

# 20 % від очікуваної вартості тендеру: коли можна застосувати?

Замовник спланував закупівлю з огляду на річну потребу й оголосив конкурентну процедуру закупівлі. Якщо процедура закупівлі важлива для безперервної діяльності замовника, то строки на її здійснення досить обмежені. Звісно, замовник поспішає і сподівається, що перешкод у процедурі закупівлі не виникне, що дозволить завершити її вчасно. Але що роботи, коли проведення процедури закупівлі затягується? Відповідаємо поетапно.

Причиною затягування строків закупівлі можуть бути скарги учасників. Вони можуть бути в період подання тендерних пропозицій і стосуватися вимог тендерної документації, а можуть бути після розкриття тендерних пропозицій і стосуватися дій чи бездіяльності замовника, що порушують права учасників.

У першому випадку замовник наділений правом швидко зреагувати як на скарги, так і на звернення, і внести зміни до тендерної документації. Оскільки цим правом він може скористатися на будь-якому етапі до кінцевого періоду подання тендерних пропозицій, [Закон України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) не містить норм, які б вирішували питання із забезпеченням потреби у закупівлі замовника на цьому етапі. Замовник сам має планувати закупівлю таким чином, щоб орієнтуватися, коли зможе відбутися постачання товару / надання послуг / виконання робіт за її результатами, тобто розраховувати строки подання тендерних пропозицій і передбачати можливість затягування цих строків через оскарження умов тендерної документації.

У цьому періоді учасники можуть звертатися до замовника щодо неможливості виконати вимоги тендерної документації і замовник може внести зміни з огляду на їх вимоги та попередити оскарження.

Водночас, якщо скарга буде розглянута і не задоволена Органом оскарження, то замовник продовжить процедуру закупівлі у тому ж порядку, що і розпочав. Якщо скарга буде задоволена, то замовник повинен буде внести зміни до тендерної документації і також зможе продовжити закупівлю. Таким чином, на цьому етапі, що б не сталося, замовник може розраховувати на успішне завершення процедури закупівлі навіть при затягуванні строків її проведення.

На другому етапі, коли вже тендерні пропозиції учасників розкриті та розглянуті, замовнику досить складно прорахувати і передбачити оскарження, зокрема скільки учасників подадуть скарги та в якому періоді, яким буде результат їх розгляду, адже він, у тому числі, може призвести до відміни усієї процедури закупівлі.

Якщо скарги будуть, то їх розгляд може затягнути процедуру закупівлі на невизначений час або взагалі її відмінити, але при цьому потреба замовника у закупівлі нікуди не подінеться, а тільки стане гострішою. Саме тому Закон передбачив, що **замовник може**

**застосувати переговорну процедуру закупівлі у разі оскарження прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника щодо триваючого тендера після розгляду / оцінки тендерних пропозицій учасників, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендера, що оскаржується.**

Нагадаємо, що тендер — це здійснення конкурентного відбору учасників за такими процедурами закупівлі (пункт 13 частини 1 статті 1 Закону):

відкриті торги;

торги з обмеженою участю;

конкурентний діалог.

## **Застосування переговорної процедури закупівлі на прикладі оскарження відкритих торгів**

Змінами до Закону від 26.06.2021 зазначена підстава була доопрацьована й уточнена умовою, що *періодом для її застосування є не тільки період після оцінки тендерних пропозицій, а й період їх розгляду. Більше про норми Закону, які зазнали змін, читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](http://RADNUK.COM.UA) у статтях: «[Зміни до Закону України “Про публічні закупівлі”](#)» та «[Оскарження процедур закупівель: нові правила з 26.06.2021](#)».*

Відповідно до частин 1 та 2 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.

Дата і час проведення електронного аукціону визначаються електронною системою закупівель автоматично.

Якщо оголошення про проведення конкурентної процедури закупівлі відповідно до норм частини 3 статті 10 Закону оприлюднюється англійською мовою, проводиться оцінка лише тих тендерних пропозицій, що не були відхилені згідно з цим Законом. У цій ситуації замовник розглядає тендерні пропозиції на відповідність вимогам тендерної документації до проведення оцінки тендерних пропозицій у строк, що не перевищує 20 робочих днів.

Таким чином, відкриті торги мають два алгоритми їх проведення, що залежать від очікуваної вартості закупівлі:

якщо закупівля товарів та послуг не перевищує 133 тис. євро, а для робіт — 5 150 тис. євро, то замовник застосовує перший алгоритм — звичайні відкриті торги;

якщо очікувана вартість перевищує ці межі, то замовник застосовує другий алгоритм — відкриті торги з публікацією англійською мовою.

У звичайних відкритих торгах спочатку відбувається аукціон та оцінка тендерних пропозицій, а потім їх розгляд. Після оцінки тендерних пропозицій замовник розглядає на відповідність вимогам тендерної документації тендерну пропозицію, яка визначена найбільш економічно вигідною.

