26 Закону](#), Комісія дійшла висновку, що замовник, не виявивши таку невідповідність та не надавши переможцю можливість виправити її, порушив приписи наведених норм.

Коментар

Виходячи зі змісту рішення від 19.06.2023, може здатися, ніби Комісія дещо відступає від позиції Постійно діючої адміністративної колегії. Але напевно, як згадано вище, позицію органу оскарження змінено, оскільки трішки змінено підставу для відхилення пропозиції учасника, що стосується ненадання у складі пропозиції забезпечення.

Зі змісту останнього рішення Комісії вбачається, що відсутність документа, який вимагався у складі вимог щодо забезпечення тендерної пропозиції та не є забезпеченням, не можна визначати як ненадання такого забезпечення. Тим самим невідповідності щодо таких документів виправляються в порядку [пункту 43 Особливостей](#), звичайно, якщо вони не містять інформації чи не є документами про технічні та якісні характеристики предмета закупівлі, що пропонується учасником процедури в його тендерній пропозиції.

Але якщо дійсно учасник не надав забезпечення тендерної пропозиції, що вимагалось замовником, пропозиція повинна бути відхилена з підстави, визначеної [абзацом 4 підпункту 1 пункту 44 Особливостей](#), без можливості будь-яких виправлень. Взірець [протоколу з рішенням про таке відхилення](#) можна знайти на порталі RADNUK.COM.UA.

Читайте також публікації:

[«Незазначення інформації про виробника та країну походження: норма „24 години на виправлення“. Практика АМКУ»;](#)

[«„Замовник має обґрунтувати необхідність закупівель на суму понад 50 тис. грн по прямих договорах“: не зовсім так»;](#)

[«Три порушення замовників під час укладання додаткових угод: практика ДАСУ».](#)