

# 11 млн, 8 учасників, 5 порушень: якої думки суд?

За результатами моніторингу процедури закупівлі капітального ремонту вулиць у місті Первомайський Державна аудиторська служба України (далі — Держаудитслужба) встановила, що замовник допустив аж п'ять порушень. Але у суді ці п'ять порушень були визнані недоведеними. Далі — більше.



До вашої уваги **рішення Харківського окружного адміністративного суду від 05.11.2021 по справі № 520/15956/21**

## Обставини справи

Замовник провів відкриті торги на закупівлю капітального ремонту вулиць у місті Первомайський Харківської області (оголошення № [UA-2021-06-02-009623-b](#)), участь взяли вісім учасників. Учасник ТОВ «БК «В»» був визнаний переможцем, та з ним було укладено договір про закупівлю № 35/21-Д від 29.07.2021.

**Зауважимо:** вартість тендерної пропозиції переможця найдорожча, та сім учасників з дешевшою ціною були відхилені. Держаудитслужбою було проведено моніторинг цієї процедури закупівлі, за результатами якого було встановлено, що замовник припустився п'яти порушень, для усунення яких повинен розірвати договір про закупівлю № 35/21-Д від 29.07.2021. Замовник не погодився з таким рішенням Держаудитслужби та оскаржив висновок у суді.

Розглянемо, які порушення, на думку Держаудитслужби, допустив замовник, та чому суд визнав висновок моніторингу протиправним.

## Порушення № 1 — відсутній опис формальних помилок у тендерній документації

Згідно з пунктом 19 частини 2 статті 22 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) у тендерній документації зазначаються такі відомості, як опис та приклади

формальних (несуттєвих) помилок, допущення яких учасниками не призведе до відхилення їх тендерних пропозицій. Формальними (несуттєвими) вважаються помилки, що пов'язані з оформленням тендерної пропозиції та не впливають на зміст тендерної пропозиції, а саме — технічні помилки та описки.

Позиція Держаудитслужби: замовник у пункті 1 розділу 3 Інструкція з підготовки тендерної пропозиції тендерної документації вказав опис формальних (несуттєвих) помилок, допущення яких учасниками не призведе до відхилення їх тендерних пропозицій, що не відповідає наказу Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від [15.04.2020 № 710](#). Крім того, встановлено, що тендерна документація не містить прикладів формальних помилок, чим порушено вимоги пункту 19 частини 2 статті 22 Закону.

**Позиція суду:** у розділі 3 Інструкція з підготовки тендерної пропозиції тендерної документації визначено опис та приклади формальних (несуттєвих) помилок, допущення яких учасниками не призведе до відхилення їх тендерних пропозицій. Окрім цього, умовами тендерної документації передбачено, що замовник залишає за собою право не відхиляти тендерні пропозиції при виявленні формальних помилок незначного характеру, що описані вище, при цьому замовник гарантує дотримання усіх принципів, визначених статтею 5 Закону. Рішення про віднесення допущеної учасником помилки до формальної (несуттєвої) приймається головою тендерного комітету.

Вказане спростовує висновки про те, що тендерна документація не містить прикладів формальних помилок, у тендерній документації замовником зазначено приклад формальної (несуттєвої) помилки — це технічні помилки та описки.

Крім того, Законом та жодними іншими нормативно-правовими актами не передбачено обов'язку для замовника визначати приклади до кожного окремого опису формальних помилок, а тому твердження Держаудитслужби про відсутність прикладів формальних помилок у тендерній документації є необґрунтованими та безпідставними.

**Висновок:** порушення вимог Закону у цій частині суд визнав недоведеним.

## **Порушення № 2 — вимога ознайомлення учасника з проєктною документацією об'єкта з підписанням відповідного акта огляду з замовником**

**Позиція Держаудитслужби:** відповідно до вимог тендерної документації обов'язковим є ознайомлення учасника з проєктною документацією об'єкта з підписанням відповідного акта огляду з замовником. Вказаний акт, підписаний учасником та замовником, подається у складі тендерної пропозиції учасника. В акті обов'язково зазначається: найменування об'єкта, найменування замовника, дата та час складання та підписання цього акта. Відсутність у тендерній пропозиції цього акта є підставою для відхилення пропозиції учасника.