Строк розгляду тендерної пропозиції, що за результатами оцінки визначена найбільш економічно вигідною, не повинен перевищувати **п'яти робочих днів** з дня визначення найбільш економічно вигідної пропозиції. Такий строк може бути аргументовано продовжено замовником до 20 робочих днів. У разі продовження строку замовник оприлюднює повідомлення в електронній системі закупівель протягом одного дня з дня прийняття відповідного рішення. Приклад протоколу уповноваженої особи щодо продовження строку розгляду тендерної пропозиції можна завантажити на порталі RADNUK.COM.UA у розділі [«Зразки документів»](#) — [«Зразки документів замовникам»](#) або за [посиланням](#).

У разі відхилення тендерної пропозиції, що за результатами оцінки визначена найбільш економічно вигідною, замовник розглядає наступну тендерну пропозицію у списку тендерних пропозицій, розташованих за результатами їх оцінки, починаючи з найкращої, у порядку та строки, визначені статтею 29 Закону.

**У відкритих торгах з публікацією англійською мовою, навпаки,** замовник спочатку проводить розгляд тендерних пропозицій, а потім відбувається аукціон і оцінка тендерних пропозицій, що були допущені до аукціону.

Таким чином, редакція Закону до 26.06.2021 не дозволяла застосувати підставу для проведення переговорної процедури закупівлі на 20 % у період оскарження у відкритих торгах з публікацією англійською мовою, оскільки найчастіше в цих торгах оскарження відбувається у період розгляду тендерних пропозицій та до аукціону, отже, до оцінки тендерних пропозицій.

**Зміни до Закону після 26.06.2021 дозволили застосовувати переговорну процедуру закупівлі для обох видів відкритих торгів у період розгляду та оцінки тендерних пропозицій.**

## Що вважається «періодом оскарження»?

При цьому важливо розуміти, що саме вважається періодом оскарження, адже тільки у цей період замовник може провести переговорну процедуру закупівлі.

Строк розгляду скарги Органом оскарження становить 10 робочих днів з дати початку розгляду скарги, який може бути аргументовано продовжено Органом оскарження до 20 робочих днів.

Датою початку розгляду скарги є дата оприлюднення реєстраційної картки скарги в електронній системі закупівель (частина 14 статті 18 Закону). За результатами розгляду скарги Орган оскарження має право прийняти рішення:

про встановлення або відсутності порушень процедури закупівлі (у тому числі порушення порядку оприлюднення або неоприлюднення інформації про процедури закупівлі, передбаченої Законом);

про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, роз'яснення, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені в технічній специфікації, яка є складовою частиною тендерної документації), привести тендерну документацію у відповідність із вимогами законодавства або за неможливості виправити допущені порушення відмінити процедуру закупівлі.

Після прийняття рішення за результатами розгляду скарги *протягом одного робочого дня* Орган оскарження в електронній системі закупівель надає інформацію про резолютивну частину рішення та протягом трьох робочих днів з дня його прийняття розміщує рішення в електронній системі закупівель. Рішення за результатами розгляду скарги відразу після розміщення в електронній системі закупівель автоматично оприлюднюється в електронній системі закупівель і надсилається суб'єкту оскарження та замовнику.

Рішення Органу оскарження набирають чинності з дня їх прийняття та є обов'язковими для виконання замовниками, особами, яких вони стосуються. 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.

Отже, замовник з огляду на вищезазначений алгоритм дій Органу оскарження може розрахувати орієнтовні строки, коли триватиме період оскарження. Такий період завершується прийняттям рішення Органу оскарження по скарзі. Якщо замовник скористається підставою для застосування переговорної процедури закупівлі після завершення цього періоду, ризикує порушити Закон.

## Приклад 1

У закупівлях № [UA-2021-07-05-010659-с](#) та № [UA-2021-06-23-000339-в](#) Орган оскарження задовольнив скаргу учасника, вказуючи, що *«станом на дату прийняття Колегією рішення за скаргою Колегією було прийнято рішення щодо оскаржуваної (конкурентної) процедури закупівлі, на підставі якої було прийнято рішення щодо проведення переговорної процедури, а отже, зазначені відкриті торги не є (станом на момент прийняття цього рішення) такими, що оскаржуються.*



*За таких умов на момент прийняття Колегією рішення за скаргою по тендеру, оскарження якого було підставою для застосування замовником зазначеної переговорної процедури закупівлі, не є таким, що оскаржується.*

*Враховуючи викладене, станом на момент прийняття Колегією цього рішення за скаргою відсутні підстави для застосування замовником переговорної процедури закупівлі, визначені пунктом 3 частини 2 статті 40 Закону». В результаті переговорна процедура закупівлі була відмінена.*

Ще більше прикладів рішень Органу оскарження знайдете в електронній книзі **«Збірник рішень АМКУ, як Органу оскарження»**.

Слід розуміти, що **період після визначення переможця процедури закупівлі у звичайних відкритих торгах потрапляє в період розгляду тендерних пропозицій**, тому що визначення переможця є результатом розгляду тендерних пропозицій. А от у відкритих торгах з публікацією англійською мовою визначення переможця закупівлі здійснюється після оцінки тендерних пропозицій і є наслідком такої оцінки, оскільки період оскарження тендерної пропозиції учасника-переможця передував аукціону і, відповідно, оцінці тендерних пропозицій.

