



—
Верховний
Суд

ДАЙДЖЕСТ
судової практики Верховного Суду
щодо вирішення спорів у сфері
публічних закупівель

Рішення, внесені до ЄДРСР,
з 2019 року по квітень 2024 року

Зміст

1.	Застосування законодавства у сфері публічних закупівель	4
2.	Ознаки замовника, який здійснює закупівлю, в розумінні Закону України «Про публічні закупівлі»	7
3.	Планування закупівель	14
4.	Оприлюднення інформації про закупівлю	15
5.	Вимоги до тендерної документації замовника	20
5.1.	Визначення кваліфікаційних критеріїв та підстав, передбачених статтею 17 Закону України «Про публічні закупівлі»	20
5.2.	Вимоги до предмета закупівлі	28
5.3.	Місце, де мають виконуватися роботи	34
5.4.	Порядок зміни умов договору про закупівлю	36
5.5.	Строк дії тендерної пропозиції	38
5.6.	Опис та приклади формальних (несуттєвих) помилок у тендерній документації	39
5.7.	Інша інформація	41
6.	Подання учасниками тендерних пропозицій	42
7.	Розгляд, оцінка пропозицій та визначення переможця публічних торгів	50
7.1.	Визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції	50
7.2.	Відповідність вимогам тендерної документації	52
7.3.	Визначення переможця процедури закупівлі	53
8.	Відміна замовником торгів чи визнання їх такими, що не відбулися	58
9.	Відмова в участі та відхилення замовником тендерних пропозицій	62
9.1.	Наявність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі (стаття 17 Закону України «Про публічні закупівлі»)	62
9.2.	Невідповідність учасника процедури закупівлі кваліфікаційним критеріям (стаття 16 Закону України «Про публічні закупівлі»)	69
9.3.	Невідповідність забезпечення тендерної пропозиції умовам, що визначені замовником у тендерній документації	77
10.	Застосування переговорної процедури	78
11.	Проведення спрощеної закупівлі	84
12.	Укладення договору про закупівлю та внесення змін до нього	85
12.1.	Основні вимоги до договору про закупівлю	85
12.2.	Внесення змін до договору про закупівлю	89
12.3.	Недійсність / нікчемність договору про закупівлю	97

13. Розгляд скарги на рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель 101
14. Проведення Держаудитслужбою моніторингу публічних закупівель та оскарження висновків, складених за результатами проведеного моніторингу 109
15. Питання юрисдикції у сфері публічних закупівель 118
16. Способи захисту прав та інтересів учасників відносин у сфері публічних закупівель 121
17. Участь прокурора у справах про публічні закупівлі 123

1. Застосування законодавства у сфері публічних закупівель

Прокурор звернувся до суду в інтересах держави в особі Держаудитслужби та Київської міської ради з позовом до КП «Дирекція будівництва шляхово-транспортних споруд міста Києва», ТОВ «Еко-Буд-Трейд» про визнання недійсними додаткових угод, рішення тендерного комітету та договору.

В обґрунтування позовних вимог прокурор зазначив, що додаткові угоди до договору про закупівлю укладені з порушенням вимог Закону України «Про публічні закупівлі».

Судами встановлено, що основний договір генерального підряду між відповідачами був укладений під час дії Закону України «Про здійснення державних закупівель». Додаткова угода до договору генпідряду була укладена вже під час дії Закону України «Про публічні закупівлі».

Відмовляючи в задоволенні позову, суди попередніх інстанцій дійшли висновку, що дія Закону України «Про публічні закупівлі» не поширюється на правовідносини суб'єктів сфери державних закупівель, які виникли до набрання ним чинності.

Якщо правовідносини сторін на підставі договору про закупівлю виникли під час дії Закону України «Про здійснення державних закупівель» до набрання чинності Законом України «Про публічні закупівлі», то до спірних правовідносин, зокрема в частині наявності прав на внесення змін до договору, підстав та порядку їх внесення, підлягає застосуванню саме Закону України «Про здійснення державних закупівель», який був чинним станом на час укладення між сторонами у справі договору про закупівлю.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 26.01.2022 у справі № 910/21013/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102892052>

Прокурор в інтересах держави в особі Держаудитслужби звернувся до суду з позовом до Управління капітального будівництва Житомирської міської ради, Приватної ремонтно-будівельної фірми «Комунальник» про визнання недійсними результатів публічних закупівель і договору про закупівлю робіт.

Позовні вимоги обґрунтовано тим, що вартість закупівлі робіт за основним договором підряду у сукупності з наступними договорами з тим самим предметом є значно вищою 50% вартості основного (первинного) договору, що є порушенням пункту 5 частини 2 статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі». Суди першої та апеляційної інстанції відмовили у задоволенні позову,

зазначивши, зокрема, що до спірних правовідносин слід застосовувати Закон України «Про здійснення державних закупівель» (чинний на момент укладення основного договору), а не Закон України «Про публічні закупівлі», оскільки наступні договори підряду з цим же предметом, враховуючи їх похідний характер, є додатковими договорами відносно основного договору.

Якщо після укладення договору про закупівлю у замовника виникла необхідність у закупівлі додаткових аналогічних робіт чи послуг, то такі закупівлі проводяться відповідно до чинного на той момент законодавства.

Укладені після основного договору спірні договори підряду не є договорами про внесення змін до основного договору/додатковими договорами, як помилково зазначили суди попередніх інстанцій, оскільки вони не вносять будь-які зміни в основний договір (в його умови), а є окремими договорами, укладеними шляхом застосування переговорної процедури закупівлі. Відповідно суди безпідставно не надали оцінки доводам прокурора щодо укладення спірного договору з порушенням положень пункту 5 частини 2 статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі».

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 12.07.2022 у справі № 906/578/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105278456>

Прокурор звернувся до суду з позовом в інтересах держави в особі ОДА до ДП «Хмельницька ОСМА» та ДП «Хмельницький облавтодор» про визнання недійсною закупівлі – послуги з обслуговування наземних видів транспорту (експлуатаційне утримання автомобільних доріг місцевого значення Хмельницької області на 2021-2022 роки), проведеної за переговорною процедурою закупівлі; визнання недійсним договору про закупівлю послуг.

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що замовник безпідставно провів публічну закупівлю шляхом застосування переговорної процедури. Суд першої інстанції позов задовольнив. Апеляційний господарський суд рішення суду першої інстанції скасував, у задоволенні позову відмовив.

У касаційній скарзі прокурор вказав, зокрема, що закупівля послуг з технічного прикриття не може здійснюватися у відповідності із Законом України «Про публічні закупівлі», оскільки дія цього Закону не поширюється на випадки, якщо предметом закупівлі є товари, роботи і послуги, закупівля яких становить державну таємницю відповідно до Закону України «Про державну таємницю» або які згідно із законами України потребують спеціальних заходів безпеки.

До закупівлі послуг з експлуатаційного утримання автомобільних доріг загального користування місцевого значення (якщо вони не відносяться до доріг оборонного значення) застосовуються норми Закону України «Про публічні закупівлі». Проте якщо до предмета закупівлі, крім послуг з експлуатаційного утримання автомобільних доріг, включено надання послуг (виконання робіт) по забезпеченню їх технічного прикриття в особливий період щодо доріг та інших об'єктів транспортної системи оборонного значення, відомості про яке (технічне прикриття) становить державну таємницю, та які є послугами оборонного призначення, до такої закупівлі Закон України «Про публічні закупівлі» застосовується з урахуванням особливостей, встановлених законами України «Про державне оборонне замовлення» («Про оборонні закупівлі»), «Про державну таємницю», «Про функціонування єдиної транспортної системи України в особливий період».

Детальніше з текстом постанови ВП ВС від 02.08.2023 року у справі № 924/1288/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112939038>

ТОВ «Фрагрант» звернулося до суду з позовом до Міністерства оборони України, АТ «Перший український міжнародний банк» про визнання незаконним та зобов'язання скасувати рішення тендерного комітету щодо відхилення цінової пропозиції позивача за результатами проведення переговорів за переговорною процедурою закупівлі для потреб оборони, визнання недійсною вимоги за банківською гарнатією.

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що рішення тендерного комітету є незаконним, оскільки не містить суті невиконаного позивачем зобов'язання щодо надання документів, які вимагались для підтвердження відповідності учасників встановленим кваліфікаційним критеріям.

Верховний Суд, вирішував питання, зокрема, щодо надання правового висновку та правозастосування Законів України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони», «Про публічні закупівлі» до конкретно встановлених господарськими судами обставин у цій справі.

У сфері публічних закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони Закон України «Про публічні закупівлі» для замовників, окреслених у частині першій статті 2, є загальним, а Закон України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони» - спеціальним. Отже,

за наявності розбіжностей у правовому регулюванні, підлягає застосуванню спеціальний закон.

У свою чергу інші нормативно-правові акти, зокрема і Закон України «Про публічні закупівлі» застосовується до спірних правовідносин з урахуванням особливостей положень Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони».

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 01.12.2022 у справі № 910/14025/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107717373>

2. Ознаки замовника, який здійснює закупівлю, в розумінні Закону України «Про публічні закупівлі»

Прокурор звернувся до суду з позовом в інтересах держави в особі ОДА до ДП «Хмельницька ОСМА» та ДП «Хмельницький облавтодор» про визнання недійсною закупівлі - послуги з обслуговування наземних видів транспорту (експлуатаційне утримання автомобільних доріг місцевого значення Хмельницької області на 2021-2022 роки), проведеної за переговорною процедурою закупівлі; визнання недійсним договору про закупівлю послуг.

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що ДП «Хмельницька ОСМА» безпідставно провів публічну закупівлю шляхом застосування переговорної процедури. Суд першої інстанції позов задовольнив. Апеляційний господарський суд рішення суду першої інстанції скасував, у задоволенні позову відмовив.

В касаційній скарзі прокурор зазначав, зокрема, що суд апеляційної інстанції залишив поза увагою те, що виступати замовником послуг з технічного прикриття в особливий період може лише центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері транспорту.

Згідно з пунктом 5 частини першої статті 1 Закону України «Про державне оборонне замовлення» (який діяв на момент проведення закупівлі) державні замовники з оборонного призначення – визначені Кабінетом Міністрів України центральні органи виконавчої влади, інші державні органи – головні розпорядники бюджетних коштів, військові формування, утворені відповідно до законів України.

Відповідно до пункту 10 частини першої статті 1 Закону України «Про оборонні закупівлі» (нині чинного) державні замовники у сфері оборони - визначені Кабінетом Міністрів України центральні органи виконавчої влади, інші державні органи, військові формування, утворені відповідно до законів України.

Отже, замовником послуг з експлуатаційного утримання автомобільних доріг у частині заходів їх технічного прикриття в особливий період може бути не лише центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері транспорту.

Детальніше з текстом постанови ВП ВС від 02.08.2023 року у справі № 924/1288/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112939038>

КП «Школяр» звернулося до суду з позовом до Держаудитслужби про визнання протиправним та скасування висновку відповідача про результати моніторингу закупівлі.

Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції зробив висновок про протиправність висновку та наявність підстав для його скасування через фактичну відсутність порушень під час здійснення закупівлі, а також відсутність статусу замовника у позивача у розумінні Закону України «Про публічні закупівлі». Залишаючи рішення суду першої інстанції без змін, суд апеляційної інстанції погодився із його висновками щодо відсутності порушень під час здійснення процедури закупівлі, однак не погодився із висновком суду першої інстанції щодо неналежності позивача до замовника у розумінні Закону України «Про публічні закупівлі».

Касаційна скарга КП «Школяр» обґрунтована тим, що КП «Школяр» здійснює свою господарську діяльність на комерційній основі і спірна закупівля проведена саме у зв'язку із такою діяльністю, що виключає наявність у підприємства статусу замовника в розумінні Закону України «Про публічні закупівлі».

Аналіз приписів Закону України «Про публічні закупівлі» свідчить про те, що «замовником» в розумінні вказаного Закону є, зокрема, юридичні особи, які відповідають хоча б одній із зазначених вище ознак та: 1) забезпечують потреби держави або територіальної громади; 2) якщо така їх діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі.

Предметом діяльності позивача є організація діяльності їдалень, буфетів та кухонь у загальноосвітніх середніх та вищих навчальних закладах міста, підприємствах та організаціях різних форм власності; виробництво та реалізація продуктів харчування; закупівля у населення та суб'єктів господарювання сільськогосподарської продукції для забезпечення організації громадського харчування населення; надання послуг населенню в організації та проведенні урочистостей, свят, пам'ятних дат

тощо; надання інших послуг населенню у сфері громадського харчування та виробництва продуктів харчування.

Комунальне підприємство «Школяр» належить до юридичних осіб, у статутному капіталі яких комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків, а органом управління є орган місцевого самоврядування.

Таким чином, колегія суддів суду касаційної інстанції погоджується з висновком суду апеляційної інстанції, що позивач наділений обов'язковими ознаками замовника.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 09.12.2021 у справі № 120/1875/19-а можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101774376>

Прокурор в інтересах держави в особі Держаудитслужби звернувся до суду з позовом до ДП «Ясінянське лісомисливське господарство», ПП Кабалюка М.М. про визнання недійсним договору купівлі-продажу.

Прокурор стверджував, що договір між ДП та ПП повинен був укладатися виключно за результатами публічних торгів, відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі». У зв'язку із тим, що торги проведено не було, укладений договір купівлі-продажу суперечить вимогам чинного законодавства, що є підставою для визнання його недійсним.

Заперечуючи проти позову, ДП «Ясінянське ЛМГ» не визнавав себе замовником у розумінні Закону України «Про публічні закупівлі».

Аналіз норми пункту 9 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» (в редакції від 01.01.2019) дає підстави дійти висновку, що замовниками у розумінні Закону є суб'єкти, які створені державою або територіальною громадою для забезпечення потреб суспільства, яких має забезпечувати держава та які витрачають для здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг публічні фінанси.

Оскільки юридична особа публічного права створюється за безпосередньої участі держави з метою ефективного та раціонального використання державного і громадського майна, але держава чи територіальна громада не можуть управляти належними їй цінностями, то це майно закріплюється за окремими підприємствами, установами та організаціями на праві господарського відання. При цьому держава, територіальні громади як власники майна дозволяють цим підприємствам, установам та організаціям управляти належним їм

майном, розпоряджатися грошовими коштами, вступати від свого імені у будь-які правовідносини для реалізації певних інтересів та потреб держави або територіальної громади.

Державні підприємства, як юридичні особи, у статутному капіталі яких державна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50%, наділені обов'язковими ознаками замовника, визначеними пункту 9 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі».

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 23.09.2021 у справі № 907/576/19 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99890006>

ДП «Свалявське лісове господарство» звернулося до суду з позовом до Держаудитслужби про визнання протиправним та скасування висновку про результати проведеного моніторингу публічної закупівлі.

Відповідачем проведено моніторинг закупівлі, за результатами якого складено висновок про те, що замовник без застосування процедури закупівлі, передбаченої Законом України «Про публічні закупівлі», уклав договір на закупівлю товару.

Оскаржуючи вказаний висновок позивач стверджував, що ДП «Свалявське лісове господарство» є державним комерційним підприємством, яке, з урахуванням норм ГК України та положень Статуту, не здійснює свою діяльність в окремих сферах господарювання та не володіє спеціальними або ексклюзивними правами, у зв'язку з чим дія Закону України «Про публічні закупівлі» на нього не поширюється.

Замовником у розумінні Закону України «Про публічні закупівлі» (в редакції від 01 січня 2019 року, що діяла на час виникнення спірних правовідносин) є суб'єкти, які створені державою або територіальною громадою для забезпечення потреб суспільства, яких має забезпечувати держава та які витрачають для здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг публічні фінанси.

Діяльність юридичних осіб не є промисловою чи комерційною у разі, якщо при забезпеченні певної державної або громадської потреби діяльність підприємств, установ та організацій не орієнтована виключно на одержання прибутку, а забезпечує певну суспільну потребу (функцію держави) та не залежить від економічних ризиків і витрат на неї. Це пов'язано з тим, що держава нормативно, тобто, через нормативно-правові акти, розпорядчі рішення, статuti юридичних осіб тощо, визначила мету діяльності таких юридичних осіб, встановила спосіб,

умови, ціни, тарифи тощо та здійснює контроль за діяльністю та виконанням публічних функцій, направлених на забезпечення потреб держави та/або територіальної громади.

Натомість, діяльність юридичних осіб здійснюється на промисловій чи комерційній основі у разі, якщо потреби держави або територіальної громади забезпечуються на конкурентному ринку, невід'ємною властивістю якого є, зокрема, попит, пропозиція, ціна та конкурентний спосіб.

Суд апеляційної інстанції, надаючи оцінку твердженню позивача щодо непоширення на нього вимог Закону України «Про публічні закупівлі», правильно звернув увагу на те, що згідно зі Статутом, ДП є державним комерційним підприємством юридичною особою публічного права та суб'єктом господарювання державного сектору економіки, здійснює свою діяльність на комерційній основі відповідно до чинного законодавства України та Статуту. Підприємство створене з метою ведення лісового господарства, охорони, захисту, раціонального використання та відтворення лісів; ведення мисливського господарства, охорони, відтворення та раціонального використання державного мисливського фонду на території мисливських угідь, наданих у користування підприємству; одержання прибутку від комерційної діяльності. Майно підприємства є державною власністю і закріплюється за ним на праві господарського відання. Державна частка у статутному капіталі ДП становить 100%.

За умови якщо б ДП не забезпечувало функцію держави щодо охорони, захисту, раціонального використання та відтворення лісів; а також охорони, відтворення та раціонального використання державного мисливського фонду на території мисливських угідь, наданих у користування підприємству тощо, покладену на нього наказом органу виконавчої влади, який є для підприємства органом управління, а здійснювало б виключно комерційну діяльність, тоді б на таке ДП вимоги Закону України «Про публічні закупівлі» не поширювались.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 31.03.2021 у справі № 260/1666/19 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95945968>

НАБУ звернулося до суду із позовом до ДП «Укрзалізничпостач» та ТОВ «Воленс Трейд» про визнання правочинів недійсними.

Позивач вказував, що підвищення цін на дизельне паливо згідно з додатковими

угодами відбувалося за відсутності підстав, передбачених пунктом 2 частини 5 статті 40 Закону України «Про здійснення державних закупівель». ДП у свою чергу стверджував, що не є замовником у розумінні Закону України «Про здійснення державних закупівель», оскільки придбавало дизельне паливо за договором поставки не для забезпечення потреб держави або територіальної громади. Крім того, ДП «Укрзалізничпостач» здійснювало свою діяльність на комерційній основі.

Для вирішення питання чи є державне підприємство «замовником» у розумінні Закону України «Про здійснення державних закупівель» (втратив чинність 01 серпня 2016 року) необхідно встановити наявність складових елементів, які визначають ознаки «замовника» згідно з цим законом.

Майно підприємства є державною власністю і закріплюється за ним на праві господарського відання. ДП як складова Державної адміністрації залізничного транспорту України, перебуває у відносинах адміністративного підпорядкування Укрзалізниці та в комплексі єдиної транспортної системи країни забезпечує функціонування всіх галузей суспільного виробництва, соціальний і економічний розвиток та зміцнення обороноздатності держави, міжнародне співробітництво України. При цьому із аналізу положень статуту ДП, мети та предмета діяльності підприємства у сукупності вбачається, що таке підприємство здійснює свою діяльність для задоволення потреб залізниць та підприємств залізничного транспорту.

Отже, ДП є «замовником» у розумінні зазначеного Закону України «Про здійснення державних закупівель», а укладення договору поставки мало здійснюватись у відповідності до положень цього закону.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 16.02.2021 у справі № 910/6790/18 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95170153>

Державний концерн «Укроборонпром» оскаржив до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі. Відповідачем при проведенні моніторингу закупівлі встановлено, що позивачем, без застосування однієї з визначених статтею 12 Закону України «Про публічні закупівлі» процедур, оголошено закупівлю, вартість якої перевищує межі, установлені абзацом 3 частини першої статті 2 цього Закону, чим порушено вимоги частини сьомої статті 2 Закону.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій у задоволенні

позову відмовлено. Під час здійснення закупівель ДК «Укроборонпром» є замовником у розумінні Закону. Так, за приписами пункту 1 частини четвертої статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі» дія цього Закону додатково не поширюється на випадки, якщо предметом закупівлі є товари, роботи і послуги, що безпосередньо виробляються, виконуються, надаються виключно для забезпечення діяльності в окремих сферах господарювання їх афілійованими підприємствами. Натомість позивач в електронній системі закупівель оприлюднив повідомлення про намір укласти договір щодо надання послуг з ТОВ, що не є афілійованим підприємством концерну, а тому така закупівля суперечить приписам Закону та не відповідає установленій ним процедурі.

Так, пунктом 9 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» установлені критерії, які законодавець визначив, як ознаки для визначення статусу замовника для підприємств, що здійснюють закупівлі і, які зобов'язані дотримуватися процедур, установлених цим Законом. Виключення з цих правил щодо осіб, які мають право провести закупівлю поза межами цього закону визначені частинами третьою, четвертою та шостою статті 2 Закону.

Оцінюючи дії господарського об'єднання, яке провело закупівлю поза межами процедури, установлені Законом України «Про публічні закупівлі», насамперед необхідно виходити з оцінки правового статусу та повноважень цього об'єднання (що визначається законом або статутом), нормативно правових актів, що визначають особливості окремих видів закупівель та замовників на предмет поширення на них виключень, установлених частинами третьою, четвертою та шостою статті 2 Закону. В усіх інших випадках, господарські об'єднання беруть участь в організації закупівель за правилами та на умовах, визначених Законом, що є обов'язковими для усіх учасників торгів без винятку.

Водночас, заборона, установлена частиною сьомою статті 2 Закону стосується випадків щодо умисного поділу предмету закупівлі на частини безпосередньо замовником, з метою уникнення ним проведення процедури відкритих торгів і не поширюється на підприємства, що є учасниками господарських об'єднань і самостійно беруть участь у таких торгах.

Виключенням з цього правила додатково є приписи пункту 1 частини четвертої статті 2 Закону щодо афілійованих підприємств, що є учасниками такого об'єднання, якщо інше передбачено законом або статутом.

Статус та права учасників ДК «Укроборонпром» визначені пунктами 13, 14 Статуту, із змісту яких вбачається, що учасники концерну зберігають господарську самостійність, із урахуванням обмежень, передбачених законодавством та цим Статутом. Ураховуючи те, що положення Статуту не передбачає обмежень для підприємств-учасників щодо їхньої участі у сфері публічних закупівель і пункт 12 Статуту також не надає ДК «Укроборонпром» такі повноваження, позивач не мав права організувати в інтересах своїх учасників в електронній системі закупівель «Prozorro» конкурси щодо придбання окремих груп товарів, робіт та послуг поза межами процедури, визначеної Законом.

ДК «Укроборонпром» відповідає критеріям замовника, установленим пунктом 9 частини першої статті 1 Закону, а тому він має пільги лише щодо підприємств, що є його учасниками і відповідають критеріям, які законодавець визначив для афілійованих підприємства, оскільки в силу положень пункту 24 Статуту ДК «Укроборонпром» має функції контролю щодо цих суб'єктів господарювання.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 23.02.2023 у справі № 640/7924/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109138617>

3. Планування закупівель

Інспекція з питань контролю за паркуванням Дніпровської міської ради оскаржила до суду висновок Держаудитслужби про результати моніторингу щодо закупівлі.

Згідно з оскаржуваним висновком закупівлю проведено поза межами річного плану, так як тендерну документацію було затверджено 03 лютого 2021 року (за 19 днів до оприлюднення плану в електронній системі закупівель), а річний план замовника оприлюднено лише 22 лютого 2021 року, що не відповідає приписам абзацу 3 частини першої статті 4 Закону України «Про публічні закупівлі».

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено. Відповідач у касаційній скарзі стверджував, що під час вирішення спору, суди не надали належної правової оцінки та безпідставно відхилили його доводи про недотримання Інспекцією вимог частини першої статті 4 Закону України «Про публічні закупівлі» в частині обов'язку замовника включити закупівлю до річного плану. Тому висновок судів щодо можливості планування закупівлі та затвердження тендерної документації до неї, без публікації річного плану, є хибним.

Верховний Суд дійшов висновку, що дата затвердження тендерної документації, не може передувати даті оприлюднення річного плану або змін до нього, так як всі інші процедури, що безпосередньо стосуються проведення самих торгів, можливі лише після оприлюднення цього плану (змін до нього) в системі закупівель.

Разом з тим, як встановлено судами у цій справі і зазначено відповідачем в оскарженому висновку, підставою невідповідності тендерної документації Інспекції вимогам Закону України «Про публічні закупівлі» відповідач визначив дату опублікування річного плану (22 лютого 2021 року), що відбулося після затвердження тендерної документації замовника (03 лютого 2021 року).

Однак, як встановлено судами і не спростовано відповідачем річний план закупівлі був опублікований Інспекцією двічі: 03 лютого 2021 року та повторно 22 лютого 2021 року. Результати моніторингу не містять висновку щодо невідповідності дати кінцевого строку подання тендерних пропозицій у тендерній документації. Доказів внесення змін до річного плану, опублікованого 03 лютого 2021 року відповідач не надав.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 14.12.2023 у справі № 160/14058/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115665900>

4. Оприлюднення інформації про закупівлю

ДП «НАЕК «Енергоатом» оскаржило до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі робіт.

Згідно з висновком про результати моніторингу закупівлі аудиторською службою встановлено порушення вимог пункту 8 частини другої статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі»: опубліковане оголошення про проведення відкритих торгів не містить інформації про мову, якою мають готуватися тендерні пропозиції.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, суди попередніх інстанцій виходили з того, що Законом України «Про публічні закупівлі» встановлено обов'язок замовника в оголошенні про проведення відкритих торгів навести інформацію, зокрема, щодо мови (мов), якою (якими) повинні готуватися тендерні пропозиції, при цьому позивач міг навести таку інформацію в полі «Примітки».

Верховний Суд дійшов висновку, що пункт 8 частини другої статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі», який містить вимогу щодо необхідності наведення в оголошенні про проведення відкритих торгів

інформації, зокрема, щодо мови (мов), якою (якими) повинні готуватися тендерні пропозиції, набув чинності з 19 квітня 2020 року.

Проте затверджена форма оголошення на момент заповнення позивачем оголошення про проведення відкритих торгів не містила окремої графі для надання інформації про мову (мови), якою (якими) повинні готуватися тендерні пропозиції.

З метою дотримання вимоги пункту 8 частини другої статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі» позивач у полях «Конкретна назва предмета закупівлі» та «Конкретна назва предмета закупівлі (анг)» самостійно зазначив інформацію про мови, якими повинні готуватися тендерні пропозиції.

Отже, за умови відсутності належного правового регулювання, позивач вжив усіх залежних від нього заходів, спрямованих на дотримання вимог приписів пункту 8 частини другої статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі», що виключає його відповідальність за таке порушення.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 05.10.2021 у справі № 440/6311/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100155720>

Аналогічний правовий висновок викладено у постанові КАС ВС від 17.08.2022 у справі № 520/14902/2020: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105774644>

Служба автомобільних доріг у Донецькій області оскаржила до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі.

Під час моніторингу відповідачем встановлено, що замовник в оголошенні про проведення відкритих торгів по закупівлі не зазначив про умови надання забезпечення тендерних пропозицій, чим допустив порушення пункту 9 частини другої статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі».

Позивач наголошував на відсутності технічної можливості зазначити інформацію про умови надання забезпечення тендерних пропозицій на момент розміщення оголошення про проведення відкритих торгів, а тому тендерним комітетом замовника з поважних причин не було вказано вищенаведену інформацію.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено.

На момент здійснення публікації оголошення про проведення відкритих торгів діяв наказ Міністерства економічного розвитку та торгівлі України від 22 березня 2016 року № 490 «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель», яким не передбачалось зазначення

в оголошенні умов надання забезпечення тендерних пропозицій. Форма та зміст оголошення, що оприлюднюється в електронній системі закупівель, передбачається технічним завданням ДП «ПРОЗОРРО» та реалізується електронними майданчиками згідно з наявним функціоналом електронної системи. Відповідно до листа ТОВ «СМАРТТЕНДЕР» від 27 листопада 2020 року № 12-5583 у технічному завданні адміністратора системи ДП «ПРОЗОРРО» при розробці функціоналу майданчика Zakupki.Prom.ua у замовника були відсутні спеціальні поля для внесення вищевказаної інформації.

При цьому варто зауважити, що у пункті 3 розділу 3 тендерної документації позивачем розміщено інформацію про умови надання забезпечення тендерних пропозицій, що насамперед, свідчить про дотримання позивачем, передбаченого статтею 5 Закону України «Про публічні закупівлі» принципу відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівлі.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 19.05.2022 у справі № 200/11480/20-а можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104400944>

Інспекція з питань контролю за паркуванням Дніпровської міської ради оскаржила до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі.

Згідно з оскаржуваним висновком за результатами аналізу питання дотримання порядку оприлюднення інформації про закупівлю встановлено порушення вимог абзацу 1 частини першої, пункту 1 частини першої та частини третьої статті 10 Закону України «Про публічні закупівлі», яке полягло в оприлюдненні замовником оголошення про проведення процедури відкритих торгів з публікацією англійською мовою з очікуваною вартістю закупівлі, яка не перевищує суму еквівалентну 133,0 тисячам євро. При цьому, очікувана вартість закупівлі не перевищує суму еквівалентну 133,0 тисячам євро, а отже проведення процедури закупівлі не підпадає під дію норми частини третьої статті 10 Закону.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено.

Особливість проведення процедури відкритих торгів відповідно до норм частини третьої статті 10 Закону України «Про публічні закупівлі» зумовлена перевищенням мінімальної очікуваної вартості закупівлі, що полягає насамперед у тому, що для закупівель, очікувана вартість яких перевищує суму, еквівалентну 133 тис. євро при закупівлі товарів і послуг і 5 150 тис. євро при закупівлі робіт, проводиться відкритий

тендер, який передбачає обов'язкове додаткове оприлюднення оголошення про проведення конкурентної процедури закупівлі англійською мовою в електронній системі закупівель, проведення перевірки кваліфікації учасників і технічних характеристик, а потім оцінки поданих пропозицій шляхом проведення аукціону.

При цьому курс євро визначається згідно з офіційним курсом, установленим Національним банком України станом на дату оприлюднення в електронній системі закупівель оголошення про проведення конкурентної процедури закупівлі.

