

Позиція АМКУ щодо деяких нюансів відмови переможця торгів від укладення договору

Відповідно до [абзацу 2 підпункту 3 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), замовник відхиляє тендерну пропозицію із зазначенням аргументації в електронній системі закупівель у разі, коли переможець процедури закупівлі відмовився від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації або укладення договору про закупівлю.

Закупівельним законодавством, зокрема наведеною нормою, не визначено, коли та за яких обставин можна вважати, що переможець відмовився від підписання договору про закупівлю. Звичайно, найпростішою обставиною відмови є письмове повідомлення переможцем замовника про відмову ним від підписання чи укладення договору про закупівлю. Проте не виключені й інші обставини, коли слід вважати, що переможець відмовився від відповідних дій.

У публікації порталу RADNUK.COM.UA [«Телефонна розмова як відмова від підписання договору про закупівлю»](#) ми розібрались з алгоритмом можливих дій, коли переможець надає відмову від укладення чи підписання договору по телефону.

За нижченаведеними рішеннями органу оскарження подивимось, які ще обставини допускає Комісія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Комісія).



[Рішення Комісії від 03.04.2024 № 6016-р/пк-пз, закупівля № UA-2024-02-21-006671-a.](#)

Обставини розгляду скарги

У тендерній документації замовник передбачив, що переможець у визначений тендерною документацією строк окрім документів, що вимагаються на підтвердження відсутності

підстав, визначених у [пунктах 3, 5, 6 і 12 пункту 47 Особливостей](#), повинен надати через електронну систему ще деякі документи, такі як форму цінової пропозиції з розрахунком за результатом аукціону, довідку з відомостями про переможця тощо. Також встановив умову, за якою переможець вважатиметься таким, що відмовився від укладання договору про закупівлю, у разі ненадання згаданих документів.

Переможець не завантажив таких документів у визначений строк, у зв'язку з чим замовник відхилив його пропозицію.

Позиція скаржника

Вважаючи рішення про відхилення своєї пропозиції неправомірним, скаржник просив Комісію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. Скаржник наголосив, що твердження замовника про невідповідність документів, наданих переможцем торгів, не збігається з дійсністю, оскільки в [Особливостях](#) чітко вказано, які саме документи потрібно подати для підтвердження відповідності вимогам. Також зазначив, що він, дотримуючись вказівок, викладених в Особливостях та додатку до документації, надав усі запитовані документи, що, згідно з вказівками, мали бути достатнім доказом його відповідності кваліфікаційним критеріям замовника. Тим самим, на думку скаржника, вимоги замовника виконані відповідно до умов тендерної документації, що, своєю чергою, не може бути підставою для відхилення пропозиції учасника на підставі [Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII](#) (далі — Закон) та Особливостей.

Позиція Комісії

Опрацювавши вимоги тендерної документації, наведені вище, та встановивши факт відсутності всіх документів, що вимагались від переможця, Комісія дійшла висновку, що пропозиція скаржника була правомірно відхилена замовником з наведеної вище підстави, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення скарги.

Коментар

При встановленні замовником подібних умов щодо можливості відхилення переможця з підстави [абзацу 2 підпункту 3 пункту 44 Особливостей](#) слід бути обережним і пересвідчитись у відсутності у такій умові дискримінаційності чи іншого обмеження, так, як, наприклад, було за обставинами наступного рішення органу оскарження.



**Рішення Комісії від 13.12.2023 № 20083-р/пк-пз, закупівля
№ [UA-2023-11-28-014354-a](#).**

Обставини розгляду скарги

У тендерній документації замовник передбачив, що договірна ціна повинна бути узгоджена не пізніше ніж через 15 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю. Договір вважається неукладеним з вини переможця, якщо договірна ціна не узгоджена замовником і переможцем у строк, визначений абзацом четвертим [пункту 49 Особливостей](#), крім випадків зупинення перебігу строків у зв'язку з розглядом скарги органом оскарження відповідно до [статті 18 Закону](#) з урахуванням Особливостей.

Позиція скаржника

Вважаючи наведену умову тендеру такою, що обмежує конкуренцію та призводить до дискримінації учасників, скаржник просив Комісію зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації. Скаржник зауважує, що оскаржувана умова документації не містить чіткого та зрозумілого порядку узгодження договірної ціни, який би унеможлиблював зловживання з боку замовника. На думку скаржника, відсутність чіткого та зрозумілого порядку узгодження договірної ціни у документації призводить до відсутності в замовника обов'язку «узгоджувати» надану договірну ціну (яким чином, у якій формі, у який строк, чи повинен замовник висловлювати зауваження, якщо певні компоненти договірної ціни його не влаштовують, чи буде переможець мати можливість врахувати висловлені замовником зауваження, чи зобов'язаний замовник узгодити договірну ціну після врахування його зауважень переможцем тощо). Ба більше, відсутність чіткого та конкретного порядку «узгодження» договірної ціни не позбавляє замовника можливості свавільно заявити про «неузгодження» договірної ціни без будь-яких пояснень та будь-яких причин, що, знову ж таки, свідчить про дискримінаційний та протиправний характер оскаржуваної вимоги, а також безперечно порушує права скаржника.

