

Робимо перші кроки в оскарженні процедури закупівлі

До переваг публічних закупівель в Україні для учасників можна віднести можливість оскаржити рішення, дії чи бездіяльність замовників. Процес оскарження сприяє добросовісній конкуренції, запобігає зловживанням з боку замовника, зміцнює та якісно покращує систему закупівель за державні кошти. Тож давайте використовувати такий інструмент на практиці!

Ви потенційний учасник, який планує взяти участь у публічній закупівлі, маєте можливість запропонувати економічно вигідну ціну та зацікавлені в перемозі? Але при ретельному вивченні тендерної документації виявляється, що замовник встановив такі вимоги, які здаються вам дискримінаційними та, можливо, ставлять вас у нерівне становище з іншими учасниками? Сьогодні розглянемо, як учасник може відстояти свої права, та зробимо перші кроки в оскарженні умов тендерної документації.

Нормативно-правові акти, які регулюють оскарження процедури закупівлі

Оскарження процедури закупівлі перш за все регулює [Закон України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон), а саме стаття 18. Також постанова Кабінету Міністрів України від [22.04.2020 № 292](#) «Про встановлення розміру плати за подання скарги та затвердження Порядку здійснення плати за подання скарги до органу оскарження через електронну систему закупівель та її повернення суб'єкту оскарження», яка регулює розмір плати за подання скарги та порядок здійснення плати за подання скарги до Органу оскарження через електронну систему закупівель та її повернення суб'єкту оскарження.

Основні поняття

Суб'єкт оскарження в органі оскарження — фізична чи юридична особа, яка звернулася до органу оскарження з метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів з приводу рішення, дії чи бездіяльності замовника, що суперечать законодавству у сфері публічних закупівель і внаслідок яких порушено право чи законні інтереси такої особи. Суб'єкт оскарження — це потенційний учасник тендеру, який складає, сплачує та подає скаргу, тобто скаржник.

Орган оскарження — Антимонопольний комітет України.

Скарга — документ, який готує учасник відповідно до вимог частини 5 статті 18 Закону та подає через авторизований електронний майданчик, на якому зареєстрований.

Детально засади оскарження трактує стаття 18 Закону. У розрізі оскарження процедури закупівлі суб'єкт оскарження — це потенційний учасник тендеру, який складає, сплачує та подає скаргу, тобто скаржник.

Порядок діяльності Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель (далі — Колегія / Орган оскарження) встановлюється Законом «Про Антимонопольний комітет України», якщо інше не встановлено Законом. Колегія розглядає скарги та виносить по них рішення.

Вартість та строки подання скарги на умови закупівлі Оскарження платне, за подання скарги стягується плата через авторизований електронний майданчик, яким користується учасник. Вартість подання скарги визначає постанова Кабінету Міністрів України від 22.04.2020 № 292 «Про встановлення розміру плати за подання скарги та затвердження Порядку здійснення плати за подання скарги до органу оскарження через електронну систему закупівель та її повернення суб'єкту оскарження». Вартість оскарження тендерної документації, прийнятих рішень, дії чи бездіяльності замовника, що відбулися до закінчення строку, встановленого для подання тендерних пропозицій, становить 0,3 % від очікуваної вартості закупівлі / лоту (при цьому не менше 2 тис. грн та не більше 85 тис. грн). *Наприклад, очікувана вартість тендеру складає 2 000 000 грн і учасник має намір оскаржити тендерну документацію. У такому випадку він має сплатити 6 000 грн (2 000 000 * 0,3 %).*

Строки оскарження на етапі «подання тендерних пропозицій» на умови закупівлі (умови тендерної документації) наведено в таблиці.

Таблиця

Найменування закупівлі	Строк подання скарги на умови закупівлі
відкриті торги / відкриті торги з публікацією англійською мовою	не пізніше ніж за 4 дні до дати, установленої для подання тендерних пропозицій
конкурентний діалог	не пізніше ніж за 4 дні до дати, установленої для подання тендерних пропозицій
переговорна процедура для потреб оборони	не пізніше ніж за 2 робочі дні до дати, установленої для подання тендерних пропозицій
допорогова закупівля / спрощена закупівля	оскарження процедури не передбачено
переговорна процедура закупівлі	скарги на умови тендеру не подаються

Важливо! Якщо замовником були внесені зміни до тендерної документації після закінчення етапу «подання тендерних пропозицій», не підлягають оскарженню положення тендерної документації, до яких зміни не вносилися.

