

# Щодо права громадського об'єднання на звернення до суду з позовом про визнання недійсним договору про закупівлю, укладеного за результатами переговорної процедури, в якій громадське об'єднання не брало участі

Розглянемо судове рішення, причиною спору якого стали дії замовника під час проведення переговорної процедури на підставі п. 4 ч. 2 ст. 35 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон), де сказано, що **замовник застосовує переговорну процедуру закупівлі як виняток у разі, якщо замовник двічі відмінив тендер через відсутність достатньої кількості учасників. При цьому предмет закупівлі, його технічні та якісні характеристики, а також вимоги до учасника не повинні відрізнятися від вимог, які визначив замовник у тендерній документації.**

Таким чином, застосування переговорної процедури в даному випадкові вимагає одночасного дотримання замовником таких трьох умов:

двічі відмінено процедури відкритих торгів через те, що в них взяв участь лише один учасник або жоден учасник не взяв участі;

предмет закупівлі, його технічні та якісні характеристики не повинні відрізнятися від вимог, визначених замовником у тендерній документації;

вимоги до учасника не повинні відрізнятися від вимог, визначених замовником у тендерній документації.

У наведеному нижче судовому рішенні при проведенні переговорної процедури замовник змінив деякі параметри, які були визначені в тендерній документації, але щодо яких п. 4 ч. 2 ст. 35 Закону не містить чіткої вказівки, а саме — умови договору. Як видно з вищенаведеного переліку умов застосування переговорної процедури, у Законі відсутня норма, яка зобов'язує дотримуватись усіх параметрів попередньо відмінених відкритих торгів, а тому дії замовників є логічними. Але погляди судів на ці питання різні.



**Рішення Господарського суду Чернівецької області від 06 вересня 2018 року, справа № 926/1203/18**

**Сторони:** позивач — громадське об'єднання, відповідачі — Управління благоустрою та житлової політики виконавчого комітету міської ради, ФОП.

**Предмет позову:** визнання недійсними результатів процедури закупівлі та договору.

**Обставини справи:**

Інформація про процедури		Перші торги	Другі торги	Переговорна процедура
Дата оголошення		25.12.2017	11.01.2018	17.02.2018
Очікувана вартість	закупівлі	306 000,00 грн	306 000,00 грн	306 000,00 грн
Предмет закупівлі		<b>14 600</b> літрів бензину А-92 та дизельного палива	<b>14 600</b> літрів бензину А-92 та дизельного палива	<b>11 410</b> літрів бензину А-92 та дизельного палива
Відміна торгів		10.01.2018	29.01.2018	<b>Укладено договір</b>

**Позиція суду:** щодо доводів позивача, викладених в апеляційній скарзі стосовно того, що відповідачі змінили умови оспорюваного договору на відміну від договору, який містився в тендерній документації, виключивши п. п. 6.4.4, в якому було передбачено право виконавця залучати суб'єктів господарювання як субпідрядників, колегія суддів зазначає викладене далі.

Як вище зазначено, у разі застосування переговорної процедури умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від ціни пропозиції учасника (ч. 4 ст. 36 Закону) та предмет закупівлі, його технічні та якісні характеристики, а також вимоги до учасника не повинні відрізнятися від вимог, що були визначені замовником у тендерній документації (п. 4 ч. 2 ст. 35 Закону).

**Аналіз вказаних правових норм засвідчує, що вони стосуються предмета закупівлі (характеру послуг) та якостей виконавця послуг. Ці вимоги залишились незмінними в ході переговорної процедури і укладання оскарженого правочину.**

При цьому колегія суддів звертає увагу учасників спору на те, що ФОП виступав у спірних

правовідносінах самостійно і на стадії переговорної процедури та укладання правочину не посилався на необхідність залучення найманих працівників або субпідрядників.

Таким чином, доводи позивача про порушення відповідачем під час проведення переговорної процедури закупівлі вимог Закону України «Про публічні закупівлі» є необґрунтованими.

**Позиція суду щодо права громадської організації на подання позову:** більш того, оцінюючи наявність у позивача порушеного права або охоронюваного законом інтересу, колегія суддів відзначає, що таке право або інтерес у позові не зазначені. Позивач не брав участі в переговорній процедурі з предмета закупівлі 77620000-2 — Послуги з тимчасової ізоляції тварин (послуги з біостерилізації безпритульних тварин (собак). З пояснень представника позивача, наданих суду апеляційної інстанції, останній «не встиг взяти участь».

Колегія суддів зазначає, що підприємницька діяльність є самостійною діяльністю, якою суб'єкт займається на власний ризик, а тому намагання скасувати правочин з тієї причини, що особа не встигла взяти участь у тендері, не можна вважати інтересом, який охороняється законом.