

Хто може порушити Закон про публічні закупівлі та хто відповідатиме за порушення

Скинутий тягар відповідальності ніколи не падає на землю, він м'яко лягає на чужі плечі.

У частині 1 статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон, Закон про публічні закупівлі) встановлено, що замовник **відмінє торги** в разі **неможливості усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства з питань публічних закупівель**. Також, згідно з частиною 4 статті 35 Закону, замовник відмінє переговорну процедуру закупівлі **в разі неможливості усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства з питань закупівель**.

Звертаємо вашу увагу, що в Законі немає жодного слова про те, **хто саме** порушив законодавство з питань публічних закупівель.

З практики проведених публічних закупівель та численних рішень Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія АМКУ, Колегія) можна дійти висновку, що порушити **законодавство з питань публічних закупівель можуть:**

замовник,

учасник,

учасник-переможець,

система (майданчик).

Таким чином, якщо протягом проведення процедури закупівлі здійснено будь-яке порушення законодавства з питань публічних закупівель, яке неможливо усунути, то замовник (посилаючись на частину 1 статті 31 Закону про публічні закупівлі) відмінє процедуру закупівлі.

Найбільш розповсюджені підстави для порушень законодавства з питань публічних закупівель

Проаналізувавши інформацію на [веб-порталі Уповноваженого органу \(prozorro.gov.ua\)](http://prozorro.gov.ua), наводимо приклади найбільш розповсюджених підстав для відміни процедури у зв'язку з порушенням законодавства у сфері публічних закупівель.

Приклади порушень замовників:

замовник оприлюднив в електронній системі закупівель тільки оголошення про проведення відкритих торгів, а тендерну документацію, як того вимагає Закон, оприлюднено не було;

виявлено помилки у визначенні предмета закупівлі;

тендерний комітет неправильно визначив вид процедури закупівлі;

перед проведенням процедури закупівлі не було затверджено і розміщено в системі річний план;

закупівлю помилково опубліковано англійською мовою, хоча очікувана вартість закупівлі не перевищує вартісних меж, визначених частиною 4 статті 10 Закону (для товарів і послуг — 133 тисячі євро, для робіт — 5 150 тисяч євро);

замовник продовжив строк для подання тендерних пропозицій з порушенням положень частини 2 статті 23 Закону. Наприклад, продовжено строк подання тендерних пропозицій на 3 кал. дні, у зв'язку з чим до закінчення строку подання пропозицій залишилося всього 5 кал. днів, тобто з моменту внесення змін до тендерної документації до закінчення строку подання тендерних пропозицій залишалось менше семи днів.

Приклади порушень учасників:

один учасник на одну процедуру закупівлі подав дві тендерні пропозиції;

у тендерній пропозиції учасника під час участі в закупівлі з публікацією оголошення англійською мовою (у так званих міжнародних торгах) до розкриття було надано інформацію про ціну тендерної пропозиції.

Приклади порушень системи:

учасник завантажив тендерну пропозицію до встановленого замовником строку, але з технічних причин частина тендерної пропозиції була доступна замовникові лише після аукціону;

унаслідок технічного збою в роботі електронного майданчика учасник не мав можливості змінювати запропоновану ціну пропозиції в аукціоні.

Рішення Колегії АМКУ

Для того щоб детальніше проаналізувати дане питання, пропонуємо розглянути рішення Колегії АМКУ щодо деяких порушень.

Отже, першим пропонуємо розглянути рішення, яке стосується саме порушення законодавства з питань публічних закупівель замовником.



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

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема, прийняти Скаргу до розгляду, встановити наявність порушень при проведенні Процедури закупівлі, зобов'язати Замовника скасувати переговорну процедуру закупівлі.

