

ВІДКРИТІ ТОРГИ ЯК ПРОЦЕДУРА ЗДІЙСНЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Стаття присвячена аналізу правового регулювання відкритих торгів, як окремої процедури здійснення публічних закупівель в Україні. Запропоновано виокремлювати стадії проведення відкритих торгів та класифікувати їх на базові (основні) та факультативні. До факультативних етапів проведення відкритих торгів автором віднесено відхилення тендерної пропозиції та відміну торгів або визнання їх такими, що не відбулися.

Ключові слова: публічні закупівлі, процедури публічних закупівель, відкриті торги, стадії проведення відкритих торгів.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про публічні закупівлі» [1] (далі – Закон) публічні закупівлі можуть здійснюватися шляхом обрання однієї з таких процедур закупівель, як: відкриті торги; конкурентний діалог; переговорна процедура закупівлі. Кожна із зазначених процедур має свої особливості. Разом із тим, зазначимо, що відкриті торги є основною процедурою закупівлі.

У цьому контексті Н. Шимко слушно вказує, що у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію з ЄС Україна взяла на себе зобов'язання привести своє законодавство у сфері публічних закупівель відповідно до правил Європейського Союзу, що регулюються низкою Директив ЄС. Це означає, що, починаючи з порогових меж, зазначених в Угоді, процедури публічних закупівель в Україні мають відбуватися за тими ж правилами, що і закупівлі в ЄС. Мінімальні порогові межі встановлено Угодою – це 133 тис. євро при закупівлі товарів і послуг і 150 тис. євро при закупівлі робіт [2]. Дійсно, Законом встановлено такі порогові межі публічних закупівель й закріплено обов'язок оприлюднення оголошення про проведення публічних закупівель англійською мовою. [1, ч. 4 ст. 10]

Аналіз останніх досліджень. Незважаючи на те, що Закон України «Про публічні закупівлі» було прийнято ще 2015 року, у наукових публікаціях висвітлено лише окремі аспекти їх здійснення (А. Ю. Мисак, О. О. Сергачьова, О. А. Ступніков, М. В. Шмельова тощо). У межах цієї статті ми зупинимося на розгляді реалізації такої процедури публічних закупівель, як відкриті торги. Отже, **метою статті** є розгляд відкритих торгів як процедури публічних закупівель.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 2 ст. 12 Закону замовник здійснює відкриті торги (так

само, як і інші процедури закупівлі) шляхом використання електронної системи закупівель. При цьому електронна система закупівель повинна бути загальнодоступною та гарантувати недискримінацію, рівні права під час реєстрації всім заінтересованим особам та рівний доступ до інформації всім особам, обмін і збереження інформації та документів має відбуватися з гарантуванням непорушності даних про учасників і їхніх пропозицій під час проведення процедури закупівлі та їх конфіденційність до моменту розкриття тендерних пропозицій [1, ч. 3 ст. 12]. Крім того, зазначена система закупівель під час отримання тендерних пропозицій повинна забезпечувати фіксацію дати та точного часу отримання тендерних пропозицій та неможливість доступу будь-яких осіб до отриманих тендерних пропозицій (їх частин) до моменту настання дати і часу кінцевого строку подання та розкриття таких пропозицій, зазначених в оголошенні про проведення процедури закупівлі.

Законодавець встановив низку вимог, яким має відповідати електронна система закупівель. До них віднесено наявність: 1) можливості здійснювати обмін інформацією з використанням Інтернету; 2) загальнодоступних засобів телекомунікації, що не обмежують участі у процедурах закупівель; 3) системи електронного обміну документами з використанням методів ідентифікації, вимоги до яких визначаються Кабінетом Міністрів України; 4) можливості здійснювати ідентифікацію учасників і точно визначати час і дату отримання тендерних пропозицій (їх частин) за умови відсутності доступу до таких даних з боку будь-яких осіб до встановленого кінцевого строку подання та часу і дати розкриття їх пропозицій; 5) системи збереження даних, що здійснює зберігання протягом не менш як 10 років усіх документів, що надійшли від замовників, учас-

ників, органу оскарження та були створені під час оцінки тендерних пропозицій, та забезпечує автоматичне резервування і відновлення даних; б) забезпечення безперервності процесу закупівель [1, ч. 3 ст. 12]. Такі вимоги встановлені для забезпечення збереження та належний захист усієї інформації щодо проведення процедур закупівель й можливості доступу до цієї інформації всіх учасників, контролюючих органів та інших осіб.

