

УДК 346.5

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.09>**Олена Курепіна,**здобувачка Інституту економіко-правових досліджень  
Національної академії наук України

## ОСКАРЖЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ ЗАКУПІВЛІ ВУГІЛЛЯ ДЛЯ СОЦІАЛЬНО ЗНАЧУЩИХ ОБ'ЄКТІВ

У статті проаналізовано законодавство України, яке регулює процедуру оскарження у процесі публічної закупівлі. Зазначено, що позитивними моментами законодавства є: скорочення строку розгляду скарги органом оскарження, можливість участі замовника та суб'єкта оскарження у розгляді справи шляхом застосування телекомунікаційних систем в інтерактивному режимі реального часу, а також чітке визначення моменту, з якого починається перебіг 30-денного строку оскарження, що запобігає спробам недобросовісних учасників процесу закупівлі маніпулювати правом на оскарження у судовому порядку. Виявлено практичні проблеми, які виникають у разі оскарження у процесі публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів. Для вирішення проблеми затягування процесу ухвалення договору закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів шляхом подання скарг запропоновано передбачити спеціальний порядок оскарження процесу закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів, а саме: а) скоротити строк розгляду скарги Антимонопольним комітетом України до 10 робочих днів; б) скоротити строк подачі скарги щодо прийнятих рішень, дії чи бездіяльності замовника, які відбулися після оцінки пропозицій учасників, до 5 робочих днів з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, але до дня укладення договору про закупівлю; в) передбачити відповідальність суб'єкта оскарження за зловживання правом на оскарження. З метою урахування в процесі оскарження особливостей публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів та відмежування кваліфікаційних вимог від дискримінаційних запропоновано вдосконалити кваліфікаційні вимоги до учасників закупівлі вугілля та передбачити, що замовник установлює один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв: наявність обладнання та матеріально-технічної бази; наявність документального підтвердження можливості здійснити постачання вугілля необхідних технічних, якісних та кількісних характеристик; наявність фінансової звітності, яка підтверджує фінансову спроможність або документальне підтвердження можливості залучення кредитних, інвестиційних та інших коштів; наявність первинних документів, що підтверджують досвід виконання аналогічного договору.

**Ключові слова:** процедура оскарження, договір закупівлі вугілля, кваліфікаційні критерії, соціально значущі об'єкти, спеціальний порядок оскарження, скарга, відповідальність.

**Постановка проблеми.** Можливість захистити свої законні права та інтереси шляхом оскарження рішення, дії або бездіяльності суб'єктів публічної закупівлі є важливим елементом системи державного регулювання у сфері публічних закупівель. Публічна закупівля вугілля для соціально значущих об'єктів потребує забезпечення особливого підходу законодавця до процедури оскарження. Необхідно враховувати, що від ефективності, зрозумілості, доступності та прозорості процедури оскарження в процесі публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів залежить раціональне використання державних коштів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, які стосуються процедури оскарження в процесі публічної закупівлі, розглядалися такими науковцями, як: В.М. Зубенко, Я.А. Дуброва, А.О. Сошников, Н.Ю. Цибульник та інші. Проте проблеми, що виникають

у процесі оскарження публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів, не дістали відображення у наукових роботах.

**Мета цієї статті** – проаналізувати законодавство України та практику оскарження у процесі публічної закупівлі та запропонувати спеціальні норми права щодо процедури оскарження у процесі публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно з п. 3 ст. 8 Закону України «Про публічні закупівлі» [1] Антимонопольний комітет України як орган оскарження утворює постійно діючу адміністративну колегію (колегії) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Порядок діяльності постійно діючої адміністративної колегії (колегій) встановлюється відповідно до Закону України «Про Антимо-

нопольний комітет України», якщо інше не встановлено цим Законом. У п. 5 ст. 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» зазначено, що одним з основних завдань Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики, зокрема, в частині здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель [2].

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про публічні закупівлі» скарга до органу оскарження подається суб'єктом оскарження у формі електронного документа через електронну систему закупівель. Скарги, що стосуються тендерної документації та/або прийнятих рішень, дії чи бездіяльності замовника, що відбулися до закінчення строку, встановленого для подання тендерних пропозицій, можуть подаватися до органу оскарження з моменту оприлюднення оголошення про проведення торгів, але не пізніше ніж за чотири дні до дати, встановленої для подання тендерних пропозицій. Скарги, що стосуються прийнятих рішень, дії чи бездіяльності замовника, які відбулися після оцінки пропозицій учасників, подаються протягом 10 днів з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, але до дня укладення договору про закупівлю. Скарги, що стосуються прийнятих рішень, дії 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.