Натомість замовник оприлюднив оголошення про проведення відкритих торгів з публікацією англійською мовою, яким заплановано проведення зазначеної процедури закупівлі очікуваною вартістю 3 600 000,00 гривень, що в еквіваленті за офіційним курсом Національного банку України на дату оголошення закупівлі становить 105181,66 євро, що на 27 818,34 євро менше, встановленої частиною третьою статті 10 Закону межі, при якій застосовується процедура відкритих торгів з публікацією англійською мовою.

Отже позивач, помилився з оприлюдненням оголошення про проведення відкритих торгів з публікацією англійською мовою відповідно до частини третьої статті 10 Закону України «Про публічні закупівлі».

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 20.04.2023 у справі № 160/13903/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110380336>

Департамент гуманітарної політики Дніпровської міської ради оскаржив до суду висновок Держаудитслужби про результати моніторингу закупівлі.

За результатами проведеного моніторингу встановлено, що оскільки загальна очікувана вартість закупівлі перевищує суму, еквівалентну для товарів та послуг 133 тисячам євро, в порушення абзацу 2 частини 10 статті 3 Закону України «Про публічні закупівлі», з урахуванням очікуваної вартості замовлення, замовник здійснив поділ предмета закупівлі на частини з метою уникнення застосування положень частини 3 статті 10 цього Закону, та в порушення вимог частини 3 статті 10 цього Закону та пункту 8 Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі, затвердженого наказом Мінекономіки від 11 червня 2020 року № 1082, замовником оголошення про закупівлю додатково не оприлюднено англійською мовою.

Позивач стверджував, що висновок в частині того, що оголошення має дублюватись англійською не відповідає дійсності, оскільки ціна тендерної пропозиції не перевищує 133 тисячі євро.

Суд першої інстанції у задоволенні позову відмовив. Апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції та ухвалив нове, яким позов задовольнив.

З аналізу частини третьої статті 10 Закону України «Про публічні закупівлі» висновується, що у разі проведення процедури закупівлі, очікувана вартість якої перевищує суму, еквівалентну, зокрема, для товарів і послуг - 133 тисячам євро, таке оголошення додатково оприлюднюється в електронній системі закупівель англійською мовою.

Своєю чергою, замовник у процедурі закупівлі визначив предмет закупівлі наступним чином: ДК 021:2015: 55320000-9 Послуги з організації харчування. За показником четвертої цифри Єдиного закупівельного словника замовником визначено 5532 клас предмета закупівлі.

При цьому в інших 185 процедурах публічної закупівлі, оголошених того ж дня, замовник визначив аналогічний предмет закупівлі за 5532 класом.

Тобто, загальна очікувана вартість закупівлі (з урахуванням усіх 185 оголошень про проведення відкритих торгів, які опубліковано 04 грудня 2021 року) на придбання предмета закупівлі за кодом ДК 021:2015: 55320000-9 - Послуги з організації харчування станом на 04 грудня 2021 року становить 7 307 608,44 євро, що перевищує суму, еквівалентну для товарів та послуг 133 тисячам євро.

Таким чином, замовник, здійснивши поділ одного й того ж предмету закупівлі на частини, а саме 185 процедур відкритих торгів на закупівлю послуг з організації харчування, внаслідок опублікування оголошень про закупівлю, порушив вимоги абзацу 2 частини десятої статті 3, частини третьої статті 10 Закону України «Про публічні закупівлі» та пункту 8 Порядку № 1082, які не відносяться до категорії формальних (несуттєвих) порушень, оскільки замовник на початковому етапі допустив порушення принципів здійснення публічних закупівель.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 25.10.2023 у справі № 160/18529/22 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114466285>

5. Вимоги до тендерної документації замовника

5.1. Визначення кваліфікаційних критеріїв та підстав, передбачених статтею 17 Закону України «Про публічні закупівлі»

ТОВ «Віртуальні технології і системи» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель щодо скасування рішення замовника про визначення ТОВ переможцем процедури закупівлі послуг, пов'язаних із системами та підтримкою.

Підставою для прийняття оскаржуваного рішення став висновок відповідача про те, що у складі пропозиції переможця відсутнє документальне підтвердження досвіду виконання аналогічного договору (в розумінні документації), що не відповідає умовам документації в цій частині.

На думку позивача, його тендерна пропозиція повністю відповідала вимогам тендерної документації, у тому числі ним було надано інформацію про досвід виконання аналогічного договору. За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов було задоволено.

Спеціальним законодавством у галузі публічних закупівель регламентовано вимоги до тендерної документації та окреслено імперативні межі кваліфікаційних критеріїв, у рамках яких замовник наділений диспозитивними повноваженнями щодо встановлення певних вимог до учасників торгів.

Критерії підтвердження досвіду виконання обсягів основних видів робіт по аналогічних договорах, а також відсутність претензій виконання умов таких договорів, є об'єктивно необхідними для забезпечення якісного виконання договорів та не є дискримінаційними, оскільки надають можливість будь-яким учасникам, які виконували аналогічні роботи, взяти участь у закупівлі, підтвердивши його наявність відповідними договорами та іншими документами.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 09.02.2023 у справі №640/13818/19 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108883363>

КП «Київавтошляхміст» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель про зобов'язання КП внести зміни до тендерної документації за процедурою закупівлі послуг з комплексного спеціального обстеження шляхопроводу.

Позивач зазначив, що враховуючи розміщення мостових споруд на магістральних вулицях столиці України та їх стратегічне значення, важливість результатів обстеження та ризику відповідальності за утримання даних об'єктів, вимоги щодо документального підтвердження наявності в учасників досвіду виконання аналогічного договору за 2016 та 2017 роки, а також листів-відгуків замовників щодо виконання цих договорів, що встановлені тендерною документацією, є обґрунтованими та цілком доречними та не носять дискримінаційного характеру учасників публічних закупівель.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов було задоволено. Касаційна скарга обґрунтована тим, що замовник (позивач) не довів необхідності встановлення вимоги щодо документального підтвердження наявності в учасників досвіду виконання аналогічного договору за 2016 та 2017 роки, а також листів-відгуків замовників щодо виконання цих договорів.

Чинним законодавством не передбачено вимог щодо документів, якими виконання учасником аналогічного договору може бути підтверджено обмеження їх кількості тощо. Чинне законодавство не містить визначення поняття «аналогічний договір», а відтак в кожному конкретному випадку замовник самостійно визначає перелік документів, якими учасник повинен підтвердити свою відповідність зазначеному кваліфікаційному критерію, виходячи зі специфіки предмета закупівлі, з урахуванням частини третьої статті 5 Закону України «Про публічні закупівлі» та дотриманням принципів, закріплених у статті 3 цього Закону.

Очікуваний результат даної процедури закупівлі від необхідності належного комплексного спеціального обстеження шляхопроводу та технічного огляду - це безпека ситуації для життя та здоров'я людей, які можуть постраждати від пошкоджень шляхопроводу, оскільки від здійснення якісних робіт залежить вадливість результатів обстеження та ризику відповідальності за утримання відповідних об'єктів.

Тому умови щодо надання аналогічних договорів за два роки з встановленими обсягами виконання основних робіт, вартості таких робіт, а також позитивні відгуки інших замовників, дають можливість допустити до участі в аукціоні учасників, які вже мали досвід надання таких послуг у визначених об'ємах з їх належною якістю. Такі вимоги надають замовнику захист від недобросовісних учасників або підрядників, які надають послуги, виконують роботи неналежної якості. Якщо не встановлювати критерій виконання обсягів основних робіт, то фактично до участі в аукціоні повинні допускатися як

підприємства, які виконували значні обсяги, так і ті, які надавали такого роду послуги в дрібних об'ємах, які не співмірні з обсягами цієї закупівлі.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 13.05.2020 року у справі № 826/7832/18 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89191859>

ТОВ «СЛАВДОРСТРОЙ» звернулося до суду з позовом, в якому просило визнати протиправним та скасувати рішення постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель.

Позовні вимоги обґрунтовано тим, що замовник процедури закупівлі безпідставно встановив дискримінаційну вимогу тендерної документації, яка полягає в конкретизації загальних обсягів наданих послуг/виконаних робіт, зокрема улаштування основи щебенево-піщаної суміші укріпленої цементом, тобто, встановивши такі вимоги, замовник автоматично відхиляє (встановлює дискримінацію) тих учасників, які не мають таких обсягів виконаних робіт, однак повністю відповідають всім іншим вимогам тендерної документації.

Верховний Суд вважає обґрунтованими висновки судів попередніх інстанцій про те, що нормами чинного законодавства не передбачено встановлення обмежень, при визначенні замовником кваліфікаційних критеріїв, що передбачені статтею 16 Закону України «Про публічні закупівлі», зокрема, шляхом визначення обсягів виконаних робіт за певний період, а лише передбачено можливість встановлення замовником вимоги від учасників процедури закупівлі інформації про наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору.

Таким чином, замовник безпідставно встановив умову щодо конкретизації загальних обсягів наданих послуг/виконаних робіт, а саме: улаштування основи щебенево-піщаної суміші укріпленої цементом, оскільки встановлення такої вимоги автоматично відхиляє тих учасників, які не мають таких обсягів виконання робіт, проте повністю відповідають іншим вимогам тендерної документації, що зумовлює штучне обмеження конкуренції та призводить до дискримінації учасників.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 12.08.2021 у справі № 640/4699/19 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98947370>

ДП «Поліграфічний комбінат «Україна» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель, прийнятого за результатами розгляду скарги ПАТ «СК «Крона» про зобов'язання ДП внести зміни до тендерної документації за процедурою закупівлі.

ПАТ «СК «Крона» у скарзі зазначило, що встановлюючи вимоги про відповідність фінансових показників учасника конкретним значенням, замовник порушив законодавство про публічні закупівлі, оскільки вказані вимоги є дискримінаційними, та такими, що створюють не рівні умови для участі в даній процедурі закупівлі, з чим у свою чергу погодився контролюючий орган. За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов було задоволено.

На погляд ДП, тендерна документація може містити іншу інформацію, відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне включити до неї, зокрема, щодо застосування одного із кваліфікаційних критеріїв передбачених статтею 16 Закону України «Про публічні закупівлі», а саме - наявності фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю.

Одним із кваліфікаційних критеріїв, передбачених у чинному Законі України «Про публічні закупівлі» є «наявність фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю». Оскільки законодавством передбачено право замовника самостійно визначати у тендерній документації один або декілька кваліфікаційних критеріїв до учасників процедури закупівлі, то критерії фінансової спроможності до учасників закупівлі не можуть вважатись дискримінаційними умовами.

Разом з тим, у будь-якому випадку встановлені замовником критерії не повинні суперечити вимогам Закону України «Про публічні закупівлі» (у разі встановлення кваліфікаційного критерію фінансової спроможності замовник не має права вимагати надання підтвердження обсягу річного доходу (виручки) у розмірі більшому, ніж очікувана вартість предмета закупівлі (пропорційно очікуваній вартості частини предмета закупівлі (лота) в разі поділу предмета закупівель на частини) - частина третя статті 16).

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 28.12.2022 у справі № 640/7440/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108146718>

ПАТ «Укртрансгаз» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення

у сфері публічних закупівель, прийнятого за результатами розгляду скарги ДП «Управління відомчої воєнізованої охорони», яким зобов'язано ПАТ «УКРТРАНСГАЗ» внести зміни до тендерної документації за процедурою закупівлі «Охоронні послуги».

В обґрунтування скарги ДП зазначало, що в технічних вимогах до предмета закупівлі (послуги п'яти цілодобових постів, з метою охорони об'єктів філії ПАТ «Укртрансгаз») встановлені дискримінаційні умови, зокрема вимоги щодо належності учасника до поліції охорони Національної поліції України. Зазначені вимоги, на думку скаржника, обмежують можливість його участі в процедурі закупівлі, оскільки він не є суб'єктом, який належить до підрозділу охорони Національної поліції України.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій у задоволенні позову відмовлено. У касаційній скарзі позивач наполягав на тому, що охорона особливо важливих об'єктів у силу положень постанови Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2015 року № 937 «Питання забезпечення охорони об'єктів державної та інших форм власності» повинна здійснюватися виключно органами поліції охорони Національної поліції України.

У межах спірних правовідносин, послуги з охорони окремих об'єктів ПАТ «УКРТРАНСГАЗ» (входять до переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави), щодо яких здійснювалась процедура публічних закупівель, можуть надаватись виключно органами поліції охорони на договірних засадах й це прямо встановлено у відповідному підзаконному акті Кабінету Міністрів України, вимоги якого є обов'язковими до виконання (стаття 117 Конституції України, статті 49, 52 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»). Відтак, замовник, складаючи тендерну документацію, не мав права відступати від названих вище приписів законодавства, а тому правомірно встановив вимогу до учасників процедури закупівлі стосовно їх приналежності до поліції охорони Національної поліції України.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 20.02.2020 у справі № 826/8858/17 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87713332>

Аналогічний правовий висновок викладено у постановках КАС ВС:

від 20.03.2019 у справі № 826/8856/17 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80606971>

від 10.07.2019 у справі № 826/8854/17 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82947151>

від 08.11.2019 у справі № 826/8857/17 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85492918>

КП «Муніципальна телевізійна мережа» пред`явило позов, в якому просило суд визнати протиправним і скасувати висновок Східного офісу Держаудитслужби в особі Управління Східного офісу Держаудитслужби в Запорізькій області.

В оскаржуваному висновку зазначено, що тендерна пропозиція ТОВ «БМС ТЕХНО» не відповідає вимогам тендерної документації, а саме, в Додатку № 1 «Інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі» тендерної документації замовником зазначено, що учасникам необхідно надати до технічного завдання, зокрема, підтверджуючі документи, що учасник є офіційним представником (дилером, дистриб`ютором) компанії-виробника обладнання, проте у складі тендерної пропозиції ТОВ «БМС ТЕХНО» вказані документи відсутні, що є невідповідністю умов Додатку № 1 тендерної документації.

Позивач вважає, що заявлена вимога не відноситься до технічних, якісних та кількісних характеристик предмета закупівлі, а в розумінні статті 16 Закону України «Про публічні закупівлі» є кваліфікаційним критерієм для учасників незалежно від назви документа, в якому такий критерій викладено. Такий кваліфікаційний критерій, як наявність у учасника статусу офіційного представника (дилера, дистриб`ютора) компанії-виробника обладнання, статтею 16 Закону не передбачений, перелік кваліфікаційних критеріїв, визначений у статті 16 Закону, є вичерпним і не може бути доповнений або розширений. За таких обставин, у замовника не було правових підстав для відхилення тендерної пропозиції.

Право замовника включити до тендерної документації «іншу інформацію», яку він вважає за необхідне включити до неї, надане частиною третьою статті 22 Закону, обмежується, з огляду на те, що ця норма стосується інформації, вимоги щодо наявності якої передбачені законодавством.

Верховний Суд, в цьому конкретному випадку, вважає включення замовником вимоги про наявність у учасника статусу офіційного представника (дилера, дистриб`ютора) компанії-виробника обладнання, таким, що безпідставно розширює кваліфікаційні критерії, передбачені частиною другою статті 16 Закону, тим самим порушує частину четверту статті 22 Закону, яка передбачає, що тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Тобто, такий кваліфікаційний критерій, як наявність у учасника статусу офіційного представника (дилера, дистриб`ютора) компанії-виробника обладнання, статтею 16 Закону не передбачений, перелік кваліфікаційних

критеріїв, визначений у статті 16 Закону, є вичерпним і не може бути доповнений замовником або розширений.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 26.08.2021 у справі № 280/2494/19 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99182577>

ДП «Міжнародний аеропорт «Бориспіль» звернувся до суду з позовом, в якому просив визнати протиправним та скасувати рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель.

Згідно з додатком 2 тендерної документації «Перелік документів на підтвердження відповідності учасника кваліфікаційним критеріям та пропозиції умовам тендерної документації» для фізичних осіб-підприємців передбачено надання, зокрема, ліцензії на право здійснювати торгівлю алкогольними напоями.

ФОП ОСОБА_1 звернувся до постійно діючої колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель зі скаргою, у якій посилався на наявність у тендерній документації умов, що дискримінують та обмежують його права та законні інтереси як учасника та інших потенційних учасників, а також просить зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації.

За результатами розгляду скарги зобов'язано ДП «Міжнародний аеропорт «Бориспіль» внести зміни до тендерної документації з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Суди попередніх інстанції позов задовольнили.

ФОП ОСОБА_1 у скарзі зазначив, що фізична особа-підприємець навіть за наявності отриманої ліцензії на право роздрібної торгівлі алкоголем отримує право торгівлі лише пивом та столовим вином згідно Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів», тоді як в обсяг закупівлі входить реалізація також алкогольних напоїв міцних напоїв, що може бути вирішене шляхом залучення субпідрядників.

Законодавством надано замовнику тендерної процедури право орієнтуватися на власні потреби, а не на можливості потенційних учасників тендерної процедури, тому він не повинен приводити власні вимоги у відповідність до їх можливостей.

Отже, сама по собі вимога мати ліцензію на право роздрібної торгівлі алкогольними напоями не є дискримінаційною та такою, що значно обмежує коло потенційних учасників тендерної процедури, оскільки потенційне коло власників такої ліцензії досить широке.

Умова щодо можливого залучення субпідрядників з відповідною ліцензією може бути включена до тендерної документації, але на розсуд замовника, який не зобов'язаний враховувати законодавчі обмеження, зумовлені обраною учасником податковою системою.

Верховний Суд вважає правильними висновки судів попередніх інстанцій про те, що залучення субпідрядника в спірних правовідносинах значно ускладнить його контроль за виконанням умов договору з надання послуг, оскільки або передбачатиме необхідність розроблення вимог додатково для субпідрядника, або ж можливість його контролю матиме лише виконавець договору закупівлі.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 14.05.2020 року у справі №826/18068/17 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89217669>

Управління житлово - комунального господарства Чернігівської міської ради оскаржило до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі «Створення географічної інформаційної системи мереж зливової каналізації в м. Чернігів».

Відповідачем при проведенні моніторингу закупівлі виявлено порушення вимог частини третьої статті 17 та пункту 2 частини другої статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі» через відсутність у тендерній документації вимоги щодо надання учасниками в довільній формі інформації про відсутність підстав, визначених у пунктах 3 та 8 частини першої статті 17 вказаного Закону.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено.

У відповідності до положень Закону України «Про публічні закупівлі» замовник не вимагає документального підтвердження інформації про відповідність вимогам статті 17 у разі, якщо така інформація міститься у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним.

З огляду на те що, інформація щодо притягнення службової (посадової) особи учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичної особи, яка є учасником, до відповідальності за вчинення у сфері закупівель корупційного правопорушення та інформація щодо того чи визнаний учасник

банкрутом та чи відкрита стосовно нього ліквідаційна процедура є у відкритому доступі, замовник правомірно не включив до тендерної документації вимоги щодо надання учасниками інформації про відсутність підстав, визначених пунктами 3 та 8 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі».

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 26.02.2020 у справі № 620/1150/19 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87839143>

5.2. Вимоги до предмета закупівлі

ДП «НАЕК «Енергоатом» в особі відокремленого підрозділу «Рівненська атомна електрична станція» оскаржило до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу процедури закупівлі вимірювальних приладів, товарів.

Відповідачем встановлено ряд порушень позивачем у сфері публічної закупівлі, зокрема, частини п'ятої статті 23 Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки встановлено відсутність конкретизації відповідності предмета закупівлі вимогам захисту довкілля.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено частково. У частині відмови у задоволенні позову суди попередніх інстанцій вказали, що складені заявником документи тендерної документації фактично містять вимогу про поставку товару, який відповідає вимогам захисту довкілля, але не містять жодного із критеріїв підтвердження такої відповідності. Скаржник стверджував, що з аналізу частини п'ятої статті 23 Закону України «Про публічні закупівлі» убачається, що вимога про підтвердження відповідності товарів або послуг екологічним чи іншим характеристикам не є обов'язковою.

Зміст норми частини п'ятої статті 23 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачає право замовника вимагати відповідні підтвердження того, що пропоновані ними товари, послуги чи роботи за своїми екологічними чи іншими характеристиками відповідають вимогам, установленим у тендерній документації. Проте, встановивши екологічні чи інші характеристики предмета закупівлі, законодавець передбачив обов'язок замовника зазначити у тендерній документації способи (докази) підтвердження відповідності предмета закупівлі таким характеристикам.

Складені замовником документи (пункт 6 розділу III тендерної документації) фактично містять вимогу про поставку товару, який відповідає вимогам захисту довкілля, однак, позивачем в тендерній документації не вказано чітких посилань на дату та номер ДСТУ, ГОСТ, СОУ, якими встановлені екологічні характеристики щодо предмету закупівлі, чим порушено вимоги частини 5 статті 23 Закону України «Про публічні закупівлі».

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 25.04.2023 у справі № 520/15117/2020 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110485625>

ТОВ «СЛАВЕНЕРГОПРОМ ЛТД» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель про залишення скарги ТОВ без розгляду з підстав, що скаржник не обґрунтував та документально не підтвердив необхідність внесення змін до тендерної документації.

На погляд позивача, замовник в тендерній документації у Додатку 3 «Опис та основні вимоги до предмету закупівлі» встановив дискримінаційні вимоги до учасників процедури закупівлі електричної апаратури для комутування захисту електричних кіл обмежувачі перенапруги 330кВ, а саме: учасник торгів має пропонувати обладнання тих виробників, досвід експлуатації якого на об'єктах ДП «НЕК «Укренерго» та/або в мережах 220кВ і вище ENTSO-E не менше 10 років та/або надати підтверджуючі документи від ДП «НЕК «Укренерго», країн ENTSO-E щодо позитивного досвіду експлуатації обладнання, яке поставляється.

Суд першої інстанції у задоволенні позову відмовив. Апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції та ухвалив нове, яким позов задовольнив.

Зі змісту положень статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі» (у редакції до 19 квітня 2020 року) можна дійти висновку, що цей Закон обмежує умови щодо визначення у тендерній документації конкретної торговельної марки, фірми, патенту, виробника, проте не забороняє визначати в тендерній документації інші вимоги до предмета закупівлі.

Включення спірної умови (учасник торгів має пропонувати обладнання лише тих виробників, досвід експлуатації якого на об'єктах ДП «НЕК «Укренерго» та/або в мережах 220 кВ і вище ENTSO-E не менше 10 років та/або надати підтверджуючі документи від ДП «НЕК «Укренерго», країн ENTSO-E щодо позитивного досвіду експлуатації обладнання) тендерної документації ДП «НЕК «Укренерго» обумовлене необхідністю уникнення

ризиків придбання неякісного та недослідженого в експлуатації обладнання у недобросовісних контрагентів.

Учасник торгів повинен пропонувати замовнику якісну продукцію, що має бути підтверджено власним позитивним досвідом експлуатації, або досвідом експлуатації такої продукції у мережах аналогічним тим, що оперує ДП «НЕК «Укренерго». Отже, така вимога не має дискримінаційного характеру.

Включення спірної умови до тендерної документації Замовника повністю корелюється із положенням частини третьої статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі», відповідно до якої тендерна документація може містити також іншу інформацію відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 09.12.2021 у справі № 826/9304/18 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101774237>

ТОВ «Перший Трубний Завод» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель, прийнятого за результатами розгляду його скарги про порушення замовником порядку проведення процедури закупівлі, предметом якої є магістралі, трубопроводи, труби, обсадні труби, тубінги та супутні вироби.

Позивачу було відмовлено в задоволенні вимог скарги в частині внесення змін до тендерної документації щодо виключення з неї дискримінаційних вимог, які, на думку позивача, пов'язані з установленням замовником технології виробництва предмета закупівлі, проте ДСТУ та ГСТУ не встановлює конкретні марки пінополіуретану та конкретний метод вспінання, що дає можливість виготовляти предмет закупівлі й іншими технологіями (вспінанням), який буде відповідати наведеним вище характеристикам.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій у задоволенні позову відмовлено. Скаржник наголошував, що Законом України «Про публічні закупівлі» замовнику надано право встановити визначені в абзаці 3 частини другої статті 22 Закону технічні характеристики продукції, але не надано право визначати технологію виробництва продукції.

Верховний Суд, проаналізувавши положення статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі» (у редакції до 19 квітня 2020 року), зазначив, що цей Закон обмежує умови щодо торговельної марки, фірми, патенту,

конструкції або типу предмета закупівлі, джерело його походження або виробника, проте не забороняє визначати в технічній специфікації тендерної документації технології (способу) виготовлення предмета закупівлі.

Таким чином, замовник має право вибору технології виготовлення продукції, яка є предметом закупівлі, та не обмежений у можливості встановлювати вимоги, які спрямовані на забезпечення задоволення його потреб у продукції з відповідними технічними характеристиками. Відповідність продукції позивача вимогам певних стандартів, які вказані у технічній документації, не забороняє замовнику у такій документації встановлювати інші вимоги щодо предмета закупівлі, які відповідатимуть його потребам.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 17.03.2020 у справі № 826/5632/18 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88245501>

Прокурор звернувся до суду з позовом в інтересах держави в особі Держаудитслужби до КП «Комунальник», ТОВ «Сучасні вантажівки», у якому просив визнати недійсними рішення уповноваженої особи КП; визнати недійсним договір про закупівлю та застосувати наслідки недійсності цього правочину.

Позовні вимоги обґрунтовано тим, що КП «Комунальник» затверджено тендерну документацію, яка порушує принципи недискримінації учасників та добросовісної конкуренції серед них, а також пряму заборону на встановлення замовником в тендерній документації вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників (стаття 3, частина четверта статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі»).

У додатку № 4 до тендерної документації замовника поряд з кожним конкретним критерієм або назвою (найменуванням) того чи іншого оснащення зазначено: «слід читати з виразом або еквівалент», отже, за висновками суду, КП «Комунальник» чітко визначив назву предмета закупівлі та його технічні характеристики, таким чином, доводи прокурора про надмірну деталізацію вимог до технічних характеристик предмета закупівлі, що обмежує конкуренцію, не відповідає дійсності.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 13.12.2023 у справі № 918/222/23 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115859315>

ТОВ «ДІАВІТА» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель про відмову у задоволенні скарги ТОВ щодо зобов'язання замовника привести технічну документацію у відповідність до вимог діючого законодавства шляхом внесення змін до тендерної документації, у зв'язку з наявністю в тендерній документації дискримінаційних умов.

На думку позивача, оскаржуване рішення відповідача є протиправним, оскільки наявність двох і більше виробників продукції, яка відповідає вимогам замовника, не є доказом відсутності дискримінації інших виробників. Суд першої інстанції позов задовольнив.

Апеляційний суд рішення суду першої інстанції скасував та ухвалив нове рішення, яким у позові відмовив. Скаржник вказував, що за наявності встановлених замовником дискримінаційних умов щодо технічних характеристик предмету закупівлі, у органу були відсутні підстави відмовляти у задоволенні його скарги.

Верховний Суд констатує, що замовник має право вибору медико-технічних вимог до продукції, яка є предметом закупівлі, та не обмежений у можливості встановлювати вимоги, які спрямовані на забезпечення задоволення його потреб у продукції з відповідними технічними параметрами. Відповідність продукції позивача вимогам певних стандартів, які вказані у технічній документації, не забороняє замовнику у такій документації встановлювати інші вимоги щодо предмета закупівлі, які відповідатимуть його потребам.

Ураховуючи, що продукція щонайменше двох виробників відповідає встановленим характеристикам, що не заперечується і позивачем, Верховний Суд погоджується з висновком суду апеляційної інстанції про те, що в спірних правовідносинах відсутнє обмеження конкуренції з боку замовника в частині встановлених умов у тендерній документації.

Закони України «Про захист економічної конкуренції» та «Про публічні закупівлі» не визначають, що наявність двох і більше виробників певної продукції є доказом відсутності дискримінації, проте відсутність такої норми не є перешкодою для урахування такого критерію під час оцінки доводів скаржника щодо встановлення замовником дискримінаційних умов.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 17.03.2020 у справі № 640/20251/18 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88245504>

ДП «НАЕК «Енергоатом» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель, яким зобов'язано ДП внести зміни до тендерної документації з метою усунення дискримінаційних умов та привести тендерну документацію у відповідність до вимог чинного законодавства.

Задовольняючи позов суд першої інстанції, з висновком якого погодився суд апеляційної інстанції, виходив з того, що в спірному рішенні висновок про «відсутність креслень не дає змоги учасникам належним чином сформулювати свої пропозиції, зокрема, запропонувати еквівалент» є необґрунтованим і суперечить положенням законодавства у сфері використання ядерної енергії, яким у своїй діяльності керується позивач.

Встановлюючи вимоги до предмета закупівлі, яким у переважній більшості є обладнання, роботи і послуги для атомних електростанцій, ДП «НАЕК «Енергоатом» має керуватися, передусім, положеннями законодавства у сфері використання ядерної енергії, дотримуватися норм і правил з ядерної та радіаційної безпеки, цілої низки інших галузевих актів.

Тому вимоги до предмета закупівлі, встановлені замовником відповідно до вимог законодавства у сфері використання ядерної енергії, не можуть бути визнані дискримінаційними у розумінні Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки законодавство у сфері використання ядерної енергії є спеціальним у даних правовідносинах.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 09.11.2023 у справі № 640/22631/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114834869>

Комунальне некомерційне підприємство «Центр первинної медико-санітарної допомоги № 1» Солом'янського району м. Києва звернулось до суду з адміністративним позовом щодо оскарження рішення постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель в частині зобов'язання позивача внести зміни до тендерної документації.

Мотивуючи вказане рішення, відповідач встановив порушення, яке полягає у тому, що взяти участь у процесі закупівлі зможуть суб'єкти господарювання, які запропонують продукцію конкретного виробника, що є дискримінаційним по відношенню до інших суб'єктів господарювання, у тому числі скаржника.

Враховуючи приписи частини третьої статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі», в якій передбачено, що тендерна документація може

містити також іншу інформацію відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити, Верховний Суд прийшов до висновку, що замовник має право вибору конкретної специфікації предмета закупівлі та не обмежений у можливості встановлювати вимоги, які спрямовані на забезпечення задоволення його потреб у продукції з відповідними технічними, якісними та кількісними характеристиками.

В силу ж частини четвертої статті 23 Закону технічні специфікації не повинні містити посилання на конкретні марку чи виробника або на конкретний процес, що характеризує продукт чи послугу певного суб'єкта господарювання, чи на торгові марки, патенти, типи або конкретне місце походження чи спосіб виробництва.

