

Укладення договору про закупівлю в разі часткового оскарження мультилотової закупівлі

Закон України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон України, Закон) дає можливість замовникам самостійно обирати: оголосити кілька процедур закупівель на подібні товари / роботи / послуги або ж у рамках однієї процедури закупівлі поділити предмет на лоти. Обидва варіанти мають свої переваги та недоліки, а можливість вибору подекуди призводила до зловживань. Наприклад, за часів дії попередньої редакції Закону (тобто до 18.04.2020 включно) поширеним явищем був поділ закупівель на кілька процедур відкритих торгів з метою уникнення проведення так званих міжнародних торгів. Зауважимо, що в новій редакції Закону (діє з 19.04.2020) цю лазівку прикрито: у частині 10 статті 3 Закону міститься пряма заборона ділити предмет закупівлі на частини з метою уникнення **застосування положень частини третьої статті 10 цього Закону**.

Уявімо, що замовник обрав проведення мультилотової процедури закупівлі, поділивши предмет закупівлі на кілька лотів. Результати торгів відомі, але, як водиться, не всі з ними згодні, і за частиною лотів подають скаргу до Антимонопольного комітету України. Що відбувається далі? Блокують усю процедуру закупівлі чи лише частину лотів, за якими відбувається процес оскарження? І як бути з укладенням договору за тими лотами, результати торгів за якими не оскаржують? Чи має право замовник укласти такі договори? А якщо ні, то що відбувається з передбаченими частинами п'ятою і шостою статті 33 Закону строками на укладення договору? А якщо скаргу подано не після оцінки (аукціону), а ще до закінчення строку подання тендерних пропозицій (наприклад, потенційний учасник вбачає неконкурентними вимоги до якості одного з лотів чи заперечує включення до очікуваної вартості лота ПДВ), то процедуру закупівлі блокують повністю чи частково? А якщо претензії стосуються не вимог до конкретного лота, а загальних для всіх учасників питань (наприклад, кваліфікаційних критеріїв), то що відбувається з такою мультилотовою процедурою закупівлі? Відповіді на ці питання ви знайдете в цій статті.

Процес оскарження лотових закупівель

Процес оскарження починається з подання через електронну систему закупівель (далі — ЕСЗ) скарги, що має супроводжуватися внесенням плати згідно з розцінками, визначеними постановою Кабінету Міністрів України від 22.04.2020 № 292 «Про встановлення розміру плати за подання скарги та затвердження Порядку здійснення плати за подання скарги до органу оскарження через електронну систему закупівель та її повернення суб'єкту оскарження». Пам'ятаймо: скаргу подають не звичайною поштою і не електронною поштою, а виключно у формі електронного документа через ЕСЗ. У разі неправильного

подання скарги (наприклад, звичайною чи електронною поштою) її розглядатимуть як звичайне звернення, не пов'язане із закупівлями.

При цьому скаргу подають окремо за кожним лотом і плату стягують також пропорційно до ціни лота. Це — нововведення нової редакції Закону (діє з 19.04.2020), адже за старими правилами було лише два розміри плати за подання скарги: 5 (у разі закупівлі товарів чи послуг) або 15 тис. грн (у разі закупівлі робіт), незалежно від очікуваної вартості предмета закупівлі та кількості оскаржуваних лотів. До речі, саме зазначене нововведення не дасть сплутати скаргу щодо закупівлі в цілому зі скаргою за лотом (плата за подання скарги буде різною, а тому з видом скарги треба визначитися заздалегідь).

Відповідно до абзацу 3 частини 2 статті 18 Закону, у разі якщо замовником у межах єдиної процедури закупівлі визначені частини предмета закупівлі (лоти), **при поданні скарги щодо окремого лота (лотів) реєстраційні картки формуються за кожним лотом окремо**. Саме день оприлюднення реєстраційної картки в ЕСЗ є датою початку розгляду скарги (абзац 1 частини 14 статті 18 Закону).

