

ТОП-6 питань щодо формальних помилок

Дочекалися! З 14.08.2020 набув чинності Перелік формальних помилок, затверджений наказом Мінекономіки від 15.04.2020 № 710, зареєстрований у Мін'юсті 29.07.2020 за № 715/34998 (далі — Перелік № 710). У цій статті ми не будемо зупинятися на різновидах формальних помилок, включених до Переліку № 710, а натомість у форматі «питання — відповідь» розповімо про нюанси застосування Переліку № 710, зокрема, і в вже розпочатих закупівлях.

Питання 1.

Чи є Перелік № 710 вичерпним та обов'язковим? Чи повинні замовники переписувати увесь Перелік № 710 до тендерної документації, чи достатньо обмежитися посиланням? Чим можна визнати формальними ще якісь помилки, окрім тих, що зазначені в Переліку № 710?

Відповідь. Питання вичерпності та обов'язковості Переліку № 710 є вельми спірним. Ні для кого не секрет, що чинна редакція Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон про публічні закупівлі, Закон) грішить нормотворчими ляпами, внаслідок яких або норми суперечать одна одній, або ж утворюються прогалини. Така ж ситуація і з переліком формальних помилок. Проста функція пошуку продемонструє, що «формальні помилки» як словосполучення вжито в Законі лише тричі: один раз у пункті 11 частини 1 статті 9 Закону як вказівка на повноваження Мінекономіки розробити та затвердити перелік формальних помилок, і ще двічі в пункті 19 частини 2 статті 22 Закону як вказівка на обов'язок замовника включити до тендерної документації опис та приклади формальних помилок із роз'ясненням, що, власне, таке формальні помилки і які їхні наслідки. І ось нюанс: пояснюючи, що таке формальні помилки, та зобов'язуючи замовників включати їх опис та приклади до тендерної документації, законодавець жодним чином не згадав про перелік формальних помилок, який має затвердити Мінекономіки. Інакше кажучи: **правова роль переліку формальних помилок, яким сьогодні є Перелік № 710, у Законі про публічні закупівлі не визначена!** Тобто Перелік № 710 Мінекономіки затвердило — адже в пункті 11 частини 1 статті 9 Закону йому прямо доручено це зробити. А от навіщо цей Перелік № 710 потрібен — в Законі пояснити забули.

Як наслідок, утворилася ситуація невизначеності. **Той факт, що ніде в законодавстві не вказано прямо, кому і навіщо потрібен Перелік № 710, наштовхує на очевидний висновок, що цей Перелік № 710, хоча і зареєстрований у Мін'юсті та є частиною законодавства, однак на роль вичерпного та загальнообов'язкового акта не претендує.** Оскільки Перелік № 710 не відповідає принципу формальної визначеності, саме такої оцінки цього акта цілком можна очікувати з боку судової системи.

Разом з тим, якщо замовники не бажають зайвий раз привертати до себе увагу органів

державного фінансового контролю або ж пояснювати Антимонопольному комітету України, яким чином помилки, для прикладу, у нумерації сторінок вплинули на зміст відхиленої тендерної пропозиції, то рекомендуємо йти шляхом найменшого опору: у кожен тендерну документацію, починаючи з 14.08.2020, дослівно переписувати Перелік № 710, додавши приклади таких помилок. Усі наступні відповіді на питання будуть надані саме на прикладі такого підходу найменшого супротиву.

Наводити приклади необхідно тому, що Перелік № 710 містить лише опис формальних помилок, у той час як пункт 19 частини 2 статті 22 Закону про публічні закупівлі вимагає включити до тендерної документації і опис, і приклади формальних помилок. Вказати приклад формальної помилки можна так: «м. київ» замість «м. Київ», «ненадається» замість «не надається» тощо. З прикладом того, як можна зазначити дану інформацію в тендерній документації, ознайомтесь далі.

Приклад

Згідно з наказом Мінекономіки від 15.04.2020 № 710 «Про затвердження Переліку формальних помилок» та на виконання пункту 19 частини 2 статті 22 Закону, в тендерній документації наведено опис та приклади формальних (несуттєвих) помилок, допущення яких учасниками не призведе до відхилення їх тендерних пропозицій, у такій редакції:

«Формальними (несуттєвими) вважаються помилки, що пов'язані з оформленням тендерної пропозиції та не впливають на зміст тендерної пропозиції, а саме — технічні помилки та описки.