Згідно зі ст. 20 Закону під час проведення процедури відкритих торгів тендерні пропозиції мають право подавати всі зацікавлені особи. Для проведення процедури закупівлі має бути подано не менше двох пропозицій. Законодавець також передбачає необхідність оголошення про проведення процедури відкритих торгів, яке безоплатно оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу відповідно до ст. 10 цього нормативно-правового акта. У цьому обов'язково зазначаються: 1) найменування та місцезнаходження замовника; 2) назва предмета закупівлі; 3) кількість та місце поставки товарів або обсяг і місце виконання робіт чи надання послуг; 4) очікувана вартість закупівлі товарів, робіт або послуг із зазначенням інформації про включення до очікуваної вартості податку на додану вартість та інших податків і зборів; 5) строк поставки товарів, виконання робіт, надання послуг; 6) кінцевий строк подання тендерних пропозицій; 7) розмір, вид та умови надання забезпечення тендерних пропозицій (якщо замовник вимагає його надати); 8) дата та час розкриття тендерних пропозицій; 9) розмір мінімального кроку пониження ціни під час електронного аукціону у відсотках або грошових одиницях та математична формула, що буде застосовуватися при проведенні електронного аукціону для визначення показників інших критеріїв оцінки та інша інформація, визначена замовником [1, ст. 21].

Однією з ключових умов проведення відкритих торгів є наявність тендерної документації. Показово, що відкритий перелік вимог, яким така документація має відповідати закріплено у ст. 22 Закону. Позитивно відзначимо, що законодавець встановлює заборону на наявність у тендерній документації вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників. На наш погляд, такий підхід є логічним і сприяє реалізації таких принципів публічних закупівель, як рівність та справедливість. Крім того, у цьому контексті заслуговує на увагу ще один аспект, а саме – можливість замовника зазначити в оголошенні про проведення процедури закупівлі та в тендерній документації вимоги щодо надання забезпечення тендерної пропозиції. Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону забезпечення тендерної пропозиції являє собою надання забезпечення виконання

зобов'язань учасника перед замовником, що виникли у зв'язку з поданням тендерної пропозиції, у вигляді такого забезпечення, як гарантія.

У разі якщо надання забезпечення тендерної пропозиції вимагається замовником, в тендерній документації повинні бути зазначені умови його надання, зокрема вид, розмір, строк дії та застереження щодо випадків, коли забезпечення тендерної пропозиції не повертається учаснику. У такому разі учасник під час подання тендерної пропозиції одночасно надає забезпечення тендерної пропозиції.

Розмір забезпечення тендерної пропозиції у грошовому виразі не може перевищувати 0,5 відсотка очікуваної вартості закупівлі у разі проведення торгів на закупівлю робіт та 3 відсотки - у разі проведення торгів на закупівлю товарів чи послуг на умовах, визначених тендерною документацією. Якщо тендерні пропозиції подаються стосовно частини предмета закупівлі (лота), розмір забезпечення тендерної пропозиції встановлюється замовником виходячи з очікуваної вартості предмета закупівлі щодо кожної його частини (лота) [1, ст. 24]. У ч. 3 ст. 24 визначено випадки, за яких тендерна пропозиція не повертається. Зокрема, до них віднесено: закінчення строку дії забезпечення тендерної пропозиції, зазначеного в тендерній документації; укладення договору про закупівлю з учасником, що став переможцем тендеру; відкриття тендерної пропозиції до закінчення строку її подання; закінчення процедури закупівлі в разі не укладення договору про закупівлю з жодним з учасників, які подали тендерні пропозиції. А кошти, що надійшли як забезпечення тендерної пропозиції (у разі якщо вони не повертаються учаснику), підлягають перерахуванню до відповідного бюджету, а у разі здійснення закупівлі юридичними особами (їх об'єднаннями) не за бюджетні кошти - перераховуються на рахунок таких юридичних осіб (їх об'єднань) [1, ч. 5 ст. 24].

Тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Кожен учасник має право подати тільки одну тендерну пропозицію (у тому числі до визначеної в тендерній документації частини предмета закупівлі (лота)). Отримана тендерна пропозиція вноситься автоматично до реєстру, форма якого встановлюється Уповноваженим органом. При цьому тендерна пропозиція повинна містити підтвердження надання учасником забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення передбачено оголошенням про проведення процедури закупівлі. Тендерні пропозиції залишаються дійсними протягом зазначеного в тендерній документації строку. До закінчення цього строку замовник має право вимагати від учасників продовження строку дії тендерних пропозицій.

