

Самодекларування за пунктом 44 Особливостей та 24 години на виправлення невідповідностей: позиція АМКУ

У публікації порталу RADNUK.COM.UA «[Деякі питання застосування пункту 44 Особливостей з позиції органу оскарження](#)» опрацьовано рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) щодо застосування норм [пункту 44 Особливостей](#) здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», 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), зокрема, що стосується підтвердження учасником шляхом декларування відсутності підстав для відмови в участі, визначених цим пунктом, а також надання довідки, якщо по деяких підпунктах в електронній системі відсутній функціонал для такого декларування, як, наприклад, щодо [підпунктів 1 і 7 пункту 44 Особливостей](#).

Проте, як вчинити учаснику під час подання пропозиції і що робити замовнику під час розгляду пропозиції, якщо вимагалось декларування за пунктом 44 Особливостей, у той час коли відсутній достатній функціонал, а альтернативи виконання вимоги умовами закупівлі не встановлено?

Варто також зазначити, що редакція неодноразово зупинялась на питаннях застосування норми пункту [40 Особливостей](#), у тому числі і в наведеній вище публікації.

Проте в будь-якому випадку для закупівельників буде цікавою позиція Колегії, у якій питанням оскарження було застосування норм пункту 44 Особливостей, а також виправлення невідповідностей.



Рішення Колегії від 23.03.2023 № 3669-р/пк-пз, закупівля [№ UA-2023-03-02-012016-а](#).

Обставини розгляду скарги

Відповідно до абзацу 16 пункту 44 Особливостей та умов закупівлі учасник процедури закупівлі підтверджує відсутність підстав, зазначених у цьому пункті (крім [абзацу 14 цього пункту](#)), шляхом самостійного декларування відсутності таких підстав в електронній системі закупівель під час подання тендерної пропозиції.

В електронних полях оскаржуваної закупівлі визначено такі підстави для відмови в участі:

1. Вчинення злочинів, учинених з корисливих мотивів:

фізична особа, яка є учасником процедури закупівлі, не була засуджена за кримінальне правопорушення, вчинене з корисливих мотивів (зокрема, пов'язане з хабарництвом та відмиванням коштів), судимість з якої знято або погашено у встановленому законом порядку;

службова (посадова) особа учасника процедури закупівлі, яка підписала тендерну пропозицію (або уповноважена на підписання договору в разі переговорної процедури закупівлі), не була засуджена за кримінальне правопорушення, вчинене з корисливих мотивів (зокрема, пов'язане з хабарництвом, шахрайством та відмиванням коштів), судимість з якої знято або погашено у встановленому законом порядку (у редакції [пункту 6 частини 1 статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII](#) (далі — Закон)).

3. Вчинення корупційних правопорушень:

службову (посадову) особу учасника процедури закупівлі, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, не було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією (в редакції [пункту 3 частини 1 статті 17 Закону](#)).

4. Вчинення правопорушень, пов'язаних з використанням дитячої праці чи будь-якими формами торгівлі людьми:

службова (посадова) особа учасника процедури закупівлі, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, не було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення правопорушення, пов'язаного з використанням дитячої праці чи будь-якими формами торгівлі людьми (в редакції [пункту 12 частини 1 статті 17 Закону](#)).

9. Наявність інших підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі:

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/samodeklaruvannja-za-punktom-44-osoblyvostej-ta-24-hodiny-na-vypravlennja-nevidpovidnostej-pozytytsia-amku/>

учасник процедури закупівлі не є особою, до якої застосовано санкцію у вигляді заборони на здійснення у неї публічних закупівель товарів, робіт і послуг згідно із Законом України «Про санкції» (в редакції [пункту 11 частини 1 статті 17 Закону](#)).

Також системою визначені інші підстави для відмови із ознакою підтвердження замовником, а саме:

7. Виявлення факту зв'язку учасника з іншими учасниками процедури або замовником:

тендерна пропозиція подана учасником конкурентної процедури закупівлі або участь у переговорній процедурі бере учасник, який є пов'язаною особою з іншими учасниками процедури закупівлі та / або з уповноваженою особою (особами), та / або з керівником замовника.

