

# Скарга на 20 відсотків!

*У Законі України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон, Закон про публічні закупівлі) 20 % — це фатальна цифра. Її застосовують тоді, коли замовникові вкрай необхідно здійснювати закупівлю, а процедуру закупівлі з якихось причин ще не розпочато чи не завершено. Ця цифра в Законі про публічні закупівлі зустрічається декілька разів і в різних ситуаціях, але ми поговоримо про це детальніше.*

## Законодавчі підстави щодо застосування 20 %

Придбання замовником товарів, робіт і послуг, вартість яких дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень та є меншою за вартість, що встановлена для процедур закупівель, здійснюється без застосування порядку проведення спрощених закупівель, встановленого цим Законом, у разі якщо існує нагальна потреба у здійсненні закупівлі у зв'язку із оскарженням прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника після оцінки тендерних пропозицій учасників, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендера, що оскаржується (п. 3 ч. 7 ст. 3 Закону).

Переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі якщо у замовника виникла нагальна потреба здійснити закупівлю у разі оскарження прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника щодо триваючого тендера після оцінки тендерних пропозицій учасників, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендера, що оскаржується (п. 3 ч. 2 ст. 40 Закону).

Умови для застосування вищезазначених підстав схожі, але вид закупівлі різний. У **першому випадкові проводять спрощену закупівлю, а в другому — переговорну процедуру закупівлі. Крім того, у першому випадкові мова йде про тендер, що оскаржується, а у другому такий тендер, крім того, що оскаржується, обов'язково має бути триваючим.**

## Спільні умови застосування норм та їх відмінності

Для початку підсумуємо спільні умови застосування цих норм. В обох випадках **має бути оскаржено тендер**. Тендер — це конкурентна процедура закупівлі, а саме здійснення конкурентного відбору учасників за процедурами закупівлі:

відкритих торгів;

торгів з обмеженою участю;

конкурентного діалогу.

Тендер має бути **оскаржено після оцінки тендерних пропозицій** учасників.

**Оцінка тендерних пропозицій / пропозицій проводиться автоматично** електронною системою закупівель на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації / оголошенні про проведення спрощеної закупівлі, **шляхом застосування електронного аукціону**. Дата і час проведення електронного аукціону визначаються електронною системою закупівель автоматично (ч. 1 ст. 29 Закону).

Таким чином, як тільки відбувся аукціон і за умови якщо на цьому етапі подано скаргу до Органу оскарження, замовник може розглянути можливість застосування норм про 20 % від очікуваної вартості тендеру, який оскаржують.

Слід звернути увагу, що **у відкритих торгах з публікацією англійською мовою** дещо інший алгоритм проведення процедури і аукціон відбудеться тільки після того, як усі тендерні пропозиції розглянуть. Тому в цій закупівлі **застосовувати норму про 20 % можливо лише на другому етапі, що буде після аукціону**.

Далі в ситуації, що ми розглядаємо, **оскаржувати мають виключно триваючий тендер**. Це означає, що тендер, у якому оскаржують його відміну і відповідно який є нетриваючим, не є умовою для застосування норм про 20 % шляхом проведення переговорної процедури закупівлі.

## Порядок розгляду скарг

Строк розгляду скарги органом оскарження становить 10 робочих днів з дати початку розгляду скарги, який може бути аргументовано продовжено органом оскарження до 20 робочих днів. Датою початку розгляду скарги є дата оприлюднення реєстраційної картки скарги в електронній системі закупівель (ч. 14 ст. 18 Закону).

За результатами розгляду скарги Орган оскарження має право прийняти рішення:

про встановлення або відсутність порушень процедури закупівлі (у тому числі порушення порядку оприлюднення або не оприлюднення інформації про процедури закупівлі, передбаченої цим Законом);

про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, роз'яснення, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені в технічній специфікації, яка є складовою частиною тендерної документації), привести тендерну документацію у відповідність із вимогами законодавства або за неможливості виправити допущені порушення відмінити процедуру закупівлі.

