

Відміна тендеру & визнання тендеру таким, що не відбувся

***Ваше благополуччя залежить від ваших власних рішень.
Джон Д. Рокфеллер***

Із набранням чинності 19.04.2020 чинною редакцією [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) у учасників закупівель з'явилася довгоочікувана можливість оскарження рішення замовника щодо відміни процедури закупівлі. На сьогодні близько 350 торгів на предмет відміни процедури закупівлі оскаржено або в процесі розгляду в Антимонопольному комітеті України, тому в цій статті на прикладі рішень Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) проаналізуємо практику Колегії щодо відміни торгів та визнання тендеру таким, що не відбувся, у разі скорочення видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт чи послуг.

Відповідно до частини 1 статті 32 Закону визначено **дві підстави, коли замовник самостійно відмінює тендер:**

за відсутності подальшої потреби в закупівлі товарів, робіт чи послуг;

за неможливості усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства у сфері публічних закупівель, з описом таких порушень, які неможливо усунути.

Згідно з частиною 5 статті 32 Закону визначено **дві підстави, за якими замовник має право визнати тендер таким, що не відбувся:**

якщо здійснення закупівлі стало неможливим внаслідок дії непереборної сили;

скорочення видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт чи послуг.

Визнання тендеру таким, що не відбувся

Рішення № 1153 від 22.01.2021, оголошення № [UA-2020-11-26-008580-b](#), ДК 021:2015:60170000-0: Прокат пасажирських транспортних засобів із водієм, очікувана вартість 2 020 279,00 грн.

Суть скарги: оскарження визнання тендеру таким, що не відбувся, у разі скорочення видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг (пункт 2 частина 5 статті 32 Закону).

Позиція замовника. Замовник обґрунтовує своє рішення наявністю службової записки головного бухгалтера, що відповідно до листа Департаменту фінансів зменшено граничні обсяги видатків на 2021 рік, прогнозовані видатки на перевезення зменшено і склали 1 795 000,00 грн.

Відповідно до статті 48 Бюджетного кодексу України розпорядники бюджетних коштів беруть бюджетні зобов'язання та здійснюють платежі тільки в межах бюджетних асигнувань, встановлених кошторисами. Цією ж нормою встановлено, що розміщення замовлення, укладення договору, придбання товару, послуги чи здійснення інших аналогічних операцій протягом бюджетного періоду, за якими розпорядником бюджетних коштів взято зобов'язання без відповідних бюджетних асигнувань або з перевищенням повноважень, встановлених цим Кодексом та законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), є недійсними.

На підтвердження вищезазначеного замовник надав: рішення про районний у місті бюджет; службові записки; проєкт розрахунку.

Позиція скаржника. На переконання скаржника, встановлення факту зменшення граничних обсягів видатків на 2021 рік може бути лише на підставі затвердженого у встановленому порядку рішення про бюджет. Лист Департаменту фінансів та службова записка головного бухгалтера не є правовою підставою для прийняття рішення, передбаченого пунктом 2 частини 5 статті 32 Закону.

Позиція Колегії. Відповідно до частини 5 статті 32 Закону замовник має право визнати тендер таким, що не відбувся, у разі, зокрема, скорочення видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт чи послуг. Враховуючи викладене, визнати процедуру відкритих торгів такою, що не відбулася.

Відміна тендеру

Рішення № 22805 від 22.01.2021, оголошення № [UA-2020-09-24-008921-а](#), ДК 021:2015:35110000-8: Протипожежне, рятувальне та захисне обладнання, очікувана вартість 248 000,00 грн.

Суть справи: оскарження відміни торгів у зв'язку зі скороченням видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг (!) з причин обмеженого фінансування лікарні, відсутності коштів у 2021 році та пропозиції провести планування закупівлі на наступний 2022 рік.

Позиція замовника. Замовник обґрунтовує своє рішення отриманим листом від Національної служби здоров'я України. Згідно з листом лікарні буде зменшено фінансування з причини заборони планових госпіталізацій хворих на період дії червоної та помаранчевої зони в період пандемії коронавірусної інфекції COVID-19. Тому тендерним комітетом були відмінені відкриті торги.

