

Держаудитслужба має право провести моніторинг закупівлі і за один день, не запитуючи окремих пояснень у замовника.

Неналежне обґрунтування підстав для застосування переговорної процедури порушує принцип відкритості та прозорості публічних закупівель

Інформація про закупівлю* [UA-2019-01-24-003244-b](#)

Переговорна процедура (скорочена)

ДК 021:2015: 09320000-8 — Пара, гаряча вода та пов'язана продукція.

Очікувана вартість: 325 651,00 грн.

Підстави для рішення про початок моніторингу закупівлі: виявлені органом державного фінансового контролю ознаки порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель в інформації, оприлюдненій в електронній системі закупівель.

Інформація щодо моніторингу закупівлі. Під час проведення моніторингу оприлюднення інформації щодо закупівлі встановлено, що з порушенням вимог наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 22 березня 2016 року № 490 «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель», зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 25 березня 2016 року за № 449/28579, **обґрунтування застосування переговорної процедури у «Формі повідомлення про намір укласти договір під час застосування переговорної процедури» не містить посилання на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі. З огляду на вищевикладене, замовник не обґрунтував та не підтвердив наявності умов для застосування переговорної процедури закупівель, передбачених пунктом 2 частини 2 статті 35 Закону***.**

Статус:** порушення виявлені.

Замовник не погодився зі змістом висновку про результати моніторингу закупівлі та звернувся до суду, однак і місцевий, і апеляційний адміністративні суди стали на бік Держаудитслужби. З висновками апеляційного суду знайомимося далі.

Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 27 листопада 2019 року у справі № 460/853/19

Держаудитслужба має право провести моніторинг закупівлі і за один день, не запитуючи окремих пояснень у замовника

Строк здійснення моніторингу закупівлі не може перевищувати 15 робочих днів з дати оприлюднення рішення про початок моніторингу закупівлі в електронній системі закупівель.

Посилання апелянта на проведення моніторингу протягом одного робочого дня як на порушення процедури проведення моніторингу не заслуговує на увагу суду, оскільки **Законом встановлено термін проведення саме до 15 робочих днів.**

Коментар. Обґрунтовуючи позов замовник, зокрема, зазначав, що орган державного фінансового контролю оприлюднив в електронній системі закупівель висновок про результати моніторингу закупівлі наступного робочого дня після оприлюднення рішення про початок такого моніторингу. У той час як, згідно із Законом, моніторинг має тривати до 15 робочих днів, такі дії Держаудитслужби позбавили замовника права надати відповідні пояснення безпосередньо під час проведення моніторингу цієї закупівлі. Натомість суд звертає увагу, що Законом визначено строк проведення моніторингу закупівлі не «15 робочих днів», а «до 15 робочих днів», тобто строк 15 робочих днів визначено законодавцем як максимально допустимий. Відповідно орган державного фінансового контролю не зобов'язаний здійснювати моніторинг усі 15 робочих днів та може його провести в будь-який коротший строк. Щодо того, що замовник не зміг скористатися своїм правом про надання пояснень з власної ініціативи чи Держаудитслужба не звернулася під час проведення моніторингу до замовника із запитом про надання пояснень, то варто зазначити, що такі процедурні дії не визначено Законом як обов'язкові. Зазначена позиція докладніше відображена в рішенні Полтавського окружного адміністративного суду від 20 травня 2019 року у справі № 440/921/19: «Стосовно тверджень позивача щодо не направлення Управлінням запитів до замовника у ході проведення моніторингу закупівлі, суд зазначає, що в силу положень ч. 5 ст. 7¹ Закону запитування інформації у замовника є правом органу державного фінансового контролю, а не його обов'язком. При цьому відповідному праву органу державного фінансового контролю кореспондує право замовника надавати пояснення (з власної ініціативи) у ході проведення моніторингу закупівлі, чим позивач не скористався».

Неналежне обґрунтування підстав застосування переговорної процедури порушує принцип відкритості та прозорості публічних закупівель

З приводу порядку заповнення повідомлення про намір укласти договір під час

застосування переговорної процедури колегія суддів зазначає викладене далі.

Відповідно до ч. 1 ст. 35 Закону переговорна процедура закупівлі — це процедура, яку замовник використовує **як виняток** і відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з учасником після проведення переговорів з одним або кількома учасниками.