Після прийняття рішення за результатами розгляду скарги протягом одного робочого дня Орган оскарження в електронній системі закупівель надає інформацію про резолютивну

частину рішення та протягом трьох робочих днів з дня його прийняття розміщує рішення в електронній системі закупівель.

Рішення за результатами розгляду скарги відразу після розміщення в електронній системі закупівель автоматично оприлюднюється в електронній системі закупівель і надходить суб'єктові оскарження та замовникові. Рішення Органу оскарження набирають чинності з дня їх прийняття та є обов'язковими для виконання замовниками, особами, яких вони стосуються. Якщо рішення Органу оскарження, прийняте за результатами розгляду Органу оскарження, не було оскаржене до суду, то таке рішення має бути виконано не пізніше 30 днів з дня його прийняття Органом оскарження.

Отже, замовник з огляду на вищезазначений алгоритм дій Органу оскарження, може розрахувати орієнтовні строки, коли завершиться процес розгляду скарги, і, відштовхуючись від нього, коли зможе бути завершена процедура закупівлі.

При цьому можуть бути два варіанти:

замовника зобов'яжуть вжити заходів для усунення порушень;

замовника зобов'яжуть відмінити процедуру закупівлі.

У першому варіанті замовник матиме можливість вжити відповідних заходів для усунення порушень. У другому варіанті замовник повинен буде прийняти рішення про відміну процедури закупівлі. На всі ці дії в замовника є 30 днів з дня прийняття відповідного рішення Органом оскарження.

Якщо ж замовник виправить встановлені Органом оскарження порушення, то строки проведення процедури закупівлі відновлять і далі закупівля відбуватиметься в порядку, установленому Законом. У будь-якому варіанті замовник має прорахувати орієнтовні строки завершення тендеру та можливості укладання договору про закупівлю.

При цьому, якщо процедура закупівлі має бути відмінена, замовникові слід пам'ятати, що **норма про 20 % для проведення переговорної процедури може бути застосована виключно** в разі оскарження прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника **щодо триваючого тендеру**.

## Практичний аспект визначення порядку проведення

Для того щоб правильно визначити, який вид закупівлі застосовувати, замовник має відштовхуватись від очікуваної вартості закупівлі. Розглянемо на прикладі, наведеному далі.

Державне підприємство здійснює закупівлю пального очікуваною вартістю 3 000 000,00 грн. Обсяг цієї закупівлі — 100 000 л, і він розрахований з огляду на річну потребу.

Замовник оголосив процедуру відкритих торгів. Після оцінки тендерних пропозицій учасників подано скаргу. У замовника закінчується пальне, і вже гостро стоїть потреба в його поставці. Орган оскарження прийняв скаргу до розгляду та визначив днем її розгляду 6-й робочий день з дати оприлюднення реєстраційної картки скарги в електронній системі закупівель.

Якщо дотримано всіх вищенаведених умов, то замовник може застосувати норму про 20 %, що ми розглядаємо, максимально на суму 600 000,00 грн.

Таким чином, замовник має прорахувати орієнтовну суму закупівлі пального, що зможе перекрити його потребу на період до укладення договору про закупівлю пального за результатом тендеру.

Якщо скаргу не буде задоволено або порушення в процедурі закупівлі можна буде виправити, то це буде значно коротший термін, ніж якщо за результатами розгляду скарги процедуру буде відмінено.

З огляду на це, замовник може застосувати переговорну процедуру закупівлі очікуваною вартістю 600 000,00 грн або укласти прямий договір без проведення спрощеної закупівлі на суму до 200 000,00 грн і обов'язково оприлюднити в електронній системі закупівель звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель.

При цьому, якщо замовник приймає рішення про укладення прямих договорів без застосування спрощеної закупівлі, замовник уже не може застосовувати переговорну процедуру закупівлі, інакше це буде поділом предмета закупівлі.

Відповідно до ч. 10 ст. 3 Закону замовник не має права ділити предмет закупівлі на частини з метою уникнення проведення процедури відкритих торгів/спрощених закупівель або застосування цього Закону, зокрема положень частини третьої статті 10 цього Закону.

Далі розглянемо ще дві проблематичні ситуації.