При цьому у разі якщо таке посилання є необхідним, воно повинно бути обґрунтованим та містити вираз «або еквівалент».

Як свідчить пункт 4.3 розділу 1 тендерної документації, замовником зазначено у Лот 2 про необхідність тест-смужки для тестування рівня глюкози і холестерину в крові, а саме Wellion Luna, водночас зазначивши вираз (або еквівалент).

Отже, позивачем проводилась закупівля медичних витратних матеріалів, які йдуть у зв'язі з приладами, наявними у нього, і закупівля інших витратних матеріалів з іншими технічними характеристиками призведе до виникнення несумісності з такими приладами. Водночас на ринку відсутні інші виробники, продукція яких відповідає всім технічним вимогам документації, що свідчить про неможливість внесення змін до тендерної документації, які відповідач своїм рішенням зобов'язує внести замовника.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 26.05.2022 у справі № 640/30250/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104487699>

5.3. Місце, де мають виконуватися роботи

Управління дорожнього господарства Одеської міської ради оскаржило до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу публічної закупівлі послуг з ремонту, технічного обслуговування дорожньої інфраструктури і пов'язаного обладнання та супутні послуги. Згідно з висновком про результати моніторингу закупівлі аудиторською службою встановлено порушення вимог пункту 3 розділу II Порядку визначення предмета

закупівлі, затвердженого наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 15 квітня 2020 року № 708 та пункту 6 частини другої статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки замовником у тендерній документації під час здійснення закупівлі послуг з поточного ремонту не визначено конкретний лінійний об'єкт інженерно-транспортної інфраструктури.

За результатами розгляду справи суд першої інстанції позов задовольнив. Апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції та ухвалив нове, яким у задоволенні позову відмовив. Скаржник стверджував, що поточний ремонт вулично-дорожньої мережі м. Одеси не підпадає під сферу застосування розділу I ДБН А.2.2-3: 2014 «Сфера застосування», оскільки предмет закупівлі не стосується нового будівництва, реконструкції чи капітального ремонту. На даний час балансоутримувачем вулиць (доріг) м. Одеси не проведені технічний облік та паспортизація усіх вулиць (доріг) та штучних споруд вулично-дорожньої мережі м. Одеси. У позивача відсутні теоретичні можливості точно встановити необхідну площу ремонту дорожнього покриття, а саме конкретно вказавши ділянку від вулиці до вулиці та від будинку до будинку.

Замовник повинен у тендерній документації чітко визначити лінійний об'єкт інженерно-транспортної інфраструктури, який підлягає ремонту, незалежно від виду ремонту, що буде здійснюватися, із зазначенням його місця.

Незазначення у тендерній документації конкретних місць надання послуг з поточного ремонту вулично-дорожньої мережі призводить до прямого порушення відкритості, прозорості та мети здійснення публічних закупівель, оскільки як контролюючі органи, так і громадськість у такому випадку фактично позбавлені можливості здійснити контроль за використанням бюджетних коштів, оцінити якість виконання ремонтних робіт та їх фактичне виконання.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 06.06.2023 у справі № 420/7871/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111384821>

Подібна правова позиція викладена в постанові КАС ВС від 30.03.2023 у справі № 420/11945/21: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109944453>

5.4. Порядок зміни умов договору про закупівлю

ДП «Міжнародний аеропорт «Львів» оскаржило до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі мережевого обладнання та послуги з його встановлення та налаштування.

Відповідачем при проведенні моніторингу закупівлі виявлено порушення вимог частини шостої статті 33 та частини четвертої статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі» через встановлення у тендерній документації умови щодо можливості доповнення або корегування умов договору на стадії підписання.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій у задоволенні позову відмовлено.

Звертаючись з касаційною скаргою, скаржник наголосив, що вимога, яка зазначена у тендерній документації про те, що основні вимоги до договору не є остаточними і вичерпними, і можуть бути доповнені і скориговані під час укладання договору з учасником-переможцем торгів в залежності від специфіки предмету, характеру, інших умов конкретного договору, свідчить лише про необхідність конкретизації та приведення проекту договору у відповідність до тендерної пропозиції.

Аналіз положень частин четвертої, п'ятої статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі» дає підстави для висновку, що встановлені частиною четвертою статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі» заборони щодо зміни умов договору стосуються заборони на зміну істотних умов договору порівняно зі змістом тендерної документації, і така заборона не стосується формального викладення певних положень договору в редакції, відмінній від проекту договору, якщо при цьому не змінюються істотні умови договору, і норми цієї статті не містять заборони на уточнення редакції певних положень проекту договору, які не є істотними умовами договору у розмінні статті 638 ЦК України.

Встановлення у тендерній документації умови, що основні вимоги до договору не є остаточними і вичерпними, і можуть бути доповнені і скориговані під час укладення договору з учасником-переможцем торгів суперечить вимогам частини шостої статті 33 та частини четвертої статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі».

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 09.11.2023 у справі № 160/7811/22 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114804839>

Аналогічний правовий висновок викладено у постанові КАС ВС від 20.04.2023 у справі № 160/13903/21: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110380336>.

Департамент гуманітарної політики Дніпровської міської ради звернувся до суду з вказаним позовом, в якому просив визнати протиправним та скасувати висновок Східного офісу Держаудитслужби про результати моніторингу процедури закупівлі.

Не погоджуючись із висновком контролюючого органу про порушення Департаментом частини третьої статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі» в частині включення до вимог тендерної документації, а саме в підпункт 2 пункту 4 розділу VI «Істотні умови, що обов'язково включаються до договору» такої підстави зміни істотних умов договору як збільшення ціни за одиницю товару, позивач доводить, що, по-перше, у частині третій означеної статті передбачено можливість включення замовником до тендерної документації іншої інформації, вимоги щодо якої передбачені законодавством та яку замовник вважає за необхідне до неї включити; по-друге, предмет закупівлі відповідає визначенню поняття товари, що міститься в пункті 34 частини першої статті 1 цього Закону.

Аналіз частини п'ятої статті 41 Закону дійсно свідчить про те, що вказана підстава зміни істотних умов договору про закупівлю застосовується замовником у разі, якщо предметом закупівлі є саме товар.

У розглядуваному випадку предметом публічної закупівлі є капітальний ремонт спортивної зали, ганку та приміщень. Таким чином, виходячи з даних тендерної документації, договір про закупівлю стосується надання послуг, а саме, здійснення капітального ремонту.

Отже, твердження позивача, що у цьому випадку предмет закупівлі підпадає під визначення пунктом 34 частини першої статті 1 Закону поняття товари, до якого включено також термін - послуги, пов'язані з постачанням таких товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів, безпідставним та свідчить про помилкове тлумачення позивача цієї норми.

Таким чином суди попередніх інстанцій дійшли обґрунтованого висновку, що підстава для зміни істотних умов договору, визначена у підпункті 2 частини п'ятої статті 41 Закону та яка включена замовником у підпункт 2 пункту 4 розділу VI «Істотні умови, що обов'язково включаються до договору» тендерної документації, може бути застосована, коли

предметом закупівлі є товар, а не як у цьому випадку послуги, про що у ній прямо зазначено – зміна ціни за одиницю товару.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 24.03.2024 у справі № 160/8619/22 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117831225>

5.5. Строк дії тендерної пропозиції

ДП «Служба місцевих автомобільних доріг у Вінницькій області» оскаржило до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі.

Відповідачем при проведенні моніторингу закупівлі встановлено порушення пункту 11 частини другої статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки замовник у тендерній документації визначив термін дії тендерних пропозицій протягом 180 днів з дати розкриття тендерних пропозицій. Відповідно ж до вимог вищезазначеної правової норми строк дії тендерної пропозиції, протягом якого тендерні пропозиції вважаються дійсними, не менше 90 днів із дати кінцевого строку подання тендерних пропозицій.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено. Скаржник наголошував, що суди першої та апеляційної інстанцій хибно розтлумачили положення пункту 11 частини другої статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі», а саме не врахували важливість встановлення відліку строку дії тендерної документації, оскільки дата кінцевого строку подання тендерних пропозицій та дата розкриття тендерних пропозицій це різні моменти в часі, які можуть не збігатися.

Строк дії тендерних пропозицій, протягом якого тендерні пропозиції вважаються дійсними, розраховується саме від дати кінцевого строку їх подання та не повинен бути меншим 90 днів із цієї дати. При цьому Закон України «Про публічні закупівлі» не забороняє замовнику, за його бажанням, встановлювати триваліший строк.

Замовник, вказавши термін дії тендерних пропозицій протягом 180 днів, не порушив строк дії тендерної пропозиції, який згідно з пунктом 11 частини другої статті 22 Закону повинен бути не менше 90 днів, незважаючи на те, що у тендерній документації замовник визначив відлік строку дії тендерної пропозиції з дати розкриття тендерних пропозицій. Отже, враховуючи, що дата розкриття тендерних пропозицій відмінна на один день від дати кінцевого строку подання тендерних пропозицій, замовником не порушено визначений Законом необхідний мінімальний строк дійсності тендерної пропозиції із дати кінцевого строку подання тендерних пропозицій.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 05.10.2022 у справі № 120/14075/21-а можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106652769>

5.6. Опис та приклади формальних (несуттєвих) помилок у тендерній документації

КП «Оздоровлення та відпочинок» оскаржило до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі послуги їдалень.

Суд першої інстанції у задоволенні позову відмовив. Апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції та прийняв нове, яким задовольнив позов.

Щодо допущених арифметичних помилок та описок з боку позивача та неможливості їх виправити КАС ВС зазначив, що примірна тендерна документація, яка затверджена наказом Мінекономрозвитку і торгівлі України від 13 квітня 2016 року № 680, дійсно не містить такого розділу, як «Виправлення арифметичних помилок». Однак, в даному випадку сама назва «Примірна» вже свідчить про можливість її доповнення, вона не є остаточним варіантом.

Так, частиною 3 статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі» встановлено, що тендерна документація може містити опис та приклади формальних (несуттєвих) помилок, допущення яких учасниками не призведе до відхилення їх пропозицій. Формальними (несуттєвими) вважаються помилки, що пов'язані з оформленням тендерної пропозиції та не впливають на зміст пропозиції, а саме - технічні помилки та описки.

Закон не виключає допущення помилок, більш того, саме тих, що пов'язані з оформленням пропозиції, та, які не стосуються її змісту. Арифметичною вважається помилка, якщо у визначенні результату підрахунку: було допущено пропуск цифри, випадково переставлено цифри, під арифметичними також розуміють помилки або описки, допущені при заповненні граф (розрахунків), зокрема, при виконанні арифметичних дій, передбачених при обчисленні сум, з метою визначення податкових зобов'язань з податку, збору тощо. Тобто, допустити арифметичну помилку можливо з технічних причин, чи допустивши описку, що в рамках закону і є формальною (несуттєвою) помилкою.

В даному випадку позивачем, деталізовано від помилки, а це узгоджується з вимогами Закону щодо надання прикладів формальних (несуттєвих) помилок, та не протирічить вимогам Закону.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 23.04.2020 у справі № 160/5735/19 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88886258>

КП «Київкомунсервіс» оскаржило до суду висновок Держаудитслужби про результати моніторингу процедури закупівлі.

Згідно з висновком КП «Київкомунсервіс» порушено вимоги пункту 19 частини другої статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі» та наказу Мінекономрозвитку від 11 червня 2020 року № 1082 «Про затвердження Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі», так як після внесення замовником інформації у відповідні електронні поля, реалізовані в електронній системі закупівель, та завантаження відповідних документів, на них накладено електронний цифровий підпис, який в розумінні Закону України «Про електронні довірчі послуги» не є кваліфікованим електронним підписом, а отже замовником порушено приписи пункту 3 Порядку № 1082.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено. Суди зазначили, що установлені відповідачем порушення не знайшли підтвердження під час розгляду справи і є формальними, оскільки не пов'язані із неможливістю забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвитком добросовісної конкуренції.

З метою належного захисту та збереження відомостей у системі закупівель, законодавець передбачив, що розміщення інформації в цій системі шляхом заповнення електронних полів потребує ідентифікації саме за допомогою використання КЕП, як єдиного способу ідентифікації учасника торгів відповідно до процедури їхнього проведення. Використання інших засобів ідентифікації під час користування електронною системою закупівель законодавством, що регулює сферу публічних закупівель не передбачено.

Аналіз пункту Порядку № 1082 у системному зв'язку з пунктом 23 частини першої статті 1, частини другої статті 18 та пункту 12 частини другої статті 23 Закону України «Про електронні довірчі послуги» дає підстави для висновку, що у разі розміщення тендерної документації на веб-порталі Уповноваженого органу у складі електронної системи

закупівель, такі документи повинні бути завірені виключно кваліфікованим електронним підписом (КЕП) посадової особи замовника. Невиконання цієї умови є порушенням вимог пункту 19 частини другої статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі».

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 20.12.2023 у справі № 420/162/22 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115838823>

5.7. Інша інформація

Житомирський обласний центр по нарахуванню та здійсненню соціальних виплат оскаржив до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі тисненого або перфорованого паперу для друку.

Відповідачем при проведенні моніторингу закупівлі виявлено невідповідність тендерної документації вимогам пункту 10 частини першої статті 4 Закону України «Про санкції» унаслідок неврахування у тендерній документації рішення РНБО України від 19 березня 2019 року «Про застосування та внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)».

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено частково. Суди зазначили, що положення Закону України «Про публічні закупівлі», що встановлюють вимоги до тендерної документації, не передбачають обов'язку замовників зазначати у тендерній документації про обмеження, пов'язані із рішеннями РНБО України.

Правові засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади, зокрема вимоги до тендерної документації встановлені Законом України «Про публічні закупівлі», стаття 22 якого не містить вимог, які б зобов'язували замовників зазначати у тендерній документації про заборону здійснення державних закупівель товарів, робіт і послуг у юридичних осіб-резидентів іноземної держави державної форми власності та юридичних осіб, частка статутного капіталу яких знаходиться у власності іноземної держави, а також державних закупівель у інших суб'єктів господарювання, що здійснюють продаж товарів, робіт, послуг походженням з іноземної держави, до якої застосовано санкції згідно з Законом України «Про санкції».

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 22.06.2023 у справі № 240/10753/19 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111725111>

6. Подання учасниками тендерних пропозицій

ТОВ «Легіон» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель щодо скасування рішення про визначення ТОВ «Легіон» переможцем процедури закупівлі робіт, пов'язаних з об'єктами завершеного чи незавершеного будівництва та об'єктів цивільного будівництва.

Підставою для прийняття такого рішення контролюючим органом була невідповідність тендерної пропозиції ТОВ «Легіон» умовам тендерної документації, яка, поміж іншого, полягала у відсутності у складі пропозиції засвідчених копій документів дозвільного характеру, що передбачені законодавством України на провадження господарської діяльності, пов'язаної з виконанням предмета закупівлі.

Задовольняючи позовні вимоги, суди зазначили про те, що позивач для виконання робіт налагодження систем пожежогасіння, домовиведення і ОПС міг залучати субпідрядників, незважаючи на відсутність у нього ліцензії на виконання цих робіт.

Приписами пункту 17 частини другої статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі» встановлено вимогу про зазначення учасником у тендерній пропозиції інформації щодо кожного суб'єкта господарювання, якого учасник планує залучати до виконання робіт як субпідрядника в обсязі не менше ніж 20 відсотків від вартості договору про закупівлю.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2016 року № 852 «Деякі питання ліцензування господарської діяльності з надання послуг і виконання робіт протипожежного призначення» вказані роботи підлягають ліцензуванню, тому відсутність такого дозволу (ліцензії) свідчить про те, що тендерна пропозиція особи не відповідала умовам тендерної документації, незалежно від можливості залучення субпідрядників, що будуть виконувати роботи вартістю менше 20% вартості договору про закупівлю, оскільки усі дозвільні документи необхідно було надати саме у складі тендерної пропозиції.

Отже, якщо предметом закупівлі є роботи, які потребують спеціального дозволу (ліцензії), то учасник тендерної закупівлі повинен надавати

замовникові всі дозвільні документи на виконання таких робіт або ж подавати тендерному комітетові інформацію про субпідрядника, якого він планує залучати до виконання таких робіт, надаючи засвідчені копії дозвільних документів на здійснення цих робіт, які повинен мати субпідрядник незалежно від вартості договору про закупівлю.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 19.04.2022 у справі № 640/20549/19 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104008975>

Аналогічний правовий висновок викладено в постанові КГС ВС від 10.11.2022 у справі № 914/1983/21: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107389204>

ДУ «Професійні закупівлі» оскаржила до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, прийнятого за результатами розгляду скарги ТОВ «КВАНТІ ЛІМІТЕД», яким зобов'язано ДУ відмінити процедуру закупівлі. Оскаржуване рішення обґрунтовано тим, що учасниками, які були допущені до аукціону, всупереч вимог тендерної документації про необхідність надання у складі тендерної пропозиції позитивного висновку Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, були надані висновки Державної санітарно-епідеміологічної служби України.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено. Відповідач не погодився із міркуваннями судів попередніх інстанцій про відповідність наданих учасниками закупівлі позитивних висновків про підтвердження відповідності пропонованого товару вимогам тендерної документації, а саме: видані не Держпродспоживслужбою, а Державною санітарно-епідеміологічною службою України. Наполягав, що вимоги тендерної документації замовника передбачали необхідність надання позитивних висновків саме Держпродспоживслужбою, тобто замовник самостійно визначив умовами документації, яким органом має бути підтверджено відповідність товару.

Кожен виданий висновок Державної санітарно-епідеміологічної служби України має свій строк придатності, який вказується на самому висновку. Тож, висновок, який видав компетентний орган, який у подальшому було реорганізовано, не втрачає своєї чинності до закінчення строку, на який він був виданий. Реорганізаційні процеси контролюючого органу жодним чином не можуть вплинути на чинність відповідного висновку.

Отже, права та обов'язки Державної санітарно-епідеміологічної служби України, у тому числі щодо видачі експертних висновків, після реорганізації шляхом перетворення у Держпродспоживслужбу переходять до новоствореного державного органу з відповідними правовими наслідками та залишаються чинними до моменту закінчення строку їх дії чи скасування.

Застереження ж у тендерній документації замовника про необхідність подання у складі тендерної пропозиції висновків Держпродспоживслужби пояснюється тим, що наразі саме цей орган уповноважений на видачу указанного документа. Одночасно, таке застереження не суперечить можливості подання висновків, чинних на момент їхньої подачі, які були видані попередником Держпродспоживслужби, у цьому випадку – Державною санітарно-епідеміологічною службою України.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 19.07.2023 у справі № 640/17756/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112298702>

Прокурор в інтересах держави в особі Міністерства економічного розвитку і торгівлі України та Донецької ОДА звернувся до суду з позовом до Департаменту екології та природних ресурсів, ТОВ «Маріупольбуд» про визнання недійсним рішення тендерного комітету Департаменту про відхилення тендерної пропозиції ТОВ «БМС БУД» та визнання переможцем торгів ТОВ «Маріупольбуд»; визнання недійсними договору підряду.

Прокурор зазначав про незаконне відхилення тендерної пропозиції ТОВ «БМС БУД» як найбільш економічно вигідної пропозиції, яка відповідала умовам тендерної документації. Натомість тендерна пропозиція ТОВ «Маріупольбуд» не відповідала визначеним замовником обов'язковим кваліфікаційним критеріям, а саме: подані документи не підтверджували наявності досвіду виконання аналогічного договору, зокрема щодо виконання робіт з озеленення парку.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, апеляційний суд, дійшов висновку, що переможець торгів - ТОВ «Маріупольбуд» дотримався усіх кваліфікаційних критеріїв, установлених замовником та надав в підтвердження наявності у нього досвіду виконання робіт, які є предметом закупівлі, довідку в довільній формі та копії аналогічних договорів на виконання аналогічних робіт, які були предметом закупівлі.

Надання учасником торгів на підтвердження досвіду виконання аналогічного договору лише копії договору, укладеного раніше учасником

тендеру з іншим контрагентом, не підтверджує факту наявності у такого учасника торгів досвіду виконання аналогічних договорів, оскільки за певних обставин після укладення таких договорів вони можуть у подальшому бути не виконані або виконані неналежним чином, розірвані тощо.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 12.03.2019 у справі № 905/383/18 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80548780>

ТОВ «Херсонський завод кондитерських виробів» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель щодо скасування рішення замовника про визначення ТОВ «ХЗКВ» переможцем процедури закупівлі хлібопродуктів, свіжоспечених хлібобулочних та кондитерських виробів.

Оскаржуване рішення мотивовано тим, що у складі тендерної пропозиції ТОВ «ХЗКВ» відсутній експлуатаційний дозвіл на приміщення, що залучається для зберігання продуктів харчування.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов було задоволено. У касаційній скарзі відповідач вказує на те, що тендерна документація передбачала обов'язок учасника надати копію експлуатаційного дозволу для потужностей (об'єктів) з виробництва, переробки або реалізації харчових продуктів, а його відсутність свідчить про невідповідність тендерної пропозиції тендерній документації.

Положенням тендерної документації (предмет тендеру: хлібопродукти, свіжоспечені хлібобулочні та кондитерські вироби) передбачено такий кваліфікаційний критерій до учасників як наявність обладнання та матеріально-технічної бази.

На підтвердження учасник надає, зокрема, копію експлуатаційного дозволу для потужностей (об'єктів) з виробництва, переробки або реалізації харчових продуктів.

Проте, проаналізувавши положення Закону України «Про основні принципи та вимоги до якості та безпечності харчових продуктів», Верховний Суд дійшов висновку, що обов'язок з отримання експлуатаційного дозволу розповсюджується виключно на операторів ринку, що проводять діяльність з виробництва та/або зберігання харчових продуктів тваринного походження.

Оскільки ТОВ «ХЗКВ» є постачальником виключно хлібобулочних та кондитерських виробів, ненадання ним такого документа, в силу вимог частини четвертої статті 16 Закону України «Про публічні закупівлі», не можна розцінювати як порушення умов тендерної документації.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 12.10.2021 у справі № 826/4080/18 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100285381>

ТОВ «Ростдорстрой» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель, за результатами розгляду скарги ТОВ «Сіногідро Корпорейшн Лімітед», яким було зобов'язано Службу автомобільних доріг скасувати процедуру закупівлі ремонту доріг.

ТОВ «Сіногідро Корпорейшн Лімітед» у скарзі зазначало, що тендерна пропозиція ТОВ «Ростдорстрой» не відповідає умовам тендерної документації замовника, у яких міститься вимога щодо наявності працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, зокрема, 10 механізаторів, оскільки відповідно до довідки позивача про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання і досвід міститься інформація виключно про 1 механізатора.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов було задоволено.

Відповідач не погодився з висновками судів попередніх інстанцій про відповідність тендерної пропозиції позивача вимогам тендерної документації замовника в аспекті наявності 10 механізаторів, як того вимагав замовник. До того ж, наголошує на нетотожності професій «механізатор» і «машиніст», оскільки ці професії відрізняються за змістом необхідних знань, навичок і обов'язків.

Положення частини третьої статті 16 вказаного Закону передбачають можливість установлення такого кваліфікаційного критерію, як наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання і досвід, проте назва професії не може слугувати виключним аргументом щодо підтвердження необхідного знання і досвіду.

Верховний Суд відхилив доводи відповідача про те, що посада «механізатор» є самостійною, і не може ототожнюватись із посадою, зокрема, машиніста, оскільки згідно положень Класифікатора професій ДК 003:2010 «механізатор» - загальна назва, що включає в собі декілька спеціальностей.

З огляду на те, що позивачем було подано довідку, в якій зазначено про наявність, зокрема, машиністів котка, автогрейдера та бульдозера, трактористів та водіїв, тобто працівників, які обслуговують машини, відомості про наявність яких подано в іншій частині документації, Верховний Суд погодився з висновками судів попередніх інстанцій про відповідність тендерної пропозиції позивача тендерній документації замовника, та необхідність скасування оскаржуваного рішення відповідача у зв'язку з цим.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 13.12.2021 у справі № 640/2725/20 можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101899020>

КП «Школяр» оскаржило до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі масло вершкове. Відповідачем при проведенні моніторингу закупівлі встановлено невідповідність тендерної пропозиції учасника умовам тендерної документації замовника в частині відсутності у її складі всіх необхідних документів, зокрема, копії наказу про призначення, іншого документу, що підтверджує повноваження особи, яка підписує тендерну пропозицію торгів та/або уповноважена на підписання договору про закупівлю. Згідно з висновком за результатами моніторингу, КП «Школяр» відповідно до пункту 4 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі» мав відхилити тендерну пропозицію ПАТ «Деражнянський молочний завод», а натомість визнав його переможцем торгів та уклав з ним договір на постачання продукції.

У пункті 3 таблиці 3 додатку № 1 тендерної документації позивача для процедури закупівлі «відкриті торги», код ДК 021:2015-15530000-2 «Вершкове масло» для юридичних осіб зазначено: 1) копія документу (документів), що підтверджує повноваження особи, яка підписує тендерну пропозицію торгів та/або уповноважена на підписання договору про закупівлю: виписка з протоколу засновників або копія протоколу засновників; наказ про призначення; довіреність або доручення; інший документ, що підтверджує повноваження посадової особи учасника на підписання документів.

Верховний Суд зауважив, що на виконання умов тендерної документації, учасник тендеру повинен надати один із наведених документів, оскільки наявність хоча одного з вказаних документів виключає необхідність надання інших. Усі перелічені документи самостійно підтверджують повноваження певних осіб, а не доповнюють один одного.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 29.10.2020 у справі № 120/1874/19-а можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92509619>

КП «Школяр» оскаржило до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі позивачем м'ясопродуктів. У висновку зазначено про невідповідність тендерної пропозиції учасника ТОВ «Літинський м'ясокомбінат», якого визначено переможцем торгів, через відсутність у її складі всіх необхідних документів, зокрема зазначено про відсутність висновків санітарно-епідеміологічної експертизи на предмет закупівлі, чим не доведено відповідність предмету закупівлі якостям товару наведених замовником у тендерній документації.

Позивач заперечував наявність порушень, наведених у висновку за результатами моніторингу, та зазначав, що висновки відповідача про наявність порушень є необґрунтованими, оскільки переможець торгів у складі тендерної пропозиції надав повний пакет документів щодо відповідності вимогам, передбаченим чинним законодавством та тендерною документацією.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено.

Видача висновку санітарно-епідеміологічної експертизи на об'єкти експертизи регламентується Законом України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення». Водночас основний юридичний документ, який визначає поводження з харчовими продуктами є Закон України «Про основні принципи та вимоги безпечності та якості харчових продуктів», яким не передбачено проведення санітарно-епідеміологічної експертизи харчових продуктів з видачею відповідного висновку. Відтак, висновок санітарно-епідеміологічної експертизи на м'ясну продукцію, що виготовляється ТОВ «Літинський м'ясокомбінат», не вимагається.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 31.03.2020 у справі № 120/1921/19-а можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88534427>

Іноземна компанія оскаржила до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель щодо зобов'язання ДП «Енергоатом» відмінити процедуру закупівлі частини електродвигунів, генераторів і трансформаторів.

Однією з підстав для прийняття відповідачем оскарженого рішення було те, що показники, визначені у Технічних специфікаціях іноземної компанії, є вищими за необхідні показники, визначені ДП «Енергоатом» у тендерній документації.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов було задоволено. У касаційній скарзі відповідач зазначив, що тендерна документація встановлювала конкретні показники, а виробник запропонував показники, які є вищими.

Якщо у тендерній документації замовником не вказано, що показники не мають перевищувати встановлені, то учасник тендерної закупівлі не позбавлений права запропонувати товар вищої якості, ніж та, яка вимагалася замовником у тендерній документації.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 20.01.2021 у справі № 826/2242/18 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94264277>

Служба автомобільних доріг у Львівській області звернулась до суду з позовом про визнання протиправним та скасування висновку Держаудитслужби про результати моніторингу процедури закупівлі.

Згідно з оскаржуваним висновком учасник процедури закупівлі ТОВ «Автомагістраль-південь» у складі своєї тендерної пропозиції надав електронну банківську гарантію зі змінами без накладення на неї кваліфікованого електронного підпису банку-гаранта, що свідчить про недотримання частини 2 розділу III тендерної документації замовника.

У листі-роз'ясненні Міністерства цифрової трансформації України від 16 лютого 2021 року № 1/06-3-1587 наголошується на можливості до 31 грудня 2021 року використовувати удосконалені електронні підписи та печатки, які базуються на кваліфікованих сертифікатах відкритих ключів, з дотриманням вимог, встановлених постановою Кабінету Міністрів України від 03 березня 2020 року № 193 «Про реалізацію експериментального проекту щодо забезпечення можливості використання удосконалених електронних підписів і печаток, які базуються на кваліфікованих сертифікатах відкритих ключів».

Таким чином, встановлене контролюючим органом порушення є суто формальним, адже електронна банківська гарантія з накладеним електронно цифровим підписом надавалась учасником процедури закупівлі ТОВ «Автомагістраль-південь», а вказаний підпис дає змогу здійснити електронну ідентифікацію підписувача та виявити порушення

цілісності електронних даних, з якими пов'язаний цей електронний підпис.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 17.01.2024 у справі № 380/16208/22 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116365796>.

Аналогічний правовий висновок викладено у постанові КАС ВС від 23.02.2024 у справі № 200/14064/21: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117213794>

7. Розгляд, оцінка пропозицій та визначення переможця публічних торгів

7.1. Визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції

КП «Харківський дата центр» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель, яким було зобов'язано КП скасувати рішення про відхилення тендерної пропозиції ФОП.

Так, рішенням КП було відхилено тендерну пропозицію ФОП у зв'язку з відсутністю належного обґрунтування аномально низької ціни тендерної пропозиції (не надано розрахунків вартості послуг).

Водночас за результатом розгляду скарги ФОП щодо порушення замовником порядку проведення процедури закупівлі, комітет прийняв рішення, яким зобов'язав позивача скасувати рішення про відхилення тендерної пропозиції ФОП та рішення про визначення переможцем ТОВ.

Закон України «Про публічні закупівлі» не містить вичерпного переліку інформації, яка повинна міститися в обґрунтуванні аномально низької ціни. Також у документації позивача (документація не містить окремих вимог до порядку формування ціни пропозиції учасника та обґрунтування аномально низької ціни), як і в Законі відсутні вимоги щодо надання при обґрунтуванні аномально низької ціни розрахунку рівня оплати праці, розрахунків проведених аналогічних робіт, розрахунку заявленої ціни тендерної пропозиції тощо.