Детальніше про те, як подавати скаргу та здійснювати відповідну плату, читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статті [«Покрокова інструкція проведення плати за подання скарги за новим Законом»](#).

Важливо! Оплату не варто відкладати на останній момент. Оскільки лише коли оплата надходить на рахунок ДП «ПРОЗОРРО», система автоматично переводить скаргу у статус «очікує розгляду органом оскарження». Якщо оплата не буде проведена до закінчення періоду оскарження, відповідно до пункту 11 Порядку здійснення плати за подання скарги до органу оскарження через електронну систему закупівель та її повернення суб'єкту оскарження, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22.04.2020 № 292, кошти повернуться скаржнику, а скарга буде мати статус «скасована».

Скасувати скаргу в статусі «очікує розгляду органом оскарження» неможливо, така можливість є виключно на етапі «чернетка».

Подання скарги блокує перебіг відповідної процедури закупівлі. Отже, замовнику забороняється вчиняти будь-які дії та приймати будь-які рішення щодо процедури закупівлі, у тому числі приймати рішення про відміну тендеру чи визнання його таким, що не відбувся, відміну переговорної процедури закупівлі, укладення договору про закупівлю, крім дій, спрямованих на усунення порушень, зазначених у скарзі. Після прийняття Колегією рішення по скарзі закупівля автоматично розблоковується.

Складаємо скаргу правильно

Скаржник перед написанням скарги повинен уважно вивчити частину 5 статті 18 Закону та врахувати, що кожен із перелічених пунктів повинен бути зазначений у скарзі. Розглянемо детальніше:

1) найменування замовника, рішення, дії або бездіяльність якого оскаржуються. Потрібно звернути увагу на реквізити скарги. Назва замовника вказується правильно, бажано повна, без скорочень. Рекомендуємо також вказувати код ЄДРПОУ замовника та його місцезнаходження (Приклад 1).

Приклад 1

Комунальне некомерційне підприємство «Центральна міська лікарня» Рівненської міської ради. Код ЄДРПОУ: 02000085. Місцезнаходження: 33018, Рівненська обл., місто Рівне, вул. Миколи Карнаухова, буд. 25-А

2) ім'я (найменування), місце проживання (місцезнаходження) суб'єкта оскарження. Зауважимо: вказуючи найменування, місце проживання (місцезнаходження) скаржника, потрібно так само вказувати повне найменування та адресу, за якою скаржник саме зареєстрований відповідно до установчих документів. Додатково можна зазначити поштову або фактичну адресу, код ЄДРПОУ (Приклад 2).

Приклад 2

Товариство з обмеженою відповідальністю «АБВ», код ЄДРПОУ: 00000777.
Місцезнаходження: 18921, місто Київ, вул. Бориса Грінченка, буд. 15, офіс 64, поштова адреса: а/с № 253

3) підстави подання скарги, посилання на порушення процедури закупівлі або прийняті рішення, дії або бездіяльність замовника, фактичні обставини, що це можуть підтверджувати.

Підстави подання скарги, посилання на порушення процедури закупівлі або прийняті рішення, дії або бездіяльність замовника повинні бути складені чітко та по суті, як і фактичні обставини, що це можуть підтверджувати. Скаржник повинен довести, яким чином рішення, дії чи бездіяльність замовника порушили його права та законні інтереси та чим дії замовника суперечать законодавству у сфері публічних закупівель;

4) обґрунтування наявності порушених прав та охоронюваних законом інтересів з приводу рішення, дії чи бездіяльності замовника, що суперечать законодавству у сфері публічних закупівель і внаслідок яких порушено право чи законні інтереси такої особи.

Скаржник має чітко встановити вимоги та обґрунтувати їх, враховуючи чинне законодавство. Доцільними будуть додаткові документи, які зможуть довести незаконний характер дій чи бездіяльності замовника.