Вищенаведена вимога тендерної документації порушує принципи закупівель, встановлені статтею 5 Закону, якими передбачене об'єктивне та неупереджене визначення переможця процедури закупівлі, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель та запобігання корупційним діям і зловживанням.

**Позиція суду:** відповідно до частини 3 статті 22 Закону тендерна документація може містити іншу інформацію, вимоги щодо наявності якої передбачені законодавством та яку замовник вважає за необхідне включити до тендерної документації.

Окрім цього, частиною 8 статті 18 Закону передбачено порядок оскарження положень тендерної документації та рішень, дій чи бездіяльності замовника. У разі незгоди з умовами тендерної документації усі учасники процедури закупівлі мають право звернутися до Органу оскарження, проте доказів того, що учасники цієї процедури закупівлі скористалися таким правом, матеріали справи не містять.

Водночас під час участі у процедурі закупівлі усі 8 учасників надали у складі тендерної пропозиції акт огляду, підписаний зі сторони замовника (учасником ТОВ БК «І» не підписано цей акт), що свідчить про відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель і відсутність дискримінації учасників зі сторони замовника.

**Висновок:** порушення вимог Закону у цій частині суд визнав недоведеним.

## **Порушення № 3 — безпідставне відхилення учасників**

**Позиція Держаудитслужби:** замовником неправомірно відхилено тендерні пропозиції ТОВ «Д» та ДІП «Д» через непередбачення витрат на цвяхи будівельні, бруски необрізні з хвойних порід та бітум нафтовий. Відхилення з таких підстав є неправомірним, оскільки тендерна документація замовника не містила окремих вимог / заборон щодо порядку формування цінової пропозиції, зокрема щодо встановлення цін на окремі матеріали та заміну матеріальних ресурсів аналогічними.

**Позиція суду:** в Технічному завданні (Додаток № 8 до тендерної документації) замовник серед інших видів робіт зазначив вид робіт «Установлення бортових каменів бетонних та залізобетонних при інших видах покриттів». Вартість цього виду робіт повинна розраховуватись за Ресурсними елементними кошторисними нормами на ремонтно-будівельні роботи за відповідним збірником.

У цьому випадку вид робіт «Установлення бортових каменів бетонних та залізобетонних при інших видах покриттів» відповідає нормі РН18-29-2, зазначеній у Збірнику № 18 Благоустрій ДСТУ Б Д.2.4-18:2014, затвердженому наказом Мінрегіону від 06.05.2016 № 116, до складу робіт норми РН18-29-2. Для установлення опалубки нормою РН18-29-2 передбачені витрати відповідного матеріалу, а саме: цвяхи будівельні, бруски необрізні із хвойних порід.

Водночас відсутність у тендерних пропозиціях учасників ТОВ «Д» та ДІП «Д» зазначених матеріалів, тобто неврахування вищезазначених матеріалів для установлення опалубки,

порушує технологію установавання бортового каменю, що свідчить про наявність у замовника підстав для відхилення тендерних пропозицій.

**Висновок:** порушення вимог Закону у цій частині суд визнав недоведеним.

## Порушення № 4 — ненадання переможцем листа-згоди на обробку персональних даних

**Позиція Держаудитслужби:** відповідно до пункту 1 розділу 3 тендерної документації тендерна пропозиція повинна містити, у тому числі, лист-згоду щодо оброблення, використання, поширення та доступу до персональних даних, що наведений у Додатку 7 до тендерної документації. Слід зазначити, що лист-згода надається окремо на кожну особу, персональні дані якої використовуються у пропозиції учасника. При цьому в складі тендерної пропозиції переможця ТОВ «БК «В»» не було надано листа-згоди на обробку персональних даних. У замовника були підстави для відхилення тендерної пропозиції ТОВ «БК «В»».