Учасник має право: а) відхилити таку вимогу, не втрачаючи при цьому наданого ним забезпечення тендерної пропозиції; б) погодитися з вимогою та продовжити строк дії поданої ним тендерної пропозиції та наданого забезпечення тендерної пропозиції. Також учасник має право внести зміни або відкликати свою тендерну пропозицію до закінчення строку її подання без втрати свого забезпечення тендерної пропозиції. Такі зміни або заява про відкликання тендерної пропозиції враховуються в разі, якщо вони отримані електронною системою закупівель до закінчення строку подання тендерних пропозицій [1, ст. 25].

Наступним етапом в межах проведення відкритих торгів є розкриття тендерних пропозицій. Згідно з ст. 27 Закону розкриття тендерних пропозицій з інформацією та документами, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям, та інформацією і документами, що містять технічний опис предмета закупівлі, здійснюється автоматично електронною системою закупівель відразу після закінчення електронного аукціону. Перед початком електронного аукціону автоматично розкривається інформація про ціни/приведені ціни тендерних пропозицій. Під час розкриття тендерних пропозицій автоматично розкривається вся інформація, зазначена в пропозиціях учасників, та формується перелік учасників у порядку від найнижчої до найвищої запропонованої ними ціни/приведеної ціни. Не підлягає розкриттю інформація, що обґрунтовано визначена учасником конфіденційною. Конфіденційною не може бути визначена інформація про запроповану ціну, інші критерії оцінки, технічні умови, технічні специфікації та документи, що підтверджують відповідність кваліфікаційним критеріям відповідно до ст. 16 і вимогам, установленим ст. 17 Закону. Розкриття тендерних пропозицій оформлюється протоколом, який формується та оприлюднюється електронною системою закупівель автоматично в день розкриття пропозицій за установленою Уповноваженим органом формою. Після оприлюднення замовником протоколу розгляду тендерних пропозицій електронною системою закупівель автоматично розсилаються повідомлення всім учасникам тендеру та оприлюднюється перелік учасників, тендерні пропозиції яких не відхилені згідно з цим Законом. Дата і час проведення електронного аукціону визначаються електронною системою автоматично, але не раніше ніж через п'ять днів після оприлюднення протоколу розгляду тендерних пропозицій.

Наступним кроком буде розгляд та оцінка тендерних пропозицій. Вона проводиться автоматично електронною системою закупівель на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у

тендерній документації, та шляхом застосування електронного аукціону. До початку проведення електронного аукціону в електронній системі закупівель автоматично розкривається інформація про ціну та перелік усіх цін пропозицій, розміщений у порядку від найнижчої до найвищої ціни без зазначення найменувань та інформації про учасників.

У разі, якщо крім ціни установлені інші критерії оцінки до початку електронного аукціону в електронній системі закупівель автоматично визначаються показники інших критеріїв оцінки та приведена ціна, після чого розкривається інформація про приведену ціну та перелік усіх приведених цін пропозицій, розміщений у порядку від найнижчої до найвищої ціни без зазначення найменувань та інформації про учасників. Після оцінки пропозицій замовник розглядає тендерні пропозиції на відповідність вимогам тендерної документації з переліку учасників, починаючи з учасника, пропозиція якого за результатом оцінки визначена найбільш економічно вигідною. Строк розгляду тендерної пропозиції, яка за результатами оцінки визначена найбільш економічно вигідною, не повинен перевищувати п'яти робочих днів з дня визначення найбільш економічно вигідної пропозиції. Строк розгляду тендерної пропозиції може бути аргументовано продовжено замовником до 20 робочих днів. У разі продовження строку розгляду тендерної пропозиції замовник оприлюднює повідомлення в електронній системі закупівель.

Зазначимо, що тендерні пропозиції можуть бути відхилені. Законодавець визначає підстави для такого відхилення. Вони диференціюються залежно від певних обставин як з боку учасника, так і з боку переможця, або ж таких, з якими законодавець пов'язує необхідність відхилення тендерних пропозицій. Зокрема, замовник відхиляє тендерну пропозицію в разі якщо:

(1) учасник: не відповідає кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, установленим ст.16 Закону; не надав забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагалось замовником;

(2) переможець: відмовився від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації або укладення договору про закупівлю; не надав документи, що підтверджують відсутність підстав, передбачених ст. 17 Закону;

(3) наявні підстави, зазначені у ст.17 і ч. 7 ст. 28 Закону;

(4) тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації [1, ч. 1 ст. 30]. Таким чином, можна виокремити три групи умов, за яких тендерні пропозиції відхиляються. Йдеться про: а) загальні підстави – ті, що пов'язані з невідповідністю тендерної пропозиції тендерній документації та наявності недостовірної інформації, або ж з підстав, які вза-

галі передбачають прийняття замовником рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та обов'язкове відхилення тендерної пропозиції; б) підстави, які пов'язані з невідповідністю учасника певним критеріям; в) підстави, пов'язані з особою переможця.

