

# Добірка оскаржень переговорної процедури закупівлі

Як визначено частиною 1 статті 40 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон), переговорна процедура закупівлі використовується замовником як виняток і відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю після проведення переговорів щодо ціни та інших умов договору про закупівлю з одним або кількома учасниками процедури закупівлі. А частиною 2 цієї ж статті визначені всі випадки, які можуть вважатися винятком для проведення переговорної процедури закупівлі.

Інколи замовники публічних закупівель зловживають нормами Закону та безпідставно проводять переговорну процедуру закупівель. Наразі чинна редакція Закону передбачає, що учасник має право звернутися зі скаргою до Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) та оскаржити подібні дії замовника як такі, що порушують права учасника та охоронювані законом інтереси.

Сьогодні розглянемо найтипівші рішення Колегії щодо оскарження переговорної процедури закупівлі. Забігаючи наперед, зазначимо, що більшість скарг з цього питання Органом оскарження задовольняється.

## Підстава проведення переговорної процедури закупівлі № 1

Згідно з нормами пункту 1 частини 2 статті 40 Закону переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі, якщо було двічі відмінено процедуру відкритих торгів, у тому числі частково (за лотом), через відсутність достатньої кількості тендерних пропозицій, визначеної цим Законом. При цьому предмет закупівлі, його технічні та якісні характеристики, а також вимоги до учасника процедури закупівлі не повинні відрізнятися від вимог, що були визначені замовником у тендерній документації.



Рішення Колегії № 13807-р/пк-пз від 18.06.2021, оголошення № [UA-2021-05-12-014295-b](#).

**Позиція скаржника:** замовник стверджує, що ним було проведено дві процедури

відкритих торгів (оголошення № UA-2021-03-01-011847-а та № UA-2021-04-01-006658-с), які нібито були відмінені через відсутність достатньої кількості тендерних пропозицій. Проте таке твердження замовника неправильне, оскільки:

у першій процедурі закупівлі (№ UA-2021-03-01-011847-а) не було подано жодної тендерної пропозиції від учасників;

у другій процедурі закупівлі (№ UA-2021-04-01-006658-с) свої тендерні пропозиції подали два учасники: ТОВ «Е» та ПП «Н» (скаржник). За результатами розгляду двох тендерних пропозицій до аукціону було допущено одного учасника, а саме: ПП «Н».

На думку скаржника, замовник незаконно та необ'єктивно застосував переговорну процедуру закупівлі, за результатами якої переможцем став інший учасник — «Р», чим порушив норми пункту 1 частини 2 статті 40 Закону, що у свою чергу порушує права скаржника. Окрім цього, у переговорній процедурі закупівлі, яку провів замовник, були встановлені зовсім інші вимоги до учасників, які кардинально відрізняються від тих вимог, які були встановлені в тендерних документаціях у закупівлях № UA-2021-03-01-011847-а та № UA-2021-04-01-006658-с, що порушує вимоги пункту 1 частини 2 статті 40 Закону.

**Позиція замовника:** у першій процедурі закупівлі (№ UA-2021-03-01-011847-а) не було подано жодної тендерної пропозиції від учасників, у другій процедурі закупівлі (№ UA-2021-04-01-006658-с) під час розгляду тендерних пропозицій тендерним комітетом замовника було прийнято рішення про відхилення учасника ТОВ «Е» через ненадання забезпечення тендерної пропозиції. Після цього на електронному майданчику SMARTTENDER (<https://smarttender.biz/>) обов'язковим є натискання клавіші «Сформувати протокол розгляду тендерних пропозицій», у зв'язку з чим електронною системою закупівель (далі — ЕСЗ) було автоматично сформовано протокол розгляду тендерних пропозицій, відповідно до якого ПП «Н» було допущено до аукціону, незважаючи на те, що замовник стверджує, що не мав наміру та не розглядав тендерну пропозицію скаржника, і, як наслідок, вважає, що допущення скаржника до аукціону — технічна помилка ЕСЗ. З урахуванням зазначеного, замовник повідомляє, що тендерна пропозиція скаржника не розглядалась і замовник не вважає застосування переговорної процедури закупівлі порушенням Закону.

**Позиція Колегії:** враховуючи, що за процедурою закупівлі № UA-2021-04-01-006658-с подали свої тендерні пропозиції два учасники, замовник не обґрунтував та документально не підтвердив наявність підстав для застосування переговорної процедури, визначених замовником, що вплинуло на об'єктивність визначення переможця. Колегія постановила зобов'язати замовника відмінити переговорну процедуру закупівлі № UA-2021-05-12-014295-б.