Опис формальних помилок:

1. Інформація/документ, подана учасником процедури закупівлі у складі тендерної пропозиції, містить помилку (помилки) у частині:

- уживання великої літери;
- уживання розділових знаків та відмінювання слів у реченні;
- використання слова або мовного звороту, запозичених з іншої мови;
- зазначення унікального номера оголошення про проведення конкурентної процедури закупівлі, присвоєного електронною системою закупівель та/або унікального номера повідомлення про намір укласти договір про закупівлю – помилка в цифрах;
- застосування правил переносу частини слова з рядка в рядок;
- написання слів разом та/або окремо, та/або через дефіс;
- нумерації сторінок/аркушів (у тому числі кілька сторінок/аркушів мають однаковий номер, пропущені номери окремих сторінок/аркушів, немає нумерації сторінок/аркушів, нумерація сторінок/аркушів не відповідає переліку, зазначеному в документі).

2. Помилка, зроблена учасником процедури закупівлі під час оформлення тексту документа/унесення інформації в окремі поля електронної форми тендерної пропозиції (у тому числі комп'ютерна коректура, заміна літери (літер) та/або цифри (цифр),



переставлення літер (цифр) місцями, пропуск літер (цифр), повторення слів, немає пропуску між словами, заокруглення числа), що не впливає на ціну тендерної пропозиції учасника процедури закупівлі та не призводить до її спотворення та/або не стосується характеристики предмета закупівлі, кваліфікаційних критеріїв до учасника процедури закупівлі.

3. Невірна назва документа (документів), що подається учасником процедури закупівлі у складі тендерної пропозиції, зміст якого відповідає вимогам, визначеним замовником у тендерній документації.

4. Окрема сторінка (сторінки) копії документа (документів) не завірена підписом та/або печаткою учасника процедури закупівлі (у разі її використання).

5. У складі тендерної пропозиції немає документа (документів), на який посилається учасник процедури закупівлі у своїй тендерній пропозиції, при цьому замовником не вимагається подання такого документа в тендерній документації.

6. Подання документа (документів) учасником процедури закупівлі у складі тендерної пропозиції, що не містить власноручного підпису уповноваженої особи учасника процедури закупівлі, якщо на цей документ (документи) накладено її кваліфікований електронний підпис.

7. Подання документа (документів) учасником процедури закупівлі у складі тендерної пропозиції, що складений у довільній формі та не містить вихідного номера.

8. Подання документа учасником процедури закупівлі у складі тендерної пропозиції, що є сканованою копією оригіналу документа/електронного документа.

9. Подання документа учасником процедури закупівлі у складі тендерної пропозиції, який засвідчений підписом уповноваженої особи учасника процедури закупівлі та додатково містить підпис (візу) особи, повноваження якої учасником процедури закупівлі не підтверджені (наприклад, переклад документа завізований перекладачем тощо).

10. Подання документа (документів) учасником процедури закупівлі у складі тендерної пропозиції, що містить (містять) застарілу інформацію про назву вулиці, міста, найменування юридичної особи тощо, у зв'язку з тим, що такі назва, найменування були змінені відповідно до законодавства після того, як відповідний документ (документи) був (були) поданий (подані).

11. Подання документа (документів) учасником процедури закупівлі у складі тендерної пропозиції, в якому позиція цифри (цифр) у сумі є некоректною, при цьому сума, що зазначена прописом, є правильною.

12. Подання документа (документів) учасником процедури закупівлі у складі тендерної пропозиції в форматі, що відрізняється від формату, який вимагається замовником у тендерній документації, при цьому такий формат документа забезпечує можливість його

перегляду.

Приклади формальних помилок:

- “Інформація в довільній формі” замість “Інформація”, “Лист-пояснення” замість “Лист”, “довідка” замість “гарантійний лист”, “інформація” замість “довідка”;
- “м.київ” замість “м.Київ”;
- “поряд -ок” замість “поря - док”;
- “ненадається” замість “не надається”;
- “_____ № _____” замість “14.08.2020 № 320/13/14-01”
- учасник розмістив (завантажив) документ у форматі “JPG” замість документа у форматі “pdf” (Portable Document Format).

Питання 2.

Чи потрібно вносити зміни до тендерної документації в частині формальних помилок, якщо закупівлю оголошено до набрання чинності Переліком № 710?

