

Не все те золото, що блищить, або Сумнівні документи в публічних закупівлях

Кожен, хто хоч раз зіткнувся з публічними закупівлями, знає, що процедура закупівлі — це хмара паперів, які необхідно зібрати учасникові та проаналізувати замовникові: дозволи, ліцензії, сертифікати, довідки (як власні, так і від органів влади чи комерційних організацій), гарантійні листи, аналогічні договори для підтвердження досвіду, бухгалтерські звіти для підтвердження наявності основних засобів і т. д.

І нерідко трапляється так, що несумлінний учасник спокушається піти легким шляхом, надавши замовникові підроблений документ. А замовник або не побачить обману, або не захоче його побачити. Але ж процедура закупівлі викликає увагу не лише самого замовника. Інші учасники, контрольні органи, а нерідко й громадськість проявляють неабиякий інтерес та пильність, тож можуть виявити ті недоліки і вади документів, які замовник омине.

То що ж таке підроблений документ, яким він буває, як його виявити і що з ним робити? Цьому питанню і присвячена дана стаття.

Що таке підроблений документ?

Підроблення — це перекручення істини в офіційному документі. Воно може полягати у внесенні до документів неправдивих відомостей, тобто включенні інформації, яка повністю або частково не відповідає дійсності, або повній чи частковій зміні змісту документа чи його реквізитів, однак не в результаті внесення до нього неправдивих відомостей, а їх виправлень, підчищень, дописок, витравлювань чи використання інших подібних способів[1].

Офіційний документ — документ, що містить зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які породили чи здатні породити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи-докази в правозастосовній діяльності, що складають, видають чи посвідчують повноважні (компетентні) особи органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремі громадяни, у тому числі самозайняті особи, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити[2].

Як бачимо, будь-який документ, який учасник подає замовникові в рамках процедури закупівлі, підпадає під ознаки офіційного документа, тож може йтися про його підроблення. Стосовно документів, що видає сам учасник чи його контрагенти (тобто різного роду довідки, листи, звіти, договори), то зазвичай ітиметься про складання та

видавання свідомо підроблених офіційних документів за допомогою внесення до них недостовірних відомостей; а стосовно документів, що видають органи державної влади чи місцевого самоврядування (різного роду дозволи, ліцензії, сертифікати і т. д.), про інше підроблення — за допомогою виправлень, дописок і т. д. (наприклад, зміна терміну дії документа).

Підроблення офіційного документа, його свідоме використання — це злочин, відповідальність за який залежно від конкретних обставин справи настає за статтями 358 (підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів), 366 (службове підроблення) Кримінального кодексу України. Санкція варіює від штрафу до позбавлення волі на строк до 5 років. Комусь, як фігурантові справи № 727/8399/17, що розглядав Шевченківський районний суд м. Чернівців (вирок від 21.09.2017 доступний за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69105543#>), який подавав на тендери підроблені довідки про відсутність заборгованості зі сплати податків, пощастить не лише відбутися дріб'язковим штрафом та короткочасним позбавленням права обіймати певні посади, а й за амністією бути звільненим від покарання. А хтось отримає «повний комплект».

Чи повинен замовник перевіряти документи?

Насамперед з'ясуємо, чи зобов'язаний замовник проводити перевірку поданих учасниками документів і (якщо так) наскільки ретельною (глибокою) така перевірка повинна бути.

Відповідно до частини 7 статті 28 Закону України «Про публічні закупівлі» замовник має право звернутися по підтвердження інформації, наданої учасником, до органів державної влади, підприємств, установ, організацій відповідно до їх компетенції. Слід звернути увагу, що в цьому переліку немає фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб-підприємців. Це не означає, що якщо, наприклад, учасник надав як доказ виконання аналогічного договору договір з фізичною особою-підприємцем, то замовник не може напряму звернутися до такого підприємця задля перевірки достовірності наданого документа. Однак, на відміну від органів влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, підприємець не матиме обов'язку надавати інформацію на запит замовника.