Законодавець передбачає, що скарги щодо укладених договорів про закупівлю розглядаються в судовому порядку.

У п. 3 ст. 18 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачено, що строк розгляду скарги органом оскарження становить 15 робочих днів з дати початку розгляду скарги. Суб'єкт оскарження, замовник мають право взяти участь у розгляді скарги у тому числі шляхом застосування телекомунікаційних систем в інтерактивному режимі реального часу. Замовнику забороняється вчиняти будь-які дії та приймати будь-які рішення щодо закупівлі, у тому числі укладення договору про закупівлю, крім дій, спрямованих на усунення порушень, зазначених у скарзі.

Орган оскарження за результатами розгляду скарги приймає обґрунтоване рішення,

яке може бути оскаржене суб'єктом оскарження, замовником у судовому порядку протягом 30 днів з дня його оприлюднення в електронній системі закупівель.

Необхідно зазначити, що ст. 10 Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони» [3] закріплює особливості подання скарг та строки їх розгляду у разі оскарження процесу закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони. Зокрема, скарги, що стосуються результатів визначення переможця переговорної процедури закупівлі, прийнятих рішень, а також дій та/або бездіяльності замовника, що відбулися після закінчення періоду, встановленого для подання цінкових пропозицій, можуть подаватися до органу оскарження протягом чотирьох робочих днів з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір про закупівлю, але до дня укладення такого договору. Строк розгляду скарги органом оскарження становить три робочі дні з дати надання замовником витребуваних органом оскарження документів, необхідних для розгляду скарги, але не більш ніж 10 робочих днів з дати початку розгляду скарги.

Таким чином, законодавець передбачає два органи оскарження – Антимонопольний комітет України та суд. Проте скарги, які виникають до укладення договору закупівлі, розглядає Антимонопольний комітет, а скарги щодо укладених договорів про закупівлю розглядаються в судовому порядку. Також рішення Антимонопольного комітету України може бути оскаржено в судовому порядку. Разом із тим «аналіз практики свідчить про те, що суб'єкти оскарження користуються такою можливістю рідко» [4, с. 128]. Зокрема, згідно зі звітом Антимонопольного комітету України, у 2018 році, до Антимонопольного комітету України надійшло 7 786 скарг, що на 37 % більше, ніж за попередній період. Питома вага оскаржених рішень у загальній кількості рішень – 3,5 % [5].

Аналіз норм Закону України «Про публічні закупівлі», які стосуються процедури оскарження у процесі закупівлі, дозволяє зробити деякі висновки. По-перше, позитивним моментом Закону про публічні закупівлі є скорочення строку розгляду скарги органом оскарження. Якщо раніше цей строк був 30 робочих днів, то тепер – 15 робочих днів. Також законодавець передбачає спеціальні норми права щодо подання скарг та строків їх розгляду у разі оскарження процесу закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення

