

## ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 346.14

DOI [HTTPS://DOI.ORG/10.32837/PYUV.V0I5\(34\).646](https://doi.org/10.32837/PYUV.V0I5(34).646)*О. І. Гадзаман**orcid.org/0000-0002-7288-3813**студентка II курсу магістратури юридичного факультету  
Львівського торговельно-економічного університету**Г. Я. Оверко**orcid.org/0000-0003-0509-2875**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри господарського права та процесу юридичного факультету  
Львівського торговельно-економічного університету*

### ПОРЯДОК ОСКАРЖЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

У цьому дослідженні проаналізовано законодавство України, яке регулює процедуру оскарження у процесі публічної закупівлі. Зазначено, позитивні моменти у реформуванні процедури оскарження. Проблема неврегульованості питання уніфікації справ, які оскаржують у суді після прийняття рішень Антимонопольного комітету України, особливо стосується підсудності таких справ. Не менш проблемними є питання про оскарження рішення замовників, що виступають важливим елементом української системи публічних закупівель.

Актуальність цієї теми зумовлена тим, що врегулювання процесу оскарження публічних закупівель в Україні перебуває на стадії реформування. Адже необхідно враховувати, що від ефективності, зрозумілості, доступності та прозорості процедури оскарження в процесі публічної закупівлі залежить раціональне використання державних коштів.

Питання, які стосуються процедури оскарження в процесі публічної закупівлі, активно досліджувались такими науковцями, як О. Фефелов, Ю. Стусенко, О. Шатковський та інші.

Метою цієї статті є – проаналізувати законодавство України та практику оскарження у процесі публічної закупівлі.

Орган оскарження та порядок оскарження процедур закупівель визначені статтею 18 Закону України «Про публічні закупівлі». Відповідно до цього закону Антимонопольний комітет України як орган оскарження, з метою неупередженого та ефективного захисту прав і законних інтересів осіб, пов'язаних з участю у процедурах закупівлі, утворює постійно діючу адміністративну колегію (колегію) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель [1, ч. 1 ст. 18].

Постійно діюча адміністративна колегія з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (надалі Колегія), що входить до складу Антимонопольного комітету України (надалі АМКУ), відповідає за розгляд скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, що подаються в електронному вигляді. А порядок діяльності цієї колегії встановлюється відповідно до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» [2, ст. 12<sup>1</sup>].

Фактично на АМКУ покладено функції захисту економічної конкуренції під час проведення публічних закупівель. Неможливо переоцінити роль і вплив Антимонопольного комітету на забезпечення надійного функціонування системи публічних закупівель з метою збереження та економії коштів бюджетів різних рівнів в умовах величезної кількості монополій. Тобто мета роботи АМКУ як органу оскарження у сфері публічних закупівель – скоротити вимушені втрати колосальних коштів (як на державному, так і на місцевому рівнях), необхідних для розвитку економіки держави та окремих регіонів і галузей [7].

Повноваження колегії діють лише у рамках розгляду конкретної скарги та не розповсюджуються на загальний перебіг тендеру. Варто підкреслити, що АМКУ не має повноважень визначати переможця тендера – такі повноваження має виключно замовник закупівлі. АМКУ в рамках процедури оскарження може зобов'язати замовника: внести зміни до тендерної документації; скасувати рішення про визначення переможця; частково або повністю скасувати рішення, прийняті в процесі закупівлі; усунути порушення, допущені замовником у процесі здійснення закупівлі, або відмінити закупівлю, якщо неможливо усунути порушення, тощо. При цьому колегія діє

у межах матеріалів та інформації за скаргою щодо конкретної процедури закупівлі і не є контролюючим органом щодо публічних закупівель загалом та не здійснює загальний нагляд за процедурами закупівель [6].

Оскарженню можуть підлягати будь-які рішення, дія чи бездіяльність замовника, що пов'язані зі здійснюваними ними закупівлями. Як показує практика, найчастіше скарги подаються стосовно: кваліфікаційних критеріїв, що виходять за рамки обґрунтованих вимог; критеріїв оцінки, що є необґрунтовано складними або надають непропорційну вагу певним параметрам; необґрунтовано ускладнених та завищених технічних вимог; вимог щодо використання певної торговельної марки; необґрунтованого відхилення тендерних пропозицій; допущення до аукціону або визначення переможцем торгів постачальника, тендерна пропозиція якого не відповідає встановленим замовником вимогам [9].

Що стосується самої процедури оскарження, то скарга до АМКУ подається суб'єктом оскарження у формі електронного документа через електронну систему закупівель. Після розміщення така скарга автоматично вноситься до реєстру скарг. У разі прийняття скарги до розгляду електронна система закупівель автоматично призупиняє початок електронного аукціону та не оприлюднює договір про закупівлю і звіт про результати проведення її процедури. У будь-якому разі укладення договору про закупівлю під час оскарження забороняється [1, ч. 17 ст. 18].