Таким чином, **перевірка достовірності наданих учасником документів — право, а не обов'язок замовника**. При цьому пам'ятаймо, що відносини щодо відбору постачальника товарів, робіт чи послуг засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, тож на них поширюються загальні засади цивільного законодавства, встановлені, зокрема, пунктом б статті 3 Цивільного кодексу України, а саме: добросовісність і розумність. Саме вони будуть ледь не єдиними критеріями, за якими в перспективі оцінюватимуть поведінку замовника. Інакше кажучи, щоб вирішити те, чи повинен був замовник за конкретних обставин перевіряти ті чи інші документи, слід спершу дати відповідь на питання про те, чи мав замовник бодай якісь підстави для сумнівів щодо якості документів.

Проте зазначене не стосується тих замовників, які власними локальними актами (інструкціями, порядками, положеннями, регламентами і т. д.) установили універсальні правила перевірки потенційних переможців процедур закупівель чи взагалі всіх контрагентів. Якщо замовник власним розпорядчим актом установив процедуру перевірки потенційного контрагента, у тому числі документів, які той надав, то така процедура повинна бути дотримана щоразу. В іншому випадкові ані майбутнім перевіряльникам, ані внутрішньому контролю вищої організації, ані судові, ані зацікавленій громадськості замовник не зможе пояснити, чому ухилився від стандартної процедури, прогледів підробку та уклав договір з недобросовісним постачальником.

При цьому замовник з метою перевірки достовірності наданої учасником інформації та документів може «копати» так глибоко, як йому заманеться. Для зручності ми відобразили інформацію про способи перевірки найбільш поширених документів у складі тендерних пропозицій у таблиці.

Зрозуміло, що кожна перевірка наданих учасниками документів вимагає розумного балансу між бажанням замовника впевнитися в добросовісності та надійності потенційного ділового партнера та бажанням учасника зберегти в таємниці ті аспекти своєї діяльності, які він розглядає як комерційну таємницю. Вважаємо, що учасник, який чесно змагається під час проведення тендеру, ніколи не відмовить замовникові в наданні розумного обсягу документів на підтвердження інформації, яку учасник надає в довільній формі.



№	Обставина, що вимагає підтвердження або спростування	Правова підстава (пункт, частина статті, стаття Закону України «Про публічні закупівлі»)	Документ, який зазвичай вимагає від учасника	Як перевірити правдивість інформації
1	Відомості про юридичну особу-учасника внесено до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення	П. 2 ч. 1 ст. 17 Закону	Довідка в довільній формі (абз. 1 ч. 3 ст. 17 Закону)	Оскільки на даний час зазначений реєстр не функціонує, а до наявного Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, вносять лише відомості про фізичних осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, жодну додаткову перевірку не проводять
2	Службову (посадову) особу учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері закупівель корупційного правопорушення	П. 3 ч. 1 ст. 17 Закону	Довідка в довільній формі (абз. 1 ч. 3 ст. 17 Закону)	Інформація з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, знаходиться у вільному доступі в мережі Інтернет за адресою: http://corrupt.informjust.ua/ . Оскільки інформація деталізується лише за прізвищем, іменем та по батькові особи (без вказівки на місце і дату народження), то можливим є випадковий помилковий результат, тобто коли інформація буде надана про повного тезка відповідної особи
3	Учасника протягом останніх 3 років притягували до відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів)	П. 4 ч. 1 ст. 17 Закону	Довідка в довільній формі (абз. 1 ч. 3 ст. 17 Закону)	Зведені відомості про рішення органів Антимонопольного комітету України щодо визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосувалися спотворення результатів торгів (тендерів), а також щодо можливого подальшого судового розгляду цих рішень, їх перевірки, перегляду органами Антимонопольного комітету України доступні в мережі Інтернет за адресою: http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/104485
4	Фізична особа, яка є учасником, була засуджена за злочин, учинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку	П. 5 ч. 1 ст. 17 Закону	Довідка в довільній формі (абз. 1 ч. 3 ст. 17 Закону)	Вимагати надання учасником довідки з органів внутрішніх справ про притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінально-процесуальним законодавством України (далі — довідка про несудимість). Перевірку легітимності довідки про судимість здійснюють он-лайн за посиланням: https://wanted.mvs.gov.ua/test/



