

Самостійне декларування учасниками відсутності підстав, визначених підпунктами 1 та 7 пункту 44 Особливостей: «вихід із колізії»

При затвердженні постанови «Про затвердження 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» від 12.10.2022 № 1178 (далі — Особливості) Кабінет Міністрів ставив перед собою мету повернути якомога більше закупівель у конкурентне русло та при цьому за можливості спростити процес проведення конкурентних процедур для замовників та підготовку тендерної пропозиції для учасників.

Проте, зважаючи на величезну кількість термінових змін, уникнути певних колізій не вдалося. Одну з таких проблем, а також можливі шляхи дій замовників та учасників обговоримо в цьому матеріалі.

Підпункти 1 та 7 пункту 44 Особливостей та їх реалізація в системі

Пункт 44 Особливостей визначає підстави для відмови в участі учаснику процедури закупівлі, зокрема замовник приймає рішення про відмову учаснику процедури закупівлі в участі у відкритих торгах та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника процедури закупівлі в разі, коли:

1) 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 наймання на роботу, цінна річ, послуга тощо) з метою вплинути на прийняття рішення щодо визначення переможця процедури закупівлі;

7) тендерна пропозиція подана учасником процедури закупівлі, який є пов'язаною особою з іншими учасниками процедури закупівлі та / або з уповноваженою особою (особами), та / або з керівником замовника.

Важливо! Пункт 44 Особливостей також встановлює, що 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 чотирнадцятого цього пункту), крім самостійного декларування відсутності таких підстав учасником процедури закупівлі відповідно до абзацу шістнадцятого цього пункту.

Оскільки фактично при поданні пропозиції учасники мають самостійно з'ясувати, чи є вони пов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело: <https://radnuk.com.ua/voienyj-stan/samostijne-deklaruvannia-uchasnykamy-vidsutnosti-pidstav-vyznachenikh-pidpunktamy-1-ta-7-punktu-44-osoblyvostej-vykh-id-iz-kolizii/>

відсутність підстав підпунктами 1 та 7 пункту 44 Особливостей. При цьому замовнику заборонено вимагати будь-які документи щодо зазначених підстав.

На цьому етапі й виникає проблема реалізації даної вимоги Особливостей, оскільки станом на дату публікації цієї статті технічний функціонал електронної системи та, відповідно, майданчиків реалізовано таким чином, що відсутність даних підстав фактично декларує не учасник процедури закупівлі, а замовник, і виглядає це так:

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

Підтверджує: закупівельник

Відноситься до: учасника

[Детальний опис...](#)

Замовник підтверджує, що

- Тендерна пропозиція подана учасником процедури закупівлі, який є пов'язаною особою з іншими учасниками процедури закупівлі та/або з уповноваженою особою (особами), та/або з керівником замовника

Статус вимоги: **Активна**

Дата створення вимоги: 10 травня 2023 12:48

8. Виявлення факту наміру впливу на прийняття рішення замовника

Підтверджує: закупівельник

Відноситься до: учасника

[Детальний опис...](#)

Замовник підтверджує, що

Таким чином, в учасників на цей час відсутня технічна можливість здійснити самостійне декларування відсутності таких підстав, а отже, формально вимога пункту 44 Особливостей не виконується.

Варто зазначити, що ДП «Прозорро» проінформовано про дану проблему, та в [листі № 206/01/619/11 від 21.04.2023](#) було повідомлено, що це **доопрацювання системи буде внесене підприємством після набрання чинності змінами до Особливостей, які наразі перебувають на етапі підготовки й погодження.**

Практика АМКУ та ДАСУ щодо підпунктів 1 та 7 пункту 44 Особливостей

Допоки вищезазначене доопрацювання відсутнє, питання щодо коректних дій замовника та учасника залишається відкритим. Задля надання практичних рекомендацій щодо цього проаналізуємо спершу практику контролюючих органів.

Приклад 1. Замовник планує відхилити учасника або ж надати час на виправлення зазначеного недоліку шляхом довантаження довідки в довільній формі

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/voienyj-stan/samostijne-deklaruvannia-uchasnykamy-vidsutnosti-pidstav-vyznachenykh-pidpunktamy-1-ta-7-punktu-44-osoblyvostej-vykh-id-iz-kolizii/>

Радник у сфері публічних закупівель

Про аналіз закупівель на одному порталі

Перший такий випадок та оскарження дій замовника до АМКУ було проаналізовано у статті [«Самодекларування за пунктом 44 Особливостей та 24 години на виправлення невідповідностей: позиція АМКУ»](#).

Колегія в цьому випадку 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.

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.

Проаналізувавши наведене рішення, залишається нерозкритим питання, яким чином учаснику виправити наведені невідповідності.

Приклад 2. Замовник надав учасникові час на виправлення недоліку шляхом завантаження довідки у довільній формі

Моніторинг ДАСУ за процедурою закупівлі [UA-2023-02-08-008967-а](#). За результатами моніторингу було встановлено, у тому числі таке:

«...на порушення вимог абзацу 5 пункту 44 Особливостей замовник у повідомленні з вимогою про усунення невідповідностей, оприлюдненому в електронній системі 21.02.2023, вимагав від учасника КП „Автотранспортне підприємство 0628“ ЖМР надати довідку довільної форми з метою самостійного декларування відсутності підстав, визначених пунктами 1, 3, 7, 8 частини 1 статті 17 Закону.

