

Мінекономрозвитку оприлюднило листа щодо відмови учасникові в участі у процедурі закупівлі

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України оприлюднило лист інформативного характеру (**вих. № 3304-04/33947-06 від 07.08.2018**) для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, підприємств та інших суб'єктів сфери публічних закупівель **щодовідмови учасникові в участі у процедурі закупівлі**. Далі редакція журналу пропонує читачам ознайомитися з повним текстом зазначеного інформативного листа та коментарями редакції щодо порушених у ньому питань.



МІНІСТЕРСТВО ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ І ТОРГІВЛІ УКРАЇНИ
(Мінекономрозвитку)
вих. № 3304-04/33947-06 від 07.08.2018

**Органи державної влади,
органи місцевого самоврядування,
установи, організації, підприємства та
інші суб'єкти сфери публічних закупівель**

*Щодо відмови учаснику в
участі у процедурі закупівлі*

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України на звернення суб'єктів сфери публічних закупівель щодо застосування пункту 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) повідомляє.

Закон установлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади.

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 Закону замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника в разі, якщо суб'єкт господарювання (учасник) протягом останніх трьох років притягувався до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі — Закон про захист економічної конкуренції), у вигляді вчинення

антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

У свою чергу, розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції регулюється розділом VII Закону про захист економічної конкуренції. Так, відповідно до частини першої статті 48 Закону про захист економічної конкуренції за результатами розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції **органи Антимонопольного комітету України** (далі — АМКУ) **приймають рішення**, в тому числі про визнання вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Органи АМКУ **оприлюднюють рішення** за результатом розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції на офіційному веб-сайті АМКУ протягом 10 робочих днів з дня його прийняття (частина друга статті 48 Закону про захист економічної конкуренції). Відповідно до частини другої статті 52 Закону про захист економічної конкуренції зокрема за порушення, передбачені: пунктами 1, 2 та 4 статті 50 цього Закону, **накладаються штрафи**.

Статтю 22 Закону про АМКУ встановлено, зокрема що рішення органу Антимонопольного комітету України, голови територіального відділення Антимонопольного комітету України, його територіального відділення в межах їх компетенції **є обов'язковими для виконання** у визначені ними строки, якщо інше не передбачено законом. Порядок виконання рішень та розпоряджень органів АМКУ, голів територіальних відділень АМКУ визначено статтею 56 Закону про захист економічної конкуренції. Поряд з цим оскарження рішень органів АМКУ регулюється статтею 60 Закону про захист економічної конкуренції.

Так, частиною 4 статті 60 Закону про захист економічної конкуренції передбачено, що **порушення господарським судом провадження** у справі про визнання недійсним рішення органу Антимонопольного комітету України, прийнятого: згідно з частиною першою статті 48 цього Закону, частиною першою статті 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» за результатами перевірки відповідно до частини п'ятої статті 57 цього Закону; за результатами перегляду відповідно до частини третьої статті 58 цього Закону, а також перегляд за заявою сторони відповідного рішення (постанови) господарського суду **зупиняє виконання зазначеного рішення** органу Антимонопольного комітету України **на час розгляду цієї справи чи перегляду відповідного рішення** (постанови) господарського суду, якщо органом Антимонопольного комітету України відповідно до частини третьої статті 48 цього Закону чи господарським судом не визначено інше.

Крім того, згідно частини п'ятої статті 60 Закону про захист економічної конкуренції незалежно від положень частини четвертої цієї статті, у разі наявності достатніх підстав, господарський **суд може зупинити дію рішення** органу Антимонопольного комітету України.

Враховуючи викладене та те, що на практиці виникає ситуація, коли участь у закупівлі

бере учасник, який на момент проведення процедури закупівлі оскаржує рішення органу АМКУ у господарському суді, Мінекономрозвитку звернулось до комітету щодо надання роз'яснень з наступних питань.

У разі оскарження рішення органу АМКУ у господарському суді зупиняється дія рішення органу АМКУ в цілому або зупиняється виконання рішення саме в частині можливості не здійснення оплати штрафу на час розгляду цієї справи?

Листом від 19.06.2018 № 300-29/02-7453 АМКУ повідомив, що відповідно до частини третьої статті 60 Закону про захист економічної конкуренції прийняття господарським судом до розгляду заяви про визнання недійсним рішення органу Антимонопольного комітету України не зупиняє його виконання, крім випадків, передбачених частиною четвертою цієї статті. Частина четверта статті 60 Закону про захист економічної конкуренції передбачає перелік підстав за наявності яких можливе зупинення виконання рішення органу АМКУ, якщо органом комітету відповідно до частини третьої статті 48 Закону про захист економічної конкуренції не визначено інше.

