

20 % для нагальної потреби: виключення у застосуванні

Рідко успішна процедура закупівлі буває без оскарження рішень замовника. Та й не може бути, оскільки закупівля — боротьба за право стати переможцем. Як у цій ситуації замовнику досягати своєї мети простіше, швидше та ефективніше? Які норми [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) дозволяють забезпечити термінову нагальну потребу, коли на закупівельному шляху зустрічаються учасники-контрагенти, які, наприклад, сприяють затягуванню процесу проведення процедури закупівлі, подаючи по декілька скарг одночасно.

Порядок оскарження процедури закупівлі регламентується статтею 18 Закону, яка поширюється лише на проведення процедур закупівель, перелік яких чітко визначений статтею 13 Закону.

Після подання суб'єктом оскарження скарги до Органу оскарження замовнику **заборонено учиняти будь-які дії та / або приймати будь-які рішення щодо процедури закупівлі**, у т. ч. приймати рішення про скасування (відміну) тендеру або визнавати його таким, що не відбувся, відмінити переговорну процедуру закупівлі. Замовник може лише вчиняти дії, направлені на усунення порушень, що зазначені у скарзі.

Також Законом встановлено, що після подання суб'єктом оскарження скарги до Органу оскарження електронна система закупівель автоматично призупиняє початок електронного аукціону.

Укладення договору про закупівлю під час оскарження забороняється, оскільки розгляд скарги зупиняє перебіг строків, установлених для укладання договору про закупівлю. Перебіг цих строків продовжується з дня, наступного за днем прийняття рішення Органом оскарження за результатами розгляду скарги, рішення про припинення розгляду скарги або рішення про залишення скарги без розгляду.

З огляду на вищевикладене **замовник може опинитись у ситуації, коли процес оскарження з певних причин затягується, а потреба у здійсненні закупівлі стає просто нагальною**. Який порядок дій у даній ситуації, аби не допустити колапсу? Розглянемо роз'яснення Мінекономіки на прикладі відкритих торгів з публікацією англійською мовою з цього питання.

На офіційний інформаційний сайт Уповноваженого органу надійшов запит № 616/2021 від ТОВ «Х» наступного змісту: *«Чи можливо в процедурі відкриті торги з публікацією англійською мовою на етапі прекваліфікації (період оскарження) у зв'язку з наявністю великої кількості скарг до АМКУ провести переговорну процедуру закупівлі згідно з абзацом 4 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону "Про публічні закупівлі"??? (Переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі, якщо у замовника*

виникла нагальна потреба здійснити закупівлю у разі оскарження прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника щодо триваючого тендеру після оцінки тендерних пропозицій учасників, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендеру, що оскаржується). Чи дана норма застосовується виключно до процедури відкритих торгів?».

Відповідь Мінекономіки з даного питання наступна: «Відповідно до частини 1 статті 29 Закону оцінка тендерних пропозицій / пропозицій проводиться автоматично електронною системою закупівель на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації / оголошенні про проведення спрощеної закупівлі, шляхом застосування електронного аукціону.

Згідно з частиною 12 статті 29 Закону, якщо оголошення про проведення конкурентної процедури закупівлі оприлюднюється відповідно до частини 3 статті 10 цього Закону, замовник розглядає тендерні пропозиції на відповідність вимогам тендерної документації до проведення оцінки тендерних пропозицій у строк, що не перевищує 20 робочих днів.

Водночас, оскільки у разі здійснення закупівлі, очікувана вартість якої перевищує 133 тисячі євро для товарів і послуг та 5 150 тисяч євро для робіт, до оцінки допускаються лише тендерні пропозиції учасників, які не було відхилено згідно з Законом, здійснення розгляду тендерних пропозицій на відповідність вимогам тендерної документації передусе проведенню електронного аукціону.

Поряд з цим відповідно до пункту 3 частини 2 статті 40 Закону переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі, якщо у замовника виникла нагальна потреба здійснити закупівлю у разі, зокрема, оскарження прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника щодо триваючого тендеру після оцінки тендерних пропозицій учасників, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендеру, що оскаржується.

У свою чергу, згідно з пунктом 13 статті 1 Закону конкурентна процедура закупівлі (далі — тендер) — здійснення конкурентного відбору учасників за процедурами закупівлі відкритих торгів, торгів з обмеженою участю та конкурентного діалогу.

Отже, замовник застосовує переговорну процедуру закупівлі з підстави, передбаченої абзацом 5 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону у разі, якщо у замовника виникла нагальна потреба здійснити закупівлю у разі оскарження прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника щодо триваючого тендеру саме після оцінки тендерних пропозицій учасників».

Коментар редакції: як відомо, переговорну процедуру закупівлі замовники застосовують у виняткових випадках, підстави для її застосування є вичерпними та визначені частиною 2 статті 40 Закону.

Так, переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі, якщо у замовника виникла нагальна потреба здійснити закупівлю у разі оскарження прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника щодо триваючого тендеру після оцінки тендерних

пропозицій учасників, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендеру, що оскаржується (пункт 3 частини 2 статті 40 Закону).

Ураховуючи викладене, застосування переговорної процедури закупівлі на вищезазначеній підставі можливе лише при одночасній наявності наступних складових:

тендер, що оскаржується, обов'язково має бути триваючим. Отже, тендер, у якому оскаржують його відміну або який є нетриваючим, не є умовою для застосування норми про 20 % шляхом проведення переговорної процедури закупівлі;

тендер має бути оскаржено **після оцінки тендерних пропозицій учасників.** Таким чином, як тільки відбувся аукціон і за умови, що на цьому етапі подано скаргу до Органу оскарження, замовник може розглянути можливість застосування норми про 20 % від очікуваної вартості тендеру, який оскаржують.

! Звертаємо увагу, що у відкритих торгах з публікацією англійською мовою, який має дещо інший алгоритм проведення процедури, аукціон відбудеться тільки після того, як усі тендерні пропозиції учасників будуть розглянуті замовником. Тому в цій закупівлі застосовувати норму про 20 % можливо лише на другому етапі, що буде після аукціону;

обсяг закупівлі не повинен перевищувати **20 % від очікуваної вартості тендеру,** що оскаржується.

Більше про на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) у статті «Скарга на 20 відсотків!». Також рекомендуємо для ознайомлення «[Замовник в оскарженні: строки та дії! Частина друга](#)».