Відповідь. Перелік № 710 зареєстрований у Міністерстві юстиції України, а отже є нормативно-правовим актом, тобто актом законодавства. Тому для відповіді на поставлене питання слід пригадати загальноновизнані правила дії актів законодавства у часі, установлені статтею 58 Конституції України та статтею 5 Цивільного кодексу України. Згідно із зазначеними нормами закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом’якшують або скасовують відповідальність особи. Акти законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності. Якщо відносини виникли раніше і регулювалися актом законодавства, який втратив чинність, то новий акт законодавства застосовується до прав та обов’язків, що виникли з моменту набрання ним чинності.

Як відомо, процедура закупівлі починається з публікації оголошення. А отже, положення Переліку № 710 поширюються на закупівлі, що були оголошені, починаючи з 14.08.2020. **У зв’язку з цим замовник не зобов’язаний вносити зміни до тендерної документації в частині приведення її у процедурах закупівлі, оголошених до 13.08.2020 включно, у відповідність до Переліку № 710.**

Питання 3.

Чи повинен замовник враховувати положення Переліку № 710 під час оцінки тендерних пропозицій у процедурах закупівель, оголошених до 13.08.2020 включно, якщо в тендерну документацію Перелік № 710 не перенесено?

Відповідь. Вище ми роз’яснили, що вимоги Переліку № 710 не поширюються на процедури закупівель, оголошені до набрання ним чинності. При цьому слід пам’ятати, що

відповідно до частини 9 статті 29 Закону про публічні закупівлі після оцінки тендерних пропозицій / пропозицій замовник **розглядає на відповідність вимогам тендерної документації** / оголошення про проведення спрощеної закупівлі тендерну пропозицію / пропозицію, яка визначена найбільш економічно вигідною.

Отже, тендерні пропозиції розглядають на відповідність вимогам саме тендерної документації, а не на відповідність вимогам нашого вкрай мінливого і не завжди чітко визначеного законодавства. Отже, **під час розгляду тендерних пропозицій у процедурах закупівель, оголошених до набрання чинності Переліком № 710, замовники розглядають як формальні лише ті помилки, про які зазначено в тендерній документації.**

Питання 4.

Відкриті торги, оголошені до набрання чинності Переліком № 710, відмінено через відсутність достатньої кількості тендерних пропозицій. Замовник оголошує повторні відкриті торги. Чи має право та чи повинен замовник у тендерній документації на повторні відкриті торги передбачити опис та приклади формальних помилок з урахуванням Переліку № 710? Чи не вплине це у майбутньому (якщо й повторні відкриті торги не відбудуться) на можливість проведення переговорної процедури закупівлі?

Відповідь. Знову згадаємо правила дії актів у часі: акти законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності. У результаті цього, **в усіх конкурентних процедурах закупівель, оголошених з 14.08.2020 (у тому числі в повторних тендерах), замовникам слід передбачати опис та приклади формальних помилок з урахуванням Переліку № 710.**

Разом з тим відмінності в тендерній документації в частині опису та прикладів формальних помилок не вплинуть на можливість проведення переговорної процедури закупівлі у разі, якщо й повторні відкриті торги будуть відмінені. Так, відповідно до пункту 1 частини 2 статті 40 Закону про публічні закупівлі переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі, якщо було двічі відмінено процедуру відкритих торгів, у тому числі частково (за лотом), через відсутність достатньої кількості тендерних пропозицій, визначеної цим Законом. **При цьому предмет закупівлі, його технічні та якісні характеристики, а також вимоги до учасника процедури закупівлі не повинні відрізнятися від вимог, що були визначені замовником у тендерній документації.** Як бачимо, у повторних відкритих торгах незмінними повинні залишитися предмет закупівлі, його технічні та якісні характеристики і вимоги до учасника. Про незмінність опису та прикладів формальних помилок чи інших, окрім названих, елементів тендерної документації (напр., проєкту договору чи умов оплати) у Законі не йдеться.

Питання 5.

Чи повинен замовник надати учаснику 24 години на виправлення формальних помилок?

Відповідь. За змістом пункту 19 частини 2 статті 22 Закону про публічні закупівлі тендерна документація повинна містити опис та приклади формальних (несуттєвих) помилок, **допущення яких учасниками не призведе до відхилення їх тендерних пропозицій**. Формальними (несуттєвими) вважають помилки, що пов'язані з оформленням тендерної пропозиції та не впливають на зміст тендерної пропозиції, а саме — технічні помилки та описки. Отже, перша обставина, на яку слід звернути увагу: **допущення формальних помилок не призводить до відхилення тендерної пропозиції. І якщо так, то навіщо взагалі їх виправляти?**

