

# Забезпечення тендерної пропозиції переможця не відповідає вимогам Особливостей і не тільки. Розривати договір про закупівлю? Думка суду

Під час моніторингу Держаудитслужба виявила низку порушень, а саме: невідповідність забезпечення тендерної пропозиції переможця нормам 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). Також у тендерній пропозиції переможця відсутні печатки та підпис сертифікованого інженера-проектувальника на відповідних документах. У наданій у складі тендерної пропозиції розрахунку договірної ціни враховано кошти на покриття ризиків, пов'язаних з виконанням робіт, які пропонуються учасником. Показник покриття ризиків складає 2,5 відсотка, що порушує розділ V Настанови №281. ДАСУ постановила розірвати договір про закупівлю. Замовник не згоден з висновком моніторингу та вважає, що усунути порушення «шляхом припинення зобов'язань за укладеним за результатами тендеру договору» є нечітким і невизначеним способом усунення виявлених під час моніторингу порушень, та звертається з позовом до суду. Якої ж думки суд, читайте у матеріалі.



Рішення Львівського окружного адміністративного суду від 09 липня 2024 року по [справі № 380/3351/2](#)

**Замовник/позивач** звернувся до суду з позовом до Держаудитслужби, в якому просить суд визнати протиправним та скасувати Висновок Західного офісу Держаудитслужби про результати моніторингу процедури закупівлі UA-2023-04-28-009750-а від 30.01.2024.

За результатами моніторингу з огляду на встановлені начебто порушення законодавства у сфері закупівель відповідачем було зобов'язано позивача здійснити заходи на усунення виявлених порушень у встановленому законодавством порядку, а саме: на усунення

порушення пункту 3 та підпункту 2 пункту 41 Закону «Про публічні закупівлі» (далі – Закон) – шляхом припинення зобов'язань за укладеним за результатами тендеру договору з дотриманням норм Господарського кодексу України та Цивільного кодексу України, зокрема, але не виключно, шляхом письмового звернення до МПП «Б» щодо розірвання договору.

На думку позивача, вимога відповідача про усунення виявлених під час проведення моніторингу закупівлі недоліків шляхом розірвання укладеного договору призведе до порушення прав та інтересів третьої особи – МПП «Б», а також матиме негативні наслідки та завдасть матеріальної шкоди усім сторонам Договору. Водночас законодавством не встановлено повноваження органів фінансового контролю зобов'язувати суб'єктів господарювання саме до розірвання господарського договору. До того ж, формулювання відповідачем у Висновку зобов'язання для позивача усунути порушення «шляхом припинення зобов'язань за укладеним за результатами тендеру договору» є нечітким і невизначеним способом усунення виявлених під час моніторингу порушень. Спонування позивача самостійно визначити на підставі невизначених норм, які саме заходи слід вжити для усунення виявлених порушень, у свою чергу, може призвести до нового можливого порушення позивачем чинного законодавства.

**Позиція ДАСУ/відповідача:** моніторингом встановлено, що тендерною документацію встановлено вимогу щодо надання учасником забезпечення тендерної пропозиції у формі електронної банківської гарантії, із зобов'язанням банку у разі виникнення обставин, передбачених підпунктом 3.2 пункту 3 цього ж розділу, відшкодувати на рахунок Замовника кошти у сумі 200 000,00 гривень. Замовником враховано чинні норми Особливостей №1178 при формуванні тендерної документації, а саме: застосовано норми пункту 44 Особливостей №1178 при визначенні підстав для неповернення забезпечення тендерної пропозиції. Встановлено, що учасником МПП «Б» у складі тендерної пропозиції надано банківську гарантію №71.00.0000000571, видану 04.05.2023 АТ «А-БАНК», яка містить умову її неповернення «ненадання принципалом, який став переможцем процедури закупівлі (крім переговорної процедури закупівлі), у строк, визначений б статті 17 Закону, документів, що підтверджують відсутність підстав, установлених статтею 17 Закону». Надання забезпечення тендерної пропозиції учасником МПП «Б» здійснено без урахування чинних норм Особливостей №1178. Вищевказана банківська гарантія містить умову неповернення забезпечення тендерної пропозиції, яка не відповідає умовам підпункту 3.2. пункту 3 розділу «Інструкція з підготовки тендерної пропозиції» тендерної документації Замовника. Зазначеним учасником не надано забезпечення тендерної пропозиції відповідно до вимог тендерної документації.