Додатково вказано, що Закон не обмежує учасників щодо обґрунтування аномально низької ціни, також відсутні вимоги до кількості аргументів, їх конкретизації, наведення доказів чи надання конкретних підтверджуючих документів.

Крім того Верховний Суд звернув увагу учасників справи на той факт, що відповідно до приписів статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі» закріплено обов'язок замовника не відхиляти тендерну

пропозицію учасника лише у разі ненадання такого обґрунтування аномально низької ціни.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 21.09.2022 у справі № 640/30067/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106366563>

ТОВ «НТ-ІНЖИНІРИНГ» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель про відмову в задоволенні скарги ТОВ, як учасника процедури закупівлі. У скарзі ТОВ зазначало про порушення замовником порядку проведення процедури закупівлі та неправомірне визначення переможцем закупівлі - ТОВ «Бюро аналітичних досліджень безпеки АЕС», оскільки обґрунтування аномально низької ціни надане переможцем не містить належного обґрунтування і мало бути відхилене замовником.

Оскаржуване рішення мотивоване тим, що тендерна документація не містила окремих вимог до порядку формування ціни пропозиції учасника, а також порядку оформлення обґрунтування аномально низької ціни, а тому, на переконання органу, відсутні підстави для задоволення скарги. Суд першої інстанції позов задовольнив. Апеляційний суд, погодившись з доводами контролюючого органу, скасував рішення суду першої інстанції та ухвалив нове рішення, яким у задоволенні позову відмовив.

Закон України «Про публічні закупівлі» не конкретизує, яке саме обґрунтування буде належним, тому замовник на власний розсуд оцінює належність/неналежність обґрунтування аномально низької ціни. Водночас, оскільки базовим документом для оцінки пропозицій учасників є тендерна документація, замовник має діяти виключно в рамках Закону та вимагати від учасників подання лише тієї інформації та документів, які передбачені тендерною документацією.

Таким чином, якщо замовник має окремі вимоги щодо обґрунтування аномально низької ціни, варто чітко їх прописати у тендерній документації, що у свою чергу ним вчинено не було.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 09.08.2022 у справі №640/30534/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105649898>

7.2. Відповідність вимогам тендерної документації

Під час проведення відкритих торгів ДП «Адміністрація морських портів України» на закупівлю послуг з будівництва гідротехнічних об'єктів замовником до аукціону були допущені пропозиції компанії «China Harbour Engineering Company Ltd» та Іноземної компанії, та за результатами їх оцінки найбільш економічно вигідною було визнано пропозицію компанії «China Harbour Engineering Company Ltd».

За результатами перевірки наданої учасником інформації на відповідність умовам тендерної документації, замовник визнав надану учасником інформацію, такою що, не відповідає інформації, що була надана на підтвердження ним кваліфікаційних критеріїв, у зв'язку з чим замовник відхилив таку тендерну пропозицію як таку, що не відповідає умовам тендерної документації.

Рішенням Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель, прийнятого за результатами розгляду скарги компанії «China Harbour Engineering Company Ltd», зобов'язано замовника скасувати рішення про відхилення тендерної пропозиції скаржника та рішення про визначення Іноземної компанії переможцем за процедурою закупівлі «будівництво гідротехнічних об'єктів». Іноземна компанія оскаржила зазначене рішення до суду.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов було задоволено. Скаржник наголошував на тому, що чинним законодавством не передбачено можливість повторного розгляду тендерних пропозицій замовником після аукціону.

Виходячи з аналізу норм чинного законодавства, Верховний Суд зауважив, що за встановленими в нормах Закону України «Про публічні закупівлі» правилами, після визначення найбільш економічно вигідної пропозиції здійснюється розгляд тендерної пропозиції такого учасника на відповідність вимогам тендерної документації, та у разі її не відповідності, остання відхиляється та розглядається наступна з переліку учасників, що вважається найбільш економічно вигідною.

З метою перевірки тендерної пропозиції вимогам тендерної документації, замовник має право звернутися за підтвердженням інформації, наданої учасником, до органів державної влади, підприємств, установ, організацій відповідно до їх компетенції (яким у свою чергу і скористався замовник: отримана на запит інформація від капітана морського порту не відповідала інформації, зазначеній компанією «China Harbor Engineering Company Ltd» у тендерній документації).

У вимірі встановлених обставин цієї справи у зіставленні з наведеним правовим регулюванням, Верховний Суд погодився з висновками судів попередніх інстанцій про те, що замовник при розгляді тендерної пропозиції на відповідність вимогам тендерної документації, діяв у відповідності до норм чинного законодавства.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 17.03.2020 у справі № 826/8263/18 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88277731>

7.3. Визначення переможця процедури закупівлі

ДП «НАЕК «Енергоатом» в особі відокремленого підрозділу «Запорізька атомна електрична станція» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель, яким зобов'язано ДП відмінити процедуру закупівлі респіраторів.

Оскаржене рішення базується на тому, що ТОВ «Респфарм», яке було визнано переможцем торгів, не було подано у складі тендерної пропозиції довідку про відсутність заборгованості із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), а також належним чином завірену копію (без печатки товариства) протоколу загальних зборів учасників ТОВ «Респфарм».

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов було задоволено. Відповідач у касаційній скарзі вказував на те, що тендерна пропозиція ТОВ «Респфарм» мала бути відхилена замовником через її невідповідність умовам технічної документації.

Верховний Суд з цього приводу зазначив, що нормою спеціального законодавства про публічні закупівлі встановлено право замовника визначати спосіб подання переможцем торгів документів, необхідних для укладання договору про закупівлю.

У тендерній документації замовника міститься перелік документів, які повинен подати замовнику переможець торгів у строк, що не перевищує п'яти днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 2, 3, 5, 6 і 8 частини першої та частиною другою статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», зокрема чинну на дату подання замовнику довідку податкової інспекції про наявність/відсутність заборгованості з податків, зборів, платежів (оригінал або нотаріально завірену копію).

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 04.06.2020 у справі № 826/20305/16 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89675069>

ПрАТ «Промислово-виробничий інститут зварювально-ізоляційних технологій Нафтогазбудізоляція» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель про скасування рішення замовника щодо визначення ПрАТ переможцем процедури закупівлі. Оскаржуване рішення обґрунтовано тим, що переможець до кінцевого терміну не надав повного пакету документів, передбачених для учасника-переможця торгів.

Фактично спір між сторонами виник у зв'язку з неузгодженістю питання щодо дотримання позивачем встановленого спеціальними нормами статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» строку для подання документів переможцем торгів їх замовнику з метою укладення договору про закупівлю. За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено частково.

Враховуючи положення статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» (у редакції до 19 квітня 2020 року) щодо права замовника на самостійне встановлення порядку подання документів, при вирішенні питання про дотримання переможцем закупівель встановленого законом п'ятиденного строку слід виходити з дати їх фактичного отримання замовником.

В абзаці 2 частини третьої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» та тендерній документації термін «5 днів» вживається без застережень стосовно робочих днів, отже цей строк повинен обчислюватися в календарних днях.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 30.04.2020 року у справі № 826/13635/17 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89013378>

ПрАТ «Київстар» звернулося до суду з позовом до ТОВ «Оператор газотранспортної системи України» та ПрАТ «ВФ Україна» про визнання недійсними рішень тендерного комітету ТОВ та визнання недійсним договору.

Позов обґрунтований тим, що рішення ТОВ про відхилення тендерної пропозиції позивача (після визначення його переможцем закупівлі) з посиланням на наявність інформації про існування у позивача податкового боргу, було прийняте на підставі недостовірної інформації про стан розрахунків позивача з бюджетами внаслідок перекручування (викривлення) показників у відповідних

регістрах інформаційної системи Державної податкової служби України. Водночас позивачем на веб-порталі Уповноваженого органу була оприлюднена завантажена довідка Офісу великих платників податків ДПС про відсутність заборгованості, відповідно до якої позивач не має податкового боргу, недоїмки зі сплати єдиного внеску, іншої заборгованості з платежів (у тому числі розстроченої, відстроченої, реструктуризованої).

Враховуючи те, що відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» спосіб документального підтвердження інформації про відсутність у учасника заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) визначається замовником та з огляду на те, що у спірних правовідносинах, що склалися між сторонами у цій справі, такий спосіб документального підтвердження цієї інформації як її отримання від відповідних органів у порядку інформаційної взаємодії в електронній системі закупівель був передбачений замовником у тендерній документації, Верховний Суд погоджується з висновком судів попередніх інстанцій про те, що тендерний комітет ТОВ правильно відповідно до норм чинного законодавства та тендерної документації взяв до уваги саме інформацію, надану органом податкової служби в електронній системі закупівель в порядку інформаційної взаємодії, про існування у позивача станом на 30 листопада 2020 року податкового боргу.

З огляду на викладене Верховний Суд вважає безпідставними та не бере до уваги доводи позивача в касаційній скарзі про те, що інформація щодо наявності у позивача податкового боргу була отримана з неналежного джерела, оскільки спосіб отримання такої інформації був визначений замовником у відповідності до норм Закону України «Про публічні закупівлі» у тендерній документації, з якою позивач як учасник закупівлі був ознайомлений.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 04.11.2021 у справі № 910/2265/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100843532>

КП «Київавтошляхміст» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель, яким зобов'язано КП «Київавтошляхміст» відмінити процедуру закупівлі фарб, за результатами якої ТОВ «Адвент Інвест» було визнано переможцем.

Відповідно до змісту спірного рішення у складі тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі міститься довідка, відповідно до якої ТОВ повідомляє,

що підстави для відмови в участі у процедурі закупівлі, визначені у частинах першій та другій статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» відсутні.

На думку відповідача, зазначена довідка не містить посилання на відповідні абзаци статті 17 Закону, що не відповідає умовам документації в цій частині. За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов було задоволено.

Відповідно до вимог тендерної документації, у складі тендерної пропозиції має бути надана довідка/інформація в довільній формі, завірена печаткою учасника, про те, що замовник не має підстав для відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі відповідно до статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» із посиланням на конкретні абзаци вказаної статті.

Факт того, що в документі «Інформаційний лист про відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі, передбачених статтею 17 Закону України «Про публічні закупівлі» не перелічуються за номерами пункти частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» не вважається обставиною, яка може свідчити про невідповідність вказаного документу тендерній документації, оскільки вимоги щодо зазначення нумерації кожного з пунктів тендерної документації не містить.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 16.06.2020 у справі №826/6130/17 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89849412>

Відділ освіти, молоді та спорту Визирської сільської ради Одеського району Одеської області звернувся до суду з позовом про визнання протиправним та скасування висновку Управління Західного офісу Держаудитслужби в Рівненській області про результати моніторингу процедури закупівлі.

Так, контролюючим органом зазначено, що переможець закупівлі ФОП у визначений законодавством строк не оприлюднив документи, що підтверджують відсутність підстав, установлених статтею 17 Закону України «Про публічні закупівлі», чим порушив вимоги частини шостої статті 17 вказаного Закону та пункту 5 тендерної документації, а отже були наявними підстави для відхилення його тендерної пропозиції.

Позивач акцентував на тому, що ФОП під час подання тендерної пропозиції надавав інформацію щодо відсутності підстав для відхилення тендерної пропозиції, передбачених частинами першою та другою статті 17 Закону України

«Про публічні закупівлі», зокрема надав у паперовому вигляді довідку Департаменту інформації Міністерства внутрішніх справ України, якою підтвердив відсутність факту притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості.

Верховний Суд, аналізуючи положення статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» в аспекті доводів позивача щодо наявності відомостей про підтвердження відсутності підстав, передбачених пунктами 5, 6, 12 цієї статті 17 у відкритих державних реєстрах зазначив, що станом на час виникнення спірних правовідносин (30 грудня 2021 року) в Україні був відсутній відкритий державний реєстр щодо осіб, яких притягнуто згідно із законом до кримінальної відповідальності, у тому числі за вчинення правопорушень, вчинених з корисливих мотивів та пов'язаних з використанням дитячої праці чи будь-якими формами торгівлі людьми.

Єдино можливим правомірним способом для підтвердження переможцем закупівлі відсутності підстав, передбачених пунктами 5, 6, 12 частини першої статті 17 Закону, з урахуванням вимог тендерної документації, є надання замовнику довідки, виданої Департаментом інформатизації МВС України (територіальним органом з надання сервісних послуг МВС України), та щодо (не)притягнення до кримінальної відповідальності, відсутності (наявності) судимості або обмежень, передбачених кримінальним процесуальним законодавством України, чого ФОП ОСОБА_1 як переможцем закупівлі здійснено не було.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 27.07.2023 у справі № 420/16485/22 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112470558>

Аналогічний правовий висновок викладено у постанові КАС ВС від 06.03.2024 у справі № 240/5638/22: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117482943>

За результатами проведення ДП «Енергоатом» відкритих торгів на закупівлю рукавичок бавовняних ТОВ «Тавтекс» було визнано переможцем.

Учасник торгів ТОВ «ВІВА-ТРЕЙД» звернулося до тендерного комітету ДП «Енергоатом» з вимогою щодо відхилення пропозиції ТОВ «Тавтекс», яка була задоволена замовником, оскільки тендерна пропозиція ТОВ «Тавтекс» не відповідає умовам тендерної документації.

ТОВ «Тавтекс» звернулось зі скаргою до Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель щодо порушення замовником порядку проведення

процедури закупівлі, за результатами розгляду якої скаржнику було відмовлено у її задоволенні. У зв'язку з цим, ТОВ «Тавтекс» звернулось до суду про визнання протиправним та скасування рішення органу оскарження.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов було задоволено. Відповідач вважає, що замовник тендеру не мав правових підстав для розгляду поданої ТОВ «ВІВА-ТРЕЙД» вимоги по суті, оскільки остання подана з порушенням вимог закону.

Верховний Суд зазначив, що учасник, якого не визнано переможцем торгів має право звернутися до замовника з вимогою про надання інформації, яка стосується пропозиції переможця торгів, у тому числі із зазначенням переваг у порівнянні з пропозицією відповідного учасника. Своєю чергою замовник зобов'язаний надати відповідь на звернення у встановлений вказаною правовою нормою п'ятиденний строк. При цьому у частині першій статті 32 Закону України «Про публічні закупівлі» законодавцем вживаються слова «вимога» та «звернення» як тотожні поняття.

Так, ТОВ «ВІВА-ТРЕЙД» надіслав замовнику вимогу, в якій, проаналізувавши тендерну пропозицію переможця торгів ТОВ «Тавтекс», стверджував про її невідповідність умовам тендерної документації, у зв'язку з чим просив скасувати протокол засідання тендерного комітету замовника про визначення переможця відкритих торгів. Фактично ТОВ «ВІВА-ТРЕЙД» звернувся до замовника не з вимогою в розумінні частини першої статті 32 Закону України «Про публічні закупівлі», а зі скаргою, оскаржуючи процедуру закупівлі для якої передбачений інший порядок та суб'єкт розгляду (стаття 18 Закону).

Отже, за наслідками розгляду цього «звернення» замовник не мав належної компетенції на скасування рішення тендерного комітету про затвердження переможця відкритих торгів ТОВ «Тавтекс» та визнання іншого учасника переможцем торгів.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 01.09.2022 у справі № 640/12361/19 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106017518>

8. Відміна замовником торгів чи визнання їх такими, що не відбулися

Департамент житлово-комунального комплексу Черкаської міської ради оскаржив до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері

публічних закупівель, прийнятого за результатами розгляду скарги ТОВ «Інженіринг-Аналітика», яким зобов'язано Департамент скасувати рішення про відміну процедури закупівлі.

Рішення відповідача мотивоване тим, що замовник протиправно відмінив процедуру відкритих торгів, у зв'язку з відсутністю документального підтвердження та недоведення замовником відсутності подальшої потреби в закупівлі.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов було задоволено. На думку скаржника, можливість замовника відмінити процедуру закупівлі з підстави відсутності подальшої потреби, без документального обґрунтування відміни торгів та невнесення відповідних змін до річного плану закупівель, є порушенням вимог статей 4 та 32 Закону України «Про публічні закупівлі».

Аналіз статті 32 Закону України «Про публічні закупівлі» свідчить, що у замовника наявна можливість відмінити тендер у разі відсутності потреби подальшої закупівлі предмету закупівлі, але ця можливість не може бути необґрунтовано дискреційною.

При цьому, з урахуванням забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції, замовнику під час проведення процедури закупівлі необхідно дотримуватись принципів здійснення закупівель, закріплених у статті 5 Закону України «Про публічні закупівлі», не приносячи своїми діями до штучного та/або формального обмеження потенційного кола учасників.

Таким чином кожне рішення тендерного комітету чи уповноваженої особи, якщо вона проводить тендер, у разі його відміни або визнання його таким, що не відбувся, має бути документально обґрунтоване та підтверджене відповідними документами, оскільки учасники в силу статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі» мають право його оскаржити.

Верховний Суд звернув увагу, що планування закупівель та інші передумови здійснення закупівель визначені статтею 4 Закону України «Про публічні закупівлі», згідно з частиною першою якої планування закупівель здійснюється на підставі наявної потреби у закупівлі товарів, робіт і послуг. Заплановані закупівлі включаються до річного плану закупівель. Річний план та зміни до нього безоплатно оприлюднюються

замовником в електронній системі закупівель протягом п'яти робочих днів з дня затвердження річного плану та змін до нього. Закупівля здійснюється відповідно до річного плану.

Водночас у цій справі судами не з'ясовано чи вносились замовником зміни до річного плану та чи оприлюднювались такі зміни замовником в електронній системі закупівель протягом п'яти робочих днів з дня затвердження відповідних змін до річного плану, адже закупівля здійснюється відповідно до річного плану.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 01.09.2022 у справі № 640/23977/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106017517>

ФОП оскаржила до суду рішення тендерного комітету Управління освіти Жмеринської міської ради під час проведення торгів при закупівлі предмету закупівлі: «Молоко коров'яче питне», «Сир твердий, сир кисломолочний», «Овочі, фрукти» про відміну торгів з підстав скорочення видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг після того, як інших учасників торгів було визнано переможцями.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій у задоволенні позову відмовлено. Суди попередніх інстанцій вважали, що оскільки до укладання договорів з учасниками-переможцями тендеру змінилися певні обставини для замовника, а саме затверджено Жмеринською міською радою кошториси управління освіти, відповідно до яких обсяг видатків на здійснення відповідних закупівель був скорочений, то він був управі для прийняття рішення про визнання торгів такими, що не відбулися.

Скаржник зазначає, що з моменту визначення переможця торгів та акцептування його пропозиції неможливо відмінити процедуру закупівлі на етапі укладення договору про закупівлю в порядку, передбаченому статтею 31 Закону України «Про публічні закупівлі».

Частини перша та друга статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі» розмежовують підстави для відміни торгів та визнання їх такими що, не відбулися. З моменту визначення переможця торгів та встановлення відповідності пропозиції такої особи (переможця) вимогам тендерної документації та вимогам Закону України «Про публічні закупівлі» неможливо відмінити торги у порядку, передбаченому частиною 2 статті 31 вказаного Закону.

Водночас, скорочення видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, відповідно до абзацу 3 частини 2 статті 31 вказаного Закону може бути підставою для визнання торгів такими, що не відбулися.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 03.02.2022 року у справі № 120/2191/19-а можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103036004>

Науково-виробниче підприємство «Хартрон-Аркос ЛТД» (товариство з обмеженою відповідальністю) звернулось до суду з позовною заявою до ГУ Держпродспоживслужби в Харківській області (відповідач) про скасування рішення останнього про відміну закупівлі.

Позовна заява обґрунтована неправомірністю відміни процедури закупівлі, відсутністю у відповідача права відмінити процедуру закупівлі, у порядку, передбаченому статтею 31 Закону України «Про публічні закупівлі» з моменту визначення переможця торгів та встановлення відповідності пропозиції позивача вимогам тендерної документації та вимогам Закону України «Про публічні закупівлі».

Законодавством України передбачено підстави для відміни торгів саме на стадії проведення торгів, а не після встановлення відповідності пропозиції учасника вимогам тендерної документації, вимогам Закону та укладання договору з визначеним переможцем торгів.

З моменту визначення переможця торгів та встановлення відповідності пропозиції позивача вимогам тендерної документації та вимогам Закону України «Про публічні закупівлі» неможливо відмінити процедуру закупівлі, у порядку, передбаченому статтею 31 Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки це нівелює принципи та основні положення Закону України «Про публічні закупівлі».

Право на відміну торгів існує лише на стадії до завершення процедури торгів, а не після їх завершення на стадії укладання договору з переможцем. Після укладення договору про закупівлю процедура закупівлі є завершеною, і відповідно до абзацу 8 частини другої статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі» розглядаються лише скарги щодо укладених договорів про закупівлю в судовому порядку, тобто шляхом подання позову до суду.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 15.06.2021 у справі № 922/2987/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97735151>

Служба автомобільних доріг у Хмельницькій області оскаржила до суду висновок Західного офісу Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі.

Відповідачем при проведенні моніторингу закупівлі встановлено, що позивачем при підготовці тендерної документації не дотримано вимоги наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі України «Про затвердження примірної тендерної документації» від 13 квітня 2016 року № 680 щодо завантаження до електронної системи закупівель додатків до тендерної документації окремими файлами. Суд першої інстанції відмовив у задоволенні позову. Апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції та ухвалив нове рішення, яким позов задовольнив.

Окрім обов'язкової інформації, визначеної статтею 22 Закону України «Про публічні закупівлі», Примірною тендерною документацією, затвердженою наказом № 680, передбачає завантаження додатків окремими файлами. Обов'язок по завантаженню документів до електронної системи закупівель покладається на замовника, жодним чином не стосується учасників відкритих торгів та не вимагає вчинення будь-яких дій з їх сторони.

Невиконання замовником положень Наказу № 680 щодо завантаження додатків до тендерної документації окремими файлами порушує вимоги Закону.

Пунктом 2 частини першої статті 32 Закону передбачено, що замовник відмінює тендер у разі неможливості усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства у сфері публічних закупівель, з описом таких порушень, які неможливо усунути.

Таким чином, підставною для відміни торгів у даній справі є неможливість усунення замовником порушення законодавства у сфері закупівель.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 12.10.2022 року у справі № 560/5976/20 можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106716411>

9. Відмова в участі та відхилення замовником тендерних пропозицій

9.1. Наявність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі (стаття 17 Закону України «Про публічні закупівлі»)

ДП «НАЕК «Енергоатом» в особі відокремленого підрозділу «Запорізька атомна електрична станція» оскаржило до суду рішення Постійно діючої

адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель, прийнятого за результатами розгляду скарги ТОВ «ГАВІЛОН ГРУП», яким зобов'язано ДП відмінити процедуру закупівлі. Вказане рішення було обґрунтоване тим, що замовник протиправно відхилив тендерну пропозицію ТОВ «ГАВІЛОН ГРУП».

Позивач не погоджується з цим рішенням в частині висновку про порушення процедури закупівлі при відхиленні тендерної пропозиції ТОВ «ГАВІЛОН ГРУП» у зв'язку з відсутністю інформації про його кінцевого бенефіціарного власника.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій у задоволенні позову було відмовлено. На думку скаржника, суди встановивши відсутність в Єдиному державному реєстрі інформації про кінцевого бенефіціарного власника ТОВ «ГАВІЛОН ГРУП» помилково не застосували статтю 17 Закону України «Про публічні закупівлі».

Положеннями пункту 9 частини другої статті 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» не передбачено внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань відмітки про причини відсутності інформації щодо кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи у випадку, якщо її засновником є виключно фізичні особи. Такий обов'язок виникає лише у тому разі, якщо засновником є юридична особа.

Згідно з відомостями, що містилися в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань на час виникнення спірних правовідносин, єдиним засновником та власником 100 % статутного капіталу ТОВ «ГАВІЛОН ГРУП» була фізична особа, а отже інформація про кінцевого бенефіціарного власника ТОВ «ГАВІЛОН ГРУП» не підлягала внесенню до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань і у позивача були відсутні підстави, передбачені пунктом 9 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», для відмови ТОВ «ГАВІЛОН ГРУП» в участі у процедурі закупівлі.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 07.04.2020 у справі № 826/16795/16 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88654623>

Прокурор в інтересах держави в особі Харківської міської ради, Держаудитслужби звернувся до суду з позовом до Департаменту комунального

господарства Харківської міської ради, СКП «Харківзеленбуд» про визнання недійсним договору.

Прокурор стверджував, що учасник процедури закупівлі СКП «Харківзеленбуд» є пов'язаною особою з уповноваженою особою замовника в розумінні пункту 20 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі». Тому замовник, відповідно до статей 17, 31 Закону України «Про публічні закупівлі» зобов'язаний був прийняти рішення про відмову в участі у процедурі закупівлі та відхилити тендерну пропозицію цього учасника.

Під час проведення процедур закупівель замовник перевіряє наявність підстав, зазначених у пункті 7 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», в частині пов'язаності учасників з іншими учасниками процедури закупівлі та/або з уповноваженою особою (особами) замовника/керівником замовника.

З огляду на обставини справи, судами попередніх інстанцій встановлено, що прокурором не доведено пов'язаності СКП «Харківзеленбуд» (учасник та переможець) з Департаментом комунального господарства Харківської міської ради (замовник процедури закупівлі) у розумінні пункту 20 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», а отже і необхідності застосування наслідків у вигляді прийняття рішення про відмову в участі у процедурі закупівлі та відхилення тендерної пропозиції учасника, передбачених пунктом 7 частини першої статті 17 та статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі».

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 12.06.2021 у справі № 922/2809/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98946723>

Прокурор звернувся до суду в інтересах держави в особі Слов'янської міської ради до Управління житлово-комунального господарства Слов'янської міської ради та КП «Водозниження» про визнання недійсним рішення тендерного комітету Управління ЖКГ та про визнання недійсним договору про закупівлю.

Задовольняючи позовні вимоги, суди попередніх інстанцій виходили з того, що замовник - Управління ЖКГ, достовірно знаючи про те, що усі учасники відкритих торгів є підприємствами ЖКГ, що перебувають у комунальній власності територіальної громади, є підконтрольними та підзвітними як Слов'янській міській раді, так і самому Управлінню ЖКГ, тобто є пов'язаними особами, допустив до розгляду тендерні пропозиції та у подальшому повідомив про намір укласти договір.

За таких умов, з урахуванням вимог статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» тендерний комітет замовника зобов'язаний був прийняти рішення про відмову учасникам в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника.

Надавши оцінку наведеним вище обставинам, суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, дійшов вірного висновку, що КП «Водозниження», КП «АТП 052814» та Управління ЖКГ є пов'язаними особами в розумінні пункту 19 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки усі ці юридичні особи перебувають під спільним контролем однієї юридичної особи, а саме: засновника в особі Слов'янської міської ради, яка відповідно до установчих документів здійснює контроль над учасником процедури закупівлі.

Враховуючи викладене, суди першої та апеляційної інстанцій, встановивши, що учасники процедури закупівлі є пов'язаними особами в розумінні статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» і це відповідно до статті 30 цього Закону є підставою для відхилення замовником пропозиції конкурсних торгів.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 27.03.2019 справа № 905/1250/18 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81038881>

НАБУ звернулось до суду з позовом до ДСА України, ТОВ «Компанія КИТ» про визнання недійсним договору про закупівлю.

Позовні вимоги обґрунтовані, зокрема, порушенням процедури закупівлі у зв'язку з тим, що учасники торгів ТОВ «Компанія Кит» та ТОВ «Альтаір і К» є пов'язаними між собою особами. На підтвердження цих доводів позивачем надано матеріали кримінального провадження, які містять дані, отримані під час досудового розслідування, щодо пов'язаності між собою родинними зв'язками, спільним побутом і місцем проживання засновників та керівників зазначених учасників відкритих торгів, оголошених та проведених Державною судовою адміністрацією.

Для встановлення факту пов'язаності осіб з іншими учасниками процедури закупівлі для відхилення тендерних пропозицій відповідно до статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» не вимагаються виключно встановлення факту наявності родинних зв'язків між керівниками учасників процедури закупівлі. Визначальним є перевірка можливості здійснення контролю над учасниками процедури закупівлі,

тобто впливу на господарську діяльність учасника закупівлі, у тому числі у зв'язку з наявністю родинних зв'язків, але не виключно.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 10.06.2021 у справі № 910/114/19 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97656740>

Служба автомобільних доріг у Чернігівській області оскаржила до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі послуг з експлуатаційного утримання автомобільних доріг загального користування державного значення та штучних споруд на них.

Відповідачем при проведенні моніторингу закупівлі встановлено невідповідність тендерної пропозиції ТОВ «Бахмачгазбудсервіс» вимогам тендерної документації замовника, а саме через відсутність довідки учасника закупівлі про те, що орендодавець не має заборгованості із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів). За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій у задоволенні позову відмовлено.

За змістом частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» замовник може прийняти рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та може відхилити тендерну пропозицію учасника у разі, якщо учасник процедури закупівлі має заборгованість із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів).

Верховний Суд зазначив, що замовник самостійно перевіряє інформацію про заборгованість із сплати податків і зборів, що міститься у відкритому реєстрі, а також роздруковує її. Враховуючи роз'яснення Мінекономрозвитку України від 17 січня 2019 року № 3304-04/1983-06 «Щодо інформації про перелік відкритих єдиних державних реєстрів, доступ до яких є вільним», інформацію, зокрема, згідно зі статтею 17 Закону України «Про публічні закупівлі» замовник перевіряє самостійно.

Наведене свідчить, що замовник не вимагає документального підтвердження інформації, що є у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним, а отже й про помилкове судження контролюючого органу з цього приводу.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 04.11.2021 у справі № 620/6134/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100856655>

ПАТ «Київспецтранс» звернулося до суду з позовом про визнання протиправним та скасування висновку Державної аудиторської служби України про результати моніторингу закупівлі.

За результатами моніторингу процедури закупівлі встановлено, що згідно з рішенням адміністративної колегії територіального відділення Антимонопольного комітету України визнано вчинення ТОВ «Хозхімсервіс» порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді спотворення результатів торгів (тендерів), та накладено штраф.

Проте, на порушення вимог статті 17 та абзацу 2 пункту 1 частини 1 статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі» ПАТ «Київспецтранс» (Замовником) не відхилено тендерну пропозицію «Хозхімсервіс» та як наслідок неправомірно допущено до аукціону.