Інформація про відхилення тендерної пропозиції протягом одного дня з дня прийняття рішення оприлюднюється в електронній системі закупівель та автоматично надсилається учаснику/переможцю, тендерна пропозиція якого відхилена через електронну систему закупівель. У разі, якщо учасник, тендерна пропозиція якого відхилена, вважає недостатньою аргументацію, зазначену в повідомленні, такий учасник може повторно звернутися до замовника з вимогою надати додаткову інформацію стосовно причини невідповідності його пропозиції умовам тендерної документації, зокрема, технічній специфікації та/або його невідповідності кваліфікаційним критеріям, а замовник зобов'язаний надати йому відповідь з такою інформацією не пізніше ніж через п'ять днів з дня надходження такого звернення через електронну систему закупівель.

Окрім відхилення тендерної пропозиції замовник може відмінити торги або визнати їх такими, що не відбулися. Порядок відміни відкритих торгів регламентовано ст. 31 Закону України «Про публічні закупівлі». Вони можуть бути відмінені повністю або частково (за лотом). Так, замовник відміняє торги в разі: відсутності подальшої потреби в закупівлі товарів, робіт і послуг; неможливості усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства з питань публічних закупівель; порушення порядку оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі, повідомлення про намір укласти договір, передбаченого Законом; подання для участі в них менше двох тендерних пропозицій, а в разі здійснення закупівлі за рамковими угодами з кількома учасниками - менше трьох пропозицій; допущення до оцінки менше двох тендерних пропозицій, а в разі здійснення закупівлі за рамковими угодами з кількома учасниками - менше трьох пропозицій; відхилення всіх тендерних пропозицій.

Визнання торгів такими, що не відбулися замовник має право, якщо: (а) ціна найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції перевищує суму, передбачену замовником на фінансування закупівлі; (б) здійснення закупівлі стало неможливим унаслідок непереборної сили; (в) має місце скорочення видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг. Також замовник має право визнати торги такими, що не відбулися частково (за лотом) [1, ч. 2 ст. 31].

Фінальною стадією у процесі проведення відкритих торгів є рішення про намір укласти договір

про закупівлю, що приймається замовником у день визначення переможця, та протягом одного дня після прийняття такого рішення замовник оприлюднює на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір та надсилає його переможцю. Усім іншим учасникам електронною системою закупівель автоматично надсилається повідомлення із зазначенням найменування та місцезнаходження переможця торгів.

Учасник, якого не визнано переможцем торгів за результатами оцінки та розгляду його пропозиції, може звернутися через електронну систему закупівель до замовника з вимогою щодо надання інформації про пропозицію переможця торгів, у тому числі щодо зазначення її переваг порівняно з пропозицією учасника, який надіслав звернення, а замовник зобов'язаний надати йому відповідь не пізніше ніж через п'ять днів з дня надходження такого звернення.

Договір про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем торгів має бути укладений протягом строку дії його пропозиції, не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації та пропозиції учасника-переможця. З метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладено раніше ніж через 10 днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір про закупівлю [1, ч. 2 ст. 32].

У разі відмови переможця торгів від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації або неукладення договору про закупівлю з вини учасника у строк, або ненадання переможцем документів, що підтверджують відсутність підстав, передбачених законом, замовник відхиляє тендерну пропозицію такого учасника та визначає переможця серед тих учасників, строк дії тендерної пропозиції яких ще не минув [1, ч. 3 ст. 32]. Знов-таки, ми бачимо, що законодавець закріплює загальний порядок прийняття рішення й підписання договору про публічну закупівлю й чітко визначає обставини, з настанням яких пов'язується розвиток досліджуваних відносин за іншими правилами.