Небажано наводити факти, які скаржник не може довести, або власні роздуми скаржника, на кшталт: «мені здається, що замовник зацікавлений у певному учаснику». Оскаржуючи процедуру закупівлі, скаржник діє в правовому полі, тож і керуватися повинен буквою закону, а не власними думками та додаванням від себе. Віддавайте перевагу фактам, відстоюйте свою точку зору змістовно, зрозуміло та грамотно.

Приклад 3

Товариство з обмеженою відповідальністю «АБВ» (далі — скаржник) вважає, що вимоги, викладені в тендерній документації, є такими, що суперечать Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) та дискримінують його, з огляду на наступне.

<p><i>умовами тендерної документації (далі скорочено — ТД), які оскаржуються, передбачено</i></p>	<p>Відповідно до пункту 5 розділу III ТД учасник повинен підтвердити наявність досвіду виконання аналогічного договору. Аналогічним договором вважається договір щодо виконання робіт з будівництва для потреб Міністерства оборони, що виконувався протягом 2018-2020 років, при цьому вартість виконаних робіт має становити не менше 5 млн грн</p>
<p><i>законодавчі, документальні чи інші підстави подання скарги, виявлені порушення з відповідними посиланнями на нормативно-правові акти, фактичні обставини, що це можуть підтверджувати</i></p>	<p>Відповідно до пункту 3 частини 2 статті 16 Закону замовник може установлювати кваліфікаційний критерій щодо наявності документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів). При цьому Закон не передбачає можливість замовника встановлювати вимогу щодо періоду укладення аналогічного договору (договорів), посилань на те, що такий договір (договори) мав виконуватися для потреб певного замовника, або вказувати межі вартості договору (договорів)</p>

<p><i>які саме умови дискримінують чи іншим чином обмежують участь у торгах скаржника</i></p>	<p>Вимога замовника є необґрунтованою і дискримінаційною, порушує принципи публічних закупівель, викладених у статті 5 Закону. Замовник суттєво обмежив можливість взяти участь у закупівлі потенційним учасникам, які мають аналогічні договори, виконані не для потреб визначеного замовника, не у строк з 2018–2020 роки та вартість яких є нижчою, ніж вимагається.</p> <p>Скаржник має багаторічний досвід виконання договорів по аналогічному предмету закупівлі, а саме:</p> <ul style="list-style-type: none">— договір № 1 від 22.01.2021 щодо виконання робіт з будівництва, сума договору 3 млн грн;— договір № 2 від 13.01.2021 щодо виконання робіт з будівництва вартістю 2,4 млн грн;— договір № 34 від 18.01.2021 щодо виконання робіт з будівництва вартістю 4,1 млн грн. <p>Але зазначена вимога в ТД призводить до того, що скаржник позбавлений можливості належним чином підготувати свою тендерну пропозицію та взяти участь у процедурі закупівлі. Договори, які виконував скаржник, є аналогічними, але не відповідають строку виконання, виконувалися для потреб інших замовників та не відповідають вказаній сумі договору.</p> <p>Підтвердження наявності виконаних договорів з таким самим предметом закупівлі додаються до скарги. При цьому вартість цих договорів у сумі більша, ніж вимагає замовник</p>
---	--

5) вимоги суб'єкта оскарження та їх обґрунтування. Вимоги та їх обґрунтування повинні бути чіткими та аргументованими. Вимагати від Колегії визнати скаржника переможцем недоречно, отже, Колегія не має таких повноважень. Колегія може постановити скасувати рішення замовника про відхилення учасника або про визнання переможцем учасника, який не відповідає вимогам (Приклад 4).

Приклад 4

Керуючись статтями 5, 18, 22, 24 Закону України «Про публічні закупівлі» та виходячи з вищевикладеного, скаржник просить:

1. Прийняти скаргу до розгляду.
2. Визнати умови, встановлені тендерною документацією замовника «_____» у процедурі закупівлі № _____, такими, що суперечать законодавству у сфері публічних закупівель.
3. Зобов'язати замовника, з метою усунення порушень законодавства з питань публічних закупівель, внести зміни до тендерної документації, на підставах, наведених в описовій частині цієї скарги.