Форма повідомлення про намір укласти договір під час застосування переговорної процедури (далі — Форма) затверджена наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 22.03.2016 № 490 «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель», зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25.03.2016 за № 449/28579. Повідомлення містить п. 13 «Умова застосування переговорної процедури закупівлі відповідно до частини 2 статті 35 Закону України “Про публічні закупівлі”» та п. 14 «Обґрунтування, застосування переговорної процедури закупівлі (посилання на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі)».

Залежно від предмета закупівлі, який замовник визначає відповідно до Порядку визначення предмета закупівлі, затвердженого наказом Мінекономрозвитку від 17.03.2016 № 454, та умови для застосування переговорної процедури закупівлі, **замовник самостійно визначає документи**, зокрема експертні, нормативні, технічні та інші, **що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі** відповідно до частини 2 статті 35 Закону.

Таким чином, **у разі наявності умов**, передбачених ч. 2 ст. 35 Закону, замовник може застосовувати переговорну процедуру закупівлі. **В іншому випадкові закупівлю здійснюють** відповідно до Закону, **застосовуючи одну з конкурентних процедур закупівель**.

У рядку 13 Форми замовник зазначив умову для застосування переговорної процедури закупівлі, визначену в п. 2 ч. 2 ст. 35 Закону, 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. Однак **у рядку 14 Форми щодо обґрунтування** застосування переговорної процедури закупівлі **замовник вказав таку ж інформацію, як і в рядку 13 Форми**, 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.

Тобто **в рядку 14 Форми замовник не вказав** посилання на експертні, нормативні, технічні та інші документи, які б підтверджували обґрунтування наявності умов застосування переговорної процедури закупівель, передбачених п. 2 ч. 2 ст. 35 Закону.

Порушення, виявлені за результатами моніторингу закупівлі та викладені у висновку результати моніторингу закупівлі, стосуються Форми.

Як видно з матеріалів справи та як визнав апелянт, при підготовці документа, що пояснює

та повинен забезпечити прозорість проведення відповідної закупівлі через його оприлюднення в електронній системі, допущено порушення, що призвело до недотримання принципу відкритості та прозорості.

Порушення даного принципу виникло саме через **дублювання** в рядку 13 і рядку 14 Повідомлення про намір укласти договір під час застосування переговорної процедури **інформації замість уточнення, умов та причин** з посиланням на експертні, нормативні, технічні та інші документи, **які б підтверджували обґрунтування наявності умов застосування переговорної процедури закупівлі**. Тож відсутність посилання на перелік суб'єктів природних монополій, на думку суду, не можна вважати формальною помилкою, як зазначає апелянт.

Зважаючи на наведене, апеляційний суд вважає правильним висновок суду першої інстанції, що моніторинг закупівлі здійснено відповідно до чинного законодавства, висновок про результати відповідає формі такого документа, тож позовні вимоги є безпідставними та не підлягають задоволенню.

Коментар. Зауважимо, що замовники доволі часто не дотримуються вимог законодавства щодо обов'язкового зазначення всієї інформації, передбаченої формою відповідного документа, затвердженою наказом № 490. І недотримання вимог п. 14 Форми повідомлення про намір укласти договір під час застосування переговорної процедури закупівлі є поширеним порушенням серед замовників. Так, наприклад, під час проведення моніторингу іншої переговорної процедури закупівлі (№ UA-2019-10-09-000011-а) аудиторів аналогічно вказали на відсутність належного обґрунтування в п. 14 Форми повідомлення про намір (на відсутність посилання на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі). Цікавим є той факт, що в обох закупівлях у результаті каменем спотикання була не відсутність підстави як такої застосовувати переговорну процедуру, а саме неналежна її обґрунтованість. Замовникам варто прислухатися до таких висновків аудиторів, адже **процедурні порушення** не лише можуть мати наслідком притягнення до адмінвідповідальності винної особи (винних осіб), але й визнання судом договору про закупівлю недійсним у випадку його оспорування в суді.

** Для отримання детальнішої інформації щодо проведення моніторингу закупівель можна здійснити їх пошук у системі ProZorro за*



унікальним номером закупівлі, наведеним у даному виводі.

** Тут і далі йдеться про Закон України «Про публічні закупівлі».

*** Тут і далі йдеться про статус моніторингу в системі ProZorro.