Запроваджене абзацом 3 частини 2 статті 18 Закону нове правило, умовно назвемо його «1 лот = 1 скарга = 1 реєстраційна картка», має принципове значення для розуміння того, яка саме частина торгів буде заблокована після подання скарги. Адже за часів попередньої редакції Закону незалежно від кількості оскаржуваних лотів формувалася лише одна реєстраційна картка скарги, а тому оскарження одного лота блокувало всю мультилотову закупівлю. А про те, що сьогодні сказано в Законі про блокування процедури закупівлі у зв'язку з поданням скарги, дивіться у витягу із Закону.

*Витяг
із Закону про публічні закупівлі
(частина 17 статті 18)*

Після подання суб'єктом оскарження скарги до органу оскарження **електронна система закупівель автоматично призупиняє початок електронного аукціону та не оприлюднює рішення замовника про відміну тендера чи визнання його таким, що не відбувся, відміну переговорної процедури закупівлі, договір про закупівлю і звіт про результати проведення закупівлі**.

Замовнику забороняється вчиняти будь-які дії та приймати будь-які рішення щодо процедури закупівлі, у тому числі приймати рішення про відміну тендера чи визнання його таким, що не відбувся, відміну переговорної процедури закупівлі, укладення договору про закупівлю, **крім дій, спрямованих на усунення порушень, зазначених у скарзі**.

У разі усунення замовником порушень, зазначених у скарзі, замовник протягом одного робочого дня з моменту усунення порушення повинен повідомити про це орган

оскарження та розмістити в електронній системі закупівель підтвердження.

Укладення договору про закупівлю під час оскарження забороняється.

Розгляд скарги зупиняє перебіг строків, установлених частиною шостою статті 33, частиною сьомою статті 40 цього Закону.

Перебіг цих строків продовжується з дня, наступного за днем прийняття рішення органом оскарження за результатами розгляду скарги, рішення про припинення розгляду скарги або рішення про залишення скарги без розгляду.

Після прийняття рішення органом оскарження за результатами розгляду скарги про відмову в задоволенні скарги рішення про припинення розгляду скарги або рішення про залишення скарги без розгляду електронна система закупівель автоматично, **не раніше ніж через два дні з дня розміщення такого рішення в електронній системі закупівель, визначає дату та час проведення електронного аукціону** та розсилає повідомлення усім особам, які подали тендерні пропозиції.

Як бачимо, якщо аукціон ще не відбувся, то перший наслідок подачі скарги — блокування аукціону. Якщо ж торги відбуваються за лотами, то аукціон щодо кожного лота проходить окремо. І оскільки за кожним лотом подають окрему скаргу і формують окрему реєстраційну картку, то очевидно, що подання скарги за одним лотом блокує проведення лише одного аукціону — за оскаржуваним лотом, а в іншій частині закупівля триває.

Строк укладення договору зупиняється тільки за оскаржуваним лотом

Наступні абзаци частини 17 статті 18 Закону не такі однозначні. Чого варте лише застереження «забороняється вчиняти будь-які дії та приймати будь-які рішення **щодо процедури закупівлі**» та ультимативне «укладення **договору про закупівлю** під час оскарження забороняється». Якщо трактувати ці норми широко, то дійдемо висновку, що вони поширюються в цілому на закупівлю, у якій подано бодай одну скаргу, незалежно від кількості оскаржуваних лотів. Саме так працювала система до 18.04.2020 включно. Проте з 19.04.2020 правило «1 лот = 1 скарга = 1 реєстраційна картка» впроваджено не лише формально (абзац 3 частини 2 статті 18 Закону), а й технічно: сьогодні при поданні скарги на окремі лоти в мултилотовій закупівлі ЕСЗ не блокує автоматично можливість подальшого проведення аукціону. Окрім того, відповідно до абзацу 2 частини 6 статті 33 Закону в разі подання скарги до органу оскарження після оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю перебіг строку для укладення договору про закупівлю призупиняється. Буквальне тлумачення цієї норми вказує, що зупиняється строк на укладення не будь-якого договору в принципі, а лише