При цьому частина перша статті 48 Закону про захист економічної конкуренції передбачає прийняття рішення органу АМКУ, зокрема, про визнання вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції; припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції; примусовий поділ суб'єкта господарювання, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку; накладання штрафу; усунення наслідків порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема усунення чи пом'якшення негативного впливу узгоджених дій, концентрацій суб'єктів господарювання на конкуренцію. Виконання рішень, тобто вчинення чи утримання від вчинення певних дій відповідачем у справі можливо у зв'язку із рішеннями органів АМКУ про припинення порушення, примусовий поділ, накладання штрафу, усунення наслідків порушення. Рішення про визнання вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції є встановленням певного юридичного факту і виконання не передбачає. У зв'язку з цим норми частини четвертої статті 60 Закону про захист економічної конкуренції про зупинення виконання рішення органів АМКУ не можуть поширюватись на рішення про визнання вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачені абзацами першим та другим частини першої статті 48 Закону про захист економічної конкуренції.

Частина п'ята статті 60 Закону про захист економічної конкуренції передбачає, що незалежно від положень частини четвертої цієї статті, у разі наявності достатніх підстав, господарський суд може зупинити рішення органу АМКУ.

Таким чином, оскарження рішення органів АМКУ до господарського суду не зупиняє його виконання (дію), крім випадків, визначених Законом про захист економічної конкуренції.



Чи підлягає оприлюдненню інформація щодо зупинення рішення органу АМКУ, у випадках передбачених частинами четвертою та п'ятою статті 60 Закону про захист економічної конкуренції на офіційному сайті АМКУ?

Відповідно вищезазначеного листа АМКУ законодавством України у сфері захисту економічної конкуренції не передбачено обов'язку щодо оприлюднення на офіційному сайті АМКУ інформації про зупинення рішення органу АМКУ, у випадках передбачених частиною четвертою та п'ятою статті 60 Закону про захист економічної конкуренції.

Разом з тим нормами чинного законодавства чітко визначено та регламентовано, яка саме інформація підлягає обов'язковому оприлюдненню на офіційному сайті АМКУ.

Чи підлягає уточненню (коригуванню) або виключенню інформація щодо суб'єктів господарювання зі зведених відомостей про рішення органів АМКУ про визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини 2 статті 6 Закону про захист економічної конкуренції у вигляді спотворення результатів торгів (тендерів), у разі настання обставин передбачених частинами четвертою та п'ятою статті 60 Закону про захист економічної конкуренції?

Вищезазначеним листом АМКУ поінформував, що відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 Закону замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника в разі, якщо суб'єкт господарювання (учасник) протягом останніх трьох років притягувався до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону про захист економічної конкуренції, у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

Чинним законодавством не передбачено ведення АМКУ реєстру суб'єктів господарювання (учасників), які протягом останніх трьох років притягувались до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону про захист економічної конкуренції, у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів), а також надання органами АМКУ довідок про непритягнення (притягнення) таких суб'єктів господарювання до відповідальності.

Відповідно до частини першої статті 56 Закону про захист економічної конкуренції рішення органів АМКУ, голів його територіальних відділень надається на виконання шляхом надсилання або вручення під розписку чи доведення до відома в інший спосіб.

Отже, такою інформацією володіють безпосередньо самі суб'єкти господарювання (учасники), які були (не були) притягнуті до відповідальності.

Разом з тим, з метою інформаційної підтримки забезпечення реалізації норм статті 17 Закону, полегшення пошуку замовниками відповідних рішень, на веб-порталі АМКУ (www.amc.gov.ua) у розділі «Діяльність у сфері державних/публічних закупівель»

містяться зведені відомості про рішення органів АМКУ, щодо визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій (передбачених пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону про захист економічної конкуренції), які стосувались спотворення результатів торгів (тендерів), а також щодо можливого подальшого судового розгляду цих рішень, їх перевірки, перегляду органами АМКУ. Після спливання трьох років з дати прийняття відповідного рішення, відомості про суб'єкта господарювання, стосовно якого його прийнято, видаляються з сайту АМКУ.

Одночасно зазначаємо, що листи Міністерств не встановлюють норм права, носять виключно рекомендаційний та інформативний характер.