Висновки. На підставі викладеного констатуємо, що чинне законодавство України достатньо детально регламентує процедуру проведення відкритих торгів. До етапів проведення відкритих торгів доцільно відносити: 1) оголошення про проведення процедури відкритих торгів; 2) наявність тендерної документації; 3) подання тендерної пропозиції; 4) розкриття, розгляд та оцінка тендерних пропозицій; 5) відхилення тендерної пропозиції; 6) відміна торгів.

гів або визнання їх такими, що не відбулися; 7) визначення переможця та прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю. При цьому деякі з наведених стадій є факультативними (не завжди будуть мати місце при проведенні відкритих торгів), йдеться про відхилення тендерної пропозиції та відміну торгів або визнання їх такими, що не відбулися.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 груд. 2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/922-19>.
2. Шимко Н. Особливості проведення процедури закупівлі «Відкриті торги». URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010178.

REFERENCES

1. Pro publichni zakupivli: Zakon Ukrainy vid 25 hrud. 2015 r. # 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/922-19>.
2. Shymko N. Osoblyvosti provedennia protsedury zakupivli «Vidkryti torhy». URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010178 [in Ukrainian]

КОБЫЛЬНИК Д. А.

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ОТКРЫТЫЕ ТОРГИ КАК ПРОЦЕДУРА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК

Статья посвящена анализу правового регулирования открытых торгов, как отдельной процедуры осуществления публичных закупок в Украине. Предложено выделять стадии проведения открытых торгов, классифицировать их на базовые (основные) и факультативные. К факультативным этапам проведения открытых торгов автором отнесены отклонение тендерного предложения и отмена торгов или признание их несостоявшимися.

Ключевые слова: публичные закупки, процедуры публичных закупок, открытые торги, стадии проведения открытых торгов.

КОBYLNIK D. A.

PhD, Associate Professor, associate professor of the department of financial law of Yaroslav Mydryi National Law University

OPEN BIDDING AS A PUBLIC PROCUREMENT PROCEDURE

Problem setting. According to Art. 12 Law of Ukraine “On Public Procurement” public procurement can be carried out by choosing one of the procurement procedures, such as: open bidding; competitive dialogue; negotiated procurement procedure. Each of these procedures has its own peculiarities. However, it should be noted that open bidding is the main procurement procedure.

In this context, N. Shymko rightly points out that in connection with the signing of the Association Agreement with the EU, Ukraine has undertaken to bring its legislation in the field of public procurement in accordance with the rules of the European Union, which are regulated by a number of EU Directives. This means that, starting from the thresholds set out in the Agreement, public procurement procedures in Ukraine must follow the same rules as those for EU procurement. The minimum thresholds set by the Agreement are 133 thousand EUR for the purchase of goods and services and EUR 150 thousand for the procurement of works. Indeed, the Law establishes such thresholds for public procurement and establishes the obligation to publish a public procurement announcement in English.

Analysis of scientific research. Despite the fact that the Law of Ukraine “On Public Procurement” was passed in 2015, only some aspects of their implementation are covered in scientific publications (A. Yu. Misak, O. O. Sergachyova, O. A. Stupnikov, etc.). In this article, we will focus on the implementation of a public procurement procedure such as open bidding. Therefore, **the purpose of the article is** to consider open bidding as a public procurement procedure.

Article’s main body. According to Part 2 of Art. 12 of the Law, the contracting authority conducts open tenders (as well as other procurement procedures) through the use of an electronic procurement system. One of the key conditions for open bidding is the availability of tender documentation. It is significant that an open list of requirements to which such documentation must meet is enshrined in Art. 22 of the Law. On a positive note, the legislator bans requirements in the tender documents to restrict competition and discriminate against bidders. In our view, this approach is logical and promotes the principles of public procurement, such as equity and fairness. In addition, another aspect that deserves attention in this context is the ability of the contracting authority to state in the tender notice and in the tender documentation the requirements for the provision of the tender.

Conclusions and prospects for development. The current legislation of Ukraine regulates the procedure of open bidding in sufficient detail. The stages of open bidding should include: 1) announcement of the open bidding procedure; 2) availability of tender documentation; 3) submission of the tender proposal; 4) opening, reviewing and evaluation of bids; 5) rejection of the tender offer; 6) cancellation of bidding or declaring them not to have taken place; 7) determining the winner and deciding whether to conclude a procurement contract. However, some of these stages are optional (they will not always take place when conducting open tenders), it is about rejecting the tender offer and canceling the tender or recognizing them as not having taken place.

Keywords: public procurement, public procurement principles, public procurement procedures, open bidding.