5	Службова (посадова) особа учасника, яка підписала тендерну пропозицію, була засуджена за злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку	П. 6 ч. 1 ст. 17 Закону	Довідка в довільній формі (абз. 1 ч. 3 ст. 17 Закону)	Вимагати надання учасником довідки про несудимість. Перевірку легітимності довідки про судимість здійснюють он-лайн за посиланням: https://wanted.mvsv.gov.ua/test/
6	Учасника визнано у встановленому законом порядку банкрутом, стосовно нього відкрито ліквідаційну процедуру	П. 8 ч. 1 ст. 17 Закону	Довідка в довільній формі (абз. 1 ч. 3 ст. 17 Закону)	Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, доступний он-лайн за адресою: https://kar.minjust.gov.ua . Окрім цього, інформація щодо визнання банкрутом відображається в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі — ЄДР), що доступний за адресою: https://usr.minjust.gov.ua/ua/freesearch
7	У Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань відсутня інформація про кінцевих бенефіціарних власників	П. 9 ч. 1 ст. 17 Закону	Довідка в довільній формі (абз. 1 ч. 3 ст. 17 Закону)	ЄДР у вільному доступі в мережі Інтернет за адресою: https://usr.minjust.gov.ua/ua/freesearch
8	Учасник, юридична особа, не має антикорупційної програми чи уповноваженого з реалізації антикорупційної програми, якщо вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) або робіт дорівнює чи перевищує 20 мільйонів гривень	П. 10 ч. 1 ст. 17 Закону	Довідка в довільній формі (абз. 1 ч. 3 ст. 17 Закону)	Запитати в переможця копію антикорупційної програми та розпорядчого акта (напр., наказу) про її затвердження, копію штатного розпису для з'ясування наявності посади уповноваженого з реалізації антикорупційної програми, а також копію наказу про призначення особи на вказану посаду і таблиці 5 звіту за формою Д4 для підтвердження фактичного працевлаштування особи, вказаної в наказі
9	Учасник має заборгованість зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів)	Ч. 2 ст. 17 Закону	Довідка в довільній формі (абз. 1 ч. 3 ст. 17 Закону)	Актуальну інформацію про відсутність заборгованості можна отримати на сайті ДФС за таким посиланням: https://cabinet.sfs.gov.ua/cabinet
10	Наявність обладнання та матеріально-технічної бази	Абз. 2 ч. 2 ст. 16 Закону	Довідка в довільній формі, витяг з інвентаризаційного опису	Вимагати витяг з інвентаризаційного опису (якщо подавали лише довідку); баланс; договори та первинні документи (накладні, розрахункові документи, акти введення в експлуатацію і т. д.) щодо придбання відповідних основних засобів та засобів праці; договори та акти приймання-передачі, якщо відповідне майно належить не на праві власності