Щодо розміру оплати за подану скаргу в АМКУ, то на сьогоднішній день Законом визначено факт переходу до розмірів оплати за подачу скарги в АМКУ залежно від розмірів очікуваної вартості в тендері. Варто вказати, що раніше така оплата була фіксованою і становила 5 000 гривень при оскарженнях закупівель товарів та 15 000 гривень при закупівлі робіт, незалежно від того, який реальний бюджет закупівлі [5, ч. 1 ст. 1]. Тобто подавати скаргу в величезних багатомільйонних тендерах було вигідніше, ніж у малих.

Важливо зазначити те, що оплата за скаргу в жодному разі не є тарифом або збором на користь органу оскарження, призначеним для фінансування його діяльності – це потрібно тільки для того, щоб підтвердити наявність реального бажання захищати свої дійсно порушені права. Безпосередні цифри, за якими здійснюються розрахунок вартості оскарження, встановлені окремим документом – постановою КМУ №292 «Про встановлення розміру плати за подачу скарги і затвердження Порядку здійснення плати за подання скарги до органу оскарження через електронну систему закупівель і її повернення суб'єкту оскарження» від 22 квітня 2020 року [5, ч.1 ст.1]. Відповідно до неї учасник повинен оплатити:

0,3% від бюджету закупівлі (але в діапазоні від 2 до 85 000 гривень) – якщо предметом оскарження є умови тендерної документації замовника.

0,6% бюджету закупівлі (але в діапазоні від 3 до 170 000 гривень) – в разі оскарження дій і рішень замовника під час перекваліфікації або після проведення аукціону.

Можна виділити три часові проміжки, в які може подаватися скарга, залежно від ситуації: не пізніше ніж за чотири дні до дати, установленої для подання тендерних пропозицій протягом десяти днів з дня, коли суб'єкт оскарження дізнався або повинен був дізнатися про порушення своїх прав унаслідок рішення, дії чи бездіяльності замовника, але до дня укладення договору про закупівлю; протягом п'яти днів з дня оприлюднення в електронній системі закупівель протоколу розгляду тендерних пропозицій, у разі якщо оголошення про проведення конкурентної процедури закупівлі оприлюднюється відповідно до ч.3 статті 10 Закону [9].

Документи, що долучаються до скарги, повинні бути завантажені через електронну систему "Prozorro" не пізніше ніж за 3 робочі дні до дати розгляду скарги. Датою початку розгляду скарги є дата оприлюднення реєстраційної картки скарги в електронній системі закупівель. АМКУ розглядатиме скаргу впродовж 10 робочих днів з дати початку її розгляду та аргументовано може продовжити строк розгляду до 20 робочих днів. Рішення, прийняте АМКУ за результатами розгляду скарги, має бути виконано не пізніше 30 днів з дня його прийняття або у той же строк оскаржене до суду [1, ч. 22 ст. 18].

Навіть після набрання чинності Законом «Про публічні закупівлі» та максимальної відкритості торгів, яка з'явилася внаслідок цього, кількість порушень у цій сфері анітрохи не зменшилася. Про це свідчать статистичні дані, що стосуються навантаження на адміністративну колегію, яке збільшується з кожним роком [7].

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 унеможливує укладення договору закупівлі під час оскарження. З іншого боку, недобросовісні суб'єкти оскарження мають можливість затягувати процедуру укладення договору закупівлі шляхом подачі необґрунтованих скарг. Це затягує час, а у процесі публічної закупівлі, наприклад, вугілля для соціально значущих об'єктів найчастіше потреба ухвалення договору закупівлі є терміновою [4, с. 50–51].

Крім того, на цей час практика Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель є дуже нестабільною, а рішення у подібних справах суперечать одне одному.

Наразі існує досить неоднозначна та суперечлива практика щодо підсудності справ про оскарження результатів публічних закупівель. Справи цієї категорії розглядаються як адміністративними,

так і господарськими судами залежно від складу сторін, предмету позову і, власне, предмету оскарження. При цьому скарги нерідко намагаються перевести розгляд скарг у систему господарських судів з метою отримання заходів забезпечення позову [6].

За офіційними даними АМКУ, у певній частині скарг скарги, не погоджуючись з рішеннями Комітету, оскаржують їх у судових органах (кількість таких скарг не перевищує 5% від загальної кількості рішень). Аналіз наявної судової практики оскарження процедур закупівель свідчить про наступне:

1) загальна кількість судових справ з оскарження процедур закупівель є відносно невеликою;

2) найчастіше замовники та учасники-переможці оскаржують рішення АМКУ про скасування результатів закупівлі;

3) суди часто відмовляють у задоволенні позовів із суто процесуальних підстав, не торкаючись суті спору (пропущені строки, позов поданий не до того суду тощо).