Далі звернемося до статей 26 і 29 Закону про публічні закупівлі, якими вперше в історії закупівель впроваджено правило «24 години на виправлення». Відповідно до частини 9 статті 26 Закону учасник процедури **закупівлі виправляє невідповідності в інформації та/або документах**, що подані ним у своїй тендерній пропозиції, виявлені замовником після розкриття тендерних пропозицій, шляхом завантаження через електронну систему закупівель уточнених або нових документів в електронній системі закупівель протягом 24 годин з моменту розміщення замовником в електронній системі закупівель повідомлення з вимогою про усунення таких невідповідностей. Згідно з частиною 16 статті 29 Закону, якщо замовником під час розгляду тендерної пропозиції учасника **виявлено невідповідності в інформації та/або документах**, що подані учасником у тендерній пропозиції та/або подання яких вимагались тендерною документацією, він розміщує у строк, який не може бути меншим ніж два робочих дні до закінчення строку розгляду тендерних пропозицій, повідомлення з вимогою про усунення таких невідповідностей в електронній системі закупівель. Замовник розміщує повідомлення з вимогою про усунення невідповідностей в інформації та/або документах: 1) що підтверджують відповідність учасника процедури закупівлі кваліфікаційним критеріям відповідно до статті 16 цього Закону; 2) на підтвердження права підпису тендерної пропозиції та/або договору про закупівлю. Повідомлення з вимогою про усунення невідповідностей повинно містити таку інформацію: 1) перелік виявлених невідповідностей; 2) **посилання на вимогу (вимоги) тендерної документації, щодо якої (яких) виявлено невідповідності**; 3) перелік інформації та/або документів, які повинен подати учасник для усунення виявлених невідповідностей.

З наведеного випливає таке. **По-перше**, усуненню (виправленню) підлягають не формальні помилки, а невідповідності, причому не в будь-яких документах, а лише в інформації та/або документах, що стосуються кваліфікаційних критеріїв та права підпису. Той факт, що Законом передбачено два окремі поняття – «невідповідності» та «формальні помилки», явно свідчить, що ці дві категорії є самостійними. Тобто, формальні помилки (підкреслимо, їх опис та приклади мають міститися в тендерній документації) не є

невідповідностями, і навпаки. **По-друге**, такі невідповідності є вкрай суттєві, адже, на відміну від формальних помилок, впливають на результати тендеру. **По-третє**, якщо учасник не виправить невідповідності, на які вказав замовник, то це є самостійною підставою для відхилення його тендерної пропозиції (абзац 7 пункту 1 частини 1 статті 31 Закону), на відміну від формальних помилок, які не впливають на зміст тендерної пропозиції і не можуть бути підставою для відхилення тендерної пропозиції.

Таким чином, **допущені формальні помилки не впливають на зміст тендерної пропозиції, не є підставою для її відхилення і не підлягають виправленню учасниками після розкриття тендерних пропозицій. А тому замовник не вимагає від учасників виправлення формальних помилок та не надає для цієї мети 24 години.**

Питання 6.

Чи повинен замовник передбачати формальні помилки згідно з Переліком № 710 в оголошенні про проведення спрощеної закупівлі?

Відповідь. Мінімальний перелік інформації, яка обов'язково має міститися в оголошенні про проведення спрощеної закупівлі, визначений частиною 3 статті 14 Закону про публічні закупівлі, і про формальні помилки у цій нормі не згадується. Відзначимо, що за змістом пункту 19 частини 2 статті 22 Закону про публічні закупівлі опис та приклади формальних (несуттєвих) помилок, допущення яких учасниками не призведе до відхилення їх тендерних пропозицій, є обов'язковим елементом лише тендерної документації, тобто документації щодо умов проведення тендеру, що розробляється та затверджується замовником і оприлюднюється для вільного доступу в електронній системі закупівель (пункт 31 частини 1 статті 1 Закону). Таким чином, поняття формальних помилок застосовують лише при проведенні конкурентних процедур закупівель (тендерів), а отже, замовник не зобов'язаний передбачати в оголошенні про проведення спрощеної закупівлі опис та приклади формальних помилок.

Разом з тим, Закон дозволяє замовникам включати до оголошення про проведення спрощеної закупівлі іншу інформацію, окрім мінімально необхідної. А тому замовник має право (але не обов'язок!) включити до відповідного оголошення про проведення спрощеної закупівлі і застереження щодо формальних помилок.

Додаткову інформацію щодо переліку формальних помилок читайте у статті на порталі RADNUK.COM.UA: **[«Мінекономіки: затверджено Перелік формальних помилок, які може допустити учасник закупівель»](#)**.