Скарги, що стосуються прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника, які відбулися після розгляду тендерних пропозицій, порядок якого передбачений частиною 12 статті 29 цього Закону, подаються протягом п'яти днів з дня оприлюднення в електронній системі закупівель протоколу розгляду тендерних пропозицій, у разі якщо оголошення про проведення конкурентної процедури закупівлі оприлюднюється англійською мовою (частина 8 статті 18 Закону).

## Приклад 2

У закупівлі [UA-2020-12-04-002725-с](#) склалася дивна ситуація. Орган оскарження погодився з тим, що учасником було надано недостовірну інформацію, але зазначив, що *Законом не передбачено відхилення тендерної пропозиції учасника після проведення аукціону, якщо оголошення про проведення процедури закупівлі оприлюднюється відповідно до норм частини 3 статті 10 Закону.*

*Колегія зазначила, що оскільки відповідно до протоколу розгляду тендерних пропозицій тендерна пропозиція скаржника була допущена до аукціону, вона була неправомірно відхилена замовником після аукціону з підстави для відхилення тендерних пропозицій до аукціону.*

**Важливо:** після оцінки тендерних пропозицій у відкритих торгах з публікацією

англійською мовою замовники можуть відхилити тільки переможця процедури закупівлі з підстав, передбачених пунктом 3 частини 1 статті 31 Закону, наприклад, за не надання ним документів відповідно до статті 17 Закону. Таке відхилення можливо після спливу 10 днів з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.. Застосовувати переговорну процедуру закупівлі на цьому етапі не можна, оскільки це вже не етап розгляду і не етап оцінки тендерних пропозицій, а відхилення переможця процедури закупівлі.

Слід нагадати, що згідно з підставою застосування переговорної процедури закупівлі, що ми розглядаємо, **оскаржуватися має виключно триваючий тендер**. Це означає, що тендер, у якому оскаржується його відміна і, відповідно, який є нетриваючим, не є умовою для застосування норм про 20 відсотків.

## Висновки

Підставу для проведення переговорної процедури закупівлі в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендеру, що оскаржується, у періоді оскарження можна застосувати:

після розкриття тендерних пропозицій;

після оцінки тендерних пропозицій;

до прийняття рішення за скаргою у тендері, що оскаржується;

до прийняття рішення щодо відміни тендеру або визнання таким, що не відбувся.

Окремо слід зазначити, що аналогічна підстава для непроведення спрощеної закупівлі у Законі не змінювалась. Замовник може укласти договір без використання електронної системи закупівель у разі оскарження прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника після оцінки тендерних пропозицій учасників, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендеру, що оскаржується.

У звичайних відкритих торгах після оцінки тендерних пропозицій для того, щоб замовник міг скористатися абзацом 3 пункту 3 частини 7 статті 3 Закону та укласти договір без використання електронної системи закупівель на підставі оскарження прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника після оцінки тендерних пропозицій учасників, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендеру, що оскаржується, має бути забезпечено ряд умов:

оскарження відбулося після оцінки тендерних пропозицій учасників;



обсяг закупівлі не повинен перевищувати 20 відсотків від очікуваної вартості тендеру, що оскаржується;

вартість такої закупівлі повинна дорівнювати або перевищувати 50 тисяч гривень.

Тож, якщо 20 відсотків від очікуваної вартості тендеру, що оскаржується, дорівнює, наприклад, 45 тисячам гривень, то замовник не має права скористатися цією підставою та укласти договір без використання електронної системи закупівель, адже сума дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень та є меншою за вартість, що встановлена у пунктах 1 та 2 частини 1 статті 3 Закону. Детальніше про це читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статті **«Коли 20 відсотків від вартості оскарженого тендеру дорівнює сумі меншій за 50 тисяч гривень»**.

Для відкритих торгів з публікацією англійською мовою через те, що після оцінки тендерних пропозицій не оскаржуються вже розглянуті тендерні пропозиції, застосувати дану норму практично неможливо.

Загалом розглянута нами підстава для проведення переговорної процедури закупівлі та непроведення спрощеної закупівлі дуже корисна у ситуації, коли замовнику вкрай потрібна реалізація закупівлі для забезпечення його нагальних потреб. Тож зміни у Законі від 26.06.2021 дозволять частіше користуватися даною підставою і не порушувати Закон через нагальну необхідність у закупівлі.

**Поглиблюйте свої знання у сфері публічних закупівель на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) за допомогою таких статей:**

**[«Відхилення учасника через невідповідність забезпечення тендерної пропозиції / пропозиції умовам замовника»](#)**;

**[«Прив'язка до виробника: практика Органу оскарження»](#)**;

**[«Призупинення строків у разі оскарження процедури закупівель до та після 26.06.2021»](#)**;

**[«Оскарження процедур закупівель: нові правила з 26.06.2021»](#)**.