Позиція Комісії

Опрацювавши оскаржувану вимогу тендерної документації, Комісія дійшла висновку, що документація не містить порядку узгодження договірної ціни. За таких умов, з незалежних від учасників обставин, замовник може не погодити договірну ціну, що надалі буде вважатись підставою для відхилення пропозиції учасника, що є дискримінаційним щодо суб'єктів господарювання, у тому числі скаржника.

Коментар

Звичайно, зі змісту цього рішення ми бачимо, що оскаржувана умова не стосується відхилення переможця саме за підставою абзацу 2 підпункту 3 пункту 44 Особливостей. Проте наведені обставини можуть бути застосовані й для визначення можливих подій для відхилення за згаданю підставою. Крім того, орган оскарження не виключає можливості встановлення подібних вимог. Головне, щоб вони не обмежували конкуренцію та не призводили до дискримінації учасників.

Отже, у підсумку ми маємо можливі варіанти відмови від укладання договору, а саме:

письмова відмова;

відмова по телефону;

умовна відмова у зв'язку з невиконанням вимог тендерної документації, якщо таке передбачено тією ж документацією.

Проте, що робити замовнику, якщо жодна з обставин не є відповідним варіантом? Розглянемо ще два рішення органу оскарження, за якими обставини відмови в укладенні договору пов'язуються з отриманням/неотриманням переможцем поштового відправлення із заповненим проектом договору.



Рішення Комісії від 01.04.2024 № 5789-р/пк-пз, закупівля № UA-2024-02-13-000659-a.

Обставини розгляду скарги

Учасника визначено переможцем процедури закупівлі 26.02.2024. Замовник відправив листа від 05.03.2024 на електронну пошту контрагента та рекомендованого листа з повідомленням про вручення від 06.03.2024 щодо необхідності особисто прибути уповноваженій особі переможця закупівлі до 12.03.2024 для підписання договору, оскільки закінчується термін укладання договору про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем процедури закупівлі, протягом дії його пропозиції, не пізніше 15 днів з дати прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації та тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі. Представник скаржника не прибув у зазначений термін для підписання договору, не надавши при цьому пояснень, відповіді на електронний чи рекомендований лист. Таким чином, 13.03.2024 замовник відхилив пропозицію переможця з підстави [абзацу 2 підпункту 3 пункту 44 Особливостей](#).

Позиція скаржника

Вважаючи рішення про відхилення своєї пропозиції неправомірним, скаржник просив Комісію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. Посилаючись на [рішення Верховного Суду від 06.02.2020 у справі № 904/4036/18](#), скаржник зазначив, що Законом з урахуванням Особливостей саме на замовника покладено обов'язок підписати договір про закупівлю. Також наголосив, що спосіб надання інформації щодо відмови від підписання договору про закупівлю переможцем процедури закупівлі, а також форма або зміст такої відмови Законом не визначені. Скаржник вважає, що правомірним відхилення тендерної пропозиції переможця на підставі [абзацу 2 підпункту 3 пункту 44 Особливостей](#) буде лише у випадку, коли переможець процедури закупівлі надіслав замовнику листа про відмову від укладення договору про закупівлю або ж не виконав умови тендерної документації в частині укладення договору про закупівлю.

Також на розгляд Комісії скаржник надав:

скріншоти екрана з листом замовника від 05.03.2024, який містить інформацію, зокрема, про проєкт договору;

трекінг відправлення, який містить відмітки про прибуття рекомендованого листа у поштове відділення з повідомленням від 11.03.2024;

скріншот, який містить інформацію, зокрема, що відправлення вручено: особисто 16.03.2024.

Позиція замовника

Замовник наголосив, як згадано вище, що було відправлено листа на електронну пошту контрагента та рекомендованого листа з повідомленням про вручення щодо необхідності особисто прибути уповноваженій особі переможця закупівлі для підписання договору. Крім того, зауважив на відсутності підстави для обґрунтованої необхідності продовження строку для укладання договору до 60 днів. За твердженням замовника, переможець не відповів на електронний та рекомендований листи, не прибув у зазначений термін для підписання договору, не надав пропозицій щодо способу укладання договору та будь-яких пояснень. Для підписання договору з постачальником в учасника також була можливість скористатися сервісом «Вчасно», який інтегрований в електронну систему закупівель. Переможець не скористався і правом направити договір з електронним підписом для підписання на платформу «Вчасно». Крім того, повідомлення про підписаний зі сторони переможця закупівлі договір за номером телефону не надходило.

Замовник на розгляд Комісії надав:

копію повідомлення про вручення рекомендованого відправлення;

фіскальний чек АТ «Укрпошта» від 06.03.2024.