11	Наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід	Абз. 3 ч. 2 ст. 16 Закону	Довідка в довільній формі, копії трудових книжок чи договорів цивільно-правового характеру, копії документів про освіту, копії дозвільних та атестаційних документів	Кількість працівників та найманих за договорами ЦПХ можна достовірно з'ясувати, витребувавши в переможця (запитавши в органі ДФС) таблицю 5 «Відомості про трудові відносини осіб» звіту за формою Д4 про суми нарахованої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення, допомоги, компенсації) застрахованих осіб та суми нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Перевірити чинність документа про освіту можна за посиланням https://osvita.net/ua/checkdoc/ , а також звернувшись із запитом до видавника документа (якщо він досі існує). Перевірити чинність різного роду дозвільних та атестаційних документів (напр., допусків до певних робіт) можна, звернувшись до їх видавника
12	Наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору	Абз. 4 ч. 2 ст. 16 Закону	Копії аналогічних договорів з (або без) актами виконаних робіт (наданих послуг, накладної на поставку товару), листи-підтвердження від попередніх контрагентів щодо належного виконання договору	Фактичне існування попереднього контрагента можна перевірити за даними ЄДР через портал https://usr.minjust.gov.ua/ua/freesearch , який відображає, зокрема, адресу та контактний телефон суб'єкта. Оплату за договором за бюджетні кошти можна прослідкувати через портал https://spending.gov.ua/ . Операції постачальника-платника ПДВ можуть бути частково перевірені за допомогою Єдиного реєстру податкових накладних. З'ясувати, чи не є договір предметом спору в суді, можна на порталі «Судова влада» http://court.gov.ua/ та за допомогою Єдиного державного реєстру судових рішень http://reyestr.court.gov.ua/
13	Заплановані субпідрядники	П. 17 ч. 2 ст. 22 Закону	Довідка про субпідрядників, листи-підтвердження від субпідрядників щодо майбутньої участі у виконанні договору, копії дозвільної документації субпідрядників	Фактичне існування субпідрядника можна перевірити за даними ЄДР через портал https://usr.minjust.gov.ua/ua/freesearch , а наявність у нього ліцензії, іншого дозволу, звернувшись до сайту відповідного органу, що ці ліцензії/дозволи видає
14	Повноваження керівника	Ч. 1 ст. 92 ЦК України	Статут, наказ про призначення, витяг з протоколу загальних зборів учасників (іншого акта вищого органу управління юридичної особи)	Обмеження повноважень керівника відображають у статуті. Якщо особу відсторонено від керівництва, то засновники (учасники) мають невідкладно відобразити цю інформацію в ЄДРПОУ, а поки цього не зроблено — керівник (уже відсторонений чи колишній) вважатиметься повноважним представником юридичної особи (ч. 5 ст. 89, ч. 3 ст. 92 Цивільного кодексу України)



15	Повноваження іншого представника	Ст. 237–239 ЦК України	Довіреність, наказ, витяг з протоколу загальних зборів учасників (іншого акта вищого органу управління юридичної особи)	Якщо дані про представника відображені в ЄДР, то в реєстрі має бути й інформація про обмеження повноважень, якщо таке є. Про всі інші обмеження має бути інформація в документі, що встановлює повноваження (в іншому випадкові такі обмеження не матимуть юридичної сили відповідно до ч. 3 ст. 92 Цивільного кодексу України)
16	Особа керівника, представника чи учасника — фізичної особи	Ч. 1 ст. 92 ЦК України	Копія паспорта (іншого посвідчення особи), ідентифікаційного коду	Дійсність паспорта (іншого посвідчення особи) можна перевірити онлайн за посиланням http://nd.dmsu.gov.ua/ . Дійсність ідентифікаційного коду (його співвідношення з датою народження та статтю власника) можна перевірити, наприклад, за посиланням https://ind-kod.org.ua/
17	Наявність дозволів, ліцензії, а також включення до законодавчо визначеного переліку (реєстру)	Ч. 2 ст. 36 Закону	Відповідний дозвіл чи ліцензію	Доки в Україні не запрацював Єдиний ліцензійний реєстр, а інформація про ліцензії/дозволи не відображається в ЄДР, для підтвердження наявності таких дозволів/ліцензій слід звернутися до органу, що їх видає (така інформація може бути також відображена на вебсторінках відповідних органів чи організацій)
18	Наявність сертифіката якості, відповідності, іншого документа щодо властивостей та якості предмета закупівлі й т. д.	П. 3 ч. 2 ст. 22 Закону	Відповідний сертифікат, свідоцтво, результати лабораторних досліджень і т. д.	Слід звернутися до органу/організації, що їх видає
19	Податковий статус учасника	Ч. 3 ст. 22 Закону	Відповідну довідку або витяг щодо податкового статусу	Реєстр платників єдиного податку, Реєстр платників ПДВ та Реєстр страхувальників доступні на сайті ДФС за посиланням https://cabinet.sfs.gov.ua
20	Гарантія	Ст. 24, п. 15 ч. 2 ст. 22 Закону	Гарантія	Слід звернутися до організації, що їх надала в будь-якій доступній формі. Наприклад, справжність гарантії, виданої АКБ «Приватбанк», можна перевірити за її кодом на вебсайті банку за посиланням https://privatbank.ua/business/bank-garanty . Достовірність електронно-цифрового підпису на гарантії можна перевірити, завантаживши файл у форматі «pdf» у програмний комплекс Me Doc або через онлайн-сервіс перевірки ЕЦП за посиланням https://czo.gov.ua/verify