Також згідно з умовами тендерної документації учасники у складі пропозиції повинні надати кошторисну документацію, що має бути сформована відповідно до Кошторисних норм України з визначення вартості будівництва, засвідчену підписом уповноваженої особи та печаткою учасника, а також підписом і печаткою сертифікованого інженера-проектувальника

Порядок визначення вартості об'єкта будівництва при складанні ціни пропозиції учасника процедури закупівлі (договірної ціни) визначено у розділі V (Визначення вартості об'єкта будівництва при складанні ціни пропозиції учасника процедури закупівлі (договірної ціни) Настанови з визначення вартості будівництва, затвердженої наказом Мінрегіону від 01.11.2021 №281 (далі – Настанова №281). У пункті 5.31 розділу V Настанови №281 вказано, що зазначені кошти враховуються у розмірі, визначеному на підставі обґрунтовувальних розрахунків підрядника, виходячи з перелічених факторів, за твердої договірної ціни в розмірі до 1,5 відсотка. Тобто у Настанові №281 визначено граничний розмір обсягу витрат (коштів) на покриття ризиків, що враховується при складанні ціни пропозиції учасника процедури закупівлі (договірної ціни) за твердої договірної ціни.

Моніторингом встановлено, що учасником МПП «Б» у наданій у складі тендерної пропозиції розрахунку договірної ціни враховано кошти на покриття ризиків, пов'язаних з виконанням робіт, які пропонуються учасником. Показник покриття ризиків складає 2,5 відсотка від підсумку витрат за відповідними главами і розділами, що не відповідає вимогам пункту 5.31 розділу V Настанови №281.

Однак Замовником не відхилено тендерну пропозицію учасника МПП «Б», а визначено його переможцем тендеру та укладено з ним договір про закупівлю від 23.05.2023 №87.

**Позиція суду:** на виконання вимог вказаної тендерної документації Учасником (МПП «Б») у складі тендерної пропозиції надано банківську гарантію №71.00.0000000571, видану 04.05.2023 АТ «АБАНК», яка містить умову її неповернення «ненадання принципалом, який став переможцем процедури закупівлі (крім переговорної процедури закупівлі), у строк, визначений частиною шостою статті 17 Закону, документів, що підтверджують відсутність підстав, установлених статтею 17 Закону». Таким чином, оформлена та завантажена у складі тендерної пропозиції банківська гарантія МПП «Б» відповідала вимогам постанови правління НБУ від 15.12.2004 № 639 і наказу від 14.12.2020 № 2628. Суд зазначає, що на дату подання тендерної пропозиції (Підприємством) забезпечення було чинне, тому підстав вважати, що МПП «Б» (у цій частині) не дотрималося умов тендерної документації замовника (надавши забезпечення тендерної пропозиції, яке не відповідає умовам, що визначені замовником у тендерній документації до такого забезпечення тендерної пропозиції), є підставою для відхилення тендерної пропозиції, немає.

Відсутність печатки та підпису сертифікованого інженера-проектувальника (ОСОБА\_1) на таких документах, як розрахунок договірної ціни та календарний графік виконання робіт, не призводить до спотворення документа або визнання його недійсним, а є формальним. Крім того, печатка та підпис сертифікованого інженера-проектувальника містяться на інших документах, які є в складі тендерної пропозиції.

При розгляді тендерної пропозиції учасника включення до розрахунку цінової пропозиції коштів на покриття ризиків для розрахунку розмірів таких ризиків бралися показники, передбачені п.3 (житлові будинки) таблиці 1 Показники розміру коштів на покриття ризиків всіх учасників будівництва для врахування в інвесторській кошторисній документації додатка 28 Настанови №281, оскільки гуртожитки відносяться до житлового

фонду у розумінні статей 4 та 127 ЖКУ.У п.3 (житлові будинки) таблиці 1 Показники розміру коштів на покриття ризиків всіх учасників будівництва для врахування в інвесторській кошторисній документації додатка 28 Настанови №281. Показники у % до підсумку глав 1-12 по графі 7 зведеного кошторисного розрахунку вартості об'єкта будівництва становить 2.5%.

Здійснивши детальний аналіз норм чинного законодавства, що регулюють правовідносини, які склалися між сторонами, суд дійшов висновку, що ані вказаним Законом № 2939, ані іншими нормативно-правовими актами безпосередньо не встановлено право органів фінансового контролю вимагати припинення зобов'язань за договором, зокрема із застосуванням відповідних наслідків недійсності/нікчемності договору.