До скарги додаються документи та матеріали (за наявності) в електронній формі (у тому числі у вигляді pdf-файлу), що підтверджують порушення процедури закупівлі або неправомірність рішень, дій або бездіяльності замовника.

Для задоволення вимоги скаржника не зайвим буде вивчити та проаналізувати аналогічні скарги колег, за якими Колегія прийняла позитивне рішення. Наразі зручний функціонал пошуку скарг за заданою тематикою пропонують модулі «clarity app», «bi.prozorro.org» та деякі авторизовані електронні майданчики.

Зі зразком скарги на умови закупівлі можна ознайомитися на порталі RADNUK.COM.UA у розділі «[Зразки документів учасникам](#)» — «[Приклад скарги на умови тендеру](#)».

У яких випадках Колегія залишає скаргу без розгляду?

Відповідно до частини 12 статті 18 Закону Колегія залишає скаргу без розгляду, якщо:

суб'єкт оскарження подає скаргу щодо того самого порушення, у тій самій процедурі закупівлі та з тих самих підстав, що вже були предметом розгляду органу оскарження і щодо яких органом оскарження було прийнято відповідне рішення;

скарга не відповідає вимогам частин 2-5 та 9 статті 18 Закону;

замовником відповідно до Закону усунено порушення, зазначені в скарзі;

до дня подання скарги замовником прийнято рішення про відміну тендеру чи визнання його таким, що не відбувся, відміну переговорної процедури закупівлі, крім випадку оскарження будь-якого з цих рішень.

У яких випадках Колегія припиняє розгляд скарги?

Відповідно до частини 13 статті 18 Закону Колегія приймає рішення про припинення розгляду скарги в разі, якщо обставини, зазначені в пунктах 1-3 частини 12 статті 18 Закону, установлені Колегією після прийняття скарги до розгляду, а саме:

суб'єкт оскарження подає скаргу щодо того самого порушення, у тій самій процедурі закупівлі та з тих самих підстав, що вже були предметом розгляду органу оскарження і щодо яких органом оскарження було прийнято відповідне рішення;

скарга не відповідає вимогам частин 2-5 та 9 статті 18 Закону;

замовником відповідно до Закону усунено порушення, зазначені в скарзі.

Найчастіші помилки при складанні скарги

Найчастіші помилки скаржника, через які Колегія залишає скаргу без розгляду, — це відсутність у скарзі інформації, передбаченої частиною 5 статті 18 Закону, та порушення строків оскарження, визначених частиною 9 статті 18 Закону. Наведемо приклади неприйнятих скарг та неналежного оскарження:

Рішення Колегії № 5253-р/пк-пз від 17.03.2021, оголошення №

UA-2021-02-10-003890-а: скаржник не зазначив у скарзі свого місця проживання (місцезнаходження). Причина залишення скарги без розгляду: скарга не відповідає вимогам частини 5 статті 18 Закону.

На перший погляд, інформація про місцезнаходження скаржника не впливає на зміст скарги, але за відсутності цих даних вона буде залишена без розгляду. У скарзі обов'язково повинні міститися інформація по кожному пункту, визначеному частиною 5 статті 18 Закону. Вказуючи найменування, місце проживання (місцезнаходження) скаржника, бажано вказувати повне найменування та адресу, за якою скаржник саме зареєстрований відповідно до установчих документів.

Рішення Колегії № 2335-р/пк-пз від 10.02.2021, оголошення №

UA-2021-01-28-003286-а: скаржник зазначає у скарзі «...нами було встановлено, що тендерна документація містить ряд дискримінаційних вимог...». Скаржник не пояснив, як саме ці вимоги порушують його права та інтереси. Причина залишення скарги без розгляду: скарга залишена без розгляду відповідно до частини 12 статті 18 Закону, скарга не відповідає вимогам частин 2-5 та 9 цієї статті [зокрема, відсутні обґрунтування наявності порушених прав та охоронюваних законом інтересів з приводу рішення, дії чи бездіяльності замовника, що суперечать законодавству у сфері публічних закупівель і внаслідок яких порушено права чи законні інтереси такої особи (пов'язаних з її участю у процедурі закупівлі)].