Позиція Комісії

Комісія взяла до уваги доводи сторін оскарження та самостійно перевірила трекінг поштового відправлення, а саме рекомендованого листа від 06.03.2024. Також зауважила, що в документації відсутні вимоги щодо того, що буде вважатися відмовою переможця процедури закупівлі від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації або укладення договору про закупівлю, а отже документація не містить обмежень до способу звернення замовника до переможця процедури закупівлі для укладення договору про закупівлю та порядку укладення договору про закупівлю. Враховуючи наведене вище, а також наданий скаржником та замовником лист від 06.03.2024, у якому повідомлялось, зокрема, про те, що переможцю необхідно прибути для підписання договору про закупівлю до 12.03.2024 та те, що неприбуття в строки, зазначені вище, буде підставою для дискваліфікації на підставі [абзацу 2 підпункту 3 пункту 44 Особливостей](#), а також враховуючи інформацію, що міститься на сайті АТ «Укрпошта», Комісія дійшла висновку, що пропозиція скаржника була правомірно відхилена замовником з наведеної вище підстави, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення скарги.



Рішення Комісії від 05.01.2024 № 315-р/пк-пз, закупівля № UA-2023-10-11-005637-а.

Обставини розгляду скарги

Учасника визначено переможцем процедури закупівлі 22.11.2023. Замовник за допомогою засобів поштового зв'язку «Нова пошта» 01.12.2023 направив переможцю у місто Вінниця листа щодо підписання договору про закупівлю, а також повідомив про строки укладення договору. Крім того, цей лист був надісланий на електронну адресу переможця. Переможець листом від 04.12.2023 електронною поштою повідомив замовника, що після отримання поштового відправлення через «Укрпошта» або «Нова пошта» договір про закупівлю буде підписаний та відправлений разом із необхідними документами, а 05.12.2023 повідомив, що не може отримати відправлення в місті Вінниця, оскільки не здійснює там діяльності. Поштове відправлення переадресовано у місто Могилів-Подільський Вінницької області. Враховуючи помилкове направлення договору у місто Вінниця, плановий час доставки, враховуючи переадресацію, визначено 07.12.2023. Станом на 14.12.2023 замовник не отримав підписаного договору про закупівлю. Згідно з даними ТОВ «Нова пошта», станом на 14.12.2023 документи перебували у місті Могилів-Подільський Вінницької області з 07.12.2023. Вважаючи, що переможець умисно уникає підписання договору про закупівлю, замовник зробив висновок, що переможець взагалі відмовився від підписання договору. Таким чином, 14.12.2023 замовник відхилив пропозицію переможця з підстави абзацу 2 підпункту 3 пункту 44 Особливостей.

Позиція скаржника

Вважаючи рішення про відхилення своєї пропозиції неправомірним, скаржник просив Комісію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. Спираючись на факт того, що скаржник у складі пропозиції надавав інформацію про те, що не здійснює діяльності в місті Вінниця, а також зупиняючись на приписах закупівельного законодавства щодо можливості продовження строку укладення договору до 60 днів, скаржник зазначив, що відхилення його пропозиції скомпрометоване самим замовником. Також наголосив, що навіть станом на дату розгляду скарги лист з договорами від замовника так і не надійшов, а для перевірки та відстеження номера поштового відправлення використовував мережу

Інтернет.

Позиція Комісії

Комісія взяла до уваги доводи сторін оскарження та обставини листування між скаржником і замовником, а також опрацювала умови закупівлі. Окремо звернулась до ТОВ «Нова пошта» із запитом щодо дат направлення і отримання скаржником поштового відправлення у місті Могилів-Подільський Вінницької області, а також чи взагалі скаржник отримав таке відправлення. У відповідь на такий запит ТОВ «Нова пошта» повідомило, що у місто Могилів-Подільський Вінницької області поштове відправлення прибуло 07.12.2023, про що повідомлено скаржника декілька разів SMS-повідомленнями. Також ТОВ «Нова пошта» зазначило, що скаржник так і не отримав поштове відправлення.

Оскільки скаржником не спростована інформація, наведена замовником у протоколі відхилення та поясненнях за скаргою, а також враховуючи надані ТОВ «Нова пошта» інформацію та документи, Комісія дійшла висновку, що пропозиція скаржника була правомірно відхилена замовником з наведеної вище підстави, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення скарги.

Коментар

З позицій останніх двох опрацьованих рішень органу оскарження ми розуміємо, що замовнику в будь-якому випадку слід самостійно вчиняти заходи, направлені на підписання договору. Дієвим способом, якщо контрагент не іде на контакт, є здійснення листування засобами поштового зв'язку та електронної пошти. І звісно, щоб все було чітко та доступно зафіксовано. Таким чином, якщо за результатом таких заходів замовника буде встановлено бездіяльність переможця, замовник може відхилити пропозицію такого учасника з підстави [абзацу 2 підпункту 3 пункту 44 Особливостей](#).

На порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) є відповідний [взірець протоколу про відхилення тендерної пропозиції переможця, якщо він відмовився від підписання договору](#).

Читайте також публікації:

[«Заборона обмеження нижньої межі ціни тендерної пропозиції не відмінює норм щодо аномально низької ціни: практика АМКУ»;](#)

[«Проект договору про закупівлю як частина тендерної документації»;](#)

[«Укладання договору про закупівлю, який відрізняється від змісту тендерної пропозиції: практика ДАСУ».](#)