

Повторне розірвання договору про закупівлю за переговорною — не привід для паніки

Питання читача

Добрий день! Прохання надати відповідь на таке питання. Договір про закупівлю, укладений за наслідками переговорної процедури закупівлі, розірвано. Чи правомірно для забезпечення наявної залишкової потреби у предметі закупівлі повторно використати право на застосування переговорної процедури закупівлі згідно з абзацом 4 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону? Чи вважатиметься невиконання умов договору про закупівлю внаслідок його розірвання достатнім обґрунтуванням для застосування вказаної законодавчої норми?

Відповідь експерта

Добрий день! Особливість застосування переговорної процедури закупівлі полягає не тільки у її винятковості, а й у задоволенні потреби, яка є систематичною та має бути безперервно забезпечена навіть на час проведення процедури закупівлі / спрощеної закупівлі для цілей наступного року.

Так, абзацом 4 пункту 3 частини 2 статті 40 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) визначено, що переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток, якщо у замовника виникла нагальна потреба здійснити закупівлю у разі:

розірвання договору про закупівлю з вини учасника на строк, достатній для проведення тендеру, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків суми, визначеної в договорі про закупівлю, який розірваний з вини такого учасника. Застосування переговорної процедури закупівлі в такому випадку здійснюється за рішенням замовника щодо кожного тендеру.

Оскільки потреба є нагальною, то замовнику насамперед необхідно вирішити питання щодо здійснення закупівлі на суму залишку, яка складає понад 200 тис. грн, за укладеним договором про закупівлю, який розірвано з вини постачальника. Саме тут у нагоді стає право замовника на самостійний вибір умови для застосування переговорної процедури закупівлі з законодавчо визначеного вичерпного переліку умов, наведеного у частині 2 статті 40 Закону.

Замовником проведено переговорну процедуру закупівлі та укладено договір про закупівлю з новим постачальником. Однак внаслідок непередбачуваних обставин договір про закупівлю знову розірвано. Як наслідок, наявна потреба у закупівлі знову не задоволена. Як діяти в цій ситуації та чи вважатиметься такий випадок правом замовника на отримання другого шансу у вигляді застосування абзацу 4 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону, розберемось далі.

З погляду українського правопису поняття «переговорна закупівля» та «договір про закупівлю» мають форму вираження категорії числа — однину. Отже, законодавцем надано можливість скористатись правом на виняткове проведення переговорної процедури закупівлі лише один раз.

Як зазначає Уповноважений орган у своїй відповіді на запит **709/2019**: *«Виходячи зі змісту статті 19 Закону, звіт про результати є підсумковим документом, який фіксує завершення процедури закупівлі та містить інформацію щодо дати укладення договору про закупівлю, підстави для прийняття рішення про неукладення договору про закупівлю».*

З огляду на викладене автоматичне формування електронною системою закупівель звіту про результати проведення переговорної процедури закупівлі та його автоматичне оприлюднення протягом одного дня після оприлюднення замовником договору про закупівлю, який розірвано, фіксуватиме та підтверджуватиме факт використання замовником свого законодавчого права та єдиного шансу на проведення переговорної процедури закупівлі.

Не варто забувати про одну з основних умов проведення переговорної процедури закупівлі за цією підставою, зокрема: *«застосування переговорної процедури закупівлі здійснюється за рішенням замовника щодо кожного тендеру».*

Відповідно до пункту 13 частини 1 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, право на застосування цієї законодавчої норми (абзацу 4 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону) настає для замовника у разі розірвання договору про закупівлю, укладеного за наслідком проведеного тендеру, тобто однієї з таких процедур:

відкритих торгів;

торгів з обмеженою участю;

конкурентного діалогу.

Оскільки переговорна процедура закупівлі не відноситься до законодавчо встановленого поняття «тендер», то й застосовувати абзац 4 пункту 3 частини 2

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupiveli/perehovorna-protsedura-zakupivli/povtorne-rozirvannia-dohovoru-pro-zakupivliu-za-perehovornoiu-ne-pryvid-dlia-panik-y/

статті 40 Закону на випадки розірвання договору про закупівлю за наслідком проведення неконкурентної переговорної процедури закупівлі не можна.

Ба більше, Закон установлює правові підстави здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за наслідком проведення переговорної процедури закупівлі. При цьому перелік підстав, визначений статтею 40 Закону, є вичерпним. Оскільки перелік умов, визначений частиною 2 статті 40 Закону, не передбачає права на проведення переговорної процедури закупівлі за наслідком **повторного** розірвання договору про закупівлю, укладеного за результатами проведення переговорної процедури закупівлі, то й дія абзацу 4 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону не поширюватиметься на цей випадок.

Висновок: розірвання з вини постачальника договору про закупівлю за результатом проведення переговорної закупівлі відповідно до абзацу 4 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону не є підставою та не слугуватиме достатнім обґрунтуванням для повторного застосування переговорної процедури закупівлі з огляду на таке:

право на проведення переговорної процедури закупівлі у разі розірвання договору про закупівлю з вини учасника надається лише один раз;

застосування переговорної процедури закупівлі здійснюється за рішенням замовника щодо кожного тендеру, а не переговорної процедури закупівлі;

законодавчо встановлений вичерпний перелік підстав застосування переговорної процедури закупівлі не містить такої умови, як розірвання договору про закупівлю за результатом проведення неконкурентної процедури закупівлі, що унеможлиблює застосування вказаної норми.

Як наслідок, замовник зобов'язаний здійснити закупівлю шляхом застосування однієї з процедур закупівель, передбачених статтею 13 Закону, якщо вартість предмету складає понад 200 тис грн. Повторне право замовника на застосування переговорної процедури закупівлі відповідно до абзацу 4 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону настане лише після проведення тендеру на залишкову суму предмета закупівлі.

Не зайвим буде нагадати про встановлену законодавцем адміністративну відповідальність для осіб, причетних до процесу виконання договору про закупівлю. Так, згідно зі статтею 164¹⁴ [Кодексу України про адміністративні правопорушення](#) у разі застосування конкурентного діалогу або торгів з обмеженою участю, або переговорної процедури закупівлі на умовах, не передбачених законом, на службових (посадових), уповноважених осіб замовника накладається штраф від тисячі п'ятсот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (25 500 – 51 000 грн).

Також щодо переговорної процедури закупівлі читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua):



«Нотатки закупівельника: найважливіше про переговорну процедуру за відсутністю конкуренції з технічних причин»;

«Переговорна процедура при двічі відмінених торгах: чи правомірно змінювати умови розрахунків та інформацію про мову тендерних пропозицій?»;

«Документи на підтвердження застосування переговорної процедури закупівлі: чи врахували замовники зміни до Закону від 26.06.2021?».