На замовника покладено обов'язок відхилити тендерну пропозицію у разі наявності передбачених Законом для того підстав, зокрема, у разі, якщо суб'єкт господарювання (учасник) протягом останніх трьох років притягувався до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів). При цьому, наведений обов'язок замовника корелюється з правом передбаченим частиною п'ятнадцятою статті 29 Закону України «Про публічні закупівлі», щодо наявності у замовника права перевірити інформацію надану учасником.

Верховний Суд звертає увагу на те, що на учасників процедури закупівлі не покладено обов'язку надавати докази на підтвердження відсутності підстав для відмови в участі у процесі закупівлі. Наявність таких підстав, зокрема, передбаченої пунктом 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», перевіряється безпосередньо замовником під час проведення процедури закупівлі. Способи такої перевірки визначає замовник таким чином, щоб забезпечити перевірку щодо достовірності наданої інформації. У протилежному випадку нівелюється сама суть наданого замовнику права на підтвердження інформації, наданої учасником, з огляду на наявність у замовника обов'язку передбаченого частиною першою статті 17 Закону.

З огляду на викладене, в силу наведених законодавчих приписів, у замовника виникає саме імперативний обов'язок, а не право, щодо

проведення перевірки на предмет достовірності поданої учасником документації, що відповідає меті Закону України «Про публічні закупівлі».

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 29.02.2024 у справі № 640/18793/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117353133>

Аналогічний правовий висновок викладено у постанові КГС ВС від 13.02.2024 у справі № 910/3646/22: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117202864>

Прокурор звернувся до суду з позовом до ПАТ «Київспецтранс» і ТОВ «Хозхімсервіс» про визнання недійсними рішень та договорів про закупівлю робіт.

Прокурор вважав, що рішення про укладення цих договорів та самі договори вчинено з порушенням вимог Закону України «Про публічні закупівлі», з огляду на відсутність підстав для допуску до участі (наявність заборони на участь) ТОВ «Хозхімсервіс» у процедурі відкритих торгів, оскільки на час спірних правовідносин учасник закупівель (а в подальшому і переможець) рішеннями антимонопольних органів був визнаний таким, що вчинив порушення, зазначене у пункті 4 частини другої статті 6 та пункті 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Місцевий господарський суд ухвалив рішення на користь відповідачів, аргументуючи це, зокрема, тим, що на час проведення торгів та укладення за їх наслідком договору на закупівлю робіт, відповідні рішення антимонопольних органів оскаржені до суду, а отже, з дати відкриття судами у провадження у справах про їх оскарження, дія таких рішень також була зупинена. Водночас апеляційний суд не погодився з таким висновком, оскільки відсутність у справі доказів зупинення дії цих рішень або ж визнання їх незаконними та скасування у встановленому законом порядку на час проведення публічної закупівлі та переговорної процедури, виключає як підстави для прийняття тендерної пропозиції такого учасника, так і допуск його до участі у процедурі закупівлі.

Сам по собі факт порушення судом провадження у справі про визнання недійсним рішення антимонопольного органу про визнання вчинення суб`єктом господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції не зупиняє дію такого рішення антимонопольного органу на період (строк) його оскарження. З урахуванням чого, за відсутності обставин зупинення судом дії оскаржуваного рішення антимонопольного органу на період (строк) його оскарження, наявність обставин, визначених пунктом 4 частини першої статті 17 Закону України

«Про публічні закупівлі», виключає підстави для в участі суб`єкта господарювання (учасника) у відповідній процедурі закупівлі».

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 13.02.2024 у справі № 910/3646/22 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117202864>

Аналогічний правовий висновок викладено у постанові КАС ВС від 29.02.2024 у справі № 640/18793/21: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117353133>

9.2. Невідповідність учасника процедури закупівлі кваліфікаційним критеріям (стаття 16 Закону України «Про публічні закупівлі»)

Прокурор в особі Держаудитслужби та Малинівської селищної ради звернувся до суду з позовом до КП «Малинівка» та ТОВ «Компанія «Регіон-Буд», в якому просив визнати незаконним рішення уповноваженої особи КП щодо закупівлі капітального ремонту дороги та визнати недійсним договір, укладений між КП та ТОВ щодо виконання робіт.

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що учасником процедури закупівлі ТОВ «Компанія «Регіон-Буд» надано документи, які містять суперечливі дані щодо відповідності тендерної пропозиції кваліфікаційним вимогам, що свідчить про надання недостовірної інформації про наявність обладнання, матеріально-технічної бази та щодо наявності працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід роботи. З огляду на що, в порушення статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі», замовником не відхилено пропозицію ТОВ «Компанія «Регіон-Буд», як таку, що не відповідає кваліфікаційним критеріям, встановленим статтею 16 Закону України «Про публічні закупівлі» та умовам тендерної документації.

Відповідно до частини першої статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі» замовник відхиляє тендерну пропозицію із зазначенням аргументації в електронній системі закупівель у разі, якщо учасник процедури закупівлі не відповідає кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, установленим статтею 16 цього Закону, тобто коли тендерна пропозиція останнього не відповідає тендерній документації. Вимоги тендерної документації є вичерпними та не підлягають тлумаченню на власний розсуд.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 19.07.2023 у справі № 922/4459/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112286885>

Служба автомобільних доріг у Донецькій області оскаржила до суду висновок Управління Західного офісу Держаудитслужби у Волинській області, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі «Правила визначення вартості будівництва» Будівництво шляхопроводу на км 730+554 автомобільної дороги загального користування державного значення М-03 Київ-Харків-Довжанський».

За результатами аналізу питання дотримання позивачем законодавства щодо розгляду тендерних пропозицій учасника ТОВ «ХАРКІВМФСТДОБРОБУТ» органом фінансового контролю також встановлено порушення вимог пунктів 1, 2 частини першої статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі», а саме невідповідність тендерної пропозиції ТОВ «ХАРКІВМФСТДОБРОБУТ» тендерній документації, зокрема, учасником на підтвердження інформації щодо трудових відносин надано трудову книжку не в повному обсязі, зокрема відсутні сторінки, які б підтверджували працевлаштування у ТОВ.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено.

У пункті 19 частини другої статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі», вказано, що у тендерній документації зазначаються, зокрема, 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. Наведене свідчить, що законодавець передбачив перелік помилок, які унеможливають беззаперечного відхилення тендерних пропозицій учасників процедури закупівлі.

За такого правового врегулювання та обставин справи Верховний Суд дійшов висновку, що встановлена відповідачем неповнота копії трудової книжки особи не може слугувати безумовною підставою для відхилення тендерної пропозиції, оскільки перебування вказаної особи у трудових відносинах з ТОВ «ХАРКІВМФСТДОБРОБУТ» підтверджується наказом про працевлаштування на посаду електрогазозварника відповідно до наказу від 29 квітня 2020 року, який, насамперед, був доданий до тендерної пропозиції та наявний в матеріалах справи.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 19.05.2022 у справі № 200/11480/20-а можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104400944>

АТ «Українська залізниця» оскаржило до суду рішення постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, прийнятого за результатом розгляду скарги ТОВ «Фітнес Трейдинг», яким зобов'язано АТ скасувати рішення про визначення ФОП переможцем процедури закупівлі інвентарю для фітнесу.

Скарга мотивована тим, що тендерна пропозиція ФОП не відповідає тендерній документації, зокрема не надано довідку про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, які необхідні для здійснення поставки. Натомість, ФОП надав довідку про те, що не має у своїй власності обладнання та матеріально-технічної бази згідно кваліфікаційних критеріїв.

Суди попередніх інстанцій відмовили в задоволенні позову.

Відсутність у власності чи на підставі іншого речового права обладнання та матеріально-технічної бази згідно з кваліфікаційними критеріями є підставою для відхилення пропозиції учасника.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 31.03.2021 у справі № 826/15323/18 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88534419>

Прокурор звернувся до суду з позовом в інтересах держави в особі Держаудитслужби до сільради, ТОВ «Південьбудізол» про визнання тендерної документації такою, що не відповідає вимогам закону, визнання незаконним та скасування рішення тендерного комітету про визнання ТОВ переможцем, визнання недійсним договору та додаткових угод.

Прокуратурою встановлено, що при обранні переможця та укладанні договору про закупівлю робіт допущено порушення вимог Закону України «Про публічні закупівлі», зокрема, під час надання тендерної пропозиції учасником процедури закупівлі ТОВ «Південьбудізол» надані недостовірні дані щодо відповідності тендерної пропозиції кваліфікаційним вимогам, однак сільрада як замовник в порушення пункту 1 частини 1 статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі» не відхилила пропозицію ТОВ, як таку, що не відповідає кваліфікаційним критеріям, встановленим статтею 16 цього Закону та умовам тендерної документації.

Ненадання у складі тендерної пропозиції документів, які визначені у тендерній документації та невідповідність способу підтвердження аналогічного досвіду роботи, мало б мати наслідком невідповідність учасника процедури закупівлі кваліфікаційним критеріям тендерної документації.

Невідхилення такої пропозиції є порушенням вимог статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі» та укладання з таким учасником договору, за обставин доведеності, може свідчити про порушення вимог законодавства при його вчиненні.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 18.10.2022 у справі № 916/2519/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106950901>

Аналогічний правовий висновок викладено в постанові КГС ВС від 05.08.2021 у справі № 911/1236/20: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98851469>

АТ «Українська залізниця» в особі його регіональної філії «Придніпровська залізниця» оскаржило до суду висновок Держаудитслужби про результати моніторингу щодо закупівлі. В оскаржуваному висновку зазначено, що в порушення пункту 4 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі» замовник не відхилив тендерну пропозицію учасника ТОВ «ДНІПРО-КОМФОРТ» як таку, що не відповідає умовам тендерної документації.

Відповідач стверджував, що відповідно до тендерної документації замовника зазначено вимогу надати довідку про наявність працівників, які будуть залучені до виконання договору, при цьому встановлено, що учасник відповідає кваліфікаційним критеріям, якщо він має в штаті за основним місцем роботи не менше двох сертифікованих інженерів-землевпорядників, одного сертифікованого інженера-геодезиста з вищою освітою, одного юриста. Проте, відповідно до наданої переможцем ТОВ «ДНІПРО-КОМФОРТ» довідки, працівники перебувають за основним місцем роботи у субпідрядника, а не в штаті цього учасника. Так само, за змістом наданої ним довідки про наявність обладнання, таке геодезичне обладнання перебуває у власності субпідрядника. Документів, які б підтверджували наявність цього обладнання у власності або користуванні самого учасника, він не надав. Отже, замовник повинен був відхилити тендерну пропозицію зазначеного учасника відповідно до пункту 4 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі», однак всупереч положенням указаної норми цього не зробив.

Ненадання учасником у складі пропозиції документа, потреба надання якого прямо передбачена умовами тендерної документації не може вважатися формальною помилкою, оскільки за своєю суттю є не технічною помилкою чи опискою, що пов'язана з оформленням тендерної пропозиції, а помилкою, яка впливає на зміст пропозиції.

За цих обставин колегія суддів вважає обґрунтованим висновок органу фінансового контролю про те, що у розглядуваному випадку тендерна

пропозиція не відповідає умовам тендерної документації і замовник мав її відхилити на підставі пункту 4 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі», однак всупереч названій нормі цього не зробив.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 14.12.2023 у справі № 160/563/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115666082>

ТОВ «Ростдорстрой» звернулось до суду з позовом щодо оскарження рішення Постійно діючої адміністративної колегії з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель Антимонопольного комітету України, яким зобов'язано Службу автомобільних доріг у Дніпропетровській області відмінити процедуру закупівель.

Підставою для прийняття вказаного рішення було те, що для підтвердження наявності вимірювальної лабораторії учасники мали надати три окремі документи, зокрема гарантійний лист. Разом з тим у складі пропозиції ТОВ «Ростдорстрой» відсутній гарантійний лист від ТОВ «БК «Ескадор» щодо лабораторних послуг, що не відповідає умовам документації.

Суди попередніх інстанцій дійшли висновку, що ненадання у складі пропозиції ТОВ «Ростдорстрой» гарантійного листа є формальною помилкою.

Враховуючи неподання вказаного листа учасником у складі тендерної пропозиції, що визначено у додатку 2 документації, Верховний Суд дійшов висновку про обґрунтованість рішення відповідача щодо невідповідності в цій частині тендерної пропозиції умовам тендерної документації, яка відповідно до положень пункту 4 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі» мала бути відхилена замовником.

Верховний Суд вважає, що ненадання у складі пропозиції ТОВ «Ростдорстрой» гарантійного листа від ТОВ «БК «Ескадор» щодо лабораторних послуг згідно з укладеним договором не може вважатися формальною помилкою, оскільки це не є технічною помилкою чи опискою, що пов'язана з оформленням тендерної пропозиції, а є помилкою, яка впливає на зміст пропозиції.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 14.07.2022 у справі № 640/2727/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105248074>

ДП «НАЕК «Енергоатом» в особі відокремленого підрозділу «Рівненська атомна електрична станція» пред'явило позов до Держаудитслужби, в якому просило суд визнати протиправним і скасувати висновок про результати моніторингу

закупівлі, яким встановлено порушення при здійсненні публічної закупівлі вимог законодавства, а саме: пункту 8 частини другої статті 21, пункту 2 частини другої статті 22, частини п'ятої статті 23 і абзацу другого пункту 1 частини першої статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі».

Відмовляючи в задоволенні позову, суди попередніх інстанцій дійшли висновку, що переможцем торгів не підтверджено відповідність кваліфікаційному критерію, установленому статтею 16 Закону в частині документально підтвердженої наявності обладнання та кваліфікації працівників.

З таким висновком Верховний Суд погодився, і одночасно зазначив, що невідповідність учасника торгів кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, установленим статтею 16 цього Закону, тягне наслідком відхилення тендерної пропозиції такого учасника. Замовником торгів цього здійснено не було, а тому відповідач правомірно в оскаржуваному акті індивідуальної дії встановив порушення абзацу другого пункту 1 частини першої статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі».

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 17.08.2022 у справі № 520/14902/2020 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105774644>

КП «Об'єднане» оскаржило до суду висновок Держаудитслужби про результати моніторингу закупівлі.

Держаудитслужба за результатами моніторингу процедури закупівлі дійшла висновку, що позивач, не відхиливши тендерну пропозицію ТОВ «Гарнобуд», як таку, що не відповідала кваліфікаційним критеріям, установленим статтею 16 Закону України «Про публічні закупівлі», та установивши цьому учаснику вимогу про усунення невідповідностей шляхом завантаження документів, які на дату кінцевого строку подання тендерних пропозицій були відсутні у складі його тендерної пропозиції, допустив порушення вимог частини шістнадцятої статті 29 та абзацу другого пункту 1 частини першої статті 31 Закону.

Аналіз положень частини 16 статті 29 та пункту 1 частини 1 статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі» дає підстави для висновку, що саме встановлення невідповідності у інформації та/або документах, що підтверджують відповідність учасника процедури закупівлі кваліфікаційним критеріям відповідно до статті 16 цього Закону, є підставою для надання замовником цьому учаснику процедури закупівлі строку на усунення таких невідповідностей. Натомість відсутність усіх необхідних документів для підтвердження кваліфікаційних критеріїв, які

вимагалися замовником у тендерній документації, є підставою для відхилення тендерної пропозиції такого учасника за приписами пункту 1 частини першої статті 31 Закону.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 02.08.2023 у справі № 380/6819/22 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112587761>

ТОВ «НВП АСУ» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель в частині зобов'язання ТОВ «Оператор газотранспортної системи України» скасувати рішення про допущення до аукціону в процедурі закупівлі тендерної пропозиції ТОВ «НВП АСУ».

Рішення відповідача базується на відсутності у складі пропозиції ТОВ «НВП АСУ» сертифікату експертизи типу на відповідність АКОГ вимогам «Технічного регламенту обладнання, що працює під тиском», що не відповідає вимогам тендерної документації.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено. Суди попередніх інстанцій вважали, що позивач міг надати замість сертифікату експертизи типу на відповідність автоматичного комплексу одоризації газу АКОГ вимогам «Технічного регламенту обладнання, що працює під тиском», сертифікат експертизи проекту на відповідність КОГ та КЛОГ вимогам «Технічного регламенту обладнання, що працює під тиском».

Відповідно до пункту 31 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» тендерна документація розробляється та затверджується саме замовником і після закінчення строку на оскарження умов тендерної документації ніхто не може їх змінювати.

Відповідно до положень Закону, а зокрема, частини дев'ятої статті 29 Закону після оцінки тендерних пропозицій/пропозицій замовник розглядає на відповідність вимогам тендерної документації/оголошення про проведення спрощеної закупівлі тендерну пропозицію/пропозицію, яка визначена найбільш економічно вигідною. Тобто, замовник повинен встановлювати в тендерній документації такі умови, які не суперечать чинному законодавству України та повинен розглядати тендерні пропозиції учасників саме на відповідність умовам тендерної документації і не може пом'якшувати вимоги стосовно певного учасника при цьому дискримінуючи інших.

Натомість, суди попередніх інстанцій проігнорували той факт, що замовник встановив вимогу про надання сертифікату саме експертизи типу на відповідність саме АКОГ вимогам «Технічного регламенту обладнання, що працює під тиском».

Зважаючи на норми Закону України «Про публічні закупівлі», які, зокрема, вказують на те, що замовник самостійно встановлює вимоги до потенційних учасників у тендерній документації, а учасники у свою чергу повинні подавати свої тендерні пропозиції саме у відповідності до встановлених умов і не можуть відступати від них на власний розсуд, тендерна пропозиція позивача не відповідала умовам технічної специфікації та іншим вимогам щодо предмета закупівлі тендерної документації.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 08.02.2023 у справі № 640/27872/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108882269>

ТОВ «Астріум» для участі в процедурі закупівлі, яку оголошено Військово-медичним клінічним центром було подано тендерну пропозицію з відповідною документацією. 02 червня 2017 року рішенням тендерного комітету замовника тендерну пропозицію ТОВ «АСТРИУМ» відхилено з посиланням на підпункт 4 пункту 1 статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі».

Після того, як позивач розпочав процедуру досудового оскарження, замовником повторно відхилено пропозицію позивача, але з іншої підстави.

Наступного дня замовником втретє відхилено пропозицію позивача на підставі пункту 7 статті 28 Закону України «Про публічні закупівлі».

ТОВ «Астріум» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель, яким було відмовлено ТОВ «Астріум» у задоволенні скарги про визнання тендерної пропозиції ТОВ «Астріум» такою, що відповідає умовам та вимогам тендерної документації.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено частково.

Суд касаційної інстанції відзначив, що замовником тричі, зокрема вже під час розгляду Колегією АМК України скарги позивача, змінювалися підстави відхилення тендерної пропозиції ТОВ «Астріум», що не відповідає вимогам Закону України «Про публічні закупівлі» та принципам, регламентованим статтею 2 даного Закону, зокрема відкритості

та прозорості на всіх стадіях закупівель; об'єктивної та неупередженої оцінки тендерних пропозицій; запобігання зловживанням.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 12.06.2020 у справі № 826/8597/17 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89793061>

9.3. Невідповідність забезпечення тендерної пропозиції умовам, що визначені замовником у тендерній документації

Департамент житлово-комунального господарства та будівництва Дніпропетровської ОДА оскаржив до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу процедури закупівлі капітального ремонту дорожнього покриття проїжджої частини.

Відповідачем при проведенні моніторингу закупівлі виявлено порушення вимог пункту 1 частини першої статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі», яке полягало в тому, що у складі тендерної пропозиції ТОВ «Шляхбудсервіс», якого визнано переможцем, була банківська гарантія, що не відповідала умовам тендерної документації замовника. «Невідповідність», з погляду відповідача, полягала в тому, що банківська гарантія від 25 серпня 2021 року, не була чинна на дату її «надання» (25 серпня 2021 року, дата завантаження цього документа в електронну систему закупівель), водночас саме таку «умову» до забезпечення тендерної пропозиції (тобто набуття чинності гарантії з дня її надання) зазначив замовник у тендерній документації.

Забезпечення тендерних пропозицій (на умовах замовника, зазначених в тендерній документації) подається в складі тендерних пропозицій учасника (через електронну систему закупівель) – якщо його надання є однією з умов тендерної документації – й у зв'язку з поданням цих тендерних пропозицій, тому не може розглядатися безвідносно до останніх. З цих міркувань банківська гарантія не може бути подана (в електронній системі закупівель) окремо (раніше), аніж інші документи та/чи відомості тендерної пропозиції, як і загалом тендерна пропозиція, яку можна подати тільки після накладення на неї (в цілому) електронного підпису.

В обсязі встановлених обставин справи можна виснувати, що банківська гарантія, яку у складі тендерних пропозицій ТОВ подало 26 серпня 2021 року (через електронну систему закупівель), була чинна на дату подання цих пропозицій, яка збігалася також з кінцевим строком для їх подання (26 серпня 2021 року), тому тому вагомим підстав вважати, що ТОВ не

дотрималося умов тендерної документації замовника, що є підставою для відхилення тендерних пропозицій, в цій справі немає.

Передовсім треба виходити з того, коли були подані тендерні пропозиції й чи були вони на той час забезпечені на умовах, які визначив замовник. Та пам'ятати, що забезпечення тендерних пропозицій (у вигляді гарантії) подається одночасно з тендерною пропозицією, тож умову замовника, що «гарантія має набувати чинності з дня її надання», на яку звертає увагу відповідач, можна пов'язувати з датою подання тендерної пропозиції (в електронному вигляді) загалом, що можливе після накладення на неї (тендерної пропозиції) електронного підпису (учасника).

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 01.03.2023 у справі № 160/21037/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109311681>

10. Застосування переговорної процедури

Прокурор звернувся до суду в інтересах держави в особі Держаудитслужби про визнання недійсним рішення уповноважених осіб КП «Компанія «Вода Донбасу» про визнання переможцем процедури закупівлі за переговорною процедурою ТОВ «АКМ-Гарант» та визнання недійсним договору.

Прокурор вказує на безпідставність застосування переговорної процедури закупівлі.

Суди попередніх інстанцій відмовили в задоволенні позову. Рішення судів обґрунтовані тим, що підставою для застосування переговорної процедури закупівлі стало існування надзвичайної ситуації на території Донецької області, а також необхідність проведення заходів, направлених на запобігання і реагування на надзвичайні ситуації на об'єктах КП «Компанія «Вода Донбасу», які спрямовані на забезпечення безперервної та цілодобової охорони водних об'єктів.

Виключно наявність на території Донецької області режиму надзвичайної ситуації, запровадженого Кабінетом Міністрів України у 2015 році, без доведення існування обставин, що обумовлюють необхідність в негайній ліквідації цих наслідків, не може бути достатньою підставою для застосування переговорної процедури закупівлі у 2019 році.

Положення Закону України «Про публічні закупівлі» також не містять виключень відповідно до яких замовник, що знаходиться на території Донецької області, має право укладати договори про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі

у зв'язку із запровадженням Кабінетом Міністрів України у 2015 році на території Донецької області режиму надзвичайної ситуації.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 18.06.2021 у справі № 905/72/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97886992>

Прокурор звернувся до суду з позовом в інтересах держави в особі ОДА до ДП «Хмельницька ОСМА» та ДП «Хмельницький облавтодор» про визнання недійсною закупівлі - послуги з обслуговування наземних видів транспорту (експлуатаційне утримання автомобільних доріг місцевого значення Хмельницької області на 2021-2022 роки), проведеної за переговорною процедурою закупівлі; визнання недійсним договору про закупівлю послуг.

Підставою для застосування переговорної процедури замовник, зокрема, зазначив те, що відповідно до Закону України «Про дорожній рух» та Правил № 198 єдиним підприємством, що може здійснювати експлуатаційне утримання доріг місцевого значення Хмельницької області, є виключно ДП «Хмельницький облавтодор», яке входить до сфери управління Укравтодору.

Позовні вимоги обґрунтовані, зокрема, тим, що замовник безпідставно провів публічну закупівлю шляхом застосування переговорної процедури, оскільки ринок з виконання вказаних послуг є конкурентним, ДП «Хмельницька ОСМА» необґрунтовано послалося на відсутність альтернативи ДП «Хмельницький облавтодор» на ринку надання послуг з експлуатаційного утримання автомобільних доріг місцевого значення.

Правила № 198, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 1994 року, є підзаконним нормативним актом, яким до того ж не застережена виключність здійснення ремонту й утримання дорожніх об'єктів саме організаціями Укравтодору та неможливість виконання цих дій іншими суб'єктами господарювання.

Звідси посилання на пункт 2 розділу I Правил № 198 як на підставу обґрунтування проведення переговорної процедури закупівлі за відсутності конкуренції з технічних причин є необґрунтованим.

Суд апеляційної інстанції також зазначив, що, отримавши лише одну тендерну пропозицію, яка відповідала заявленим вимогам, замовник правомірно перейшов до переговорної процедури.

ВП ВС зазначила, що застосування переговорної процедури з підстави, передбаченої пунктом 2 частини другої статті 40 Закону України «Про

публічні закупівлі», не потребує попереднього проведення процедури відкритих торгів.

Якщо оголошенням про закупівлі передбачається закупівля послуг з експлуатаційного утримання автомобільних доріг з урахуванням вимог законів України «Про функціонування єдиної транспортної системи України в особливий період» та «Про державну таємницю», але подані пропозиції не відповідали цим вимогам, то перехід від загальної процедури до переговорної у цьому випадку можливий лише з підстав, зазначених у пункті 1 частини другої статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі», а саме якщо було двічі відмінено процедуру відкритих торгів, у тому числі частково (за лотом), через відсутність достатньої кількості тендерних пропозицій, визначеної цим Законом

Детальніше з текстом постанови ВП ВС від 02.08.2023 року у справі № 924/1288/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112939038>

ДСНС оскаржило до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі позивачем: цистерни, резервуари, контейнери та посудини високого тиску (рециркуляційні дихальні апарати з замкнутим дихальним контуром).

Згідно змісту оскарженого висновку, замовником було застосовано переговорну процедуру закупівлі за відсутності умов, передбачених пунктом 2 частини другої статті 35 Закону України «Про публічні закупівлі».

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено. Відповідач стверджував, що позивач не надав жодних підтверджувальних документів та не обґрунтував відсутність конкуренції на відповідному ринку, через що договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником за відсутності при цьому альтернативи.

Верховний Суд, проаналізувавши приписи статті 35 Закону України «Про публічні закупівлі» дійшов висновку, що переговорна процедура застосовується як виняток у разі відсутності конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку.

У матеріалах справи міститься довідка Торгово-промислової палати України про єдиного вітчизняного уповноваженого постачальника рециркуляційних дихальних апаратів Drager PSS BG 4, виробництва Drager Safety AG & Co. KgaA, Німеччина, відповідно до якої вбачається, що ТОВ «Технології для життя» є офіційним і авторизованим дистриб'ютором

компанії Drager Safety AG & Co. KgaA, Німечинна. ТОВ «Технології для життя» має сертифікований сервісний центр Drager. Крім того, зазначено, що ТОВ «Технології для життя» є єдиним на території України офіційним і уповноваженим постачальником продукції виробництва компанії Drager Safety AG & Co. KgaA, Німечинна, а саме: рециркуляційний дихальний апарат Drager PSS BG 4.

При цьому, ця довідка призначена для можливого застосування у процедурах державних закупівель, відповідно до умов статті 35 Закону України «Про публічні закупівлі», а саме: п. 2) відсутності конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку, внаслідок чого договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником, за відсутності при цьому альтернативи.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 18.11.2021 у справі № 640/380/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101191312>

Управління освіти Оболонської РДА оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель, яким зобов'язано замовника відмінити процедуру закупівлі послуг з організації гарячого харчування.

Позивач у якості обґрунтування наявності умов застосування переговорної процедури закупівлі послався на рішення комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій Оболонської РДА, яке, на його думку, підтверджує виникнення в Оболонському районі міста Києва надзвичайної ситуації соціального характеру місцевого рівня, що вказує на необхідність проведення переговорної процедури закупівлі.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено.

Верховний Суд зазначив, що суди попередніх інстанцій помилково ототожили рішення комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій районної у місті держадміністрації про надання певній ситуації попередньої кваліфікації як надзвичайної ситуації соціального характеру місцевого рівня із рішенням уповноважених органів (місцевої державної адміністрації та ДСНС) про оголошення (введення режиму) надзвичайної ситуації і визначення її рівня. Застосування переговорної процедури можливо за настанням економічних чи соціальних обставин, зокрема, пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій, що визначені рішенням

уповноваженого органу та унеможливають дотримання замовниками строків для проведення тендеру.

При цьому неприйняття уповноваженими органами рішень про запровадження режиму надзвичайної ситуації вказує на відсутність умови, з якою пункт 3 частини другої статті 35 Закону України «Про публічні закупівлі» пов'язує можливість застосування позивачем переговорної процедури закупівлі.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 15.07.2021 у справі № 826/7367/18 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98367810>

Прокурор звернувся до суду в інтересах держави в особі Держаудитслужби з позовом про визнання недійсним рішення тендерного комітету та про визнання недійсним договору про закупівлю, укладеного з ДП «Квант» ПАТ «Електровимірювач» за результатами переговорної процедури закупівлі.

За наслідками здійсненого прокуратурою моніторингу закупівлі ноутбуків для початкової школи було встановлено, що прийнята замовником тендерна пропозиція ДП «Квант» ПАТ «Електровимірювач» не відповідає кваліфікаційним критеріям, визначеним в тендерній документації, у зв'язку із чим порушено вимоги Закону України «Про публічні закупівлі».

Відмовляючи в задоволенні позову, суди попередніх інстанцій зазначили, що між сторонами відбулась переговорна процедура закупівлі, під час проведення якої ДП «Квант» було надано всі необхідні документи на підтвердження його відповідності кваліфікаційним критеріям, що виключає підстави для визнання недійсними рішення тендерного комітету та договору.

Учасник закупівлі з застосуванням переговорної процедури закупівлі не звільняється від виконання обов'язку підтвердити свою відповідність кваліфікаційним критеріям, що були встановлені замовником у тендерній документації в повному обсязі, та надати їх документальне підтвердження замовнику під час проведення переговорів.

А у замовника, відповідно до вимог частини 1 статті 35 Закону України «Про публічні закупівлі», існує обов'язок вимагати від учасників переговорної процедури закупівлі надання ними документально підтвердженої інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям.