потреб оборони. Так, строк розгляду скарги органом оскарження у такому випадку становить три робочі дні з дати надання замовником витребуваних органом оскарження документів, необхідних для розгляду скарги, але не більш ніж 10 робочих днів з дати початку розгляду скарги. По-друге, важливою для розвитку інституту оскарження є норма права, яка передбачає можливість участі замовника та суб'єкта оскарження у розгляді справи шляхом застосування телекомунікаційних систем в інтерактивному режимі реального часу. Ця норма права розширює права та можливості замовника та суб'єкта оскарження у процесі розгляду справи. По-третє, у Законі про публічні закупівлі є спірні норми права. Зокрема, положення закону, де передбачено, що рішення органу оскарження може бути оскаржене у судовому порядку протягом 30 днів з дня його оприлюднення в електронній системі закупівель. Раніше 30 днів відраховувались із дня, коли особа дізналася про прийняття рішення, що давало змогу його оскаржити тими особами, які не були безпосередніми учасниками процедури оскарження в Антимонопольному комітеті України, але права яких зачіпали рішення, прийняті Антимонопольним комітетом України. Норма права, яка встановлює можливість оскарження в 30-денний строк з моменту оприлюднення в електронній системі закупівель, ускладнить можливість скористатися правом на оскарження особам, які не були безпосередніми учасниками процедури оскарження, але права яких зачіпали рішення, прийняті Антимонопольним комітетом України. Разом із тим чітко визначення моменту, з якого починається перебіг 30-денного строку оскарження, запобігає спробам недобросовісних учасників процесу закупівлі маніпулювати правом на оскарження у судовому порядку. По-четверте, у Законі про публічні закупівлі є двоякі норми права. Наприклад, норма права, яка передбачає, що Замовнику забороняється вчиняти будь-які дії та приймати будь-які рішення щодо закупівлі, у тому числі укладення договору про закупівлю, під час оскарження. З одного боку, ця норма права дає можливість захистити права суб'єкта оскарження та унеможливає заключення договору закупівлі під час оскарження. З іншого боку, недобросовісні суб'єкти оскарження мають можливість затягувати процедуру заключення договору закупівлі шляхом подачі необґрунтованих скарг. Це затягує час, а у процесі публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів найчастіше потреба ухвалення договору закупівлі є терміною.

Для того, щоб наочно побачити проблеми реалізації норм права у процесі оскарження процедури закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів, розглянемо декілька прикладів. Так, ТОВ «Приватна вугільна компанія» звернулось до Антимонопольного комітету України зі скаргою щодо порушення Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Маловисківської міської ради Кіровоградської області порядку проведення процедури закупівлі вугілля.

У рішенні Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі – Колегія) № 2080-р/пк-пз від 26.02.2019 р. [6] зазначено, що Пропозиція Скаржника була відхилена у зв'язку з тим, що у складі тендерної пропозиції ТОВ «Приватна вугільна компанія» надано договір оренди, який нотаріально не посвідчений, що не відповідає вимогам тендерної документації. Колегія, розглянувши скаргу ТОВ «Приватна вугільна компанія», постановила: зобов'язати Відділ освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Маловисківської міської ради Кіровоградської області скасувати рішення про відхилення тендерної пропозиції ТОВ «Приватна вугільна компанія» та рішення про визначення ПП «Артмаркет» переможцем процедури закупівлі.

Надалі вже ПП «Артмаркет» подало скаргу від 16.03.2019 р. № UA-2018-12-04-002618-с.а5 щодо порушення Замовником порядку проведення процедури закупівлі. У рішенні Колегії № 3999-р/пк-пз від 04.04.2019 р. [6] зазначено, що у складі Пропозиції ТОВ «Приватна вугільна компанія» відсутня гарантія Замовнику, що усі витрати, пов'язані з наданням забезпечення тендерної пропозиції, здійснюються за рахунок коштів учасника. Колегія постановила зобов'язати Відділ освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Маловисківської міської ради Кіровоградської області скасувати рішення про визначення ТОВ «Приватна вугільна компанія» переможцем процедури закупівлі.

21.04.2019 р. ТОВ «Приватна вугільна компанія» подало наступну скаргу № UA-2018-12-04-002618-с.а7 щодо порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі. У рішенні № 5833-р/пк-пз від 13.05.2019 р. [6] Колегія зазначила, що ПП «Артмаркет» не порушило умови Документації, та постановила відмовити ТОВ «Приватна вугільна компанія» у задоволенні його скарги від 21.04.2019 р. № UA-2018-12-04-002618-с.а7 і вказала, що рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Отже, вперше Повідомлення про намір укласти договір з ПП «Артмаркет» було оприлюднено 28.01.2019 р. А реальна можливість укласти договір з'явилась після 13.05.2019 р. (дата розгляду останньої скарги до Антимонопольного комітету України). Разом із тим ТОВ «Приватна вугільна компанія» подавала скаргу двічі. Таким чином процес ухвалення договору закупівлі вугілля для соціально значущого об'єкта був затягнутий на три місяці. Проблема навмисного затягування процесу ухвалення договору закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів потребує вирішення на законодавчому рівні.

