

Проведення переговорної процедури закупівлі на підставі двох відмін відкритих торгів за попередньою та чинною редакціями Закону



Іллінецький районний суд Вінницької області, справа № 131/898/20 Постанова від 15.09.2020 року

Обставини справи

З 16 березня 2020 р. до 16 травня 2020 р. тендерним комітетом двічі проведено процедури відкритих торгів, які не відбулися з причин подання для участі в торгах менше двох тендерних пропозицій:

на закупівлю 09130000-9 (код за ДК 021:2015) Нафта та дистиляти (дизельне паливо ДП Євро-5 ВО, бензин автомобільний А-92 Євро-5, бензин автомобільний А-95 Євро-5 за скретч-картками);

на закупівлю 15710000-8 (код за ДК 021:2015) Готові корми для сільськогосподарських та інших тварин (вітамінні суміші, амінокислоти тощо);

на закупівлю 03410000-7 (код за ДК 021:2015) Деревина (Круглі лісоматеріали та пиломатеріали), ідентифікатор закупівель: ID: UA-2020-04-30-002235-b та за лотом № 2 03410000-7 (код за ДК 021:2015) Деревина (Круглі лісоматеріали та пиломатеріали).

У зв'язку із зазначеним 21 квітня 2020 р., 5 травня 2020 р. та 1 червня 2020 р. тендерним комітетом були прийняті рішення про проведення переговорних процедур закупівель.

За результатами зазначених переговорних процедур **6 травня 2020 р., 18 травня 2020 р. та 15 червня 2020 р. замовником було укладено відповідні договори про закупівлю.**

***Коментар редакції.** Тобто замовником було проведено перші відкриті торги за попередньою редакцією Закону, а другі — за чинною редакцією Закону.*

17 червня 2020 р. начальником Управління Північного офісу Держаудитслужби у Вінницькій області на виконання вимог статті 8 Закону України «Про публічні закупівлі» був виданий наказ № 32 «Про початок моніторингу закупівель». Результатом реалізації даного наказу стали висновки зазначеного органу державного фінансового контролю про результати моніторингу закупівлі від 08.07.2020 р. за №№ 05-41/214, 05-41/215 та 05-41/216, згідно зі змістом яких встановлено, що **замовником в обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі зазначено, що тендерним комітетом двічі проведені процедури відкритих торгів на закупівлю відповідних товарно-матеріальних цінностей, які не відбулись з причин подання для участі в торгах менше двох тендерних пропозицій. При цьому аналізом інформації, яка розміщена в електронній системі закупівель, встановлено, що вимоги до учасників переговорних процедур закупівель відрізнялись від тих вимог, що були зазначені в тендерній документації щодо процедур відкритих торгів, які не відбулись, зокрема в частині визначених статтею 17 Закону України «Про публічні закупівлі».**

З огляду на зазначені обставини на підставі положень Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» **Управління Північного офісу Держаудитслужби у Вінницькій області зобов'язало замовника здійснити заходи щодо усунення виявлених порушень у встановленому законодавством порядку, вжити заходів щодо розірвання вищенаведених господарських договорів із оприлюдненням через електронну систему закупівель інформації та/або документів, що свідчать про усунення порушень законодавства у сфері публічних закупівель.**

13 липня 2020 р. замовником за результатами розгляду вищенаведених висновків органу державного фінансового контролю від 08.07.2020 р. за №№ 05-41/214, 05-41/215 та 05-41/216 **були прийняті рішення**, оформлені протоколами засідань за №№ 80, 81 та 82, **про розірвання договору купівлі-продажу нафтопродуктів № 2153НЗПК** від 06.05.2020 р., укладеного із ТОВ «З»; **договору купівлі-продажу товарів за державні кошти № 16/20** від 18.05.2020 р., укладеного із ТОВ «Б», та **договору купівлі-продажу товарів за державні кошти № 15/20** від 15.06.2020 р., укладеного із замовником.

Позиція Суду

Змістом пункту 1 частини 2 статті 40 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) від 25.12.2015 р. № 922-VIII передбачено, що переговорна процедура закупівлі застосовується

замовником як виняток, 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.

Законом України від 19.09.2019 р. № 114-IX «Про внесення змін до Закону України "Про публічні закупівлі" та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» (набрав чинності 20 жовтня 2019 р. та введений в дію 19 квітня 2020 р.) **були внесені зміни до Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII, згідно зі змістом яких зазначений Закон був викладений у новій редакції.**

Так, **зміст пункту 1 частини 1 статті 17** у редакції Закону України «Про публічні закупівлі» від 19.09.2019 р. № 114-IX містить визначений перелік підстав для прийняття замовником рішень про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі, відхилення тендерної пропозиції учасника або відмову в участі у переговорній процедурі закупівлі, які відмінні та **більш розширені, ніж ті, які містились у положеннях пункту 1 частини 1 статті 17, у редакції Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII.**

Однак ні зміст розділу XX Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про публічні закупівлі» в редакції від 19.09.2019 р. № 114-IX, ні зміст будь-якого іншого нормативно-правового акта не врегульовує питання можливості застосування замовником переговорної процедури закупівлі за умови, що ним буде двічі відмінено процедури відкритих торгів, у тому числі частково (за лотом), які проведені згідно зі старою редакцією даного Закону, через відсутність достатньої кількості тендерних пропозицій.