того договору про закупівлю, який мав би бути укладений на підставі відповідного повідомлення про намір укласти договір і з тим конкретним переможцем процедури закупівлі, визначеним у згаданому повідомленні про намір укласти договір. Усе це дає підстави для **звуженого трактування частини 17 статті 18 Закону, тобто вважати, що визначені цією нормою правила та обмеження у випадку мультилотової закупівлі стосуються закупівлі лише за тими лотами, стосовно яких орган оскарження прийняв до розгляду скарги, а отже — і сформовано реєстраційні картки.**

Оскільки закупівля за неоскарженими лотами не зупиняється, то й аукціон за неоскарженими лотами має пройти «за графіком» (якщо скаргу подано до аукціону), і строки на укладення договору про закупівлю за неоскарженими лотами не зупиняють (якщо скаргу подано після аукціону). Остання обставина є особливо важливою, адже відповідно до частини 6 статті 33 Закону договір про закупівлю має бути укладено не пізніше ніж через 20 календарних днів з дня прийняття рішення про намір укласти такий договір, у той час як розгляд скарги відповідно до частини 14 статті 18 Закону становить від 10 до 20 робочих днів (тобто два - чотири тижні). Тобто строки на укладення договору за неоскарженими лотами можуть сплисти раніше, аніж будуть розглянуті подані за іншими лотами скарги, а це призведе до анулювання результатів торгів за неоскарженими лотами, бо ж договір, укладений за межами строків, передбачених частинами 5 і 6 статті 33 Закону, є нікчемним (тобто недійсним через пряму вказівку Закону) на підставі пункту 4 частини 1 статті 43 Закону.

А тому в разі часткового оскарження мультилотової закупівлі за окремим лотами замовникові слід завершувати процедуру за іншими лотами в загальному порядку, у тому числі укладати та оприлюднювати в установленій строк договір про закупівлю за окремими лотами. Якщо ж замовник вагається укладати договір за неоскаржуваними лотами під час процедури оскарження за іншими лотами закупівлі, то він має право скористатися абзацом 1 частини 6 статті 33 Закону та прийняти рішення щодо продовження строку на укладення договору, однак не більше як до 60 календарних днів. Нагадаємо, що відповідно до абзацу 1 частини 6 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, а у випадку обґрунтованої необхідності строк для укладання договору може бути продовжений до 60 днів. Закон не наводить ані переліку обґрунтованих причин для продовження такого строку, ані якихось критеріїв для доведення обґрунтованості прийнятого рішення, тож питання залишається цілком і повністю на розсуд замовника, його оформлюють протоколом тендерного комітету / уповноваженої особи. Водночас **слід зважати на строк дії тендерної пропозиції переможця, адже за змістом першого речення абзацу 1 частини 6 статті 33 Закону договір про закупівлю має бути укладений, зокрема, протягом строку дії тендерної пропозиції.** І хоча за змістом

абзацу 4 пункту 2 частини 1 статті 31 Закону закінчення строку дії тендерної пропозиції є підставою для відхилення пропозиції лише учасника, а не переможця, пам'ятаймо, що безпосередньо договір про закупівлю оскаржують не до Антимонопольного комітету України, а до суду, і відповідно до статті 215 ЦК України підставою для визнання договору недійсним може бути будь-яке порушення закону в момент його укладення.

Висновки

У мультилотовій закупівлі подання скарги до Органу оскарження за окремими лотами зупиняє процедуру закупівлі (у тому числі аукціон та строки на укладення договору) лише за тими лотами, за якими подано скаргу.

Продовження строку укладення договору про закупівлю на загальний строк не більше як 60 календарних днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю відповідно до частини 6 статті 33 Закону про публічні закупівлі відбувається за рішенням тендерного комітету / уповноваженої особи, оформленим відповідним протоколом, беручи до уваги строк дії тендерної пропозиції переможця торгів.

Детальніше про зміни, що відбулися у договірній роботі читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) в розділі «[Практика закупівель](#)», «[Договір закупівлі](#)».

Більше стосовно оскарження читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) в статтях «[Як впливає наявність декількох скарг на одну процедуру закупівлі? Приклади та поради](#)» та «[Виконання рішення Органу оскарження](#)».