

# Проведення переговорної процедури також можливо оскаржити!

Обсяги публічних закупівель, які здійснюються через електронну систему, постійно зростають, і для учасників все актуальнішим стає питання оскарження результатів тендерів. Органом оскарження у сфері публічних закупівель є Антимонопольний комітет України (надалі — АМКУ). Він утворює постійно діючу адміністративну колегію з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель для неупередженого та ефективного захисту прав та законних інтересів осіб, пов'язаних з участю у процедурах закупівлі.

Учасник закупівлі, який вирішив оскаржувати дії/бездіяльність замовника, для результативного оскарження повинен **обґрунтовувати та довести свої твердження про порушення проведення процедури закупівлі фактичними даними, які чітко доводили б наслідковий зв'язок між таким порушенням й обмеженням прав та інтересів скаржника.**

Переговорна процедура є неконкурентною процедурою, яку застосовують у виняткових ситуаціях (за наявності документального підтвердження такої ситуації), вичерпний перелік яких встановлено в частині 2 статті 35 Закону України від 25.12.2015 № 922-VIII «Про публічні закупівлі» (далі — Закон, Закон про публічні закупівлі).

Варто пам'ятати, що якщо ви маєте підстави для оскарження переговорної процедури, то порядок такого оскарження зазначено в:

**статті 18 Закону про публічні закупівлі;**

**статті 10 Закону України від 12.05.2016 № 1356-VIII «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони»** при проведенні переговорної процедури для потреб оборони.

Іноді замовники проводять переговорну процедуру закупівлі для уникнення проведення процедури відкритих торгів. Під час такої закупівлі замовники зазвичай застосовують підставу, передбачену пунктом 2 частини 2 статті 35 Закону про публічні закупівлі, а саме — відсутність конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку, унаслідок чого договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником, за відсутності при цьому альтернативи попри те, що на ринку наявна конкуренція для відповідного товару чи послуги.

Утім такі замовники мають зважати на те, що наразі навіть переговорну процедуру зможе оскаржити будь-яка юридична або фізична особа, яка зареєстрована на майданчику. Під час розгляду скарги АМКУ оцінює всі надані документи, що підтверджують необхідність

проведення переговорної процедури.

Окрім цього, АМКУ пропонує замовникові **надати доведення відсутності альтернативи укладення договору про закупівлю з іншими постачальниками**. Саме в разі неналежного доведення АМКУ своїм рішенням може зобов'язати замовника відмінити таку процедуру.

Якщо ви вирішили скористатися правом на оскарження вибору переможця за результатами проведення переговорної процедури, то слід пам'ятати, що відповідно до Закону про публічні закупівлі **скарги до органу оскарження подаються протягом 10 днів з дня оприлюднення повідомлення про намір укласти договір**.

Раніше на електронних майданчиках була відсутня можливість оскарження переговорної процедури закупівлі, але наразі вже виправлено дану невідповідність (для цього **лише потрібно бути зареєстрованим на авторизованому електронному майданчикуві**).

Приклад такого оскарження наведено далі.



**Витяг з рішення Колегії № 294-р/пк-пз від 23.01.2017  
(оголошення [UA-2016-12-21-001781-b](#))**

ДП «ХХХ» у Скарзі повідомляє, що Замовник, здійснюючи закупівлю, протиправно обрав переговорну процедуру закупівлі, оскільки, на думку Скаржника, в даному випадку відсутні підстави її застосування.

За інформацією Замовника, єдиним постачальником тепла могло бути ТОВ «ХХХ», оскільки ним було збудовано нову теплотережу, враховуючи вимоги оптимізованої схеми, виконано модернізацію та технічне переоснащення басейну КЗ «ХХХ», прокладена зовнішня предізольована теплотережа, довжиною 98 м, облаштований індивідуальний теплопункт в технічних приміщеннях школи.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Були розглянуті розміщені на веб-порталі Уповноваженого органу ([prozorro.gov.ua](http://prozorro.gov.ua)) всі документи, які стосуються проведення переговорної процедури закупівлі, а також

документи надані додатково Скаржником та Замовником на розгляд Колегії.

Замовник не обґрунтував та документально не підтвердив необхідність проведення закупівлі саме за переговорною процедурою та наявність підстав застосування переговорної процедури за умови відсутності конкуренції (у тому числі, з технічних причин) на відповідному ринку, внаслідок чого договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником, за відсутності при цьому альтернативи.

Враховуючи інформацію, наведену вище, Колегією були виявлені в діях Замовника під час проведення зазначеної переговорної процедури закупівлі порушення, які вплинули на об'єктивність визначення переможця Процедури закупівлі та які неможливо усунути через виявлені порушення законодавства з питань державних закупівель, що є підставою для відміни Процедури закупівлі у відповідності до вимог частини четвертої статті 35 Закону.

### **Після розгляду зазначеної скарги замовника було зобов'язано відмінити переговорну процедуру закупівлі.**

Для уникнення непорозумінь у замовників, учасників та потенційних скаржників варто зазначити, що в прикінцевих положеннях до Закону про публічні закупівлі встановлено, що до 14 травня 2017 року **замовники, визначені Кабінетом Міністрів України, можуть здійснювати закупівлю** товарів, робіт і послуг, необхідних **для забезпечення підготовки та проведення** в Україні пісенного конкурсу «Євробачення», **згідно з переліком** товарів, робіт і послуг, **який затверджує Кабінет Міністрів України, за переговорною процедурою**, встановленою статтею 35 цього Закону.

Нижче наводимо приклад такого оскарження.



**Витяг з рішення Колегії № 1836-р/пк-пз від 05.04.2017  
(оголошення [UA-2017-03-29-002561-b](#))**

ТОВ «XXX» у Скарзі повідомляє про порушення Замовником порядку проведення процедури закупівлі та просить, зокрема, зобов'язати Замовника скасувати процедуру закупівлі.

Під час проведення переговорної процедури на закупівлю згідно з ДК 021:2015:

35120000-1 — Системи та пристрої нагляду та охорони (Обладнання для системи відеонагляду для забезпечення безпеки та охорони на Пісенному Конкурсі Євробачення 2017) скаржник оскаржив рішення щодо вибору переможця процедури закупівлі.

Даним рішенням скаргу було прийнято до розгляду. Суб'єкт оскарження скористався правом та оскаржив рішення замовника, але в подальшому зазначену скаргу **скаржник відкликав, пояснивши це** усвідомленням значення даного проекту для іміджу України у світі і критичної неможливості провести новий тендер з даного питання у стислі терміни.

Наведені приклади свідчать, що в разі оскарження дій замовника під час проведення переговорної процедури орган оскарження приділятиме особливу увагу документам, які підтверджують правомірність застосування саме цієї процедури. Тому замовник повинен ретельно підготувати документи та належним чином обґрунтувати (на випадок оскарження), чому застосовано саме переговорну процедуру закупівлі.