**Коментар:** норми пункту 1 частини 2 статті 40 Закону замовники найчастіше порушують під час неправомірного проведення переговорної процедури закупівлі. Оскарження саме

цієї підстави у Колегії переважно має позитивний результат для скаржника. У цьому випадку потрібно проаналізувати, чи дійсно замовником було двічі відмінено саме процедуру відкритих торгів та чи саме через відсутність достатньої кількості тендерних пропозицій. Особливої уваги потребує предмет закупівлі, його технічні та якісні характеристики, а також вимоги до учасника процедури переговорної закупівлі, які не повинні відрізнятися від вимог, що були визначені замовником у відмінених відкритих торгах.

## Підстава проведення переговорної процедури закупівлі № 2

Відповідно до пункту 2 частини 2 статті 40 Закону переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток, у тому числі, якщо роботи, товари чи послуги можуть бути виконані, поставлені чи надані виключно певним суб'єктом господарювання за наявності, зокрема, такого випадку, як відсутність конкуренції з технічних причин.



Рішення № 10670-р/пк-пз від 14.05.2021, оголошення № [UA-2021-04-09-007384-a](#).

**Позиція скаржника:** замовником раніше вже були проведені процедури закупівлі (відкриті торги), аналогічні за предметом закупівлі, а саме: електротехнічного обладнання — трансформаторів напруги (UA-2018-08-16-000120-с та UA-2018-08-16-000120-с). У цих процедурах брали участь різні учасники, такі як ТОВ «В» (Україна), ТОВ «Т» (Україна), ТОВ «А» (Україна) та іноземна компанія «І» (Німеччина).

Замовник в обґрунтуванні застосування переговорної процедури під час закупівлі трансформатора струму зазначає виробника — компанію «К» (Хорватія). Вказаний виробник електротехнічного обладнання, компанія «К», є відомою Європейською компанією, яка займається виробництвом та постачанням трансформаторів напруги та струму, і, керуючись положеннями комплаєнс-політики визначеного виробника, є відкритою для співпраці з усіма зацікавленими у придбанні продукції компаніями.

Таким чином, якщо б замовник проводив процедуру закупівлі шляхом застосування процедури відкритих торгів із закупівлі трансформатора струму, а не переговорну процедуру закупівлі, скаржник та інші підприємства мали б змогу взяти участь у

процедурі закупівлі та запропонувати продукцію — трансформатор струму визначеного замовником виробника «К», яка є предметом закупівлі, що б забезпечило конкуренцію серед постачальників даного сегмента ринку і, як наслідок, призвело б до значної економії бюджетних коштів.

**Позиція замовника:** для забезпечення однотипності обладнання з однаковими характеристиками намагнічування є необхідність придбання трансформатора струму типу AGU-362 виробництва компанії «К» (Хорватія) у кількості 1 штука. Даний трансформатор струму передбачений для заміни трансформатора струму, що введений в експлуатацію в червні 1985 року.

Оскільки необхідно встановити трансформатор струму саме AGU-362, замовник звернувся з листом до виробника «К» стосовно надання комерційної пропозиції та постачання товару. У свою чергу, виробник продукції зазначив, що єдиним уповноваженим підприємством на реалізацію даного трансформатора від імені виробника є компанія «U» (Литва). Враховуючи лист виробника, замовник дійшов висновку про відсутність конкуренції з технічних причин та, враховуючи технічну неможливість застосування аналогів, було прийнято рішення про застосування переговорної процедури на закупівлю трансформатора AGU-362 виробництва компанії «К» в уповноваженого представника виробника — компанії «U».

**Позиція Колегії:** з урахуванням матеріалів, а також інформації скаржника та пояснень, замовник не обґрунтував і документально не підтвердив наявність підстав для застосування переговорної процедури, визначених замовником (зокрема, що товар, який є предметом закупівлі, може бути поставлений виключно певним суб'єктом господарювання), що вплинуло на об'єктивність визначення переможця. Замовник не підтвердив правомірність застосування переговорної процедури закупівлі на підставі вимог статті 40 Закону. Колегія постановила зобов'язати замовника відмінити переговорну процедуру закупівлі № UA-2021-04-09-007384-а.

**Коментар:** за таких обставин у замовника повинно бути документальне підтвердження та обґрунтування відсутності конкуренції з технічних причин та того, що лише один суб'єкт господарювання зможе поставити / виконати предмет закупівлі. Якщо ви як потенційний постачальник упевнені, що аргументи замовника непереконаливі та надумані, а на ринку існують й інші постачальники предмета закупівлі, слід оскаржувати таку переговорну процедуру закупівлі, враховуючи, що практика Колегії надає великі шанси її відмінити.