8. Виявлення факту наміру впливу на прийняття рішення замовником:

замовник має незаперечні докази того, що учасник процедури закупівлі пропонує, дає або погоджується дати прямо чи опосередковано будь-якій службовій (посадовій) особі замовника, іншого державного органу винагороду в будь-якій формі (пропозиція щодо найму на роботу, цінна річ, послуга тощо) з метою вплинути на прийняття рішення щодо визначення переможця процедури закупівлі або застосування замовником певної процедури закупівлі.

Скаржник при поданні своєї тендерної пропозиції шляхом самостійного декларування підтвердив відсутність підстав для відмови йому в участі в закупівлі за наступним:

вчинення злочинів, учинених з корисливих мотивів: фізична особа, яка є учасником процедури закупівлі, не була засуджена за кримінальне правопорушення, вчинене з корисливих мотивів (зокрема, пов'язане з хабарництвом та відмиванням коштів), судимість з якої знято або погашено у встановленому законом порядку;

вчинення корупційних правопорушень: службову (посадову) особу учасника процедури закупівлі, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, не було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією;

вчинення правопорушень, пов'язаних з використанням дитячої праці чи будь-якими формами торгівлі людьми: службова (посадова) особа учасника процедури закупівлі, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, не було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення правопорушення, пов'язаного з

використанням дитячої праці чи будь-якими формами торгівлі людьми;

наявність інших підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі: учасник процедури закупівлі не є особою, до якої застосовано санкцію у вигляді заборони на здійснення у неї публічних закупівель товарів, робіт і послуг згідно із Законом України «Про санкції».

Замовник оприлюднив в електронній системі повідомлення з вимогою щодо усунення невідповідностей, у якій відобразив умови тендерної документації щодо підтвердження учасником відсутності підстав для відмови йому в участі в закупівлі, передбачених [пунктом 44 Особливостей](#).

На виконання цієї вимоги скаржник у строки, визначені [частиною 9 статті 26 Закону](#), оприлюднив лише довідку про відсутність підстави, передбаченої [абзацом 14 пункту 44 Особливостей](#).

Іншої інформації, зокрема інформації про відсутність підстав для відмови в участі в закупівлі, передбачених [підпунктами 1-12 пункту 44 Особливостей](#), скаржник не надав.

Замовник відхилив тендерну пропозицію скаржника, стверджуючи, що ним не підтверджено відсутність підстав для відмови в участі в закупівлі, передбачених [підпунктами 1, 3, 4, 6, 8, 11 і 12 пункту 44 Особливостей](#), та в свою чергу не виправлено виявлені замовником після розкриття пропозицій невідповідності.

Позиція скаржника

Не погоджуючись з рішенням замовника про відхилення його тендерної пропозиції, скаржник просив Колегію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. Скаржник зазначає, що здійснив підтвердження в електронній системі закупівель згідно зі встановленим переліком та формою, передбаченою саме електронною системою під час подання пропозицій самостійним декларуванням відсутності підстав, визначених в [пункті 44 Особливостей](#). Також скаржник наголосив, що за умовами закупівлі у складі пропозиції учасник повинен надати довідку про відсутність підстави, передбаченої [абзацом 14 пункту 44 Особливостей](#). Решта підстав для відмови скаржником виконано шляхом самостійного декларування через екранні поля авторизованого майданчика.

Також скаржник зупинився на умові закупівлі, що відповідає нормі [абзацу 17 пункту 44 Особливостей](#), за якою замовник не вимагає від учасника процедури закупівлі під час подання тендерної пропозиції в електронній системі закупівель будь-яких документів, що підтверджують відсутність підстав, визначених у цьому пункті (крім [абзацу 14 цього пункту](#)), крім самостійного декларування відсутності таких підстав учасником процедури закупівлі відповідно до абзацу 16 цього пункту.

