

Що спричинить непідписання договору про закупівлю з вини учасника, який визнаний переможцем?

Закон України «Про публічні закупівлі» в редакції від 19.09.2019 № 114-IX (далі — Закон) визначає правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад. За результатами проведення однієї з процедур закупівель замовник та учасник торгів укладають договір про закупівлю, що є завершальною стадією всього процесу проведення процедури закупівлі. Відповідно до пункту шостого частини першої статті 1 Закону договір про закупівлю — це господарський договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає платне надання послуг, виконання робіт або придбання товару. Договір про закупівлю укладають відповідно до норм Цивільного та Господарського кодексів України та зважаючи на особливості, визначені цим Законом (частина перша статті 41 Закону).

Хто такий переможець?

Відповідно до пункту вісімнадцятого частини першої статті 1 Закону **переможець процедури закупівлі** — це учасник, тендерна пропозиція якого відповідає всім критеріям та умовам, що визначені в тендерній документації, і визнана найбільш економічно вигідною, та якому **замовник повідомив про намір укласти договір про закупівлю**.

Згідно з частиною шостою статті 33 Закону, замовник укладає договір про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем процедури закупівлі, протягом строку дії його пропозиції, не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації й тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі. Принагідно нагадуємо, що з метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладено раніше ніж через 10 днів з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.

Наслідки непідписання договору учасником, який визнаний переможцем

Відповідно до частини сьомої статті 33 Закону **у разі відмови переможця процедури закупівлі від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації, неукладення договору про закупівлю з вини учасника або ненадання замовнику підписаного договору у строк, визначений Законом, замовник відхиляє тендерну пропозицію** такого учасника, визначає переможця процедури закупівлі серед тих учасників, строк дії тендерної пропозиції яких ще не минув, та приймає рішення про намір укласти договір про закупівлю в порядку та на умовах,

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/dohovir/shcho-sprychynyet-nepidpysannia-dohovoru-pro-zakupivliu-z-vyny-uchasnyka-iykyj-vyznanyj-peremozhtsem/

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com

визначених цією статтею.

Далі детальніше розглянемо кожну із зазначених вище підстав для відхилення тендерної пропозиції учасника, який визнаний переможцем закупівлі (тобто того учасника, який вже отримав повідомлення про намір укласти договір про закупівлю) та з'ясуємо, що саме слугуватиме підтвердженням застосування такої підстави.

Перша підстава — відмова учасника, який визнаний переможцем закупівлі, від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації

Аналіз зазначеної правової норми дає підстави для висновку, що відмова учасника, який визнаний переможцем закупівлі, від підписання договору про закупівлю є його активною дією, **що має бути підтверджена документально**. Закон не містить вимог щодо оформлення такої відмови та обов'язковості обґрунтування її причини. Так, наприклад, учасник, який визнаний переможцем закупівлі, може звернутись до замовника з письмовим зверненням, викладеним у довільній формі, що міститиме інформацію про відмову підписувати договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації.

Отже, якщо вибраний замовником переможець процедури закупівлі відмовляється від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації і в замовника є документальне підтвердження зазначеного факту, то замовник має відхилити тендерну пропозицію цього переможця саме на цій підставі згідно з абзацом першим пункту третього частини першої статті 31 Закону.

Може також виникнути ситуація, коли учасник торгів, тендерна пропозиція якого за результатами проведеного електронного аукціону визначена найбільш економічно вигідною, одразу звертається до замовника й повідомляє, що відмовляється укласти з ним договір про закупівлю. Як у такій ситуації діяти замовникові? Роз'яснюємо, що, згідно з абзацом першим пункту третього частини першої статті 31 Закону, **відхилення пропозиції у зв'язку з відмовою від підписання договору про закупівлю** відповідно до тендерної документації або укладення договору про закупівлю передбачено **лише щодо переможця процедури закупівлі**. А тому замовникові необхідно буде розглянути тендерну пропозицію учасника торгів та в разі відсутності підстав для його відхилення визнати його переможцем. І лише потім відхилити його пропозицію у зв'язку з відмовою від укладення договору про закупівлю.

Друга підстава — неукладення договору про закупівлю з вини учасника, який визнаний переможцем закупівлі

Іноді трапляються випадки, коли з вини учасника, який визнаний переможцем закупівлі, у строк, визначений Законом, не укладають договір про закупівлю. Зверніть увагу, що обов'язковою умовою застосування зазначеної підстави передбачено саме наявність **вини** вибраного замовником переможця. Водночас Закон не містить визначення поняття

«вини», згідно з яким замовник може встановити її наявність.

На нашу думку, під виною слід розуміти будь-які дії чи бездіяльність саме учасника, який визнаний переможцем, невжиття ним всіх залежних від нього заходів для належного виконання зобов'язання щодо укладення договору.

Наприклад, переможець процедури закупівлі під час укладення договору про закупівлю не надав замовникові відповідну інформацію про право підписання договору [документ, що підтверджує право підпису (наказ про призначення або доручення тощо)], що унеможливило укладення договору про закупівлю саме з його вини.