Разом з тим, відповідно до вимог підпункту 2 пункту 47 Особливостей, встановлено імперативну умову, що замовник відміняє відкриті торги в разі неможливості усунення порушень, що виникли через виявлені порушення вимог законодавства у сфері публічних закупівель, з описом таких порушень».

Цікавий той факт, що замовник звернувся за роз'ясненням щодо висновку та

запитав: Чому учасник процедури закупівлі не може виправити невідповідності?

При повному відсутності коментарів до рішення суду, який надав інформацію про такий випадок, у сфері публічних закупівель, що пов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

<https://radnuk.com.ua/voienyj-stan/samostijne-deklaruvannia-uchasnykamy-vidsutnosti-pidstav-vyznachenikh-pidpunktamy-1-ta-7-punktu-44-osoblyvostej-vykh-id-iz-kolizii/>

тендерній пропозиції, якщо він під час її подання самостійно не продекларував відсутність підстав, визначених статтею 17 Закону (крім пункту 13 частини першої статті 17 Закону), шляхом надання довідки довільної форми?».

Своєю чергою ДАСУ надала таку відповідь: «Так, відповідно до абзацу 5 пункту 44 Особливостей встановлено, що замовник не вимагає від учасника процедури закупівлі під час подання тендерної пропозиції в електронній системі закупівель будь-яких документів, що підтверджують відсутність підстав, визначених в абзаці першому цього пункту, крім самостійного декларування відсутності таких підстав учасником процедури закупівлі відповідно до абзацу четвертого цього пункту.

Відтак, **Особливості містять чітку вимогу, що замовник не має права вимагати від учасника процедури закупівлі під час подання тендерної пропозиції в електронній системі закупівель взагалі будь-яких документів, що підтверджують відсутність підстав, визначених в абзаці першому пункту 44 Особливостей, крім самостійного декларування** відсутності таких підстав учасником процедури закупівлі, без можливості встановлювати замовником будь-яких інших варіантів чи альтернатив на свій розсуд, оскільки тендерна документація/вимога про усунення невідповідностей не має юридичної сили, вищої за положення, закріплені абзацом 5 пункту 44 Особливостей».

Примітка: зазначені рішення контролюючих органів стосувались процедур, що здійснювались ще за дії статті 17 Закону з урахуванням Особливостей, проте, враховуючи, що вимоги за підпунктами 1 та 7 фактично не змінювались, для розуміння можна спиратися на зазначені рішення.

Таким чином, з огляду на наявну практику, якщо замовники намагались отримати додаткове підтвердження щодо відсутності підстав, зазначених у пунктах 1 та 7, це надалі призводило до виявлення тих чи інших порушень.

У зв'язку з цим замовникам **не рекомендуємо** звертатись до учасників з виправленням такого недоліку або ж вимагати окремі довідки у складі тендерної пропозиції.

Що робити замовнику стосовно колізії в частині дотримання вимог за підпунктами 1 і 7 пункту 44 Особливостей?

Зважаючи, що ми не рекомендуємо звертатись до учасників щодо надання 24 годин, які стосуються підпунктів 1, 7 пункту 44 Особливостей, та / або вимагати окремі довідки у складі тендерної пропозиції щодо порушеного у цій статті питання, то можемо зазначити таке. В електронній системі закупівель наявні приклади здійснення моніторингів процедур, за якими жодних порушень встановлено не було, наприклад процедури

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/voienyj-stan/samostijne-deklaruvannia-uchasnykamy-vidsutnosti-pidstav-vyznachenikh-pidpunktamy-1-ta-7-punktu-44-osoblyvostej-vykh-id-iz-kolizii/>

закупівлі [UA-2023-04-27-006829-а](#), [UA-2023-03-27-010706-а](#) тощо.

При здійсненні цих процедур закупівель замовники не звертали уваги на дану технічну колізію, не вимагали довідок та додаткових уточнень, виправлень даної невідповідності від учасників. Враховуючи викладене, рекомендуємо замовникам дотримуватись аналогічного підходу.

Також для додаткового «страхування» можемо рекомендувати замовникам зазначити в тексті тендерної документації таку примітку: *«Якщо на момент подання тендерної пропозиції учасником в електронній системі закупівель відсутня технічна можливість підтвердження учасником відсутності окремих підстав, зазначених у пункті 44 Особливостей, шляхом самостійного декларування в електронній системі, то факт подання тендерної пропозиції вважається самостійним декларуванням відсутності таких підстав для відмови йому в участі в торгах за вимогами пункту 44 Особливостей».*

Додаткова порада учасникам: можемо рекомендувати додатково як «страхування» завантажити у складі тендерної пропозиції довідку в довільній формі щодо відсутності зазначених підстав. Такі зразки розміщені [за посиланням](#). Звертаємо увагу, що ця рекомендація стосується саме учасників. Встановлювати замовнику додаткові вимоги про надання довідок у тендерній документації, вважаємо, не потрібно!

Водночас сподіваємося, що дана колізія буде виправлена адміністратором найближчим часом. Також замовники мають бути готовими до здійснення можливих моніторингів, які теоретично можуть встановлювати порушення в цій частині, та, відповідно, бути готовими відстоювати власні інтереси. Бажаємо вдалих закупівель!