Положення чинного законодавства України не покладають на замовника публічних закупівель обов'язку та жодним чином не зобов'язують останнього приймати рішення про відміну переговорної процедури у випадку наявності вищенаведених обставин, а саме — початку проведення відкритих торгів до 19 квітня 2020 р. за час дії Закону України в редакції від 25.12.2015 р. № 922-VIII та перехід до переговорної процедури після зазначеної дати, тобто на момент дії Закону України в редакції від 19.09.2019 р. № 114-IX.

Венеціанська комісія у своїй доповіді від 4 квітня 2011 р. «Верховенство права» вказала, що правова визначеність є елементом верховенства права та є істотно важливою для питання довіри до судової системи. **Аби досягти цієї довіри, держава повинна зробити текст закону легко доступним, закон має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку.** Як вказав Європейський Суд у рішенні у справі «Ольссон проти Швеції», **норма національного закону не може розглядатися як право, якщо її не сформульовано з**

достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки своєї поведінки.

Згідно з усталеною практикою Європейського суду поняття «якість закону» означає, що національне законодавство повинно бути доступним і передбачуваним, тобто визначати достатньо чіткі положення, аби дати людям адекватну вказівку щодо обставин і умов, за яких державні органи мають право вживати заходів, що вплинуть на права осіб (рішення у справах «Олександр Волков проти України», «С.G. та інші проти Болгарії» та ін).

Згідно з усталеною практикою Європейського суду з прав людини закон має відповідати якісним вимогам, насамперед вимогам «доступності», «передбачуваності» та «зрозумілості»; громадянин повинен мати змогу отримати адекватну інформацію за обставин застосування правових норм у конкретному випадку; норма не може розглядатися як «закон», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку; громадянин повинен мати можливість — у разі необхідності за належної правової допомоги — передбачити, наскільки це розумно за конкретних обставин, наслідки, до яких може призвести певна дія (рішення у справах «Серков проти України»; «Редакція газети "Правое дело" та Штекель проти України»; «Свято-Михайлівська Парафія проти України»). Одним із суттєвих елементів принципу верховенства права є принцип юридичної визначеності. Цей принцип має різні прояви. Зокрема, він є одним із визначальних принципів «доброго врядування» і «належної адміністрації» (встановлення процедури і її дотримання), частково збігається з принципом законності (чіткість і передбачуваність закону, вимоги до «якості» закону).

Отже, посадова особа Управління Північного офісу Держаудитслужби у Вінницькій області під час проведення процедури моніторингу закупівель та на момент прийняття рішення про притягнення ОСОБА_1 до адміністративної відповідальності за частиною 3 статті 164¹⁴ КУпАП, дотримуючись принципів законності та належного врядування як суттєвих елементів принципу верховенства права, повинна була врахувати, що дії останньої як секретаря тендерного комітету замовника під час застосування переговорних процедур закупівель, а саме: нафти і дистилатів (UA-2020-04-21-000667-b), готових кормів для сільськогосподарських та інших тварин (UA-2020-05-06-000418-b) та деревини (UA-2020-06-02-004439-b) на умовах, не передбачених Законом, у частині того, що **під час проведення даних процедур вимоги до їх учасників відрізнялись від тих вимог, що були зазначені в тендерній документації щодо процедур відкритих торгів, що не відбулись, були наслідком виключно того, що редакція Закону України «Про публічні закупівлі» від 19.09.2019 р. № 114-ІХ жодним чином не регламентувала порядку дій замовника публічних закупівель у вищенаведений перехідний період.**

З огляду на вищенаведене суд приходиться до висновку про те, що в діях юрисконсульта замовника (секретаря тендерного комітету) ОСОБА_1 відсутній склад адміністративного

правопорушення, передбаченого частиною 3 статті 164¹⁴ КУпАП.

Портал **RADNUK.COM.UA** щотижня висвітлює цікаві судові рішення. [Підписуйтесь](#), аби озброїтись дієвою аргументацією та мати стовідсоткову змогу відстояти власні інтереси!

Додатково пропонуємо переглянути вебінар на тему: Особливості проведення переговорної процедури закупівлі на підставі двох відмін