Аналогічно як і при відхиленні тендерної пропозиції переможця закупівлі, що відмовився від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації, підстава для відхилення тендерної пропозиції через неукладення договору про закупівлю з вини учасника, який визнаний переможцем, **має бути документально підтверджена.** Підтвердженням даної підстави може бути, наприклад, складений замовником акт у довільній формі про встановлення факту ненадання відповідної інформації (документу) переможцем процедури закупівлі. Даний акт слугуватиме документальним підтвердженням для прийняття рішення про відхилення такого переможця.

Далі можете ознайомитися з [прикладом акта](#).

До речі, щоб замовник мав можливість безперешкодно реалізувати зазначену норму для відхилення пропозиції несумлінного переможця, радимо ще на етапі підготовки тендерної документації прописати, що саме замовник вважатиме під неукладенням договору з вини учасника, який визнаний переможцем (які саме дії чи бездіяльність переможця).

Третя підстава — ненадання замовникові підписаного договору у строк, визначений Законом

У даному випадкові все зрозуміло: учасник, який визнаний переможцем закупівлі, не надав підписаний договір про закупівлю у встановлені строки. Через це замовникові не залишається нічого іншого, як відхилити його тендерну пропозицію.

Наприклад, замовник на поштову адресу, зазначену учасником у тендерній пропозиції, направив (рекомендованим листом з повідомленням про вручення) для підписання два примірники договору про закупівлю (із зазначенням необхідності повернення їх у строк, визначений для укладення). Однак учасник, якого обрано переможцем, не вжив жодних заходів щодо повернення (надання) підписаних примірників договору замовникові, на телефонні дзвінки не відповідав, інші поштові та електронні листи-звернення замовника про необхідність укладення договору та надання замовникові договору залишав без відповідей, що об'єктивно унеможливило підписання та укладення договору у строк, визначений Законом. Рекомендуємо зафіксувати факт ненадання підписаного примірника договору відповідним актом або іншим внутрішнім документом замовника (наприклад, протоколом чи доповідною запискою).

Звертаю увагу, що відповідно до частини шостої статті 33 Закону **саме на замовника покладено обов'язок укладення договору про закупівлю з учасником, який**

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порігалу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/dohovir/shcho-sprychynyet-nepidpysannia-dohovoru-pro-zakupivliu-z-vyny-uchasnyka-iakij-vyznanyj-peremozhtsem/

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com

визнаний переможцем. Щоб уникнути спірних ситуацій, замовникові необхідно забезпечити наявність документального підтвердження власних дій, спрямованих на укладення договору з обраним переможцем.

Отже, якщо вибраний замовником переможець тендеру відмовляється від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації або не укладає договір про закупівлю і в замовника є документальне підтвердження зазначеного факту, то замовник відхиляє тендерну пропозицію цього переможця.

Рішення про відхилення тендерної пропозиції такого переможця замовник відображає в протоколі засідання тендерного комітету або уповноваженої особи та відповідно до частини другої статті 31 Закону протягом одного дня з дня прийняття рішення оприлюднює в електронній системі закупівель.

Після відхилення тендерної пропозиції замовник обирає переможцем процедури закупівлі того учасника, строк дії тендерної пропозиції якого ще не минув.

Відповідальність

Звертаємо увагу замовників, що *статтю 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачена відповідальність, зокрема, за:*

невідхилення тендерних пропозицій, які підлягали відхиленню відповідно до Закону;

відхилення тендерних пропозицій на підставах, не передбачених Законом або не відповідно до вимог Закону (безпідставне відхилення).

Зазначені правопорушення є суттєвими й спричиняють накладення штрафів (у судовому порядку) на службових (посадових), уповноважених осіб замовника від тисячі п'ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (**25 500,00 грн - 51 000,00 грн**), а за ті самі дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення, — від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (**51 000,00 грн - 85 000,00 грн**).

Рекомендації

Слід зауважити, що, згідно з частиною першою статті 25 Закону, замовник має право зазначити в оголошенні про проведення конкурентної процедури закупівлі та в тендерній документації вимоги щодо надання забезпечення тендерної пропозиції. У разі якщо надання забезпечення тендерної пропозиції вимагає замовник, то в тендерній документації повинні бути зазначені умови його надання (зокрема, розмір, **строк дії та застереження щодо випадків, коли забезпечення тендерної пропозиції не повертають** учасникові).

При цьому, згідно з пунктом другим частини третьої статті 25 Закону, **забезпечення тендерної пропозиції не повертають** у разі не підписання договору про закупівлю

учасником, який став переможцем тендеру.

Для уникнення спірних ситуацій рекомендуємо замовникові передбачати в тендерній документації надання учасником забезпечення тендерної пропозиції. Тендерне забезпечення можна назвати страхуванням ризиків замовника від недобросовісних учасників. Надання учасником забезпечення тендерної пропозиції, а також можливий ризик неповернення тендерного забезпечення може бути ефективним інструментом для стимулювання учасника дотримуватись положень законодавства про публічні закупівлі.