При цьому, надання учасником закупівлі з застосуванням переговорної процедури закупівлі підтвердження своєї відповідності кваліфікаційним критеріям, що були встановлені замовником у тендерній документації,

відповідно до абзацу 2 частини 1 статті 35 Закону України «Про публічні закупівлі» здійснюється учасниками (учасником) безпосередньо під час проведення переговорів, тобто попереднє подання цих документів в електронному вигляді через електронну систему закупівель не передбачено.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 15.07.2021 у справі № 904/1604/19 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98513160>

Департамент благоустрою та інфраструктури Дніпровської міської ради оскаржив до суду висновок Держаудитслужби про результати моніторингу переговорної процедури закупівлі послуги з поточного ремонту автошляхів.

За результатами моніторингу встановлено, зокрема, що повідомлення про намір укласти договір про закупівлю не містить посилань на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі, чим порушено вимоги пункту 8 частини шостої статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі».

Позивач вказував, що у повідомленні про намір укласти договір замовник на виконання вимог пункту 8 частини шостої статті 40 Закону зазначив, що необхідність проведення переговорної процедури зумовлена зверненнями мешканців м. Дніпро щодо ремонту дорожнього покриття.

Суд першої інстанції, з яким погодився суд апеляційної інстанції, позов задовольнив.

У формі повідомлення про намір укласти договір під час застосування переговорної процедури має міститися обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі (посилання експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі). Разом з тим, замовник сам вирішує чи достатньо таких обґрунтувань для обрання саме цієї процедури закупівлі.

Отже, на час виникнення спірних правовідносин закладений законодавцем у пункт 8 частини шостої статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі» алгоритм дій замовника вимагав наведення обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі з посиланням на відповідні документи, що й було виконано позивачем.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 30.11.2023 у справі № 160/13393/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115315782>

Аналогічний правовий висновок викладено в постанові КГС ВС від 26.01.2022 у справі № 910/21013/20: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102892052>

11. Проведення спрощеної закупівлі

Прокурор звернувся до суду із позовом в інтересах держави в особі Одеської міської ради про визнання незаконними рішень щодо проведення спрощеної процедури закупівлі; визнання недійсним договору про закупівлю.

Позовні вимоги обґрунтовані порушенням вимог Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки в оголошенні про проведення спрощеної закупівлі не міститься інформація щодо необхідності підтвердження відсутності незнятої або непогашеної судимості службової (посадової) особи учасника процедури закупівлі, яка підписала тендерну пропозицію.

Рішенням господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, у задоволенні позову відмовлено. Суди дійшли висновку, що позов прокурора є безпідставним, оскільки у Законі України «Про публічні процедури» закупівля та спрощена закупівля регулюються різними статтями; підстави для відмови в участі у процедурі закупівлі, які встановлені частиною шостою статті 17 Закону «Про публічні закупівлі», не підлягають застосуванню до спрощеної закупівлі, порядок проведення якої визначений у статті 14 цього Закону.

Спрощена закупівля не є процедурою закупівлі, перелік яких визначено у статті 13 Закону України «Про публічні закупівлі», зокрема, це відкриті торги; торги з обмеженою участю; конкурентний діалог; як виняток - переговорна процедура, тому норми закону, що регламентують вимоги до проведення процедур закупівлі (зокрема, підстави для відмови в участі, відхилення тендерних пропозицій) не застосовуються до спрощеної закупівлі, якщо інше прямо не обумовлено законом.

Обов'язкові вимоги до оголошення про проведення спрощеної закупівлі визначені у частині третій статті 14 Закону України «Про публічні закупівлі», а виключний перелік підстави відхилення пропозиції - у частині тринадцятій, в яких не передбачено, що оголошення про проведення спрощеної закупівлі повинно містити вимоги щодо надання довідки щодо відсутності судимості у службової (посадової) особи учасника процедури закупівлі, яка підписала тендерну пропозицію, а також не передбачено, що учасник визнаний переможцем спрощеної закупівлі зобов'язаний надати таку довідку.

Суди дійшли правильного висновку, що норма частини шостої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», що регулює підстави для відмови в участі у процедурі закупівлі, не застосовується, якщо замовники здійснюють спрощені закупівлі у порядку, передбаченому цим законом, а доводи прокурора щодо неправильного застосування норм статей 14, 17 цього закону не знайшли свого підтвердження.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 20.09.2022 у справі № 916/2146/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106774320>

12. Укладення договору про закупівлю та внесення змін до нього

12.1. Основні вимоги до договору про закупівлю

ТОВ «Спеценергомонтаж Київ» звернулось до суду із позовними вимогами до ДП «НАЕК «Енергоатом» про визнання господарського договору недійсним та застосування наслідків недійсності договору.

Позовні вимоги обґрунтовані відмінністю редакцій договору, викладеній у тендерній документації до тендеру, та укладеного між сторонами договору за результатами проведеної процедури закупівлі.

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін апеляційним судом, у задоволенні позову відмовлено повністю. Місцевий господарський суд виходив з того, що оприлюднений відповідачем договір, та проєкт договору, розміщений у тендерній документації, різняться за своїми умовами, що суперечить приписами частини четвертої статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі», та відповідно до частини четвертої статті 43 цього Закону свідчить про нікчемність такого договору в силу Закону.

Договір про закупівлю має ґрунтуватися на проєкті цього договору (у складі тендерної документації і пропозиції) й містити аналогічні умови. Але це не заперечує й того, що умови проєкту можуть піддаватися редагуванню вже під час укладення договору, особливо коли помилки (описки) у проєкті є очевидними.

За Законом України «Про публічні закупівлі» вимагається, щоб умови договору про закупівлю не відрізнялися від змісту тендерної пропозиції (частина четверта статті 41), а його істотні умови не змінювалися після підписання (за винятками, передбаченими у тій же частині п'ятій статті 41).

Умови договору про закупівлю не повинні саме сутнісно, змістовно виходити за рамки тендерної пропозиції (за винятком тих випадків, які

передбачає Закон України «Про публічні закупівлі»). Несуттєві відмінності умов договору про закупівлю від його проекту, які за своїм наповненням не визначають нових договірних зобов'язань, не звужують чи, навпаки, не розширюють договірних зобов'язань сторін, які витікають із тендерних пропозицій і тендерної документації, й не суперечать останнім, не можуть мати наслідком нікчемність договору про закупівлю.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 21.06.2023 у справі № 910/18423/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111708645>

Аналогічний правовий висновок викладено у постановах КГС ВС:

КАС ВС від 04.05.2022 у справі № 160/6513/21: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104191330>

КГС ВС від 21.06.2023 у справі № 910/18423/21: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111708645>

КГС ВС від 06.04.2023 у справі № 910/18417/21: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110080506>

ПП «Полтавабудцентр» звернулося до суду з позовом щодо скасування рішення тендерного комітету Служби автомобільних доріг у Дніпропетровській області - про відміну процедури закупівлі та про визнання укладеним з дня набрання законної сили рішенням договору на закупівлю послуг між відповідачем (замовником) та позивачем (виконавцем) на умовах проекту договору, поданого позивачем.

На думку позивача, рішення тендерного комітету Служби про відміну процедури закупівлі є незаконним та повинно бути скасоване, оскільки визначення переможця процедури закупівлі – позивача та направлення йому повідомлення про намір укласти договір свідчить про прийняття (акцепт) пропозиції позивача, отже процедура закупівлі фактично завершується прийняттям замовником рішення про намір укласти договір, і після опублікування повідомлення про намір укласти договір не може бути відмінена або визнана такою, що не відбулася, у зв'язку з чим договір на закупівлю послуг є укладеним.

Визначення переможця торгів, прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю та направлення переможцю повідомлення про намір укласти договір, свідчить про те, що замовник прийняв тендерну (зустрічну) пропозицію переможця та погодився на укладення договору.

Такі дії сторін свідчать про визначення сторонами умов договору про закупівлю та обов'язок укласти відповідний договір.

Конструкція «замовник укладає», а не «замовник має право укласти» свідчить, що дана норма покладає саме обов'язок і саме на замовника укласти договір з переможцем торгів, проект та істотні умови якого вже узгоджені сторонами.

Єдиними підставами не підписання договору є дії або бездіяльність саме учасника торгів, а не замовника: відмова переможця торгів від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації, не укладення договору про закупівлю з вини учасника у строк, визначений цим Законом, або не надання переможцем документів, що підтверджують відсутність підстав, передбачених статтею 17 цього Закону.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 06.02.2020 у справі № 904/4036/18 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87623737>

Аналогічний правовий висновок викладено у постановках КГС ВС: від 13.01.2021 у справі № 925/1525/19: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94320703> від 01.06.2021 у справі № 910/840/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97597867> від 28.03.2023 у справі № 922/3928/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110339156> від 15.04.2021 у справі № 910/836/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96501255>

АБ «Юрій Мица» звернулося до господарського суду з позовом до ПрАТ «Харківенергозбут» про стягнення 2 990 000,00 грн збитків.

Відповідач в електронній системі закупівель «Prozorro» проведено закупівлю послуг з юридичного консультування та юридичного представництва за наслідком якої було визначено переможця торгів та замовником прийнято рішення про намір укласти договір про закупівлю з переможцем процедури відкритих торгів.

Однак згодом, після оприлюднення повідомлення про намір укласти договір з переможцем торгів, замовник закупівлі прийняв рішення про відміну процедури відкритих торгів та уклав договори про надання послуг, які були предметом закупівлі з іншим адвокатом.

АБ як переможець торгів вважає дії замовника щодо відміни тендера такими, що спричинили йому заподіяння збитків у вигляді упущеної вигоди, а саме отримання доходу на який він розраховував від укладення договору з надання юридичних послуг.

Ухилення замовника від належного виконання покладеного на нього умовами проведеної закупівлі обов'язку щодо укладення договору про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем процедури закупівлі, є порушенням статті 33 Закону України «Про публічні закупівлі», а відповідні дії замовника щодо відміни процедури закупівлі та ухилення від укладення договору є протиправними.

Оскільки наведені дії замовника закупівлі призводять до порушення прав переможця закупівлі на укладання договору про закупівлю та отримання

доходу (майнових вигод), на який він вправі був розраховувати в результаті укладання та виконання договору, такі дії можуть бути підставою для покладення на замовника відповідальності у вигляді збитків.

З урахуванням наведеного, учасник, який був визнаний переможцем закупівлі, однак згодом втратив право на укладення договору про закупівлю через протиправну відміну замовником процедури закупівлі, може стягнути з замовника закупівлі збитки у вигляді упущеної (втраченої) вигоди, пов'язані зі втратою ним права на укладення договору про закупівлю та отримання доходу (майнових вигод) від виконання відповідного договору (подібної позиції щодо можливості стягнення з замовника збитків у вигляді упущеної вигоди, дотримується Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду у постановках від 23.10.2019 у справі № 909/190/18 та від 13.01.2021 у справі № 925/1525/19).

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 28.03.2023 у справі № 922/3928/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110339156>

ТОВ «Дніпро Рівер Груп» звернулося до суду із позовом до Військової частини та Національної гвардії України про визнання незаконними дій відповідача щодо відміни переговорної процедури для потреб оборони на закупівлю товару згідно з пунктом 3 частини першої статті 5 Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони» (відсутність подальшої потреби у предметі закупівлі) та стягнення 765 000,00 грн збитків.

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що відповідач після визначення позивача переможцем за переговорною процедурою закупівлі та розміщення повідомлення про намір укласти договір вчинив незаконні дії щодо відміни переговорної процедури закупівлі. За твердженням позивача, чинним законодавством не передбачено можливості та права відповідача відмінити переговорну процедуру після визначення переможця і повідомлення про намір укласти договір.

Згідно з частиною першою статті 7 Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони» замовник має право укласти договір про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі у строк не раніше ніж через чотири робочі дні та не пізніше ніж

через 10 робочих днів з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.

Отже, після оприлюднення повідомлення про намір укласти договір про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі замовник має право, а не обов'язок, укласти договір про закупівлю.

Водночас таке помилкове посилання судів попередніх інстанцій на статтю 35 Закону України «Про публічні закупівлі» (в редакції закону, що діяла до 19 квітня 2020 року) не вплинула на правильність оскаржуваних судових рішень, оскільки як частини третьої статті 35 Закону України «Про публічні закупівлі», так і статті 7 Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони» однаково визначають саме право, а не обов'язок замовника на укладення договору про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 11.08.2021 у справі № 910/7319/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99057076>

12.2. Внесення змін до договору про закупівлю

Прокурор в інтересах держави в особі Комишуваської селищної ради звернувся до суду з позовом до ТОВ «Запоріжжяелектропостачання» про визнання недійсними додаткових угод до договору про постачання електричної енергії споживачу та стягнення з ТОВ «Запоріжжяелектропостачання» на користь Комишуваської селищної ради коштів.

Прокурор, з посиланням на положення статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі», зазначив, що сторона правочину (відповідач) укладенням додаткових угод необґрунтовано, без відповідної правової підстави, збільшила ціну за електричну енергію, що фактично призвело до незабезпечення потреб держави в особі позивача електричною енергією в обсязі, визначеному договором та заявленому у тендерній документації.

Системний аналіз положень частини першої статті 525, статті 526, частини першої статті 651 ЦК України та положень пункту 2 частини п'ятої статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі» дає підстави для висновку про те, що зміна істотних умов договору про закупівлю (збільшення ціни за одиницю товару) є правомірною виключно за таких умов:

відбувається за згодою сторін; порядок зміни умов договору має бути визначений самим договором (відповідно до проекту, який входив до тендерної документації); підстава збільшення - коливання ціни такого товару на ринку (обґрунтоване і документально підтверджене постачальником); ціна за одиницю товару може збільшуватися не більше ніж на 10%; загальна сума (ціна) договору не повинна збільшуватися.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 13.04.2023 у справі № 908/653/22 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110364664>

Аналогічний правовий висновок викладено у постановках КГС ВС: від 24.05.2023 у справі № 927/366/22: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111137480> від 18.07.2023 у справі № 916/944/22: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112484305>

Прокурор звернувся до суду з позовом в інтересах держави в Держаудитслужби та Спеціального авіаційного загону оперативно-рятувальної служби цивільного захисту ДСНС до ТОВ «Век Технолоджі» про визнання недійсними додаткових угод до договору про постачання електричної енергії споживачу.

Прокурор вказував, що внаслідок укладення протягом квітня-жовтня 2021 року вказаних додаткових угод до договору про постачання електричної енергії реальна вартість 1 кВт/год електричної енергії зросла на 1,48 грн або 92 %, а її обсяг зменшився на 46,57 %. Це призвело до повного нівелювання результатів тендерної закупівлі.

Ціна товару є істотною умовою договору про закупівлю. Зміна ціни товару в договорі про закупівлю після виконання продавцем зобов'язання з передачі такого товару у власність покупця не допускається. Зміна ціни товару в бік збільшення до передачі його у власність покупця за договором про закупівлю можлива у випадку збільшення ціни такого товару на ринку, якщо сторони договору про таку умову домовились.

Якщо сторони договору про таку умову не домовлялись, то зміна ціни товару в бік збільшення у випадку зростання ціни такого товару на ринку можлива, лише якщо це призвело до істотної зміни обставин, в порядку статті 652 ЦК України, якщо вони змінилися настільки, що якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах.

У будь-якому разі ціна за одиницю товару не може бути збільшена більше ніж на 10 % від тієї ціни товару, яка була визначена сторонами в договорі за результатами процедури закупівлі, незалежно від кількості та строків

зміни ціни протягом строку дії договору. Тобто під час дії договору про закупівлю сторони можуть неодноразово змінювати ціну товару в бік збільшення за наявності умов, встановлених у статті 652 ЦК України та пункті 2 частини п'ятої статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі», проте загальне збільшення такої ціни не повинно перевищувати 10 % від тієї ціни товару, яка була визначена сторонами при укладенні договору за результатами процедури закупівлі.

Детальніше з текстом постанови ВП ВС від 24.01.2024 у справі № 922/2321/22 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116670838>

Боратинська сільська рада звернулася до суду з позовом до ДП «Евода Трейд», КП «Луцькводоканал» про визнання недійсними укладених між підприємствами додаткових угод до договору про постачання електричної енергії споживачу та стягнення з підприємства грошових коштів.

Позивач наполягає на тому, що оспорювані угоди укладені всупереч положенням пункту 2 частини п'ятої статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки змінено ціну за одиницю товару у бік збільшення на 122,95 % від первинної ціни при відсутності відповідного коливання ціни такого товару на ринку, внаслідок чого безпідставно зменшено обсяги закупівлі. Ці обставини рада вважає підставою для стягнення з відповідача безпідставно сплачених нею коштів.

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою апеляційного суду, позов задоволено. У касаційній скарзі скаржник зазначає, що у період укладання оспорюваних додаткових угод діяли інші норми законодавства про публічні закупівлі, які дозволяли сторонам оспорюваних додаткових угод здійснювати розрахунок відсотків зміни ціни від початкової ціни укладеного договору, а у наступних додаткових угодах – від останньої зміни ціни.

Навіть за умов погодження сторонами договору можливості зміни ціни електричної енергії шляхом укладання додаткових угод факт укладання договору за результатами проведення процедури закупівлі встановлює обмеження, визначені Законом. Зокрема, ціна на електричну енергію може збільшуватись у разі, коли коливання ціни на ринку обґрунтоване та документально підтверджене, якщо це не робить для однієї сторони договору його виконання вочевидь не вигідним, збитковим та не може перевищувати збільшення ціни за одиницю товару більш ніж на 10 %.

Перемога у тендері (закупівля за державні кошти) та укладення договору з однією ціною та її подальше підвищення на 122,95 % шляхом так

званого «каскадного» укладення додаткових угод є нечесною і недобросовісною діловою практикою з боку продавця, а отже укладення спірних угод у цьому випадку призвело до нівелювання результатів відкритих торгів.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 11.10.2023 у справі № 903/742/22 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114187035>

Прокурор звернувся до суду в інтересах держави в особі Головніньської селищної ради з позовною заявою про визнання недійсними укладених між Головніньською селищною радою та ТОВ «Волиньелектрозбут» додаткових угод до договору про постачання електричної енергії споживачу та стягнення сплачених коштів.

Позивач зазначив, що сторона правочину (відповідач) укладенням додаткових угод необґрунтовано, без відповідної правової підстави, збільшила ціну за електричну енергію як товар, що фактично призвело до незабезпечення потреб держави в особі позивача електричною енергією в обсязі, визначеному договором та заявленому у тендерній документації.

Відмовляючи у задоволенні позову, суд апеляційної інстанції вказав, що під час укладення додаткових угод ні постачальником, ні споживачем не порушено норми статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі», адже у цьому випадку підвищення такої ціни як до первісно визначеної так і у подальшому зміненої, не перевищувало обмеження у 10%.

Будь-який покупець товару, за звичайних умов, не може бути зацікавленим у збільшенні його ціни, як і у зміні відповідних умов договору. Тобто, навіть за наявності росту цін на ринку відповідного товару, який відбувся після укладення договору, покупець має право відмовитися від підписання не вигідної для нього додаткової угоди, адже ціна продажу товару вже визначена в договорі купівлі-продажу чи поставки. При цьому, така відмова покупця не надає постачальнику права в односторонньому порядку розірвати договір.

Пункт 2 частини п`ятої статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі» застосовується, якщо відбувається значне коливання (зростання) ціни на ринку, яке робить для однієї сторони договору його виконання вочевидь не вигідним, збитковим.

Для того, щоб за таких обставин не був розірваний вже укладений договір і щоб не проводити новий тендер, закон дає можливість збільшити ціну, але не більше як на 10%. Інше тлумачення відповідної норми Закону

України «Про публічні закупівлі» нівелює, знецінює, робить непрозорою процедуру відкритих торгів.

Верховний Суд вважає, що обмеження 10% застосовується як максимальний ліміт щодо зміни ціни, визначеної в договорі, незалежно від того, як часто відбуваються такі зміни (кількість підписаних додаткових угод).

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 16.02.2023 у справі № 903/366/22 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109072162>

Аналогічний правовий висновок викладено у постановках КГС ВС:

від 18.06.2021 у справі № 927/491/19 <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97911848>

від 18.07.2023 у справі № 916/944/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112484305>

від 11.05.2023 у справі № 910/17520/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110997955>

від 13.04.2023 у справі № 908/653/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110364664>

від 16.02.2023 у справі № 903/383/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109015719>

Прокурор звернувся до суду в інтересах держави в особі Держаудитслужби, Відділу освіти Ріпкинської РДА з позовом до ТОВ «Укр Газ Ресурс» про визнання додаткових угод недійсними та стягнення коштів.

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що сторонами оскаржуваних додаткових угод, всупереч інтересів держави, без належних на те підстав та обґрунтованого документального підтвердження щодо підвищення ціни упродовж вересня-листопада 2018 року, в порушення статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі» та положень укладеного договору, укладено додаткові угоди, якими суттєво зменшено обсяги поставок газу та збільшено на 34% ціну, що не відповідає вимогам замовника у тендерній документації.

Для зміни умов укладеного договору про закупівлю шляхом збільшення ціни за одиницю товару постачальник має довести не лише підвищення ціни на певний товар на відповідному ринку, але й обґрунтувати для замовника пропозиції щодо підвищення ціни, визначеної у договорі, а також обґрунтувати, чому таке підвищення цін на ринку зумовлює неможливість виконання договору за запропонованою замовнику на тендері ціні, навести причини, через які виконання укладеного договору стало для нього вочевидь не вигідним.

Постачальник також має довести, що підвищення ціни є непрогнозованим (його неможливо було передбачити і закласти в ціну товару на момент подання постачальником тендерної пропозиції).

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 25.11.2021 у справі № 927/563/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101673424>

Прокурор в інтересах держави в особі Одеської міської ради та КНП «Міська клінічна лікарня № 10» звернувся до суду з позовом про визнання недійсними додаткових угод до договору про постачання електричної енергії, укладеного між КНП «Міська клінічна лікарня № 10» та ТОВ «Оператор Енергії» та стягнути з ТОВ «Оператор Енергії» на користь КНП «Міська клінічна лікарня № 10» безпідставно надмірно сплачені бюджетні кошти.

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою апеляційного суду, у задоволенні позову відмовлено. На переконання прокурора, судами попередніх інстанцій помилково прийнято довідку Харківської торгово-промислової палати як правомірну документальну підставу для зміни істотних умов договору про постачання електричної енергії, оскільки така довідка не підтверджує наявність факту коливання ціни товару на ринку електричної енергії, позаяк зміна ціни за одиницю товару застосована не з початку розрахункового періоду, у якому відбулися зміни.

Законодавством у сфері публічних закупівель конкретну особу, наділену повноваженнями надавати інформацію на підтвердження коливання ціни товару на ринку, не визначено.

Виходячи з норм чинного законодавства, до суб'єктів надання такої інформації можна віднести, зокрема, Державну службу статистики України, на яку постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 року № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» покладено функцію з контролю за цінами в частині здійснення моніторингу динаміки цін (тарифів) на споживчому ринку; державне підприємство «Державний інформаційно-аналітичний центр моніторингу зовнішніх товарних ринків», яке на замовлення суб'єкта господарювання виконує цінові/товарні експертизи, зокрема, щодо відповідності ціни договору наявній кон'юктурі певного ринку товарів; Торгово-промислової палати України, яка у межах власних повноважень надає послуги щодо цінової інформації.

Отже, довідки та експертні висновки Торгово-промислової палати України можуть використовуватися для підтвердження коливання ціни товару на ринку.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 18.07.2023 у справі № 916/944/22 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112484305>

ТОВ «Інноваційні технології ЛТД» звернулося до суду з позовом до АТ «Українська залізниця» про зобов'язання укласти додаткову угоду.

Позов обґрунтований тим, що на момент отримання підрядником погодженої замовником документації, необхідної для виконання робіт за договором підряду, дія останнього була вже закінчена, а відповідач відмовився продовжити дію Договору. При цьому позивач вказує, що тривалість виконання робіт за умовами Договору підряду становила 120 календарних днів, проте із об'єктивних причин, що не залежали від волі позивача, останній не міг виконати роботи вчасно.

Статтею 41 Закону України «Про публічні закупівлі» визначено випадки, за наявності яких можлива зміна істотних умов договору про закупівлю, зокрема, продовження строку дії договору та виконання зобов'язань щодо виконання робіт в разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, тоді як стаття 652 ЦК України визначає умови, за наявності яких допускається зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

Укладаючи договір у жовтні 2021 року, позивачем погоджено строки виконання такого договору та строк його дії (до 24 грудня 2021 року). Договір підписаний без зауважень та заперечень. Тобто ТОВ «Інноваційні технології ЛТД» мало об'єктивну можливість враховувати, що з моменту підписання Договору на його належне виконання з дотриманням умов цього Договору у останнього залишається менше 3-х місяців.

Відтак, підписуючи договір з визначеними строками, позивач повинен був врахувати та усвідомлювати його умови та об'єктивно оцінити можливість виконання такого зобов'язання, ризику та можливі негативні наслідки для себе.

При цьому об'єктивно розуміючи та оцінюючи вигоди/втрати від укладення договору на умовах запропонованих замовником, позивач зокрема мав можливість відмовитися від укладання договору з урахуванням настання негативних наслідків, передбачених, зокрема частиною третьою статті 25 Закону України «Про публічні закупівлі». Натомість позивач прийняв рішення укласти договір на певних умовах та, відповідно, несе повну відповідальність за настання можливих для нього негативних майнових наслідків.

Верховний Суд звертає увагу, що підставою для зміни істотних умов договору, можуть бути лише обставини, що виникли після його підписання та впливають на виконання зобов'язання сторін

за договором, а не обставини, які спричинили порушення строків підписання договору чи зволікання з його підписанням.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 22.12.2022 у справі № 916/3577/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108058912>

Прокурор в інтересах сільської ради звернувся до суду звернувся до суду з позовом про визнання недійсними додаткових угод, укладених між сільською радою та ТОВ «ФДС БУД».

Прокурор зазначав, що оспорюваний правочин укладено всупереч вимогам пункту 4 частини п'ятої статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки не було підстав, визначених вказаною нормою, для внесення Додатковими угодами № 1 та № 2 змін до Договору про продовження строку виконання зобов'язань з капітального ремонту внутрішньої системи опалення приміщення.

Вказана норма передбачає можливість внесення змін до договору про закупівлю (зміна істотних умов) щодо продовження строку виконання зобов'язань у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження.

Отже, під час дії договору сторони могли змінити таку істотну умову, як строк виконання зобов'язань (строк виконання робіт), шляхом продовження такого строку, однак виключно лише за наявності виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 27.02.2024 у справі № 927/863/23 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117402191>

КП «Міський тролейбус» звернулося до суду з позовом до Держаудитслужби, третя особа - ТОВ «ЕРНЕРІНГ», про визнання протиправним та скасування висновку відповідача про результати моніторингу закупівлі.

Відповідачем проведено моніторинг процедури закупівлі позивачем послуг на постачання електричної енергії за результатами якого складено висновок, відповідно до якого умови договору, укладеного за результатами торгів в порушення вимог частини четвертої статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі» відрізняються від змісту тендерної пропозиції ТОВ «ЕРНЕРІНГ» - учасника, визнаного переможцем торгів щодо визначення строку поставки товару (електроенергії).

Рішення судів першої та апеляційної інстанцій, якими задоволено позовні вимоги, обґрунтовані тим, що встановлені відповідачем порушення не відповідають змісту норми закону, яку ним наведено, а саме: частині четвертій статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі».

Частина четверта статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі» містить застереження щодо неможливості зміни істотних умов договору про закупівлю вже після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, передбачених цією статтею.

В оскаржуваному ж висновку відповідача йдеться мова про невідповідність дати початку постачання електроенергії, вказаної у тендерній документації, даті, яка визначена в укладеному договорі між замовником та учасником за результатами проведення закупівлі, не є порушенням у розумінні частини четвертої статті 36 цього Закону.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 05.05.2021 у справі № 160/4421/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96706697>

12.3. Недійсність / нікчемність договору про закупівлю

Прокурор в інтересах держави в особі Відділу освіти, сім'ї, молоді та спорту Чернігівської РДА звернувся до суду з позовом до ТОВ «АС» про визнання додаткових угод недійсними та стягнення коштів за недопоставлений газ.

Позов обґрунтовано тим, що після укладення основного договору між замовником та ТОВ «АС», сторонами було підписано низку додаткових угод, в результаті чого ціна на газ збільшилася на 45,81 %, що є порушенням пункту 2 частини четвертої статті 36 Закону «Про публічні закупівлі».

За результатами розгляду справи суди попередніх інстанцій позов задовольнили.

ТОВ «АС» у касаційній скарзі, зокрема вказувало, що прокурор обрав неналежний спосіб захисту порушеного права, оскільки визнання нікчемного правочину недійсним не призведе до реального відновлення порушених прав позивача, адже нікчемний правочин є недійсним у силу закону (стаття 37 Закону України «Про публічні закупівлі» в редакції від 27 січня 2018 року).

Недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається (абзац перший частини другої 2 статті 215 ЦК України).

Якщо недійсність певного правочину встановлена законом, тобто якщо цей правочин нікчемний, позовна вимога про визнання його нікчемним не є належним способом захисту права чи інтересу позивача. Крім того, такий спосіб захисту, як встановлення нікчемності правочину також не є способом захисту прав та інтересів, установленим законом.

За наявності спору щодо правових наслідків недійсного правочину, одна зі сторін якого чи інша заінтересована особа вважає його нікчемним, суд перевіряє відповідні доводи та у мотивувальній частині судового рішення, застосувавши відповідні положення норм матеріального права, підтверджує чи спростовує обставину нікчемності правочину.

Відповідно до частини першої статті 37 Закону «Про публічні закупівлі» (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) договір про закупівлю є нікчемним у разі його укладення з порушенням вимог частини четвертої статті 36 цього Закону і не потребує визнання його недійсним судом.

З огляду на це, визнання додаткових угод до договору недійсними не є належним способом захисту прав, адже нікчемний правочин є недійсним у силу закону.

Верховний Суд погодився з висновками судів попередніх інстанцій про недійсність додаткових угод до спірного договору, з уточненням, що такі додаткові угоди є нікчемними згідно зі статтями 36, 37 Закону України «Про публічні закупівлі», і відповідно не породжують жодних правових наслідків для сторін.

Щодо застосування статті 1212 ЦК України, Верховний Суд зазначив, що грошові кошти, отримані стороною за договором, не можуть стягуватися на підставі статті 1212 ЦК України у разі нікчемності додаткової угоди до цього договору, виходячи з таких міркувань.