Окремо варто наголосити, що під час звернення до суду з позовом про оскарження процедури закупівлі необхідно пам'ятати наступне:

1) строки на оскарження процедур закупівлі, передбачені законом, не підлягають поновленню;

2) якщо законом встановлено попереднє оскарження результатів закупівель до АМКУ, не варто ігнорувати цю стадію і звертатися відразу до суду;

3) вірогідність того, що суд зупинить процедуру закупівлі у зв'язку із поданням позову, незначна;

4) до розгляду справи у суді можуть залучатися експерти;

5) скарги під час підготовки позову необхідно враховувати правила, встановлені процесуальним законодавством [6].

На відміну від інших рішень Антимонопольного комітету України, рішення Колегії не можуть бути оскаржені в Антимонопольному комітеті (наприклад, шляхом подання скарги до Голови АМКУ або до колегії з дев'яти державних уповноважених АМКУ). Натомість скарги на такі рішення уповноважений розглядати Окружний адміністративний суд міста Києва. У зв'язку з цим рішення Колегії включає резюме скарги, висновки Колегії за результатами її розгляду, власне резолютивну частину та інформацію про строк оскарження рішення в судовому порядку. Оскарження рішення Колегії в суді відбувається згідно з процедурою звичайного судового провадження. Відповідно до Закону строк оскарження рішення становить 30 днів з дня його оприлюднення в електронній системі закупівель [9].

Процесуальні кодекси, приділяючи увагу розмежуванню юрисдикції, часто містять норми про виключну підсудність. Наприклад, згідно

з частиною 1 статті 27 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України адміністративні справи з приводу оскарження рішень Антимонопольного комітету України щодо розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель вирішуються окремим адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ. Для багатьох правило цієї статті сприймається як те, що будь-які спори з АМКУ з питань державних закупівель – адміністративні і слухаються окремим адміністративним судом столиці. Однак це твердження підходить виключно для адміністративних справ, а кваліфікація спору як публічного або спору про право здійснюється за загальними правилами КАС України та інших процесуальних кодексів. Про це свідчить позиція Верховного Суду України в складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, викладена в постанові від 7 травня 2020 року у справі № 826/10147/18 [3].

У той же час не варто забувати, що згідно з пунктом 7 частини 1 статті 20 Господарського процесуального кодексу України господарські суди можуть розглядати спори за участю АМКУ, зокрема пов'язані із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції, а також пов'язані з оскарженням рішень АМКУ, крім суперечок, віднесених до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності, якщо такий спір виник у зв'язку із здійсненням господарської діяльності. Тобто, як ГПК, так і КАС України допускають розгляд окремих категорій справ за участю органу державної влади - АМКУ - поза межами адміністративного судочинства.

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.

**Висновки.** Проведений аналіз законодавства України та практики оскарження процесу публічної закупівлі дозволяє зробити такі висновки. На цей час практика Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель є дуже нестабільною, а рішення у подібних справах суперечать одне одному. Судова система також не відстає в цьому питанні та не має єдиної злагодженої позиції та практики щодо більшості питань, які виникають у ході здійснення

публічних закупівель. Досі не врегульоване питання уніфікації справ, які оскаржують в суді після прийняття рішень АМКУ, особливо що стосується підсудності таких справ, існує необхідність в розмежуванні юрисдикції. Попри це, необхідно звернути увагу на той факт, що оскарження процедури закупівлі до АМКУ (з подальшою можливістю оскарження рішення в суді) імплементовано в саму систему публічних закупівель не просто як спосіб захисту прав та інтересів сторін закупівельного процесу. Оскарження повинне бути максимально відкритим та прозорим, що фактично і складає основу реформи у сфері публічних закупівель.