## Підстава проведення переговорної процедури закупівлі № 3

Відповідно до пункту 3 частини 2 статті 40 Закону переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі, якщо, зокрема, у замовника виникла нагальна потреба здійснити закупівлю, в тому числі 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.



Рішення № 1823-р/пк-пз від 02.02.2021, оголошення № [UA-2020-12-31-003097-с](#).

**Позиція скаржника:** замовником оголошено процедуру закупівлі № UA-2020-08-21-005599-а, у якій взяли участь два учасники: скаржник / ТОВ «К» та ТОВ «А». Скаржник зазначає, що замовником уже було відхилено тендерну пропозицію скаржника та оголошено переможцем процедури закупівлі ТОВ «А». Це рішення замовника було скасовано на підставі рішення Колегії. Після цього замовник «знаходить» нову підставу для відхилення скаржника / ТОВ «К», яка не була зазначена у скасованому рішенні замовника.

Скаржник зазначає, що чи то за «дивним збігом обставин», чи то у зв'язку з існуванням «сталих корупційних зв'язків» замовник укладає договори про закупівлю за предметом закупівлі виключно з ТОВ «А»: закупівля № UA-2019-10-07-000639-в на суму 3 588 000 грн, закупівля № UA-2018-01-10-001018-в на суму 2 145 888 грн, закупівля № UA-2017-09-20-001588-в на суму 1 274 121 грн, закупівля № UA-2016-09-30-000685-в на суму 1 548 000 грн. Скаржник зазначає, що така «постійність» протирічить усім принципам публічних закупівель. Тому не дивно, що й у процедурі закупівлі № UA-2020-08-21-005599-а замовник намагається всіляко «проштовхнути» до постачання предмета закупівлі «свого» учасника-постачальника.

Дійсно, пунктом 3 частини 2 статті 40 Закону передбачено, що 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, замовник як виняток може застосувати переговорну процедуру закупівлі.

Скаржник зазначає, що в даному конкретному випадку замовником у належний спосіб доведено лише одну з підстав — наявність процедури оскарження у триваючому тендері. За твердженням скаржника, існування нагальної потреби жодним чином не підтверджене.

**Позиція замовника:** замовником було оголошено проведення відкритих торгів

(оголошення № UA-2020-08-21-005599-а). Водночас після оцінки тендерних пропозицій учасників дана закупівля наразі знаходиться у статусі «призупинено», оскільки учасник ТОВ «К» оскаржує прийняте замовником рішення про його відхилення. Оскільки у замовника існує нагальна потреба у здійсненні закупівлі, замовником вирішено обрати і провести одну з процедур закупівель, передбачених Законом. Пунктом 3 частини 2 статті 40 Закону передбачено, що 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, замовник як виняток може застосувати переговорну процедуру закупівлі. Для проведення переговорів щодо закупівлі було запрошено ТОВ «А», який надав усі необхідні документи відповідно до вимог згідно з листом-зверненням.

**Позиція Колегії:** замовник не обґрунтував та документально не підтвердив необхідність проведення закупівлі саме за переговорною процедурою та наявність підстав для проведення вказаного виду процедури закупівлі, передбачених частиною 2 статті 40 Закону, станом на дату оголошення процедури закупівлі. Колегія постановила зобов'язати замовника відмінити переговорну процедуру закупівлі № **UA-2020-12-31-003097-с**.

**Коментар:** Законом передбачено, що для проведення переговорної процедури згідно з пунктом 3 частини 2 статті 40 Закону у замовника повинно бути підтвердження одночасного поєднання наступних підстав:

існування нагальної потреби;

наявність процедури оскарження у триваючому тендері.

Також треба звернути увагу, що переговорна процедура проводиться в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендеру. Якщо замовник не підтверджує зазначені підстави, проведення ним переговорної процедури закупівлі варто оскаржувати у Колегії та, найімовірніше, результат для скаржника буде позитивним.

## Підстава проведення переговорної процедури закупівлі № 4

Відповідно до пункту 5 частини 2 статті 40 Закону переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі, якщо після укладення договору про закупівлю у замовника виникла необхідність у закупівлі додаткових аналогічних робіт чи послуг у того самого учасника. Можливість і умови таких додаткових робіт чи послуг можуть бути передбачені в основному договорі про закупівлю, який укладений за результатами проведення тендеру. Закупівля додаткових аналогічних робіт чи послуг у того самого учасника здійснюється протягом трьох років після укладення договору про



закупівлю, якщо загальна вартість таких робіт чи послуг не перевищує 50 відсотків ціни основного договору про закупівлю, укладеного за результатами проведення тендеру.



Рішення № 13359-р/пк-пз від 09.07.2020, оголошення № [UA-2020-06-19-007287-с](#).