Скаржник повинен довести, яким саме чином рішення, дії чи бездіяльність замовника порушили його права та законні інтереси. Інформація повинна бути викладена чітко та по суті, містити посилання на фактичні обставини, що це можуть підтверджувати.

Рішення Колегії № 4407-р/пк-пз від 09.03.2021, оголошення №

UA-2021-01-13-001583-с: скаржник оскаржив положення тендерної документації, до якої зміни не вносилися, врахувавши строки для оскарження змінених положень тендерної документації. А саме: скарги щодо положень тендерної документації у редакції від 08.02.2021 могли подаватися не пізніше ніж за 4 дні до 16.02.2021, тобто до 12.02.21. Дата подання скарги 24.02.2021. Виходячи з положень частини 8 статті 18 Закону, положення документації (у редакції від 08.02.2021) не підлягають оскарженню відповідно до вимог статті 18 Закону. За таких умов у Колегії відсутні визначені Законом підстави для встановлення наведених у скарзі порушень у цій частині, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині.

Найтипівішими помилками, яких припускаються при складанні скарг, є те, що скаржник надає інформацію, передбачену частиною 5 статті 18 Закону, не в повному обсязі та порушує строки оскарження, передбачені абзацом 4 частини 8 статті 18 Закону. Більше — на порталі RADNUK.COM.UA у статті [«ТОП-3: помилки при складанні скарг»](#).

Розгляд скарги Колегією та прийняття рішення

У строк не більше 3 робочих днів з дня розміщення скарги Колегія приймає рішення про прийняття скарги до розгляду із зазначенням дати, часу і місця розгляду скарги або обґрунтоване рішення про залишення скарги без розгляду, або рішення про припинення розгляду скарги, оприлюднюючи в електронній системі закупівель відповідне рішення.

Якщо скаргу прийнято до розгляду, Колегія протягом 10 робочих днів її розглядає та приймає рішення щодо її задоволення / часткового задоволення / незадоволення. Розгляд скарги може бути аргументовано продовжено до 20 робочих днів.

Відповідно до частини 16 статті 18 Закону для розгляду скарг орган оскарження має право запитувати і отримувати в електронному вигляді у замовників, учасників процедури закупівлі, контролюючих органів, Уповноваженого органу, інших осіб відповідні інформацію, документи та матеріали щодо проведення процедур закупівель. Замовники, учасники процедури закупівлі, контролюючі органи, Уповноважений орган, інші особи **протягом 3 робочих днів з дня отримання запиту повинні надіслати в електронному вигляді органу оскарження відповідні інформацію, документи та матеріали щодо проведення процедур закупівель.**

Також законодавчо передбачено, що матеріали, які суб'єкт оскарження та / або замовник вважають необхідними долучити до розгляду скарги, повинні бути подані через електронну систему закупівель **не пізніше ніж за 3 робочі дні до дати розгляду скарги Колегією.**

Важливо! Разом із рішенням про прийняття скарги до розгляду Колегія направляє запит замовнику щодо надання протягом 3 робочих днів інформації, документів та матеріалів щодо проведення процедури закупівель, а також додаткову інформацію, що стосується проведення замовником процедури закупівлі, яку замовник вважає за необхідне надати. Учасник може ознайомитися з інформацією та документами, які були надані замовником, та надати додаткові матеріали по суті скарги, головною умовою є оприлюднення відповідного матеріалу через електронну систему закупівлі та не пізніше ніж за 3 робочі дні до дати розгляду скарги Колегією.

Розгляд скарги є відкритим для усіх бажаючих. На розгляді можуть бути присутніми і скаржник, і замовник, за умови наявності довіреності від підприємства на присутню особу та документа, який посвідчує особу. Кожна сторона має можливість висловити свою думку. Окрім цього, засобами відеохостингу [YouTube відбуваються онлайн-трансляції засідання Колегії, доступ до яких є вільним. Резолютивна частина рішення, прийнятого](#)

Колегією, проголошується прилюдно.