### Література

1. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII в редакції Закону № 114-IX від 19.09.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення 18.12.2020).
2. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 № 3659-XII (Редакція станом на 19.04.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12#Text> (дата звернення 18.12.2020).
3. Єдиний Державний Реєстр Судових Рішень, справа 826/10147/18. URL: <https://www.uacourt.openregister.info/administratyvni-spravy-z-01-01-2019-40000/spravy-z-privodu-realizatsiyi-derzhavnoyi-polityky-u-sferi-ekonomiky-ta-publichnoyi-finansovoyi-polityky-zokrema-shchodo-40073/zdiysnennya-publichnykh-zakupivel-z-nykh-40080?document=89111273> (дата звернення 18.12.2020).
4. Курепіна О. Оскарження публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 49–54.
5. Про встановлення розміру плати за подання скарги та затвердження Порядку здійснення плати за подання скарги до органу оскарження через електронну систему закупівель та її повернення суб'єкту оскарження. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/292-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення 18.12.2020).
6. Стусенко Ю. Практичні аспекти оскарження публічних закупівель в Україні. *Юридична газета*. 2017. № 15. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/praktichni-aspekti-oskarzhennya-publichnykh-zakupivel-v-ukrayini.html> (дата звернення 18.12.2020).
7. Фефелов О. Роль АМКУ як органу оскарження публічних закупівель. *Юридична газета*. 2018. № 15. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/antimonopolne-konkurentne-pravo/rol-amku-yak-organu-oskarzhennya-publichnykh-zakupivel.html> (дата звернення 18.12.2020).
8. Шатковський О. Електронні державні закупівлі. Пошук українського шляху. *Радник у сфері публічних закупівель* : веб-сайт. URL: <https://radnik.com.ua/zhurnaly/elektronni-derzhavni-zakupivli-poshuk-ukrainskoho-shliakhu/> (дата звернення 18.12.2020).
9. Шатковський О., Шимко Т. Як оскаржувати публічні закупівлі? *PROZORO ІНФОБОКС* : веб-сайт. URL: <https://infobox.prozorro.org/articles/yak-oskarzhuvati-proceduri-publichnykh-zakupivel> (дата звернення 18.12.2020).

### Анотація

*Гадзаман О. І., Оверко Г. Я. Порядок оскарження публічних закупівель в Україні. – Стаття.*

У статті проаналізовано законодавство України, яке регулює процедуру оскарження у процесі публічної закупівлі. Зазначені позитивні моменти у реформуванні процедури оскарження. Досліджено проблему щодо неврегульованості питання уніфікації справ, які оскаржують у суді після прийняття рішень Антимонопольного комітету України, особливо щодо підсудності таких справ. Охарактеризовано порядок діяльності Колегії з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель та її роль у відповідальності за розгляд скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Встановлено, що справи цієї категорії розглядаються як адміністративними, так і господарськими судами залежно від складу сторін, предмету позову і предмету оскарження. Показано, що практика Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель є дуже нестабільною, а рішення у подібних справах суперечать одне одному. У судовій системі не має єдиної злагодженої позиції та практики щодо більшості питань, які виникають у ході здійснення публічних закупівель. Досі не врегульоване питання уніфікації справ, які оскаржують в суді після прийняття рішень Антимонопольного комітету України, особливо що стосується підсудності таких справ, існує необхідність в розмежуванні юрисдикції. Зазначено, що необхідно звернути увагу на те, що оскарження процедури закупівлі до Антимонопольного комітету України (з подальшою можливістю оскарження рішення в суді) імплементовано в саму систему публічних закупівель не просто як спосіб захисту прав та інтересів сторін закупівельного процесу, а й з метою вироблення єдиної правової позиції, а також прозорості здійснення закупівель. Оскарження повинне бути максимально відкритим та прозорим, що фактично і складає основу реформи у сфері публічних закупівель.

*Ключові слова:* процедура оскарження, скарга, публічні закупівлі, Антимонопольний комітет України, відповідальність.

### Summary

*Hadzaman O. I., Owerko H. Ya. Procedure for appealing public procurement in Ukraine. – Article.*

The articles analyze the legislation of Ukraine, which regulates the appeal procedure in the public procurement process. The positive moments in the reform of the following appeals are determined. The problem of unresolved issues of unification of cases that are challenged in the courts after the decisions of the Antimonopoly Committee of Ukraine, especially those related to the support of such cases, has been studied. The procedure of the Board's activity with regard to the complaint on violation of the legislation in the field of public procurement and its role in the responsibility for consideration of the complaint on violation of the legislation in the field of public procurement are described. It is established that cases of this category are considered by both administrative and commercial courts depending on the relevant page, the subject of the claim and the subject of the appeal. It is shown that the practice of the Permanent Administrative Board of the Antimonopoly Committee of Ukraine to consider complaints about violations of legislation in the field of public procurement is very unstable, and decisions in such cases contradict each other. The judiciary does not have a unified position and practice on most issues that arise in the course of public procurement. The issue of unification of the certificate is still unresolved, who appeal in court after the decisions of the Antimonopoly Committee of Ukraine, especially with regard to the jurisdiction of such cases, there is a need to delimit jurisdiction. It is noted that it should be noted that appealing the procurement procedure to the Antimonopoly Committee of Ukraine (with the subsequent possibility of appealing the decision in court) is implemented in the public procurement system not only as a way to protect the rights and interests of the parties, but also develop a single legal position, as well as transparency of procurement. Appeals should be as open and transparent as possible, which is in fact the basis of public procurement reform.

*Key words:* appeal procedure, complaint, public procurement, Antimonopoly Committee of Ukraine, responsibility.