**Позиція скаржника:** скаржник зазначає, що замовник неправомірно застосував переговорну процедуру закупівлі, визнавши переможцем ПрАТ «С» та порушивши статтю 40 Закону і принципи здійснення публічних закупівель, передбачені статтею 5 Закону. Скаржник повідомляє, що між замовником та ПрАТ «С» укладений договір страхування з періодом страхування з 02.03.2018 по 01.03.2020. Під час проведення нової закупівлі замовник уклав додаткову угоду № 5 від 25.02.2020 з ПрАТ «С» щодо продовження строку дії договору до 01.07.2020 включно зі збільшенням ціни договору на 4 950 000,00 грн.

Водночас замовник оголосив відкриті торги на закупівлю цього ж предмета закупівлі (№ UA-2020-01-08-001318-с), які не відбулись у зв'язку з відхиленням всіх тендерних пропозицій учасників. Замовник повторно оголосив закупівлю за № UA-2020-02-18-000732-а, знову ж таки за процедурою відкритих торгів, було подано п'ять тендерних пропозицій учасників, у тому числі скаржника. Замовник відхилив усі тендерні пропозиції учасників як такі, що не відповідають вимогам тендерної документації. За результатами відхилення всіх тендерних пропозицій учасників чотири учасники, крім ПрАТ «С» (з яким укладено та продовжено діючий договір про закупівлю), подали скарги до Колегії щодо оскарження результатів прекваліфікації.

Замовник в обґрунтуванні застосування переговорної процедури закупівлі посилається на пункт 5 частини 2 статті 40 Закону, а саме: якщо після укладення договору про закупівлю у замовника виникла необхідність у закупівлі додаткових аналогічних робіт чи послуг у того самого учасника. Можливість і умови таких додаткових робіт чи послуг можуть бути передбачені в основному договорі про закупівлю, який укладений за результатами проведення тендеру. Закупівля додаткових аналогічних робіт чи послуг у того самого учасника здійснюється протягом трьох років після укладення договору про закупівлю, якщо загальна вартість таких робіт чи послуг не перевищує 50 відсотків ціни основного договору про закупівлю, укладеного за результатами проведення тендеру. У результаті власних неправомірних дій під час проведення закупівлі замовник сам для себе створив безвихідну ситуацію, затягнув і порушив усі можливі та допустимі строки для законного

укладання договору про закупівлю. Через такі зловживання замовник проводить цю оскаржувану переговорну процедуру без жодних правових підстав.

**Позиція замовника:** законодавством не визначено конкретного документа або інформації, що може підтверджувати умови застосування переговорної процедури закупівлі згідно з пунктом 5 частини 2 статті 40 Закону. У замовника наявна потреба закупити додаткові аналогічні послуги на підставі пункту 5 частини 2 статті 40 Закону. Закупівля додаткових аналогічних послуг повинна бути здійснена у того самого учасника, з яким було укладено попередній договір про закупівлю.

**Позиція Колегії:** замовник не довів та документально не підтвердив, що у нього виникла необхідність у закупівлі додаткових аналогічних робіт чи послуг саме у того самого учасника, та не підтвердив правомірність застосування переговорної процедури закупівлі на підставі вимог статті 40 Закону. Колегія постановила зобов'язати замовника відмінити переговорну процедуру закупівлі № UA-2020-06-19-007287-с.

**Коментар:** таким чином, якщо замовник проводить переговорну процедуру закупівлі, посилаючись на пункт 5 частини 2 статті 40 Закону, він повинен обґрунтувати необхідність у закупівлі додаткових аналогічних робіт чи послуг у того самого учасника. Окрім цього, можливість і умови таких додаткових робіт чи послуг можуть бути передбачені в основному договорі про закупівлю. В іншому випадку застосування переговорної процедури закупівлі буде визнано Колегією неправомірним.

Сподіваємося, що наша добірка оскаржень переговорної процедури закупівлі стане вам у пригоді. Як бачимо, більшість скарг з цього питання Колегія задовольняє, отже, нумо оскаржувати!

Більше корисної практики Колегії читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](http://RADNUK.COM.UA) у статтях:

«[Скарги та докази скаржників починаючи з 26.06.2021: практика АМКУ](#)»;

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

«[Історія однієї тендерної документації, яку оскаржили шість разів](#)»;

«[Чотири цікаві рішення АМКУ: забезпечення виконання договору про закупівлю](#)»;

«[Практика органу оскарження щодо нецінових критеріїв оцінки](#)»;

«[Рішення Колегії щодо оскарження проєкту договору про закупівлю / істотних умов договору про закупівлю](#)».