**Директор департаменту
регулювання публічних закупівель
Міністерства економічного
розвитку і торгівлі України Лілія ЛАХТІОНОВА**

КОМЕНТАР РЕДАКЦІЇ

Відповідно до **п. 4 ч. 1 ст. 17 Закону** України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) замовник приймає рішення про відмову учасникові в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника в разі, якщо суб'єкт господарювання (учасник) протягом останніх трьох років був притягнений до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі — Закон про захист економічної конкуренції), у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

Хто приймає рішення про притягнення суб'єкта господарювання до відповідальності за узгодження конкурентної поведінки на торгах?

Відповідь: рішення про притягнення до відповідальності за зазначене порушення приймають виключно органи АМКУ.

Чи може замовник самостійно прийняти рішення про узгодження учасниками їхньої поведінки на торгах та відповідно про відхилення пропозиції (-ій) такого (-их) учасника (-ів)?

Відповідь: ні, замовник не уповноважений приймати таке рішення самостійно. Виявлення замовником ознак вчинення такого порушення, незалежно від їх очевидності, достатності

тощо, не може бути підставою для відхилення пропозиції учасника до того часу, поки рішення про притягнення суб'єкта господарювання до відповідальності за зазначене порушення не буде прийнято органами АМКУ.

Чи повинен замовник відхилити пропозицію учасника, стосовно якого є відповідне рішення АМКУ?

Відповідь: так, замовник зобов'язаний це зробити. Такі учасники — «персони нон ґрата» в торгах на цілих три роки, що прямо передбачено Законом.

Чи повинен замовник утриматися від відхилення пропозиції учасника, стосовно якого органами АМКУ прийнято відповідне рішення, якщо останнє оскаржено суб'єктом господарювання до суду?

Відповідь: ні, замовник зобов'язаний відхилити пропозицію такого учасника. Дії замовника щодо відхилення пропозиції учасника, якого було притягнуто до відповідальності органами АМКУ за порушення, передбачені п. 1 ст. 50, п. 4 ч. 2 ст. 6 Закону про захист економічної конкуренції, впливають із його законодавчого обов'язку і не є виконанням рішення комітету. Таким чином, дія цієї норми та зобов'язань замовника вчинити передбачені нею заходи не зупиняється в разі оскарження суб'єктом господарювання рішення органів комітету про притягнення до передбаченої законом відповідальності за такі порушення.

Чи повинен замовник відхилити пропозицію учасника у випадку, якщо набуло чинності рішення суду про скасування рішення АМКУ?

Відповідь: ні. Коли рішення суду, яке скасовує рішення АМКУ про притягнення суб'єкта господарювання до відповідальності за порушення у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів), набуло чинності, то замовник не має відхилити пропозицію такого учасника на підставах, визначених п. 4 ч. 1 ст. 17 Закону.

Яким є статус зведених відомостей про рішення органів АМКУ про визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції (далі — Зведені відомості), які оприлюднюють на офіційному сайті АМКУ?

Відповідь: зведені відомості не є відкритим реєстром. Чинні нормативно-правові акти в цій сфері не зобов'язують АМКУ вести такий реєстр та/або іншим чином оприлюднювати такі зведені дані (як і не регламентують порядок та спосіб такого оприлюднення, а також порядок перевірки та виявлення таких фактів замовниками). У зв'язку із цим обов'язок відхилення, що не містить конкретного механізму пошуку та перевірки наявності підстав, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 17 Закону про публічні закупівлі, по суті передбачає

використання замовником доступних йому інструментів для цього.

Окрім того, у зведених відомостях АМКУ оприлюднює інформацію щодо можливого подальшого судового розгляду відповідних рішень АМКУ, їх перевірки, перегляду органами АМКУ. Також після спливання трьох років з дати прийняття відповідного рішення відомості про суб'єкта господарювання, стосовно якого його прийнято, видаляють із сайту АМКУ.

З додатковою та детальнішою інформацією щодо порушеного питання можливо ознайомитися у статтях, що вийшли друком у попередніх випусках журналу «Радник в сфері державних закупівель»:

- стаття «Жертви змови на торгах: як поводитися?» — випуск журналу «Радник в сфері державних закупівель» № 7 (82) за липень 2018 року, стор. 35-40;
- стаття «Тендерні заручини, або Суть спотворення торгів» — випуск журналу № 11 (74) за листопад 2017 року, стор. 34-41.