За результатами розгляду скарги Колегія приймає рішення, у якому зазначає:

підтвердження наявності / відсутності порушення процедури закупівлі;

обґрунтування прийнятого рішення;

інформацію щодо задоволення скарги повністю чи частково або про відмову в її задоволенні;

якщо скаргу задоволено повністю / частково, Колегія зобов'язує замовника усунути порушення та / або відновити процедури закупівлі.

Рішення Колегії набувають чинності з дня їх прийняття та є обов'язковими для виконання.

З 19.04.2020 чинною редакцією Закону передбачена можливість повернути кошти, які сплачені за скаргу. Оплата за скаргу може бути повернена, якщо:

Колегія приймає рішення про задоволення / часткове задоволення скарги;

Колегія залишає скаргу без розгляду у випадку, якщо замовник усуне порушення, зазначені в скарзі;

Колегія приймає рішення про припинення розгляду скарги у випадку, якщо замовник відповідно до закону усуне порушення, зазначені в скарзі. За інших умов плата перераховується до Державного бюджету.

Рішення Колегії набирають чинності з дня їх прийняття та є обов'язковими для виконання замовником. Рішення органу оскарження може бути оскаржене у судовому порядку протягом 30 днів з дня його оприлюднення в електронній системі закупівель. Більше інформації про оскарження у суді читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статті «Оскарження рішення Колегії до суду: нюанси та рекомендації».

Якщо рішення органу оскарження, прийняте за результатами розгляду органу оскарження, не було оскаржене до суду, таке рішення має бути виконано не пізніше 30 днів з дня його прийняття органом оскарження. Невиконання рішення Колегії як органу оскарження за результатами розгляду скарг суб'єктів оскарження, подання яких передбачено Законом, тягне за собою накладення штрафу на керівника замовника від 34 000 до 85 000 грн (від двох до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

Поради

Для позитивного результату оскарження тендерної документації, рішення, дії чи бездіяльності замовника до кінцевого строку подання тендерних пропозицій, пропонуємо низку порад. Скаржнику варто:

детально вивчити умови тендерної документації та переконатися в наявності порушень прав та законних інтересів саме скаржника та встановити фактичні обставини, що можуть це підтвердити;

виділити наявність порушених прав та охоронюваних законом інтересів з приводу рішення, дії чи бездіяльності замовника, що суперечать законодавству;

перед підготовкою скарги не зайвим буде вивчити та проаналізувати аналогічні скарги колег, за якими Колегія прийняла позитивне рішення, використовуючи, наприклад, функціонал пошуку скарг за заданою тематикою модулів «clarity app», «bi.prozorro.org» та деяких авторизованих електронних майданчиків. Так само є можливість вивчити негативний досвід оскарження;

скласти скаргу, враховуючи кожен пункт частини 5 статті 18 Закону, чітко та по суті. Скаржник має чітко встановити вимоги та обґрунтувати їх, враховуючи Закон. Доцільним буде надати додаткові документи, які зможуть довести незаконний характер дій / бездіяльності замовника;

не відкладати подання скарги на останній момент. Скарга отримує статус «очікує рішення», лише коли сплачені за скаргу кошти надійдуть на рахунок ДП «ПРОЗОРРО». Якщо банк затягуватиме з перерахуванням коштів, вашу скаргу можуть не прийняти, як таку, що подана з порушенням строків;

бути особисто присутнім на розгляді скарги та готовим захищати свою позицію;

докласти максимум зусиль для задоволення скарги з урахуванням частини 6 статті 18 Закону та домогтися, щоб кошти за скаргу були повернені.

Бонус: приклад скарги на тендерну документацію. Корисне до теми на порталі RADNUK.COM.UA:

[«ТОП-3: помилки при складанні скарг»](#);

[«Прив'язка замовника до одного виробника: правильно чи ні?»](#);



«[5 правил успішного оскарження](#)»;

«[Оскарження рішення Колегії до суду: нюанси та рекомендації](#)»;

«[9 типових дискримінаційних вимог замовника. Стаття 16 Закону](#)»;

«[Вимагали оригінал, надав копію. Відхилять? Практика АМКУ](#)».