

Чи можна вимагати витяг з ЄДР у відкритих торгах за Особливостями? Практика АМКУ

Особливостями здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі» (від 25.12.2015 № 922-VIII), на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178 (далі — Особливості), визначено порядок проведення відкритих торгів, які дещо відрізняються від відкритих торгів, визначених Законом України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VII (далі — Закон № 922). Проте ця різниця не є суттєвою.

Так, відповідно до абзацу 1 пункту 28 Особливостей тендерна документація формується замовником відповідно до вимог статті 22 Закону № 922 з урахуванням Особливостей.

Частиною 2 статті 22 Закону № 922 визначено, які відомості зазначаються в тендерній документації. Також тендерна документація може містити іншу інформацію, вимоги щодо наявності якої передбачені законодавством та яку замовник вважає за необхідне включити до тендерної документації, як передбачено частиною 3 цієї ж статті.

Згідно з частиною 4 статті 22 Закону № 922 тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників, а також вимог щодо документального підтвердження інформації про відповідність вимогам тендерної документації, якщо така інформація є публічною, що оприлюднена у формі відкритих даних згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI (далі — Закон № 2939) та / або міститься у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним.

Крім того, Особливостями не відмінено принципи здійснення закупівель, визначених статтею 5 Закону № 922. Замовники не мають права встановлювати жодних дискримінаційних вимог до учасників.

У статті «Не функціонують єдині державні реєстри: причини та можливості» ми розібрались, що Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань не функціонує в період правового режиму воєнного стану. У публікації «Витяг з ЄДР = витяг з ресурсу Опендатабот?» проаналізовано позиції органу оскарження, за якими встановлено, що ненадання належного витягу з ЄДР, якщо такий вимагався умовами закупівлі, є невідповідністю.

Проте, чи є загалом вимога щодо надання у складі тендерної пропозиції витягу з ЄДР такою, що суперечить згаданим вище нормам законодавства у сфері публічних закупівель?

Розглянемо практику Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі

— Колегія) щодо наведеного питання.



Рішення Колегії від 17.11.2022 № 6795-р/пк-пз, закупівля [№ UA-2022-11-07-012812-а](#).

Обставина розгляду скарги:

Тендерною документацією встановлено вимогу щодо надання у складі тендерної пропозиції витягу з ЄДР.

Позиція скаржника:

Не погоджуючись зі згаданою вимогою, вважаючи її дискримінаційною та такою, що обмежує коло учасників, які зможуть взяти участь у закупівлі, скаржник просив Колегію зобов'язати замовника внести зміни до умов закупівлі шляхом вилучення оскаржуваної вимоги.

Скаржник наголошує, що доступ до ЄДР є обмеженим, отримати витяг з даного реєстру станом на сьогодні неможливо. При цьому замовник не надає можливості підтвердити зазначену інформацію іншим документом, наприклад гарантійним листом від учасника, витягом з іншої інформаційної системи або відомостями з органів статистики. Тобто виконати зазначену вимогу зможуть виключно учасники, які отримали витяг з ЄДР у попередні періоди своєї діяльності, коли доступ до зазначеного реєстру не був обмежений. Скаржник також зазначає, що дана обставина ставить учасників, зокрема скаржника, у нерівне становище з іншими учасниками, не забезпечує рівне ставлення замовника до кожного учасника та дискримінує учасників, які не можуть надати витяг з ЄДР через обмеження доступу до нього.

Позиція замовника:

Замовник зупиняється на нормах [пункту 9 частини 2 статті 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань»](#) та [абзацу 7 підпункту 1 пункту 41 Особливостей](#), що, в свою чергу, умовно вимагають інформацію, яка міститься в ЄДР. Також додає, що відповідно до роз'яснень PROZORRO ІНФБОКС, якщо по суті реєстр відкритий, але на момент оприлюднення оголошення реєстр закритий, тоді можна вимагати підтвердження.

Позиція Колегії:

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело: <https://radnuk.com.ua/uchast-u-zakupivliakh/praktika-oskarzhennja-uchast-u-zakupivliakh/chy-mozhna-vymahaty-vytiah-z-iedr-u-vidkrytykh-torhakh-za-osoblyvos-tiamy-praktyka-amku/>

Зупиняючись на нормах постанов Кабінету Міністрів України від [12.03.2022 № 263 «Деякі питання забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів в умовах воєнного стану»](#) та від [06.03.2022 № 209 «Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану»](#), Колегія дійшла висновку, що **скаржник не довів та документально не підтвердив необхідність внесення змін до тендерної документації в цій частині, а також документально не підтвердив неможливість виконання вказаної умови тендерної документації та не довів, яким чином наведена вище умова тендерної документації порушує права та законні інтереси скаржника**, пов'язані з участю у процедурі закупівлі, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині.

Схожа позиція також викладена в рішенні Колегії від 10.11.2022 № 6679-р/пк-пз у процедурі закупівлі № [UA-2022-10-28-010531-а](#). Варто зазначити, що в цьому рішенні Колегія робить посилання на [абзац 3 пункту 44 Особливостей](#), за яким, зокрема, замовник не вимагає документального підтвердження публічної інформації, що оприлюднена у формі відкритих даних згідно із [Законом № 2939](#) та / або міститься у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним, або публічної інформації, що є доступною в електронній системі закупівель, крім випадків, коли доступ до такої інформації є обмеженим на момент оприлюднення оголошення про проведення відкритих торгів.

Виходячи зі змісту цих рішень Колегії, вбачається, що **умова тендерної документації щодо надання у складі тендерної пропозиції витягу з ЄДР не є такою, що обмежує конкуренцію та призводить до дискримінації учасників**, тобто не суперечить вимогам законодавства у сфері публічних закупівель. Навпаки, **дана вимога відповідає як нормі частини 3 статті 22 Закону № 922, так і нормі пункту 44 Особливостей**.

Якщо замовнику необхідна інформація про суб'єкта господарювання, що є монополістом, для застосування, зокрема, норми [абзацу 4 підпункту 5 пункту 13 Особливостей](#), скористайтесь [зразком запиту до АМКУ щодо реєстру природних монополій](#), у період коли доступ до такого реєстру обмежений.

Читайте також публікації:

[«Рішення АМКУ щодо забезпечення виконання договору за Особливостями»;](#)

[«Позиція органу оскарження щодо відсутності в Єдиному державному реєстрі інформації про кінцевого бенефіціарного власника в період ВС»;](#)

[«\(Не\)відкриті реєстри та \(не\)аналогічний договір: короткий опис рішення суду».](#)