Велика частка скарг припадає на оскарження встановлених замовниками кваліфікаційних вимог у тендерній документації, які, на думку скаржника, є дискримінаційними. Так, згідно з ч. 1, 2 ст. 16 Закону України «Про публічні закупівлі» Замовник вимагає від учасників подання ними документально підтвердженої інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям. Разом із тим відповідно до ч. 4 ст. 22 Закону України «Про публічні закупівлі» тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Отже, законодавець встановлює обмежений перелік кваліфікаційних критеріїв, а саме наявність: обладнання та матеріально-технічної бази; працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід; документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору. А також передбачає, що тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників. Проте під час ухвалення договорів публічної закупівлі вугілля, а особливо це стосується закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів, виникає потреба посилити кваліфікаційні вимоги до учасників закупівлі, що зумовлено об'єктивними обставинами.

Показовими є рішення Антимонопольного комітету України за результатами розгляду скарг ТОВ «Універсалпром ГРУП» і ТОВ «Енерго Прайм» на закупівлю Державною пенітенціарною службою України вугілля кам'яного очікуваною вартістю 26 970 тис. грн. без ПДВ (закупівля № UA-2016-05-04-000047-с) щодо встановлення замовником дискримінаційних вимог у тендерній документації. Антимонопольний комітет України у своєму рішенні від 10.06.2016 р. № 40 зауважив, що відповідно до проекту договору в тендерній документації замовник передбачив, що ціна включає

всі податки та збори. Тому з позиції органу оскарження оцінка тендерних пропозицій за прописаною замовником методикою може привести до того, що переможцем буде обраний учасник – платник ПДВ, цінова пропозиція якого з урахуванням всіх податків і зборів у результаті може бути вищою від цінової пропозиції учасника – неплатника ПДВ [7].

Інший скаржник – ТОВ «Енерго Прайм» – вказав у скарзі, що відповідно до вимог тендерної документації після аукціону учасник із найнижчою ціною повинен протягом 2 робочих днів подати пакет оригіналів документів замовнику особисто або через уповноваженого представника, або кур'єром «особисто в руки». Замовник у документації прописав право дискваліфікувати учасника за ненадання повного пакету документів у зазначений термін. Із цього приводу Антимонопольний комітет України у своєму рішенні від 10.06.2016 р. № 41 зауважив, що Закон України «Про публічну закупівлю» не передбачає інших підстав для відхилення тендерних пропозицій, ніж зазначені в ньому. Тому такі дії замовника обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників. Таким чином, рішеннями Антимонопольного комітету України від 10.06.2016 р. № 40 і № 41 Замовника зобов'язано внести зміни до тендерної документації, усунувши дискримінаційні вимоги [7]. У результаті закупівля не відбулася [8].

Проведений аналіз демонструє, що у разі закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів дуже важливо, щоб законодавець чітко визначив межі між дійсно необхідними кваліфікаційними вимогами, які дозволяють забезпечити соціально значущі об'єкти вугіллям відповідної якості, та дискримінаційними вимогами, які мають корупційний складник.

Чітке визначення законодавцем кваліфікаційних вимог щодо закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів дозволить органам оскарження приймати рішення з урахуванням специфіки цих об'єктів. «Необхідно відзначити, що рівень реальної конкуренції визначається не простою кількістю учасників, а кількістю учасників, які можуть забезпечити вирішення поставлених замовником завдань якісно, кваліфіковано й, що найважливіше, без додаткового ризику неспроможності постачальника (підрядника). Кваліфікаційний відбір є однією з основних гарантій того, що замовник одержить продукцію необхідної якості, а виконання контракту буде забезпечене. У деяких випадках кваліфікаційний відбір – єдина гарантія» [9, с. 21].

Питання вдосконалення кваліфікаційних вимог розглядає А.О. Сошников, який пропонує вдосконалити кваліфікаційні критерії (вимоги) шляхом їх доповнення окремими підставами для відмови в участі у процедурі закупівлі [10].

#### Висновки

Проведений аналіз законодавства України та практики оскарження процесу публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів дозволяє зробити такі висновки.

1. Для вирішення проблеми затягування процесу ухвалення договору закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів шляхом подання скарг необхідно передбачити спеціальний порядок оскарження процесу закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів, а саме треба: а) скоротити строк розгляду скарги Антимонопольним комітетом України до 10 робочих днів; б) скоротити строк подачі скарги щодо прийнятих рішень, дії чи бездіяльності замовника, які відбулися після оцінки пропозицій учасників, до 5 робочих днів з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, але до дня укладення договору про закупівлю; в) передбачити відповідальність суб'єкта оскарження за зловживання правом на оскарження.