Суд також ураховує позицію Верховного Суду, викладену у постанові від 15 червня 2021 року у справі № 922/2987/20, у якій Верховний Суд вказав, що з моменту визначення переможця торгів та встановлення відповідності пропозиції позивача вимогам тендерної документації та вимогам Закону № 922 неможливо відмінити процедуру закупівлі у порядку, передбаченому статтею 31 Закону № 922, оскільки це нівелює принципи та основні положення Закону № 922. Право на відміну торгів існує лише на стадії до завершення процедури торгів, а не після їх завершення на стадії укладання договору з переможцем. Після укладення договору про закупівлю процедура закупівлі є завершеною.

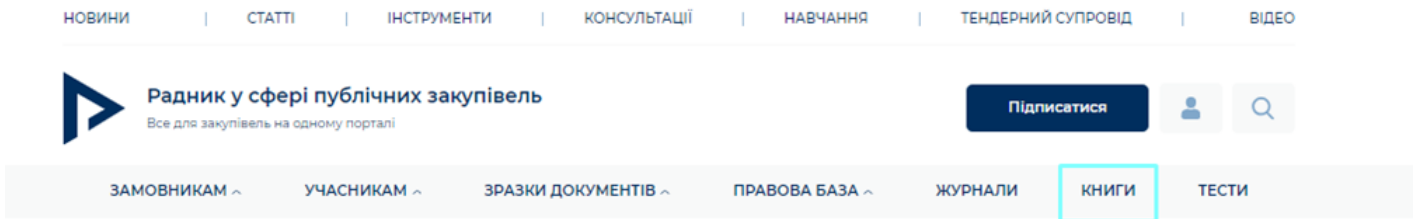
Оскаржений висновок не відповідає критерію «пропорційності», оскільки вимога розірвати договір з переможцем публічної закупівлі може призвести до безпідставного порушення майнових прав господарюючих суб'єктів сторін договору. Усунення виявлених під час проведення моніторингу закупівлі недоліків у запропонований в оскарженому висновок спосіб, а саме: шляхом припинення зобов'язань, що сумлінно виконуються сторонами, призведе до порушення майнових прав та інтересів МПП «Б» і матиме негативні наслідки для репутації позивача, що є непропорційним у співвідношенні з виявленим недоліком. Аналогічний правовий висновок викладено Верховним Судом у постанові від 21 січня 2021 року у справі № 120/1297/20-а.

**Керуючись статтями 242-246, 250, 255, 295 КАС України, суд вирішив: адміністративний позов замовника до Держаудитслужби про визнання протиправним та скасування висновку задовольнити повністю. Стягнути за рахунок бюджетних асигнувань Держаудитслужби на користь Замовника 3 028 (три тисячі двадцять вісім) гривень 00 коп. судового збору.**

Також маєте можливість скористатися зразком протоколу: [\*\*Приклад протоколу про відхилення учасника за ненадання забезпечення тендерної пропозиції.\*\*](#)

Щоб підготуватися та проаналізувати судову практику з різних питань публічних закупівель, на порталі «Радник» створена електронна книга [\*\*«Практика суду, що стосується публічних закупівель»\*\*](#). Такий електронний помічник потрібен кожному замовнику й учаснику, щоби знати та вміло захищати свої права і приймати лише

правильні рішення:



Головна — Книги



## Практика суду, що стосується публічних закупівель

4953 3 Жовтня 2023

Враховуючи неоднозначні позиції контролюючих органів, замовникам доволі важко проводити закупівлі та виконувати норми чинного законодавства з публічних закупівель. Хтось готується захищати себе в судовому порядку, а для когось кращим варіантом є виконання рішення / висновку за результатами оскарження / моніторингу процедури закупівлі. Тож, щоб підготуватися та проаналізувати судову практику з різних питань публічних закупівель, створена електронна книга «Практика суду, що стосується публічних закупівель». Такий електронний помічник потрібен кожному замовнику та учаснику, щоби знати та вміло захищати свої права та приймати лише правильні рішення.

Зміст:

### Загальне про відповідальність:

- [Адміністративна відповідальність у деталях. Судовий погляд](#)
- [Підсудність розгляду справ про адміністративні правопорушення передбачені ч. 1 ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення](#)
- [Оскарження рішення Колегії до суду: нюанси та рекомендації](#)
- [Помилки замовників при оскарженні висновків ДАСУ](#)
- [Чи можна притягнути керівника замовника до відповідальності та що при цьому необхідно знати](#)
- [Чи наділена ДАСУ правом притягувати до відповідальності осіб, винних у допущених порушеннях? Рішення суду](#)