Обов'язок з повернення грошової суми, сплаченої за кількість товару, який не був поставлений покупцеві, врегульований нормами глави 54 ЦК України «Купівля-продаж» і тому як правова підстава такого повернення не може бути застосована статтю 1212 ЦК України.

Детальніше з текстом постанови ОП КГС ВС від 18.06.2021 у справі № 927/491/19 можна ознайомитися за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97911848>

Аналогічний правовий висновок викладено у постанові КГС ВС від 08.07.2021 у справі № 909/163/20: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/98235415>

Прокурор в інтересах держави в особі Теофіпольської РДА, Держаудитслужби звернувся до суду з позовом до відділу освіти Теофіпольської РДА, ТОВ «ЮГ-ГАЗ» про визнання недійсними додаткових угод.

Позовні вимоги обґрунтовано тим, що сторонами оскаржуваних додаткових угод, всупереч інтересів держави, без належних на те підстав та обґрунтованого документального підтвердження підвищення ціни після укладення договору постачання природного газу, було збільшено ціну за 1 тис. куб. м придбаного на аукціоні газу та зменшено обсяг його поставки, що не відповідає вимогам замовника у тендерній документації та відповідно до пункту 2 частини 5 статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі», статей 16, 203, 215 ЦК України є підставою для визнання цих додаткових угод недійсними.

Суд апеляційної інстанції, скасував рішення суду першої інстанції про задоволення позовних вимог, та ухвалив нове рішення, яким відмовив у задоволенні заявлених позовних вимог, вказавши на те, що, спірні додаткові угоди є нікчемними у силу положень статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі», і відповідно не породжують жодних правових наслідків для сторін.

Нікчемність договору про закупівлю унормовано положеннями статті 43 Закону України «Про публічні закупівлі» (в редакції від 19 квітня 2020 року), якими визначено, що договір про закупівлю є нікчемним у разі: 1) якщо замовник уклав договір про закупівлю до/без проведення процедури закупівлі/спрощеної закупівлі згідно з вимогами цього Закону; 2) укладення договору з порушенням вимог частини четвертої статті 41 цього Закону; 3) укладення договору в період оскарження процедури закупівлі відповідно до статті 18 цього Закону; 4) укладення договору з порушенням строків, передбачених частинами п'ятою і шостою статті 33 та частиною сьомою статті 40 цього Закону, крім випадків зупинення перебігу строків у зв'язку з розглядом скарги органом оскарження відповідно до статті 18 цього Закону.

Отже, зміна істотних умови договору про закупівлю при дотриманні умов, визначених у пункті 2 частини 5 статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі», не є підставою для нікчемності договору в силу прямої вказівки закону, і зокрема статті 43 Закону України «Про публічні закупівлі».

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 09.02.2022 у справі № 924/197/21 можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103466271>

Аналогічний правовий висновок викладено у постановах КГС ВС: від 11.05.2023 у справі № 910/17520/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110997955>

від 15.06.2022 у справі № 924/674/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104942134>

від 07.09.2022 у справі № 927/1058/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106477439>

Прокурор звернувся до суду в інтересах держави в особі Держаудитслужби з позовом про визнання договорів закупівлі товарів за бюджетні кошти недійсними та зобов'язання щодо повернення майна.

Відділ освіти оголосив про проведення відкритих торгів щодо закупівлі шкільних меблів. Зазначені торги відмінені з причини подання менше двох пропозицій (відсутні пропозиції).

Згодом відділ освіти здійснив поділ предмета закупівлі на частини та уклав договір на постачання шкільних меблів (парти одномісні) з ФОП, а договір на постачання стільців з іншим ФОП.

Прокуратура стверджувала, що при визначеній законодавством забороні придбання товарів без проведення відповідних процедур та укладення договорів, відділом освіти здійснено закупівлю меблів для навчальних кабінетів початкової школи із використанням різних кодів Єдиного закупівельного словника за двома договорами, без врахування умов для застосування переговорної процедури, визначених пунктом 4 частини другої статті 35 Закону України «Про публічні закупівлі» (якщо замовником було двічі відмінено тендер через відсутність достатньої кількості учасників, при цьому предмет закупівлі, його технічні та якісні характеристики, а також вимоги до учасника не повинні відрізнятися від вимог, що були визначені замовником у тендерній документації).

Відповідно до приписів частини сьомої статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі» (у редакції, чинній станом на час виникнення спірних правовідносин) забороняється придбання товарів, робіт і послуг до/без проведення процедур, визначених цим Законом, та укладання договорів, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до/без проведення процедур, визначених цим Законом. Замовник не має права ділити предмет закупівлі на частини з метою уникнення проведення процедури відкритих торгів або застосування цього Закону.

Здійснення замовником поділу предмета закупівлі на частини з метою уникнення проведення процедури відкритих торгів, у зв'язку з чим предмет закупівлі, його технічні та якісні характеристики відрізняються від вимог, що були визначені замовником у тендерній документації, є підставою для визнання договорів про закупівлю недійсними як таких, що не відповідають вимогам Закону України «Про публічні закупівлі». Зазначене є порушенням принципів здійснення закупівель за бюджетні

кошти в частині забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвитку добросовісної конкуренції.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 20.05.2021 у справі № 902/347/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97099244>

13. Розгляд скарги на рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель

ТОВ «Ніжинський дослідно-механічний завод» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель, прийнятого за результатами розгляду скарги ТОВ «НДМЗ», яким позивачу відмовлено у задоволенні його скарги з мотивів недотримання позивачем строків її подання, встановлених частиною восьмою статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі».

Суд апеляційної інстанції підтвердив правомірність оскаржуваного рішення в частині порушення позивачем строку подання скарги до органу оскарження, встановленого частиною восьмою статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі». Зміст тендерної документації в редакції від 09 квітня 2021 року в частині, що оскаржується позивачем, залишився незмінним. Отже, скарги щодо положень тендерної документації у редакції від 09 квітня 2021 року могли подаватись не пізніше, ніж за чотири дні до 10 травня 2021 року, а скарга ТОВ «НДМЗ» подана до органу оскарження 14 травня 2021 року.

Водночас суд апеляційної інстанції уважав, що відповідач протиправно прийняв рішення про відмову у задоволенні скарги позивача, адже наслідком недотримання положень частини восьмої та частини дев'ятої статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі» є припинення розгляду скарги.

Скарга, яка стосується тендерної документації, прийнятих рішень, дії чи бездіяльності замовника, що відбулися до закінчення строку, встановленого для подання тендерних пропозицій, має бути подана учасником процедури закупівлі не пізніше ніж за чотири дні до кінцевого строку, встановленого замовником, для подання тендерних пропозицій.

Водночас після закінчення строку, встановленого для подання тендерних пропозицій, скарга може бути подана учасником процедури закупівлі лише щодо змін до тендерної документації, внесених замовником. При цьому подання скарги щодо кожної із змін до тендерної документації має відбуватися не пізніше ніж за чотири дні до кінцевої дати, визначеної замовником для подання тендерних пропозицій щодо кожної із змін до тендерної документації, яка оскаржується учасником.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 21.09.2023 у справі № 640/19345/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113635726>

ТОВ «ТБЦ Оптімус» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель, прийнятого за результатами розгляду скарги ТОВ «Ландшафт».

На думку позивача, скарга ТОВ «Ландшафт» подана шляхом завантаження файлів через мережу Інтернет, а тому дана скарга мала бути підписана електронним цифровим підписом у силу частини першої статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», чого скаржником у межах заявленого спору зроблено не було. Відтак, відповідач мав прийняти рішення про припинення розгляду скарги, як це передбачено частиною тринадцятою статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі».

Аналіз приписів статті 12 Закону України «Про публічні закупівлі» та статей 5, 7 і 12 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», а також статті 18 Закону України «Про електронні довірчі послуги» свідчить про необхідність створення та подання документів суб'єктом оскарження у формі електронного документа через електронну систему закупівель з урахуванням вимог Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» з обов'язковими реквізитами, у тому числі, з кваліфікованим електронним підписом автора, який має таку саму юридичну силу, як і власноручний підпис, та має презумпцію його відповідності власноручному підпису.

Верховний Суд погодився з висновком судів попередніх інстанцій про те, що скарга ТОВ «Ландшафт» не відповідає положенням частини другої статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі», а тому підлягала залишенню без розгляду на підставі пункту 2 частини дванадцятої статті

18 Закону України «Про публічні закупівлі» або ж відповідач мав прийняти рішення про припинення розгляду скарги, з огляду на зміст частини тринадцятої статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі».

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 08.12.2022 у справі № 640/23445/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107759816>

ТОВ «Інтерфом-М» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель, про залишення скарги ТОВ без розгляду, та просило суд зобов'язати відповідача повторно розглянути скаргу.

В обґрунтування позовних вимог позивач вказує, що залишення скарги позивача без розгляду з підстав відсутності обґрунтування наявності порушених прав і охоронюваних законом інтересів є протиправним та таким, що не відповідає дійсним обставинам справи.

Зазначив, що прийнятими рішеннями Міністерства оборони України про прийняття пропозиції щодо закупівлі, визначення позивача переможцем та прийняття рішення про намір укласти договір, замовник суттєво порушив охоронювані законом права та інтереси учасника закупівлі - ТОВ «Інтерфом-М».

Верховний Суд з цього приводу зазначив, що висновок відповідача про безпідставність наведених у скарзі обґрунтувань не може бути свідченням їх відсутності та слугувати підставою для відмови у розгляді скарги по суті з процедурних міркувань.

Подання учасником торгів скарги на рішення про визнання його переможцем не слід розцінювати як невідповідність скарги вимогам статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі» чи як відсутність у ній відповідного обґрунтування порушених прав. Подання такої скарги не є підставою для автоматичного залишення її без розгляду згідно вимог чинного законодавства.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 13.10.2021 у справі № 826/14832/18 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100319263>

Консорціум «Дорлідер» оскаржив до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель про припинення розгляду скарги

Консорціуму, у зв'язку з невідповідністю скарги позивача пункту 4 частини п'ятої статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі».

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено частково. У касаційній скарзі відповідач зазначав про неправильне застосування судами, зокрема частини дванадцятої та тринадцятої статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі» щодо можливості залишення скарги без розгляду або припинення її розгляду у разі відсутності у скарзі обґрунтування порушеного права, пов'язаного із участю учасника у процедурі закупівлі внаслідок накладення санкцій на суб'єкта оскарження згідно із Законом України «Про санкції».

Для того, щоб скарга була прийнята до розгляду, належним виконанням вимог пункту 4 частини п'ятої статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі» є формальна наявність в скарзі відповідного обґрунтування наявності у суб'єкта оскарження порушених прав та охоронюваних законом інтересів, натомість, фактичне з'ясування наявності порушених прав та охоронюваних інтересів скаржника здійснюється органом оскарження під час розгляду скарги по суті та відповідна оцінка доводам скаржника надається саме в рішенні про задоволення чи про відмову у задоволенні скарги.

Оскільки скарга позивача містила відповідні обґрунтування порушення його прав та інтересів з приводу рішення замовника про відхилення тендерної пропозиції Консорціума, у відповідача не було підстав для припинення розгляду скарги позивача на підставі частин дванадцятої та тринадцятої статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі».

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 24.03.2023 у справі № 640/15119/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109792283>

ТОВ НПП «Укргазгеоавтоматика» оскаржило до суду рішення постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель, яким залишено без розгляду скаргу ТОВ про порушення законодавства щодо процедури закупівель.

Залишаючи скаргу позивача без розгляду, відповідач керувався тим, що скаргу подано поза межами строків, визначених у частині четвертій статті 18 Закону України «Про здійснення державних закупівель» і установлених для скарг, що стосуються документації конкурсних торгів (кваліфікаційної документації, запиту цінових пропозицій).

На думку позивача, АМКУ помилково вважав, що скаргу подано стосовно документації конкурсних торгів, тоді як насправді скарга стосується порушення замовником процедури проведення конкурсних торгів, а отже, АМКУ помилково застосовано положення абзацу 2 частини четвертої статті 18 Закону України «Про здійснення державних закупівель» (чинний на момент виникнення спірних правовідносин).

Якщо скарга особи стосується процедурних порушень, допущених замовником під час проведення закупівлі, то в цьому випадку застосуванню підлягають положення частини четвертої статті 18 Закону України «Про здійснення державних закупівель», за якими скарги подаються до органу оскарження не пізніше 10 днів з дня, коли суб`єкт оскарження дізнався або повинен був дізнатися про порушення його прав чи законних інтересів прийнятим рішенням, дією чи бездіяльністю замовника, але до дня укладення договору про закупівлю.

Судами попередніх інстанцій встановлено, що скарга ТОВ стосувалася процедурних порушень, допущених замовником під час проведення закупівлі. Жодних аргументів щодо незгоди позивача з положеннями документації конкурсних торгів (кваліфікаційної документації, запиту цінових пропозицій) скарга позивача не містила, а отже, з урахуванням обставин цієї справи, ним було дотримано строк звернення зі скаргою до уповноваженого органу, визначений абзацом 1 частини четвертої статті 18 Закону України «Про здійснення державних закупівель».

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 03.06.2020 у справі № 826/12714/15 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89627118>

АТ «Транзишн Текнолоджис» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель, про залишення скарги АТ без розгляду.

В обґрунтування позовних вимог зазначав про те, що не погодившись з рішенням в частині допуску тендерної пропозиції ТОВ «Юнікорн Системс Уа», від 20 грудня 2018 року, позивач 24 грудня 2018 року розмістив на сайті Prozorro скаргу на дії ДП НАЕК «Енергоатом». У той же час 26 грудня 2018 року було виявлено, що з невідомих причин в електронну систему закупівель потрапила не вся інформація, про що було складено акт. Зважаючи на те, що п`ятиденний строк на оскарження рішень закінчувався у святковий день (25 грудня 2018

року), то він був перенесений на наступний день, коли і було повторно завантажено необхідні документи.

Відповідачем скаргу залишено без розгляду, оскільки скарга, зокрема, не відповідає вимогам щодо строків подання скарги, оскільки інформація від 26 грудня 2018 року надана з їх порушенням.

Абзацом 3 частини другої статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі» визначено, що скарги, що стосуються прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника, які відбулися після розгляду тендерних пропозицій на відповідність технічним вимогам, визначеним у тендерній документації, та визначення відповідності учасників кваліфікаційним критеріям, подаються протягом п'яти днів з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу протоколу розгляду тендерних пропозицій.

У цій справі скаргу на прийняте рішення можна було подати протягом п'яти днів, починаючи з наступного дня – 21 грудня 2018 року.

В спірних правовідносинах 25 грудня 2018 року був святковий (вихідний) день, а тому логічно, що відповідно до вимог приписів частини другої статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі» в рамках п'ятиденного строку на оскарження, останнім днем закінчення спірного строку є перший за ним робочий день - 26 грудня 2018 року, в який позивачем було повторно завантажено інформацію по скарзі та додано документи у необхідному форматі.

Таким чином, системний аналіз приписів частини першої та другої статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі», а також Порядку функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 року № 166, в частині обчислення строків та порядку оскарження процедур закупівлі, свідчить про те, що останнім днем подання скарги в рамках вирішення спірних правовідносин, є день наступний після вихідного/святкового дня.

Оскільки скарга позивача відповідала вимогам, встановленим частинами першою та другою статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі», у Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель були відсутні підстави для залишення її без розгляду.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 06.10.2022 у справі № 640/549/19 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106653174>

ТОВ «Інтер Холд Трейд» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель, прийнятого за результатами розгляду скарги ТОВ «Інфініт Трейд».

ТОВ «Інфініт Трейд» подало до Антимонопольного комітету України скарги, в яких просило прийняти рішення про встановлення порушень процедури закупівель та зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації, оскільки така містить вимоги, що обмежують участь та дискримінують потенційних учасників. За результатами розгляду скарг замовника зобов'язано внести зміни до тендерної документації.

Не погодившись з такими рішеннями відповідача, ТОВ «Інтер Холд Трейд» звернулося до суду з цим позовом за захистом порушених, на його думку, прав та інтересів.

Право на оскарження рішення органу оскарження мають виключно замовник та суб'єкт оскарження. Отже, правом на оскарження рішень органу оскарження наділені лише суб'єкти, які беруть участь у його прийнятті в порядку, передбаченому законом. Інші учасники тендера, які не є суб'єктами оскарження, не мають права оскаржувати таке рішення органу оскарження за результатами розгляду скарги.

При цьому, за змістом частини двадцять четвертої статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі» суб'єкту оскарження, як особі, яка звернулася з метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів з приводу рішення, дії чи бездіяльності замовника, що суперечать законодавству у сфері публічних закупівель і внаслідок яких порушено право чи законні інтереси такої особи, надано право безпосереднього звернення до суду, оминаючи процедуру попереднього звернення до органу оскарження.

Позивач не є суб'єктом оскарження у розумінні зазначених вище норм законодавства. Відповідач не вчиняв будь-яких дій (бездіяльності) та не приймав рішень, які б створювали для позивача права та обов'язки і породжували для нього право на захист, і, відповідно, право на звернення до суду з таким позовом. Тобто між позивачем і відповідачем відсутній будь-який спір, що підлягає розгляду в судах.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 12.07.2022 у справі № 640/9046/21 можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105203583>

ТОВ «Дорекс-Безпека руху» оскаржило до суду рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення у сфері публічних закупівель про скасування рішення Менської міської ради щодо визначення ТОВ «Дорекс-Безпека руху» переможцем процедури закупівлі, прийнятого за результатами розгляду скарги ПП «Полтава-Паритет».

Позов обґрунтовано тим, що оскаржуване рішення є необґрунтованим і прийнятим з перевищенням повноважень відповідача, оскільки перевіряючи тендерну документацію ТОВ «Дорекс-Безпека руху», Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України, вийшла за межі скарги, поданої ПП «Полтава-Паритет», що суперечить вимогам Закону України «Про публічні закупівлі».

Діяльність колегії Антимонопольного комітету України, у першу чергу спрямована на захист інтересів учасників публічних закупівель та чесної конкуренції під час їх проведення, оскільки за допомогою рішень, які вона приймає, відбувається своєрідне регулювання відносин, що складаються під час проведення таких процедур. Це означає, що перевіряючи матеріали скарги, орган оскарження повинен з'ясувати чи дійсно має місце факт дискримінації одних учасників перед іншими і чи достатньо наданих скаржником належних і переконливих документів на підтвердження обставин, викладених у цій скарзі.

Проте, норми Закону України «Про публічні закупівлі» не надають органу оскарження права самостійно встановлювати факти можливих порушень з боку учасників торгів, якщо особа, що звернулася з відповідною скаргою на такі обставини не посилається. Такими повноваженнями Антимонопольний комітет України наділений лише у разі проведення ним перевірки в межах іншої процедури - моніторингу закупівель, а перевірка за скаргою, поданою в порядку статті 18 Закону, обмежує повноваження органу перевірки виключно доводами цієї скарги. Водночас, прийняте колегією Антимонопольного комітету України рішення за результатами розгляду скарги має відповідати критеріям обґрунтованості та об'єктивності, із обов'язковим зазначенням підстав, за яких орган оскарження вирішив прийняти саме таке рішення.

Права та обов'язки Антимонопольного комітету України у процедурі розгляду скарг обмежені доводами цих скарг та доданими на їх підтвердження документами і, за приписами статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі» орган оскарження повинен здійснювати перевірку виключно у межах аргументів скаржника, з якими він пов'язує

порушення його прав іншими учасниками закупівель вимог законодавства.

Антимонопольний комітет України, як контролюючий орган, не може вийти за межі розгляду доводів скарги з посиланням на приписи частини десятої статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі» щодо прийняття рішення на підставі інформації, розміщеної в електронній системі закупівель, оскільки положення цієї норми передбачають використання таких даних, виключно у процедурі розгляду скарги та в межах зазначеної в ній інформації.

Доводи відповідача про невідповідність пропозиції ТОВ «Дорекс-Безпека руху» вимогам тендерної документації замовника, з тих підстав, що надані ним документи не відповідають технічним характеристикам предмета закупівлі, а тому оскаржуване рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель є законним і обґрунтованим не спростовують правильність висновків судів попередніх інстанцій, оскільки перевірку цих критеріїв проведено поза межами одержаної за скаргою інформації, що не відповідає вимогам статті 18 Закону.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 03.12.2020 у справі № 826/8389/17 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93301987>

14. Проведення Держаудитслужбою моніторингу публічних закупівель та оскарження висновків, складених за результатами проведеного моніторингу

ГУ ДСНС оскаржило до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі позивачем: цистерни, резервуари, контейнери та посудини високого тиску (рециркуляційні дихальні апарати з замкнутим дихальним контуром).

На обґрунтування позовних вимог ГУ ДСНС зазначило, що висновок відповідача про наявність порушень з боку останнього є необґрунтованим, оскільки у висновку відсутнє посилання на найменування та реквізити документів, на підставі яких зроблено висновок про наявність порушення; у висновку не зазначено перелік проаналізованих документів та інформації, на підставі яких зроблено висновок про наявність порушень замовником пункту 2 частини другої статті 35 Закону України «Про публічні закупівлі»; у висновку не зазначено в чому суть порушення законодавства в частині неправомірного обрання та застосування процедури закупівлі, внаслідок чого договір про закупівлю може

бути укладено лише з одним постачальником; у висновку не деталізовано суть та обставини допущеного порушення; висновок органу державного фінансового контролю про наявність порушень законодавства в частині неправомірного обрання та застосування процедури не підтверджений жодними доказами.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій позов задоволено.

Системний аналіз приписів статті 7-1 Закону України «Про публічні закупівлі», розділу III Порядку заповнення форми висновку про результати моніторингу закупівлі, затвердженого наказом Державної аудиторської служби України від 23 квітня 2018 року № 86, а також установлених обставин справи, дозволяє дійти висновку, що з метою виконання вимоги щодо обґрунтованості спірного висновку, відповідачу не достатньо вказати у його змісті на факт відповідного правопорушення. Відповідач зобов'язаний навести опис порушення (порушень) законодавства у сфері публічних закупівель, виявленого(их) за результатами моніторингу закупівлі, із зазначенням:

- структурної одиниці нормативно-правового акта, норми якої порушено, його виду, найменування суб'єкта нормотворення, дати прийняття та його реєстраційного індексу (крім законів), заголовка, а в разі відсилання до зареєстрованого нормативно-правового акта - також дати і номера його державної реєстрації в Міністерстві юстиції України. При зазначенні структурної одиниці закону зазначається тільки її заголовок (крім законів про внесення змін);
- найменування та реквізитів документів, на підставі яких зроблено висновок про наявність порушення (у разі потреби також деталізуються суть та обставини допущення порушення).

Як встановлено судами попередніх інстанцій, відповідач у своєму висновку обмежився лише вказівкою, що переговорна процедура закупівлі застосована без наявності підстав, передбачених пунктом 2 частини другої статті 35 Закону України «Про публічні закупівлі».

При цьому жодних фактичних обставин, на підставі яких відповідач дійшов таких висновків в спірному висновку не наведено.

Такі обставини було наведено Держаудитслужбою лише в запереченнях на позовну заяву, в апеляційній скарзі та у касаційній скарзі, що суперечить вимогам розділу III Порядку № 86 та призводить до необґрунтованості оскаржуваного висновку як акта індивідуальної дії, а отже його протиправності у розумінні статті 2 КАС України.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 18.11.2021 у справі № 640/380/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101191312>

Аналогічний правовий висновок викладено у постанові КАС ВС від 05.03.2020 у справі № 640/467/19: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88062082>

Служба автомобільних доріг у Чернігівській області оскаржила до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі послуг з експлуатаційного утримання автомобільних доріг загального користування державного значення та штучних споруд на них.

Позивач зазначив, що оскільки повідомлення про прийняття рішення про початок моніторингу процедури закупівлі Держаудитслужба оприлюднила в електронній системі закупівель 03 листопада 2020 року, 24 листопада 2020 року був останнім днем для здійснення моніторингу. Тому висновок про результати моніторингу відповідної закупівлі підписаний та оприлюднений 27 листопада 2020 року, затверджено з порушенням частини четвертої статті 8 Закону України «Про публічні закупівлі», якою обумовлено, що строк здійснення моніторингу процедури закупівлі не може перевищувати 15 робочих днів з наступного робочого дня від дати оприлюднення повідомлення про початок моніторингу процедури закупівлі в електронній системі закупівель.

За результатами розгляду справи судами попередніх інстанцій у задоволенні позову відмовлено.

Частина четверта статті 8 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачає строки здійснення моніторингу процедури закупівлі, тобто початок та закінчення процедури закупівлі. Своєю чергою у частині шостій цієї ж статті передбачений порядок складення, підписання, затвердження та оприлюднення висновку про результати моніторингу процедури закупівлі, строк останнього якого не може перевищувати три робочі дні з дня складення такого висновку.

Спірний висновок оприлюднено (дата публікації) 27 листопада 2020 року, що в сукупності свідчить як про дотримання строку здійснення моніторингу процедури закупівлі (не перевищує 15 робочих днів з наступного робочого дня від дати оприлюднення повідомлення про початок моніторингу процедури закупівлі), так і про дотримання строку оприлюднення оскаржуваного висновку (протягом трьох робочих днів).

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 04.11.2021 у справі № 620/6134/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100856655>

Аналогічний правовий висновок викладено у постанові КАС ВС від 17.08.2022 у справі № 520/14902/2020: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105774644>

ДП «НВО «Павлоградський хімічний завод» оскаржило до суду висновок Держаудитслужби, складений за результатами проведеного моніторингу закупівлі робочих комбінезонів. Моніторингом встановлено, що замовником проведено закупівлю товару без оприлюднення річного плану, додатку до річного плану на веб-порталі Уповноваженого органу в інформаційній системі закупівель, що не відповідає вимогам частини 1 статті 4 Закону України «Про публічні закупівлі».

Позивач не погодився з вказаним висновком посилаючись на те, що він не відповідає вимогам чинного законодавства, оскільки відповідачем не конкретизовано, яких саме заходів має вжити позивач, які саме дії, на підставі яких положень закону повинен здійснити позивач для усунення виявлених порушень.

Верховний Суд у своїй практиці неодноразово констатував, що можливість усунення виявлених порушень прямо залежить від чіткого визначення суб`єктом владних повноважень конкретного заходу (варіанту поведінки), яких слід вжити уповноваженій особі замовника для усунення порушень.

Спонування позивача самостійно визначити на підставі невизначених норм, які саме заходи слід вжити для усунення виявлених порушень, в свою чергу, може призвести до нового можливого порушення позивачем чинного законодавства. Зазначене є порушенням вимог Закону України «Про публічні закупівлі» в частині змісту висновку як акту індивідуальної дії.

Суд визнає, що зобов`язальний характер вимоги щодо усунення правопорушення свідчить як про встановлення цього порушення, так і про визначення імперативного обов`язкового способу його усунення.

Оскаржуваним висновком Держаудитслужбою зобов`язано позивача здійснити заходи щодо усунення виявлених порушень, проте не конкретизовано яких саме заходів має вжити позивач, які саме дії та на підставі яких положень закону повинен здійснити для усунення виявлених порушень, відтак такий висновок є неконкретизованим, не містить чітких вимог або рекомендацій щодо способу усунення виявлених під час моніторингу порушень, а тому не відповідає критеріям об`ґрунтованості та вмотивованості як акту індивідуальної дії.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 11.06.2020 у справі № 160/6502/19 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89793025>

Аналогічний правовий висновок викладено у постановках КАС ВС:

від 05.03.2020 у справі № 640/467/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88062082>

від 23.04.2020 у справі №160/5735/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88886258>

від 26.11.2020 у справі №160/11367/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93149742>

Служба автомобільних доріг у Дніпропетровській області звернулася до суду з адміністративним позовом до Східного офісу Держаудитслужби про визнання протиправним та скасування висновку про результати моніторингу процедури закупівлі.

Відповідач зобов'язав здійснити заходи щодо усунення виявлених порушень в установленому законодавством порядку, зокрема, шляхом недопущення в подальшому порушень норм Закону в частині розгляду тендерних пропозицій учасників при проведенні відкритих торгів з публікацією англійською мовою та протягом п'яти робочих днів з дня оприлюднення висновку оприлюднити через електронну систему закупівель інформацію та/або документи, що свідчать про вжиття таких заходів.

Верховний Суд також звертає увагу на те, що визначений у спірному висновку спосіб усунення виявлених порушень, у цій конкретній ситуації, (зважаючи на завершення процедури торгів, визначення переможця, укладання з ним договору про закупівлю) відповідає завданню здійснення державного фінансового контролю та направлений на усунення причин, які призвели до виявлених порушень та недопущення їх вчинення у подальшому.

У цьому контексті колегія суддів зазначає, що застосований органом державного фінансового контролю спосіб усунення виявлених порушень «здійснити заходи щодо недопущення виявлених порушень у подальшому», є превентивним заходом, що не вимагає розірвання договірних відносин. Така вимога відповідача скерована на дотримання в подальшому вказаних правових норм під час проведення закупівель.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 14.03.2024 у справі № 160/3288/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117664090>

Аналогічний правовий висновок викладено у постанові КАС ВС від 30.03.2023 року у справі №420/11945/21: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109944453>

Служба автомобільних доріг у Дніпропетровській області оскаржила до суду висновок Держаудитслужби про результати моніторингу закупівлі послуг з будівництва автомобільної дороги державного значення.

У констатуючій частині висновку зазначено, що учасник ТОВ «Ростдорстрой» закупівлі у складі тендерної пропозиції не надав посвідченої копії договору на проведення атестації з усіма додатками, які є невід'ємною частиною договору, як вимагалось тендерною документацією. У свою чергу, замовник, не відхилив тендерну пропозицію учасника, як таку що не відповідає кваліфікаційним критеріям, встановленим статтею 16 Закону України «Про публічні закупівлі» та умовам тендерної документації, та допустив її до аукціону.

За результатом моніторингу відповідач зобов'язав позивача здійснити заходи щодо усунення виявлених порушень в установленому законодавством порядку, зокрема, шляхом припинення зобов'язань за договором із дотриманням положень ГК України та ЦК України.

Виходячи із структури та змісту частини сьомої статті 7-1 Закону України «Про публічні закупівлі» та Порядку заповнення форми висновку про результати моніторингу процедури закупівлі, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 08 вересня 2020 року № 552, саме замовник публічної закупівлі вправі визначати, яким чином він має намір усунути виявлені правопорушення, обираючи один із визначених законом правомірних варіантів поведінки.