2. Для урахування в процесі оскарження особливостей публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів та відмежування кваліфікаційних вимог від дискримінаційних запропоновано вдосконалити кваліфікаційні вимоги до учасників закупівлі. Так, Замовник установлює один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв: наявність обладнання та матеріально-технічної бази; наявність документального підтвердження можливості здійснити постачання вугілля необхідних технічних, якісних та кількісних характеристик; наявність фінансової звітності, яка підтверджує фінансову спроможність, або документальне підтвердження можливості залучення кредитних, інвести-

ційних та інших коштів; наявність первинних документів, що підтверджують досвід виконання аналогічного договору.

#### Список використаних джерел:

1. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 9. Ст. 89.
2. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 50. Ст. 472.
3. Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони : Закон України від 12 травня 2016 р. № 1356-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 24. Ст. 488.
4. Цибульник Н.Ю. Адміністративно-правове забезпечення публічних закупівель в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ-Запоріжжя, 2018. 222 с.
5. Звіт антимонопольного комітету України за 2018 рік. Офіційний веб-сайт Антимонопольного комітету України. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=148160&schema=main> (дата звернення: 19.07.2019).
6. Prozorro. Публічні закупівлі: веб-сайт. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2018-12-04-002618-c> (дата звернення: 23.07.2019).
7. Дуброва Я. Типичные нарушения, которые обжалуют участники публичных закупок. Uteka: веб-сайт. URL: <https://uteka.ua/publication/budget-13-byudzh-et-goszakupki-40-tipichnye-narusheniya-kotorye-obzhaluyut-uchastniki-publichnyh-zakupok> (дата звернення: 25.08.2019).
8. Державні та комерційні закупівлі України. Держзакупівлі. Онлайн. *Всі публічні закупівлі України: веб-сайт*. URL: <https://www.dzo.com.ua/tenders/120701/complaints> (дата звернення: 25.08.2019).
9. Карасьова В. Кваліфікаційний відбір: фінансові показники учасника тендера. *Державні закупівлі України*. 2009. № 4. С. 21–23.
10. Сошников А.О. Господарсько-правове забезпечення публічних закупівель : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2019. 23 с.

*The article analyzes the legislation of Ukraine that regulates the procedure of appeal in the process of public procurement. It is noted that the positive aspects of the legislation are: shortening the term of consideration of the complaint by the body of appeal, possibility of participation of the customer and the subject of the complaint in the hearing of the case through the use of interactive telecommunication systems in real time, as well as a clear definition of the point at which the 30-day appeal period begins, which prevents attempts by unscrupulous participants in the procurement process to manipulate the right of appeal in court. Detected practical problems that arise when appealing in the process of public procurement of coal for socially significant objects are revealed. In order to solve the problem of delaying the process of approval of the contract for the purchase of coal for socially significant objects, by filing complaints, it is proposed to provide a special procedure for appealing the process of purchasing coal for socially significant objects, namely: a) to shorten the term of consideration of the complaint by the Antimonopoly Committee of Ukraine to 10 working days; b) shorten the deadline for lodging a complaint regarding the decisions, actions or inactivity of the customer,*

*which occurred after the evaluation of the bids of the participants, to 5 working days from the date of the announcement of intention to conclude the contract on the web site of the Authorized Body, but before the date of conclusion of the procurement contract; c) provide for the liability of the complainant for abuse of the right of appeal. In order to take into account the process of contesting the peculiarities of public procurement of coal for socially significant objects and to differentiate the qualification requirements from discriminatory, it is proposed to improve the qualification requirements for the participants in the procurement of coal and to provide, that the customer establishes one or more of the following qualification criteria: availability of equipment and material base; availability of documentary evidence of the possibility to supply coal with the necessary technical, qualitative and quantitative characteristics; availability of financial statements that confirm the financial capacity or documentary evidence of the possibility of raising credit, investment and other funds; the availability of primary documents confirming the experience of performing a similar contract.*

**Key words:** appeal procedure, coal purchase contract, qualification criteria, socially significant objects, special appeal procedure, appeal, responsibility.

