



Верховний
Суд

Застосування законодавства у сфері публічних закупівель в адміністративному судочинстві. Практика Верховного Суду

Андрій ЖУК

суддя Верховного Суду у Касаційному адміністративному суді,
доктор філософії у галузі права

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».

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/112939038>

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 організовувати 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.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/109138617>

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.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/115665900>

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 графи 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.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/100155720>

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.

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.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/114466285>

Верховний Суд, проаналізувавши положення статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі», 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. Верховний Суд констатував, що наведені замовником та прийняті до уваги відповідачем доводи щодо необхідності використання продукції, виготовленої саме із застосуванням циклопентанової системи вспінення, є обґрунтованими.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88245501>

Подання позивачем сертифікату якості продукції є тотожним документом посвідченню про якість продукції, а тому висновки про невиконання ТОВ «Люботинський Хлібозавод» вимог Документації є безпідставними. Поняття сертифікат якості (виробника) тотожне поняттю паспорт якості (виробника) - це документ, що містить дані для ідентифікації та фактичні значення показників якості продукції виробника, отримані в результаті лабораторних випробувань, а також інформацію про їх відповідність вимогам нормативних документів. Подання у складі Пропозиції документа під назвою «сертифікат якості продукції» замість передбачених Документацією «посвідчення про якість» чи «декларація виробника не є помилкою та не створювало порушення, яке б зумовлювало необхідність відхилення Пропозиції.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/130083090>

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.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/108883363>

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».

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/110485625>

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.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/114834869>

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».

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/114804839>

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 санітарноепідеміологічною службою України.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/112298702>

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.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/116365796>

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. 61 Дайджест судової практики ВС 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.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/103036004>

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».

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/117353133>

Приписи частини четвертої статті 5 Закону України від 26 січня 1993 року № 2939-XII «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» насамперед стосуються органу державного фінансового контролю, який має право провести відповідний моніторинг за своїм місцезнаходженням на території інших областей поза межами його територіальної юрисдикції згідно з адміністративнотериторіальним устроєм України, за умови наявності відповідного доручення Голови Держаудитслужби. Словосполучення «за місцезнаходженням органу державного фінансового контролю» означає те, що в такому випадку будь-який міжрегіональний територіальний орган, за умови дотримання процедури призначення моніторингу, має право провести таку перевірку незалежно від свого місцезнаходження, оскільки оцінка відомостей, що є в електронній системі закупівель, не потребує виїзду за адресою суб'єкта перевірки.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/116710780>

Тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель шляхом заповнення електронних форм і кожен учасник має право подати тільки одну тендерну пропозицію (частини перша, друга статті 26 Закону України «Про публічні закупівлі»). 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. Оскільки, 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 Держаудитслужба, можна пов'язувати з датою подання тендерної пропозиції (в електронному вигляді) загалом, що можливе після накладення на неї (тендерної пропозиції) електронного підпису (учасника)

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/109311681>

Відповідно до п. 3.1.5 пункту 1 розділу III тендерної документації на вимогу Закону України «Про захист персональних даних» учасник повинен надати в складі пропозиції згоду (лист в довільній формі) на обробку персональних даних (із їх зазначенням) посадової особи учасника, що підписала документи пропозиції (в тому числі збирання, зберігання, поширення). В листі-згоді на обробку персональних даних мають бути зазначені: прізвище, ім'я по-батькові особи, її місце проживання, ідентифікаційний код, паспортні дані (серія, №, ким і коли виданий). Поняття формальних (несуттєвих) помилок було визначено у п.5.3.3 тендерної документації, проте під час розгляду тендерної пропозиції переможця замовником не було встановлено таких помилок. Зазначення учасником місця реєстрації, а не місця проживання 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 у зв'язку з чим правильним є висновок про те, що наданий у складі тендерної пропозиції переможця лист-згода на обробку персональних даних ОСОБА_1, не відповідає умовам підпункту 3.1.5 пункту 1 розділу III тендерної документації замовника

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/110640873>

У разі, якщо закупівля була передбачена річним планом, проте не відбулася, то в таких випадках, зокрема, необхідно змінити кінцевий строк подання тендерних пропозицій, у разі, якщо план не змінювався. Лише після таких дій замовник може здійснити таку закупівлю повторно, відповідно до установленого Законом України від 25 грудня 2015 року №922-VIII «Про публічні закупівлі» порядку, оскільки етап розробки та затвердження тендерної документації є наступним, після публікації річного плану. Іншої процедури цим Законом не передбачено. 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

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/115665900>

КАС ВС

№160/16713/20

28.04.2022

Суб'єкт владних повноважень не може самостійно тлумачити та розширювати перелік кваліфікаційних критеріїв, які містяться у статті 16 Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки перелік таких кваліфікаційних критеріїв є вичерпним.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/104112735>

Умови договору про закупівлю не повинні саме сутнісно, змістом виходити за межі тендерної пропозиції (за винятком тих випадків, які передбачає Закон України «Про публічні закупівлі»). Несуттєві відмінності умов договору про закупівлю від його проєкту, 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 і не суперечать останнім, не можуть мати наслідком нікчемність договору про закупівлю.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/104191330>

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 порівняно з пропозицією відповідного учасника. Замовник зобов'язаний надати відповідь на звернення у п'ятиденний строк. Водночас у частині першій статті 32 Закону України «Про публічні закупівлі» законодавець використовує слова «вимога» та «звернення» як тотожні поняття.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/106017518>



Верховний
Суд

Дякую за увагу!