Коли перевіряємо документи?

Для відповіді на поставлене питання пригадаймо, з якого моменту замовник довідується про персональний склад учасників процедури закупівлі: *відразу після закінчення аукціону, а в разі проведення міжнародної закупівлі — у день і час закінчення строку подання тендерних пропозицій* (частина 1 статті 27 Закону України «Про публічні закупівлі»). Раніше зазначеного строку замовник не знає, хто зголосився на тендер, а отже, не може провести навіть поверхневу перевірку за публічними джерелами (наприклад, ЄДР, портал ДФС і т. д.).

Після розкриття тендерних пропозицій замовник має 5 робочих днів для розгляду тендерної пропозиції кожного учасника, які можна аргументовано продовжити до 20 робочих днів для розгляду найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції (20 робочих

днів для розгляду всіх пропозицій учасників міжнародної закупівлі, цей строк не може бути продовжено — частина 4 статті 28 Закону). На цьому етапі замовник матиме документи щодо відповідності учасника кваліфікаційним вимогам, а товару (роботу, послуги) — вимогам тендерної документації. Відсутність підстав, передбачених статтею 17 Закону, учасники підтверджують лише власними довідками в довільній формі: часткове документальне підтвердження інформації про відсутність підстав, визначених у частинах 1 і 2 статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» (крім пунктів 1, 7 і 9–10 частини 1 статті 17 цього Закону), замовник отримає лише від переможця у п'ятиденний строк з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір [при цьому підтвердити відсутність заборгованості перед бюджетами (ч. 2 статті 17 Закону) переможець може і поза рамками вказаного строку (але в будь-якому випадку до укладення договору) відповідно до вимог тендерної документації].

Своєю чергою відповідно до частини 2 статті 32 Закону України «Про публічні закупівлі» договір про закупівлю укладають не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір, однак не раніше ніж через 10 днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.

Замовник перевіряє інформацію про потенційного контрагента двічі: спершу — самостійно протягом 5–20 робочих днів з дня розкриття тендерних пропозицій, а вдруге — з урахуванням документів, наданих переможцем, до принаймні 10-го (але не пізніше 20-го) календарного дня з дня прийняття рішення про намір укласти договір.

Що робити замовникові, якщо він переконався в підробленні документів тендерної пропозиції?

Як ми зазначили вище, замовник перевіряє інформацію про потенційного контрагента двічі: спершу — самостійно протягом 5–20 робочих днів з дня розкриття тендерних пропозицій, а вдруге — з урахуванням документів, наданих переможцем, принаймні до 10-го (але не пізніше 20-го) календарного дня прийняття рішення про намір укласти договір. Якщо протягом зазначених строків інформацію щодо невідповідності учасника/переможця кваліфікаційним вимогам, щодо наявності підстав, передбачених статтею 17 Закону України «Про публічні закупівлі», та/або щодо зазначення в тендерній пропозиції будь-якої недостовірної інформації, яка є суттєвою при визначенні результатів процедури закупівлі, не буде підтверджено, то така інформація, від кого б вона не надійшла, не може бути підставою для відхилення пропозиції учасника/переможця. Якщо ж замовник усе одно переконаний, що нічого доброго з договору із переможцем не вийде (зокрема, якщо надійшов великий об'єм інформації, підтвердженої певними доказами, для перевірки якої вже не вистачає часу), він може відмінити закупівлю.