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

Скаржник повідомляє, що Замовник добре обізнаний про існування декількох теплопостачальних підприємств, що здійснюють свою діяльність на території м. УУУ та мають технічну можливість здійснювати постачання тепла, пари та гарячої води на об'єкт. За інформацією Скаржника, Замовником в якості підстави застосування переговорної процедури наведено такі обставини, які фактично жодним чином не перешкоджають

Скаржнику здійснювати діяльність із постачання тепла, пари та гарячої води, оскільки «змінені технічні умови тепlopостачання об'єкту» не позбавили підприємства технічної можливості здійснювати тепlopостачання до заявленого об'єкта.

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

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до частини першої статті 35 Закону «переговорна процедура закупівлі – це процедура, яка використовується замовником як виняток і відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з учасником після проведення переговорів з одним або кількома учасниками».

Були розглянуті розміщені на веб-порталі Уповноваженого органу (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.**

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8 та статтею 18 Закону України «Про публічні закупівлі», Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель.

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати замовника **відмінити процедуру закупівлі.**

Друге рішення, яке пропонуємо вам розглянути, стосується саме порушення законодавства з питань публічних закупівель учасником та замовником (процедура міжнародних торгів).



**Витяг з рішення Колегії від 25.04.2017 № 2395-р/пк-пз
(номер оголошення [UA-2017-01-31-000414-a](#))**

Скаржник не погоджується з рішенням Замовника стосовно відхилення його Пропозиції.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до статті 27 Закону у разі, якщо оголошення про проведення процедури закупівлі оприлюднюється відповідно до положень частини четвертої статті 10 цього Закону у день і час закінчення строку подання тендерних пропозицій, зазначених в оголошенні про проведення процедури закупівлі, електронною системою закупівель автоматично розкривається частина тендерної пропозиції з інформацією та документами, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям, та інформацією і документами, що містять технічний опис предмета закупівлі.

Під час розкриття тендерних пропозицій автоматично розкривається вся інформація, зазначена в пропозиціях учасників, та формується перелік учасників у порядку від найнижчої до найвищої запропонованої ними ціни/приведеної ціни. Не підлягає розкриттю інформація, що обґрунтовано визначена учасником конфіденційною. Конфіденційною не може бути визначена інформація про запроповану ціну, інші критерії оцінки, технічні умови, технічні специфікації та документи, що підтверджують відповідність кваліфікаційним критеріям відповідно до статті 16 і вимогам, установленим статтею 17 цього Закону.

ТОВ «ХХХ» завантажило файл калькуляції по тендерній Пропозиції, в якому були визначені ціни на запропоновані квитки, доступні до перегляду, зокрема, Замовнику.

На засіданні Колегії, яке відбулось 25.04.2017, представник Замовника зазначив, що калькуляції по тендерній Пропозиції Скаржника, зокрема, за лотом № 2, була йому доступна до перегляду до проведення аукціону, але він її не оцінював на відповідність технічним та кваліфікаційним вимогам Документації.

Крім того, на засіданні Колегії, яке відбулось 25.04.2017, було з'ясовано, що калькуляції до тендерної Пропозиції (файл «Пропозиція Лот2 До додатка 3.pdf»), в якій були визначені ціни на запропоновані квитки, була доступна до перегляду до аукціону, зокрема, в учасника ТОВ «ХХ», що не спростовано Замовником.

Документація не містила можливість відхилення тендерних пропозицій учасників Процедури закупівлі через наведену вище підставу.

За таких умов, в порушення вимог статті 27 Закону до розкриття тендерних пропозицій є доступною всім учасникам та Замовнику Процедури закупівлі інформація щодо ціни цього учасника.

Враховуючи наведене, розкриття тендерної пропозиції учасника Процедури закупівлі в частині інформації про ціну на етапі, коли розкривається лише частина тендерної пропозиції з інформацією та документами, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям, та інформацією і документами, що містять технічний опис предмета закупівлі, є порушенням законодавства з питань публічних закупівель.

Слід зазначити, що оголошення про проведення Процедури закупівлі оприлюднене Замовником відповідно до положень частини четвертої статті 10 Закону.

Враховуючи викладене, наведені вище обставини призвели до порушень, які неможливо усунути.