Позиція скаржника. 24.09.2020 замовник в електронній системі закупівель опублікував

річний план закупівлі на 2020 рік, джерело фінансування — Державний бюджет України.

А в резолютивній частині протоколу про відміну торгів замовник зазначає про відсутність фінансування у 2021 році, у той час як закупівля проводиться на потреби 2020 року і план закупівлі затверджений на 2020 рік.

Скаржник зазначає, що виділення бюджетних асигнувань, які здійснюються на наступний 2021 рік, мають бути затверджені Законом України «Про Державний бюджет України на 2021 рік». Даний Закон (номер 4000, дата реєстрації: 14.09.2020) лише 05.11.2020 пройшов перше читання у Верховній Раді України та на дату подання скарги готується до розгляду в другому читанні.

Позиція Колегії. Замовник не довів та документально **не підтвердив правомірність відміни процедури закупівлі** з наведених підстав. Замовник неправомірно відмінив тендер з наведених підстав. Орган оскарження вирішив зобов'язати замовника скасувати рішення про відміну процедури закупівлі.

Коментар

У першому випадку замовник скористався своїм правом та визнав тендер таким, що не відбувся, визначив правильно підстави, документально обґрунтував своє рішення. Тому Колегія стала на його бік під час розгляду скарги.

У другому випадку замовник прийняв рішення про відміну закупівлі згідно з частиною 1 статті 32 Закону, обрав підставу з частини 5 статті 32 Закону, заплутався в періодах та датах, а також не надав належного обґрунтування. Тому Колегія ухвалила рішення про неправомірну відміну тендеру.

Що обрати замовнику: відміну торгів чи визнати тендер таким, що не відбувся, відсутність подальшої потреби в закупівлі чи скорочення видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт чи послуг? Головна різниця між відміною торгів та визнанням тендеру таким, що не відбувся, полягає в тому, що приписи частини 1 статті 32 Закону регламентують **імперативний обов'язок замовника відмінити торги при наявності передбачених Законом обставин** (відсутність подальшої потреби в закупівлі; неможливість усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства у сфері закупівель, додатково рішення у справі № [902/366/19](#)), **у той час як визнати тендер таким, що не відбувся** (частина 5 статті 32 Закону: **обов'язок замовника**).

В останньому випадку замовник може або визнати торги такими, що не відбулися, або укласти договір про закупівлю та укласти додаткову угоду про зменшення обсягів закупівлі з урахуванням фактичного обсягу видатків.

Рекомендації замовникам

Перш за все необхідно чітко визначити для себе, яка подія у вас відбулася. Від цього буде

залежати, який спосіб і підставу ви оберете: відміну торгів або визнаєте тендер таким, що не відбувся. Доволі часто замовники ототожнюють ці поняття. Тому **запам'ятайте**: відміна закупівлі й визнання її такою, що не відбулася, — це різні визначення, і для кожного з них передбачено окремий перелік підстав.

Відміна процедури закупівлі на підставі відсутності подальшої потреби можлива, наприклад, у випадку ліквідації, реорганізації підприємства замовника, перерозподілу коштів на інші закупівлі або зменшення на дану закупівлю бюджетних асигнувань.

Визнання тендеру таким, що не відбувся, у разі скорочення видатків можливе у випадку повного або часткового зменшення бюджетних асигнувань.

І хай який шлях **обере замовник, він повинен вчасно подбати про належне документальне обґрунтування свого рішення**. Це можуть бути рішення органів місцевого самоврядування, розрахунки, які обґрунтовують показники видатків бюджету, службові записки від відповідних служб тощо. У даному випадку «чим більше, тим краще» — це те, що треба. Спочатку обґрунтування, потім протокольне рішення, а вже потім відміна закупівлі або визнання її такою, що не відбулася.

Більше щодо відхилення у закупівлях читайте на порталі RADNUK.COM.UA у практичних статтях **[«Аналіз підстав для відхилення тендерних пропозицій згідно з пунктом 1 частини 1 статті 31 Закону. Практичне застосування та практика АМКУ»](#)** та **[«Аналіз підстав для відхилення тендерних пропозицій згідно з пунктом 2 частини 1 статті 31 Закону. Практичне застосування та практика АМКУ»](#)** .