Також із приписів зазначеного закону вбачається, що на контролюючий орган покладений обов'язок зазначити варіанти правомірної поведінки, тобто замовнику дається право вибору: вжити заходів щодо розірвання договору, та протягом п'яти робочих днів з дня оприлюднення висновку оприлюднити через електронну систему закупівель інформацію та/або документи, що свідчать про усунення порушення законодавства у сфері публічних закупівель, викладеного у висновку, надати аргументовані заперечення, інформацію про причини неможливості усунення виявленого порушення.

Варіант усунення порушення шляхом розірвання договору направлений на приведення відносин між сторонами у первісний стан. У разі недотримання учасником процедури закупівлі усіх кваліфікаційних вимог, зазначених у тендерній документації замовника, останній на вимогу Закону України «Про публічні закупівлі» повинен відхилити тендерну пропозицію учасника та відмінити закупівлю, що робить укладання договору взагалі неможливим.

Оскільки укладення договорів є завершальною стадією проведення процедури закупівлі, не відхилення пропозиції учасника та, як наслідок, укладення договору, є підставою для розірвання такого договору.

Отже, відповідач конкретизував висновок та визначив, яких саме заходів має вжити позивач, визначив спосіб усунення виявлених під час моніторингу порушень, що свідчить про його чіткість та визначеність.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 02.03.2023 року у справі № 160/4436/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109311591>

ДП «Агентство місцевих автомобільних доріг» звернулось до суду з позовом про визнання протиправним та скасування висновку Держаудитслужби про результати моніторингу процедури закупівлі ДП.

Підприємство не погоджується, зокрема, з доводами відповідача в частині вимоги про усунення порушення шляхом припинення зобов'язання за договором, оскільки це суперечить положенням статті 651 ЦК України та може призвести до порушення майнових прав господарюючих суб'єктів – сторін договору.

Суд апеляційної інстанції дійшов висновку про наявність порушень, встановлених під час моніторингу, однак визнав протиправним та скасував висновок, оскільки визначення заходу для усунення порушень шляхом розірвання договору є неможливим після оголошення переможця процедури закупівлі.

З аналізу статті 10 Закону України «Про публічні закупівлі» вбачається, що орган фінансового контролю має право як і висувати замовникам обов'язкові до виконання вимоги щодо усунення порушень шляхом припинення зобов'язань за укладеним договором, так і право на регламентовано вичерпний перелік підстав для автоматичного визнання договору закупівлі нікчемним. Також орган фінансового контролю має право звертатися до суду лише у визначених випадках: у разі невиконання підконтрольною установою висунутих вимог, або у випадку не здійснення повернення коштів у дохід держави.

Отже, чинним законодавством встановлено дискрецію органу державного фінансового контролю щодо визначення форми усунення встановлених порушень в залежності від виду цих порушень. Окрім того, враховуючи, що при укладенні договорів за результатами публічних закупівель використовуються саме бюджетні кошти, то лише держава через свій відповідний орган має повноваження щодо обрання форми припинення нецільового використання цих коштів.

Таким чином, Держаудитслужба мала повноваження щодо визначення одного із варіантів усунення встановлених порушень як розірвання договору.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 29.02.2024 у справі № 340/3739/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117353183>

Аналогічний правовий висновок викладено у постановах КАС ВС:

від 01.02.2024 у справі № 260/3428/21: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116710944>

від 22.02.2024 у справі № 160/18075/22: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117187623>

Департамент капітального будівництва Дніпровської міської області оскаржив до суду висновок Держаудитслужби про результати моніторингу закупівлі послуг з закупівлі робіт з реконструкції комунального закладу освіти в частині зобов'язання здійснити заходи щодо усунення виявлених порушень шляхом припинення зобов'язань за договором, в тому числі із застосуванням відповідних наслідків недійсності/нікчемності договору.

На обґрунтування позову позивач зазначив, що можливість усунення виявлених порушень прямо залежить від чіткого визначення суб'єктом владних повноважень (відповідачем) конкретного заходу (варіанту поведінки), яких слід вжити уповноваженій особі замовника (позивача) для усунення порушень. Крім того, позивач вважає, що вимога відповідача щодо необхідності застосування відповідних наслідків недійсності/нікчемності договору є такою, що суттєво суперечить нормам частини другої статті 19 Конституції України, статтям 215, 216 ЦК України і положенням Законів України «Про публічні закупівлі» та «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні».

Відповідач наполягав на тому, що визначаючи вимогу про усунення виявлених порушень у сфері публічних закупівель, Держаудитслужба зобов'язала позивача здійснити заходи щодо усунення виявленого порушення шляхом припинення зобов'язань за договором, тобто визначила як один із можливих варіантів виконання висновку про результати моніторингу закупівлі.

Визначення відповідачем способу усунення виявлених порушень «шляхом припинення зобов'язань за договором, в тому числі із застосуванням відповідних наслідків недійсності/нікчемності договору» не вирішує питання обґрунтованості та вмотивованості спірного висновку як акту індивідуальної дії, оскільки, зокрема, главою 50 ЦК України передбачено більше десяти способів припинення зобов'язання, серед яких, і припинення зобов'язання виконанням.

Аналіз нормативних підстав недійсності правочинів та її наслідків дає можливість дійти висновку, що метою інституту недійсності правочину є повне скасування правочину як юридичного факту, а його застосування має приводити до відновлення стану, який існував до укладення правочину, який суперечить законодавству. Наслідком визнання правочину недійсним є недійсність зобов'язання, породженого таким правочином. У разі припинення договору з підстав, не пов'язаних з його недійсністю (виконання чи розірвання), припиняються зобов'язання за цим договором.

При цьому, згідно з частиною третьої статті 215 ЦК України якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

У статті 43 Закону України «Про публічні закупівлі» визначено вичерпний перелік підстав відповідно до яких договір про закупівлю є нікчемним.

Однак, у вимірі з'ясованих обставин цієї справи колегія суддів констатує, що у оскаржуваному висновку не зазначено про встановлення порушень, які у розумінні статті 43 Закону можуть свідчити про нікчемність договору.

Враховуючи, що вимога контролюючого органу про усунення виявлених порушень законодавства повинна містити чіткі, конкретні і зрозумілі, приписи на адресу підконтрольного суб'єкту (об'єкту контролю, його посадових осіб), які є обов'язковими до виконання останнім, недотримання вказаних вимог спричинює юридичну невизначеність, що не є прийнятним.

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 02.03.2023 року у справі № 160/4436/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110640859>

Департамент гуманітарної політики Дніпровської міської ради звернувся до суду з позовом до Західного офісу Держаудитслужби про визнання протиправним та скасування висновку про результати моніторингу процедури закупівлі.

З огляду на встановлені порушення законодавства у сфері закупівель відповідач зобов'язав замовника здійснити заходи (зокрема, шляхом проведення роз'яснювальної роботи, економічних навчань тощо) щодо недопущення у подальшому порушень при розміщенні та оприлюдненні інформації про

закупівлю, пунктів 2 та 18 частини другої статті 22 та частини третьої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» - при складанні тендерної документації.

Водночас позивач стверджував, зокрема, про порушення відповідачем порядку оформлення висновку про результати моніторингу процедури закупівлі, оскільки цей висновок не містить чітких і конкретних заходів, які повинен вчинити позивач, тобто є неконкретизованим.

Контролюючий орган визначив чіткий спосіб усунення виявлених порушень у вигляді проведення роз'яснювальної роботи, економічних навчань тощо. Водночас, цей спосіб є превентивним заходом, що не вимагає розірвання договірних відносин з переможцем процедури закупівлі та спрямований на попередження у подальшому можливого порушення вимог пункту 4-1 Постанови Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2016 року № 710 «Про ефективне використання державних коштів», пунктів 2, 18 частини другої статті 22 та частини третьої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі».

Детальніше з текстом постанови КАС ВС від 15.06.2023 у справі №160/15844/22 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111568997>

Аналогічний правовий висновок викладено у постанові КАС ВС від 08.08.2024 у справі № 160/1851/23: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118244559>

15. Питання юрисдикції у сфері публічних закупівель

За результатами проведення Службою автомобільних доріг у Тернопільській області процедури закупівлі ремонту, експлуатаційного утримання автомобільних доріг ТОВ «Техно-Буд-Центр» було визнано переможцем закупівлі та укладено договір про закупівлю послуг.

Вважаючи, що під час здійснення закупівель Службою автомобільних доріг було порушено законодавство щодо їх проведення, Тернопільське міське шляхове ремонтно-будівельне підприємство «Міськшляхрембуд» звернулося до суду з позовом про визнання нечинною проведення процедури закупівлі.

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін апеляційним судом, у задоволенні позову відмовлено.

Не погодившись із такими судовими рішеннями, прокурор подав касаційну скаргу, в якій просив скасувати рішення судів попередніх інстанцій та закрити провадження у справі, оскільки вважає, що цей спір підлягає розгляду в порядку господарського судочинства.

Орган виконавчої влади або місцевого самоврядування у відносинах щодо організації та порядку проведення торгів (тендеру) є суб'єктом владних повноважень і спори щодо оскарження рішень чи бездіяльності цих органів до виникнення договірних правовідносин між організатором та переможцем цього тендеру відносяться до юрисдикції адміністративних судів. Проте, після укладення договору між організатором конкурсу та його переможцем спір щодо правомірності рішення тендерного комітету підлягає розгляду в порядку цивільного (господарського) судочинства, оскільки фактично зачіпає майнові інтереси переможця торгів.

Детальніше з текстом постанови ВП ВС від 29.01.2019 у справі № 819/829/17 можна ознайомитися за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79834949>

Аналогічний правовий висновок викладено у постановках ВП ВС:

від 14.05.2019 у справі № 918/843/17 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81799994>

від 05.06.2019 у справі № 127/11554/16-a <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82492179>

від 28.08.2019 у справі № 802/1046/18-a <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84573556>

ТОВ «Гроут» оскаржило до суду вимогу Сумського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України про надання інформації в межах розгляду подання щодо наявності ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції у діях учасників процедури закупівлі.

Ухвалою суду першої інстанції, залишеною без змін постановою апеляційного адміністративного суду, закрито провадження у цій справі, оскільки даний спір не належить розглядати за правилами адміністративного судочинства. Суд зазначив, що заявлені вимоги підлягають розгляду у порядку господарського судочинства.

В касаційній скарзі ТОВ «Гроут» стверджує, що цей позов належить до адміністративної юрисдикції, оскільки ним оскаржується не рішення Сумського відділення АМК, а вимога, у зв'язку з чим стаття 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» не розповсюджується на ці правовідносини.

Спір про визнання протиправною та скасування вимоги Антимонопольного комітету України до суб'єкта господарювання про надання інформації в межах розгляду подання щодо наявності ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції у діях учасників процедури закупівлі (фактично - рішення територіального відділення АМК) підлягає розгляду за правилами господарського судочинства.

Детальніше з текстом постанови ВП ВС від 24.04.2019 у справі № 820/2953/18 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81841916>

Аналогічний правовий висновок викладено у постановках ВП ВС:
від 18.03.2020 у справі № 160/2452/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952182>
від 18.03.2020 у справі № 160/2364/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952176>

Керівник Комунальної установи «Запорізька обласна клінічна лікарня» Запорізької обласної ради оскаржив до суду довідку, складену інспектором Державної аудиторської служби України за результатами перевірки дотримання законодавства під час закупівельних процедур.

Позивач вважав, що у довідці є неправдиві відомості про нього, які принижують честь, гідність і ділову репутацію, тому просив визнати ці відомості недостовірними, а саму довідку - відкликати.

Суд першої інстанції погодився з тим, що у довідці є недостовірна інформація, але відмовив у позові через те, що ця інформація не була поширена, а знаходиться у матеріалах кримінального провадження. Апеляційний суд теж відмовив у позові, але з інших підстав: вважав, що у довідці немає згадки про позивача, а, крім того, довідка отримана у кримінальному провадженні. Спеціалізована антикорупційна прокуратура подала касаційну скаргу, в якій зазначила, що судами було порушено правила предметної та суб'єктної юрисдикції, у зв'язку з чим провадження у справі слід закрити.

Розгляд позовних вимог про визнання недостовірними відомостей, зафіксованих у довідці, складеній інспектором Державної аудиторської служби України за результатами перевірки дотримання законодавства під час закупівельних процедур (як доказу, отриманого у кримінальному провадженні), не може відбуватися за правилами жодного виду судочинства. Доведення недостовірності інформації, зафіксованої у довідці, протиправності складання останньої, неналежності і недопустимості доказів має здійснюватися у кримінальному провадженні на відповідній стадії кримінального процесу.

Детальніше з текстом постанови ВП ВС від 30.06.2020 у справі № 333/6816/17 можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458909>

Справа стосується спору за заявою IEC Industrie Export GmbH (Німеччина) про визнання і надання дозволу на виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. Ухвалою апеляційного суду, постановленою ним як судом першої інстанції, заяву IEC

Industrie Export GmbH (Німеччина) задоволено. В апеляційній скарзі, поданій до Верховного Суду, скаржник просив скасувати оскаржуване судове рішення, зокрема на тій підставі, що контракт між сторонами спору було укладено за результатами проведення публічної закупівлі, а чинне законодавство обмежує право сторін на вільний вибір арбітражу в разі, якщо спір виник в результаті виконання договору про публічні закупівлі, та визначає виключну компетенцію на розгляд таких спорів господарськими судами.

На відміну від спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі з урахуванням частини другої статті 22 ГПК України, які мають публічно-правові аспекти і які підлягають розгляду лише у порядку господарського судочинства, цивільно-правові аспекти таких спорів можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу.

Детальніше з текстом постанови КЦС ВС від 15.09.2022 у справі № 824/294/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106329918>

Аналогічний правовий висновок викладено у постановах КЦС ВС:

від 10.11.2022 у справі № 824/58/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107429005>

від 08.12.2022 у справі № 824/65/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107878238>

від 08.12.2022 у справі № 824/57/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107962631>

від 08.12.2022 у справі № 824/45/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107803743>

16. Способи захисту прав та інтересів учасників відносин у сфері публічних закупівель

Прокурор звернувся до суду з позовом в інтересах держави в особі Хмельницької ОДА до ДП «Хмельницька ОСМА» та ДП «Хмельницький облавтодор» про визнання недійсною закупівлі, проведеної ДП «Хмельницька ОСМА» за переговорною процедурою закупівлі; визнання недійсним договору про закупівлю послуг.

Позовні вимоги обґрунтовані, зокрема, тим, що замовник безпідставно провів публічну закупівлю шляхом застосування переговорної процедури, тому ця закупівля та договір, укладений за її результатами, підлягають визнанню недійсними. Суд першої інстанції позов задовольнив. Апеляційний господарський суд рішення суду першої інстанції скасував, у задоволенні позову відмовив.

Якщо публічна закупівля завершується оформленням відповідного господарського договору, то оскаржити можна такий договір, а вимога про визнання недійсною закупівлі не є ефективним способом захисту.

При цьому, оскільки процедура закупівлі завершується укладенням договору, рішення уповноваженої особи замовника, оформлене відповідним протоколом, є таким, що вичерпало дію фактом його виконання (укладенням договору).

У випадку порушення вимог законодавства при укладенні договору про закупівлю, за винятком тих, що передбачені статтею 43 «Нікчемність договору про закупівлю» Закону України «Про публічні закупівлі», такий договір може бути визнаний недійсним в судовому порядку на підставі статей 203, 215 ЦК України, тобто є оспорюваним.

Детальніше з текстом постанови ВП ВС від 02.08.2023 року у справі № 924/1288/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112939038>

Аналогічний правовий висновок викладено у постановках КГС ВС: від 21.12.2022 у справі № 904/180/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108553363> від 18.01.2023 у справі № 904/115/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108581419>

Прокурор звернувся з позовом в інтересах держави в особі Держаудитслужби про визнання недійсним рішення тендерного комітету Служби автодоріг про відхилення тендерної пропозиції ТОВ «Інститут проектування інфраструктури транспорту»; визнання недійсним рішення тендерного комітету замовника про визнання переможцем відкритих торгів ТОВ «ІК «Автомагістраль»; визнання недійсним договору про закупівлю.

Позовна заява обґрунтовується допущенням замовником численних порушень при проведенні торгів, за результатами яких переможцем визначено ТОВ «ІК «Автомагістраль». Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін апеляційним судом, у задоволенні позову відмовлено повністю.

Суд першої інстанції вказав, що на стадії, коли укладений в результаті закупівлі договір є виконаним, вимога про визнання такого договору недійсним без вирішення судом питання про застосування правових наслідків такої недійсності не є ефективним способом захисту.

Суд апеляційної інстанції змінив обґрунтування відмови у задоволенні позовних вимог, зокрема про те, що позовна вимога про визнання недійсним виконаного договору без одночасного заявлення позовної вимоги про застосування наслідків недійсності правочину, передбачених статтею 216 ЦК, є належним способом захисту, який передбачений законом. Проте зазначив, що у даному випадку визнання договору недійсним не може вважатися ефективним способом захисту прав держави, оскільки зумовлене недійсністю такого договору застосування реституції не призведе до відновлення державних інтересів,

а навпаки, призведе до їх погіршення, позаяк замовник вже не зможе оголосити новий тендер та укласти договір на більш вигідних умовах.

Позовна вимога про визнання виконаного/частково виконаного правочину недійсним може бути ефективним способом захисту цивільних прав лише в разі, якщо вона поєднується з позовною вимогою про застосування наслідків недійсності правочину, зокрема, про стягнення коштів на користь позивача, витребування майна з володіння відповідача.

Окреме заявлення позовної вимоги про визнання виконаного/частково виконаного договору недійсним без вимоги про застосування наслідків його недійсності не є ефективним способом захисту, бо не призводить до поновлення майнових прав позивача.

Водночас, у випадку звернення прокурора в інтересах держави з позовом про визнання недійсним виконаного/частково виконаного договору про закупівлю без заявлення вимоги про застосування наслідків недійсності правочину, виключається як необхідність дослідження господарськими судами наслідків визнання договору недійсним для держави як позивача, так і необхідність з'ясування того, яким чином будуть відновлені права позивача, зокрема, обставин можливості проведення реституції, можливості проведіння повторної закупівлі товару (робіт, послуг) у разі повернення відповідачем коштів, обов'язку відшкодування іншій стороні правочину вартості товару (робіт, послуг) чи збитків, оскільки обрання позивачем неефективного способу захисту своїх прав є самостійною підставою для відмови в позові.

Детальніше з текстом постанови ОП КГС ВС від 26.05.2023 у справі № 905/77/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111384659>

Аналогічний правовий висновок викладено у постанові КГС ВС від 16.08.2023 у справі № 922/263/22: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113063827>

17. Участь прокурора у справах про публічні закупівлі

Прокурор звернувся до суду з позовом в інтересах держави в особі Черкаської обласної ради та комунального закладу «Канівська санаторна школа Черкаської обласної ради» до ТОВ «АС» про стягнення грошових коштів.

Підставою представництва інтересів держави прокурор указав наявність у них владних повноважень у спірних правовідносинах, оскільки рада відповідає за реалізацію державної політики у сфері освіти, є засновником комунального

закладу та власником закріпленого за нею комунального майна, а комунальний заклад є розпорядником коштів обласного бюджету та стороною договору.

Ухвалою суду першої інстанції, залишеною без змін постановою апеляційного господарського суду, клопотання ТОВ «АС» задоволено та залишено без розгляду позов Прокурора. Зазанчена ухвала мотивована тим, що оскільки Рада не є головним розпорядником коштів обласного бюджету на загальноосвітні санаторні школи-інтернати або стороною договору, то у розумінні статті 45 ГПК України вона не може виступати позивачем у цій справі. Так само комунальний заклад не є суб'єктом владних повноважень, а прокурор не має підстав представляти її інтереси в суді.

Оскільки засновником комунального закладу та власником його майна є територіальна громада в особі органу місцевого самоврядування, що фінансує і контролює діяльність такого комунального закладу, а також зобов'язана контролювати виконання обласного бюджету, зокрема законність та ефективність використання зазначеним закладом коштів цього бюджету за договорами про закупівлю товарів, то вказаний орган місцевого самоврядування є особою, уповноваженою на вжиття заходів представницького характеру щодо захисту інтересів територіальної громади, інтереси якої є складником інтересів держави, пов'язаних із законним та ефективним витрачанням коштів обласного бюджету, а тому є належним позивачем у спорах щодо оскарження договорів, укладених такими комунальними закладами. Зазначене поширює свою дію і на випадки, коли в інтересах позивача діє прокурор, який у відповідному спорі представляє не комунальний заклад, а орган місцевого самоврядування.

Детальніше з текстом постанови ВП ВС від 21.06.2023 у справі № 905/1907/21 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111742765>

Прокурор в інтересах держави в особі Відділу освіти, сім'ї, молоді та спорту Чернігівської РДА звернувся до суду з позовом до ТОВ «АС» про визнання додаткових угод недійсними та стягнення коштів за недопоставлений газ.

Позов обґрунтовано тим, що після укладення основного договору між замовником та ТОВ «АС», сторонами було підписано низку додаткових угод, в результаті чого ціна на газ збільшилася на 45,81 %, що є порушенням пункту 2 частини четвертої статті 36 Закону «Про публічні закупівлі».

За результатами розгляду справи суди попередніх інстанцій позов задовольнили.

ТОВ «АС» у касаційній скарзі, зокрема вказувало, що захист інтересів держави у цьому спорі має здійснювати Держаудитслужба, Чернігівська ОДА, Управління освіти і науки Чернігівської ОДА та Департамент сім'ї, молоді та спорту Чернігівської ОДА. Відповідно прокурор має доводити бездіяльність не лише Відділу, але й цих органів. Крім того, Верховний Суд вирішував питання, чи правильно прокурор визначив Відділ, який є стороною оскаржуваних правочинів, як позивача, а не відповідача.

Закон не зобов'язує прокурора подавати позов в особі усіх органів, які можуть здійснювати захист інтересів держави у спірних відносинах і звертатися з позовом до суду. Належним буде звернення в особі хоча б одного з них.

Враховуючи, що позов містить вимогу про стягнення надмірно сплачених за договором грошових сум на користь Відділу (і не містить вимоги про стягнення отриманого за договором в дохід держави), Верховний Суд вважає, що зазначення саме Відділу, а не Держаудитслужби як органу, в особі якого подано позов в інтересах держави, є виправданим.

Верховний Суд вважає, що суди попередніх інстанцій дійшли правильних висновків про те, що прокурор правильно визначив позивача у цій справі, адже Відділ є стороною спірних правочинів, юридичною особою, яка може від свого імені придбати майнові права та нести обов'язки, яка є розпорядником бюджетних коштів, яка здійснює процедуру закупівель товарів, робіт і послуг за рахунок бюджетних коштів згідно з законодавством України.

Підставою реалізації прокурором представницьких функцій стала усвідомлена пасивна поведінка Відділу щодо захисту порушених інтересів держави.

Як встановили суди попередніх інстанцій, 11 червня 2019 року прокурор направив повідомлення Відділу в порядку частини 4 статті 23 Закону «Про прокуратуру» та зауважив про неналежне виконання Відділом повноважень щодо захисту державних інтересів, з огляду на виявлені прокурором порушення законодавства під час укладення спірних додаткових угод. Цього ж дня прокурор направив позовну заяву до суду.

До звернення до суду з позовом прокурор протягом квітня-травня 2019 року листувався з Відділом з питань укладення оскаржуваних додаткових угод.

Враховуючи, що Відділ був повідомлений прокурором про стверджуване порушення ще в квітні-травні 2019 року, то Верховний Суд доходить

висновку, що Відділ мав достатньо часу, щоб відреагувати на порушення інтересів держави.

З огляду на вищенаведене Верховний Суд погодився, що в даній справі обчислення розумного строку для реагування відповідного органу повинно враховувати не лише останнє повідомлення прокурора Відділу про звернення до суду, а й попереднє листування.

Детальніше з текстом постанови ОП КГС ВС від 18.06.2021 у справі № 927/491/19 можна ознайомитися за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97911848>

Прокурор звернувся до суду з позовом в інтересах держави в особі Держаудитслужби до КНП «ЦПМСД «Здорова родина» та ТОВ «Чернігів Буд», в якому просив визнати недійсними рішення тендерного комітету; визнати недійсним договір щодо закупівлі робіт.

За твердженням прокурора саме Держаудитслужба є особою, до повноважень якої належить вжиття заходів контролю за додержанням вимог чинного законодавства при проведенні замовниками публічних закупівель та звернення до суду в інтересах держави з позовами у разі невиконання замовниками вимог про усунення виявлених порушень.

Суди попередніх інстанцій позов задовольнили та вказали, що прокурор правильно визначив позивачем у справі Держаудитслужбу.

У касаційній скарзі ТОВ «Чернігів Буд» зазначив, що прокурор перш, ніж звернутися до суду зобов'язаний здійснити дії щодо встановлення наявності або відсутності всіх, а не якогось одного, спеціального суб'єкта владних повноважень, який має повноваження щодо захисту інтересів держави. Також зазначає про те, належними суб'єктами владних повноважень є розпорядники бюджетних коштів, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, щодо яких прокурор у цій справі не вчинив зазначених дій, а суди не взяли це до уваги.

Рахункова палата, Антимонопольний комітет України, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, здійснюють контроль у сфері публічних закупівель у межах своїх повноважень, визначених Конституцією та законами України.

Держаудитслужба є органом, який наділений повноваженнями на здійснення заходів контролю щодо додержання вимог чинного законодавства при проведенні замовниками публічних закупівель,

а також на звернення до суду в інтересах держави у разі незабезпечення підконтрольною установою виконання вимог щодо усунення виявлених під час здійснення державного фінансового контролю порушень законодавства з питань збереження і використання активів.

З огляду на викладене Верховний Суд погоджується з висновком судів попередніх інстанцій про те, що прокурор правильно визначив позивача у справі.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 30.06.2022 у справі № 927/774/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105078271>

Аналогічний правовий висновок викладено у постановках КГС ВС:

від 13.02.2019 у справі № 906/296/18 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79990899>

від 30.06.2022 у справі № 927/774/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105078271>

від 28.09.2023 у справі № 927/56/23 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113815775>

Прокурор звернувся до суду в інтересах держави в особі Департаменту соціального захисту населення Кіровоградської ОДА з позовом до ДП «Центргаз» та Олександрійського геріатричного пансіонату з спеціальним відділенням про визнання недійсними додаткових угод до договору про постачання природного газу та стягнення грошових коштів.

Ухвалою суду першої інстанції, залишеною без змін постановою апеляційного господарського суду, позов залишено без розгляду на підставі пункту 2 частини першої статті 226 ГПК України. Судові рішення мотивовані тим, що Департамент соцзахисту населення Кіровоградської ОДА не наділений функціями фінансового контролю згідно з вимогами Закону України «Про публічні закупівлі», а відповідні функції покладено на спеціально уповноважений орган державної влади – Держаудитслужбу.

Прокурор у касаційній скарзі вказує, що Департамент соцзахисту населення Кіровоградської ОДА із врахуванням його повноважень та функцій є уповноваженим органом у спірних правовідносинах, а тому правомірно набув статусу позивача у цій справі.

Для встановлення належного позивача у даній справі судам необхідно було встановити джерело фінансування за спірними договорами та хто є розпорядником бюджетних коштів щодо фінансування таких договорів.

Відповідно до листа ДКСУ Олександрійський геріатричний пансіонат є розпорядником бюджетних коштів 3 рівня, підпорядковується

Департаменту соціального захисту населення Кіровоградської ОДА та повністю утримується за рахунок коштів обласного бюджету.

З урахуванням наведеного висновку судів попередніх інстанцій про те, що Департамент соціального захисту населення Кіровоградської ОДА не може бути позивачем у цій справі, є необґрунтованим, а висновок про залишення позовної заяви прокурора без розгляду зроблений з порушенням норм матеріального та процесуального права.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 17.02.2021 у справі № 912/738/20 у можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95032934>

Прокурор в інтересах держави в особі Держаудитслужби та Житомирської міської ради звернувся до суду з позовом до Управління капітального будівництва Житомирської міської ради, ДП «Фаворит ОПТ» АТЗТ «Фаворит» про визнання недійсним рішення про обрання переговорної процедури під час закупівлі робіт; визнання недійсним договору підяду.

Ухвалою господарського суду залишено позов без розгляду, з огляд на те, що прокурором відповідно до вимог статті 23 Закону «Про прокуратуру» було складено повідомлення, яке адресоване Держаудитслужбі та Житомирській міськраді про намір звернутися до суду з позовом. Однак розумних строків, в які надається можливість відповідним органам відреагувати на стверджуване порушення інтересів держави, прокурором дотримано не було. Суд апеляційної інстанції скасував ухвалу господарського суду зазначивши, що прокурором вперше повідомлено Держаудитслужбу про наявність порушень вимог законодавства, що є предметом спору у цій справі більше ніж за 3 місяці до безпосереднього звернення до суду, що є достатнім часом для вжиття органом державного фінансового контролю належних заходів реагування.

Судом першої інстанції зроблено обґрунтований висновок про те, що прокурором не дотримано порядку повідомлення, передбаченого частиною четвертою статті 23 Закону України «Про прокуратуру», оскільки прокурором не надана можливість у розумні строки відреагувати на стверджуване порушення інтересів держави, зокрема, шляхом призначення перевірки фактів порушення законодавства, виявлених прокурором, вчинення дій для виправлення ситуації, а саме подання позову або аргументованого повідомлення прокурора про відсутність такого порушення. Натомість, не отримавши відповіді Держаудитслужби та Житомирської міськради, прокурор подав позовну заяву одночасно

з повідомленням цих органів про стверджуване порушення інтересів держави.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 24.02.2021 у справі № 906/408/20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95203335>

Дайджест судової практики Верховного Суду щодо вирішення спорів у сфері публічних закупівель. Рішення, внесені до ЄДРСР, з 2019 року по квітень 2024 року / Упоряд.: відділ аналітичної та правової роботи Великої Палати Верховного Суду, управління аналітичної та правової роботи Касаційного адміністративного суду, управління аналітичної та правової роботи Касаційного господарського суду департаменту аналітичної та правової роботи. Київ, 2024. – 130 с.

Застереження: видання містить короткий огляд деяких судових рішень Верховного Суду. У кожному з них викладено лише основний висновок щодо правового питання, яке виникло у справі. Для правильного розуміння висловленої в судовому рішенні правової позиції необхідно ознайомитися з його повним текстом, розміщеним у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Стежте за нами онлайн

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

 @supremecourt_ua