Відповідно до статті 31 Закону замовник відміняє торги, зокрема, в разі неможливості усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства з питань публічних закупівель.

Колегією встановлено, що у ході проведення Процедури закупівлі допущені порушення, які на час прийняття Колегією даного рішення усунути неможливо.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8 та статтею 18 Закону України «Про публічні закупівлі», Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати замовника **відмінити процедуру закупівлі.**

Третє рішення, яке пропонуємо вам розглянути, стосується порушення законодавства з питань публічних закупівель системою (майданчиком) та замовником.



Витяг з рішення Колегії від 09.06.2017 № 3681-р/пк-пз

(номер оголошення [UA-2017-03-16-000190-с](#))

Скаржник повідомляє про порушення порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема, визнати торги такими, що проведені всупереч вимог діючого законодавства.

Скаржник зазначає про порушення порядку проведення Процедури закупівлі, зокрема, за інформацією Скаржника, він не мав можливості взяти участь в аукціоні, а саме — змінювати ціну своєї Пропозиції з причин проведення технічних робіт на електронному майданчику (XXXX) під час проведення аукціону.

Скаржник зауважує, що попередження про проведення технічних робіт він не отримував, декілька разів звертався у телефонному режимі з питанням можливості прийняти участь в аукціоні під час проведення технічних робіт, але альтернативної відповіді не отримав.

Внаслідок технічного збою в роботі електронного майданчика, як вказує Скаржник, він не мав змоги змінювати запропоновану ціну Пропозиції, на письмове звернення отримав відповідь щодо проведення технічних робіт.

Замовник зазначає, що Скаржник вказує про технічні проблеми, які, зокрема, жодним чином не мають відношення до дій або бездіяльності Замовника, на думку Замовника, Закон не передбачає положень згідно з якими існування технічних проблем користувача є порушення Процедури закупівлі.

ТОВ «XXXXXX» повідомило, що офіційна інформація щодо технічного порушення у роботі електронного майданчика (XXXX) від 04.05.2017, була оприлюднена на веб-порталі Уповноваженого органу у розділі «Майданчикам».

Згідно з інформацією, яка розміщена на веб-порталі Уповноваженого органу, Скаржник був допущений до аукціону. Аукціон відбувся 03.05.2017, в якому Скаржником було запропоновано ціну — 3 498 952,94 грн (початкова ціна), та 3 498 952,94 грн на всі раунди аукціону та за результатами аукціону.

Враховуючи вищенаведене, Скаржник не мав можливості альтернативної участі в аукціоні у Процедурі закупівлі під час проведення технічних робіт на електронному майданчику, що призвело до неможливості змінити початкову ціну Процедури закупівлі у Пропозиції Скаржника.

Враховуючи викладене, наведені вище обставини (у тому числі, бездіяльність Замовника) призвели до порушень, які неможливо усунути.

Відповідно до статті 31 Закону замовник відміняє торги, зокрема, в разі неможливості усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства з питань публічних закупівель.

Колегією встановлено, що у ході проведення Процедури закупівлі допущені

порушення, які на час прийняття Колегією даного рішення усунути неможливо.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8 та статтею 18 Закону України «Про публічні закупівлі», Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель.

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати замовника **відмінити процедуру закупівлі.**

Отже, з практики можна дійти висновку, що незалежно від того, хто саме протягом проведення процедури закупівлі вчинив порушення у сфері публічних закупівель, усе одно далі відповідальність лягає на замовника, який, згідно з частиною 1 статті 31 Закону про публічні закупівлі, **відміняє торги в разі неможливості усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства з питань публічних закупівель.**

Також, згідно з частиною 4 статті 35 Закону, замовник відміняє переговорну процедуру закупівлі **в разі неможливості усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства з питань закупівель.** Після такого висновку одразу хочеться процитувати видатні слова: «Скинутий тягар відповідальності ніколи не падає на землю, він м'яко лягає на чужі плечі».