## Ситуація 1

Державне підприємство здійснює відкриті торги на закупівлю пального очікуваною вартістю 3 000 000,00 грн. Відбулося оскарження, і замовник для забезпечення нагальної потреби на 20 % провів переговорну процедуру закупівлі очікуваною вартістю 600 000,00 грн та уклав договір про закупівлю на відповідну суму, а скаргу не було задоволено, тендер відповідно продовжено та за результатами аукціону найбільш економічно вигідна тендерна пропозиція становить 2 600 000,00 грн.

Замовник може укладати договір про закупівлю. Нагадаємо, що тендер оголошували на

річну потребу в закупівлі пального обсягом 100 000 л.

Але за результатами переговорної процедури було укладено договір про закупівлю в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендера, що оскаржують, і відповідно здійснено закупівлю 20 000 л пального на суму 600 000 грн.

Таким чином, реальна потреба в закупівлі пального в замовника на момент укладення договору про закупівлю за результатами тендеру становитиме не 100 000 л, а лише 80 000 л, а її очікувана вартість буде не 3 000 000 грн, а за мінусом 600 000 грн, витрачених за результатами переговорної процедури закупівлі, становитиме 2 400 000,00 грн.

Відповідно до ч. 4 ст. 41 Закону умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції / пропозиції за результатами електронного аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі / спрощеної закупівлі або узгодженої ціни пропозиції учасника в разі застосування переговорної процедури, крім випадків визначення грошового еквівалента зобов'язання в іноземній валюті та/або випадків перерахунку ціни за результатами електронного аукціону в бік зменшення ціни тендерної пропозиції / пропозиції учасника без зменшення обсягів закупівлі.

**Отже, замовник буде зобов'язаний укласти договір про закупівлю за результатами тендеру на суму тендерної пропозиції за результатами аукціону — 2 600 000 грн.**

Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім окремих випадків (ч. 5 ст. 41 Закону). Одним із таких випадків є зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника.

Відповідно до понять Бюджетного кодексу України видатки бюджету —кошти, спрямовані на здійснення програм та заходів, передбачених відповідним бюджетом (п. 13 ч. 1 ст. 2 БКУ).

За описаної ситуації видатки замовника були зменшені в результаті укладеного договору про закупівлю за результатами переговорної процедури закупівлі до 2 400 000,00 грн. Тому замовник, уклавши договір за результатом тендеру вартістю 2 600 000 грн на обсяг 100 000 л, повинен буде відразу додатковою угодою зменшити його суму до 2 400 000 грн та обсяг закупівлі 80 000 л.

## Ситуація 2

Замовник провів переговорну процедуру закупівлі очікуваною вартістю 600 000,00 грн й уклав договір про закупівлю на відповідну суму, але скаргу було задоволено, у результаті чого тендер було відмінено. Замовникові потрібно оголосити новий тендер.

Зважаючи на те, що, як і в попередній ситуації, вже витрачено кошти за результатами переговорної процедури закупівлі, маємо розуміти, що тендер має бути оголошено на

очікувану вартість 2 400 000,00 грн та обсяг закупівлі 80 л.

Якщо цей тендер знову буде оскаржено відповідно до умов норми про 20 %, що ми розглядаємо, то замовник зможе ще раз ними скористатися в межах нового тендеру.

Це підтверджується тим, що застосування норми про 20 % не обмежено ситуаційними ознаками тендеру, вони можуть бути застосовані в разі оскарження прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника щодо будь-якого триваючого тендеру.

Про більше тонкощів щодо проведення спрощених закупівель та переговорної процедури закупівлі читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статтях:

«Чи може замовник застосовувати норму частини 15 статті 29 Закону України “Про публічні закупівлі” при проведенні спрощених закупівель».

«Внесення змін до проєкту договору в спрощеній закупівлі».

«Збільшуємо об’єм наданих послуг за результатами спрощеної закупівлі».

«Нагальна потреба в здійсненні закупівлі як виняток спрощеної закупівлі».

«Підстави для застосування переговорної процедури закупівлі в разі наявності попередніх закупівель того ж предмета».