Позиція Колегії

Колегія окремо зупинилась на умовах закупівлі та приписах [пункту 44 Особливостей](#). Шляхом аналізу відміток скаржника в електронній системі Колегією встановлено, що скаржник не підтвердив відсутність підстав для відмови в участі в закупівлі, передбачених [підпунктами 1, 6 і 7 пункту 44 Особливостей](#), шляхом декларування.

Відповідно до [частини 16 статті 29 Закону](#) повідомлення з вимогою про усунення невідповідностей повинно містити таку інформацію: 1) перелік виявлених невідповідностей; 2) посилання на вимогу (вимоги) тендерної документації, щодо якої (яких) виявлені невідповідності; 3) перелік інформації та / або документів, які повинен подати учасник для усунення виявлених невідповідностей.

Наголошуючи на наведеній нормі, Колегія зазначила, що вимога замовника про усунення невідповідностей, про яку згадано вище, не містила переліку інформації та документів, які повинен подати учасник для усунення виявлених невідповідностей. Тим самим замовник, керуючись [пунктом 40 Особливостей](#), повинен був належним чином надати скаржнику можливість виправити наведені невідповідності.

Враховуючи викладене, Колегія дійшла висновку, що, не надавши скаржнику можливості виправити наведені вище невідповідності, замовник порушив вимоги [пункту 40 Особливостей](#) та [частини 9 статті 26 Закону](#). Тому пропозиція скаржника була неправомірно відхилена.

Коментар

Проаналізувавши наведене рішення, залишається нерозкритим питання, яким чином учаснику виправити наведені невідповідності. Єдиним оптимальним способом їх виправлення, на мою думку, є завантаження довідки з відповідним підтвердженням.

Дивним у цій позиції є також факт ігнорування Колегією, наприклад, відсутності повного підтвердження шляхом декларування відповідності скаржника [підпункту 11 пункту 44 Особливостей](#) в частині, що стосується незастосування санкцій до кінцевого бенефіціарного власника скаржника, вже не кажучи про підстави, де в електронній системі визначено «Службову (посадову) особу учасника процедури закупівлі, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі».

Головне, на чому треба наголосити, що основним важелем під час прийняття Колегією рішення був факт невідповідності вимоги замовника щодо надання можливості учаснику виправити помилки нормі [частини 16 статті 29 Закону](#). Тобто таке повідомлення, що формується в порядку [пункту 40 Особливостей](#), повинно містити інформацію за [частиною 16 статті 29 Закону](#). Згідно з [пунктом 38 Особливостей](#) замовник розглядає тендерну пропозицію, яка визначена найбільш економічно вигідною відповідно до цих

особливостей, щодо її відповідності вимогам тендерної документації. Положення щодо розгляду тендерної пропозиції учасника раніше визначались [статтею 29 Закону](#), що і мала назву «Розгляд та оцінка тендерних пропозицій/пропозицій». Здавалося, що оскільки Особливості визначають власні норми щодо розгляду, оцінки чи виправлення невідповідностей, то стаття 29 Закону під час проведення відкритих торгів з урахуванням Особливостей не застосовуватиметься. Проте все ж таки наведена норма повинна застосовуватись в частині, що не врегульована Особливостями. А [пунктом 40 Особливостей](#) якраз і не врегульовано положення щодо вмісту вимоги про усунення невідповідностей. Отже ж, вміють законодавець та орган оскарження заплутати закупівельників.

Тому, якщо необхідно надати учаснику можливість виправити невідповідності, замовник може скористатись взірцем [протоколу про усунення невідповідностей](#), який він знайде на порталі RADNUK.COM.UA.

Читайте також публікації:

[«Накладання електронного підпису на документи, надані після кінцевого строку подання: практика АМКУ»;](#)

[«ДП „Прозорро“ про самодекларування згідно з підпунктами 1 та 7 пункту 44 Особливостей»;](#)

[«Чи визначається аномально низька ціна у разі участі в закупівлі лише одного учасника».](#)