**Позиція суду:** оприлюднення інформації про засновників, учасників та директора передбачене підпунктом 8 пункту 2 статті 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань». Така інформація про засновників, учасників та директора є публічною у розумінні Закону України «Про доступ до публічної інформації» та відкритою.

Враховуючи вищевикладене, відомості про засновників та керівників ТОВ «БК «В»», зазначені у виписці з протоколу загальних зборів учасників, насамперед є публічними та відкритими, а отже, не потребують отримання додаткових згод на оброблення, використання, поширення таких персональних даних. Підстави для відхилення тендерної пропозиції ТОВ «БК «В»» відсутні.

**Висновок:** порушення вимог Закону у цій частині суд визнав недоведеним.

## Порушення № 5 — укладений договір про закупівлю не містить усіх розрахунків до кошторисної документації

**Позиція Держаудитслужби:** замовник порушив вимоги частини 4 статті 41 Закону в частині відповідності умов договору умовам тендерної пропозиції переможця, а саме: умови укладеного договору про закупівлю не містять усіх розрахунків до кошторисної документації.

**Позиція суду:** відповідно до частини 4 статті 41 Закону умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції / пропозиції за результатами електронного аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі / спрощеної закупівлі або узгодженої ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури, крім випадків визначення грошового еквівалента

зобов'язання в іноземній валюті та / або випадків перерахунку ціни за результатами електронного аукціону в бік зменшення ціни тендерної пропозиції / пропозиції учасника без зменшення обсягів закупівлі.

Відповідно до розділу 11 договору про закупівлю, укладеного між замовником та ТОВ «БК "В"» за результатами процедури закупівлі, невід'ємною частиною цього договору про закупівлю є кошторисна документація, договірна ціна.

З наданих до матеріалів документів вбачається, що між сторонами договору про закупівлю була складена відповідна кошторисна документація та договірна ціна, підписана та скріплена печатками, що спростовує судження владного суб'єкта щодо відповідності умов договору умовам тендерної пропозиції переможця про відсутність всіх розрахунків до кошторисної документації.

**Висновок:** порушення вимог Закону у цій частині суд визнав недоведеним.

## Суд постановив

Керуючись статтями 8, 19, 124, 129 Конституції України, статтями 6–9, статтями 241–243, 255, 295 Кодексу адміністративного судочинства України, суд вирішив задовольнити позов та визнати протиправним і скасувати висновок Держаудитслужби про результати моніторингу процедури закупівлі № UA-2021-06-02-009623-b.

**Коментар.** Таке рішення суду має неоднозначний характер. З результатами розгляду справи суду щодо певних порушень складно погодитися. Зокрема, якщо вимогами тендерної документації замовник передбачив надання листа-згоди на обробку персональних даних, а учасник у складі тендерної пропозиції такого документа та жодних інших пояснень не надав, рішення суду про відсутність підстав для відхилення такого учасника виглядає дивним.

Наразі залишається лише вірити в добрі наміри суду та сподіватися, що таке рішення не пов'язане з тим, що очікувана вартість цієї процедури закупівлі — понад 11 млн грн та переможною було визнано найдорожчу тендерну пропозицію з восьми учасників, при цьому більш економічно вигідні тендерні пропозиції інших семи учасників були відхилені.

Ще більше показової судової практики читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) в розділі «[Судова практика для учасників](#)» та у статтях:

«[Вимога щодо надання кошторису в паперовому вигляді: якої думки суд?](#)»;

«[Якщо відміна закупівлі неправомірна, чи можна вважати договір про закупівлю укладеним? Судова практика](#)»;

«[Поняття "аналогічний договір". Як трактує суд?](#)»;



Суттєві помилки замовника? Прискіпливість ДАСУ? Якої думки суд?»;

Висновок ДАСУ не вирок: оскаржуємо безпідставність у суді»;

Тендер на суму більше 270 млн грн та три порушення: судова практика»;

Прямі договори на 6 млн грн через пандемію, а так можна було? Судова практика»;

Судова практика щодо харчування для дітей: переможець надав прострочені декларації».