Якщо замовник переконався в підробленні документів тендерної пропозиції, то він відхиляє пропозицію такого учасника на підставі частини 7 статті 28 та абзацу 2 пункту 1

чи пункту 3 частини 1 статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі». Відповідно до вказаних норм замовник відхиляє тендерну пропозицію в разі:

отримання замовником достовірної інформації про невідповідність учасника вимогам кваліфікаційних критеріїв (частина 7 статті 28 Закону, абзац 2 пункту 1 частини 1 статті 30 Закону);

отримання замовником достовірної інформації про наявність підстав, зазначених у частині першій статті 17 Закону (частина 7 статті 28 Закону), та в разі наявності підстав, зазначених у статті 17 Закону (пункт 3 частини 1 статті 30 Закону);

факту зазначення в тендерній пропозиції будь-якої недостовірної інформації, що є суттєвою при визначенні результатів процедури закупівлі.

Зупинимось детальніше на кожній підставі.

Підстава 1. Отримання замовником достовірної інформації про невідповідність учасника вимогам кваліфікаційних критеріїв

Підставою для відхилення тендерної пропозиції учасника є отримання замовником *достовірної* інформації про невідповідність учасника вимогам кваліфікаційних критеріїв. Нагадаємо, що замовник може відобразити в тендерній документації від одного до трьох кваліфікаційних критеріїв з числа таких: наявність обладнання та матеріально-технічної бази; наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід; наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору (стаття 16 Закону України «Про публічні закупівлі»).

Слід підкреслити, що в частині 7 статті 28 Закону «Про публічні закупівлі» йдеться не про будь-яку, а лише про достовірну інформацію. А от у пункті 1 частини 1 статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі», яка частково дублює зміст наведеної вище частини 7 статті 28 цього Закону, не уточнено про достовірність інформації про невідповідність учасника кваліфікаційним критеріям. Однак таке розходження у нормах не слід розглядати як прогалину, яка дає можливість замовникові дискваліфікувати учасника на підставі припущень, адже у випадку оскарження такого рішення замовник муситиме довести його обґрунтованість Органові оскарження. Таким чином, *якщо замовник має інформацію щодо невідповідності учасника/переможця кваліфікаційним критеріям, якщо така інформація не отримана з офіційних джерел, то до моменту її підтвердження вона має характер підозри (припущення), тож без доказів правдивості підставою для відхилення пропозиції стати не може.*

Підстава 2. Наявні підстави, зазначені у статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі»

Пропозиція учасника має бути обов'язково відхилена в разі отримання замовником достовірної інформації про наявність підстав, зазначених у частині першій статті 17 цього Закону, та може бути відхилена в разі наявності підстави, передбаченої частиною другою цієї статті (тобто за наявності заборгованості перед бюджетом). Оскільки наведені підстави здебільшого не є постійним (незмінним) явищем, важливо розуміти, що для відхилення пропозиції у зв'язку з наявністю підстав, передбачених у статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», достатньо, щоб ці підстави існували в будь-який час з моменту початку розгляду пропозицій і до моменту укладення договору про закупівлю.

Зауважимо, що в частині 1 статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі» є дві дуже схожі норми: відповідно до абзацу 3 пункту 2 частини 1 статті 30 Закону замовник відхиляє тендерну пропозицію переможця, якщо він не надав документи, що підтверджують відсутність підстав, передбачених статтею 17 цього Закону, а відповідно до пункту 3 частини 1 вказаної статті Закону пропозиція має бути відхилена, якщо наявні підстави, зазначені у статті 17 і частині сьомій статті 28 цього Закону. То в чому різниця?

Абзацом 3 пункту 2 частини 1 статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі» фактично встановлено *презумпцію недобросовісності переможця процедури закупівлі*. Тобто для відхилення пропозиції за цим пунктом не важливо, чи дійсно наявна якась із підстав, перелічених у статті 17 Закону, достатньо вже того, що переможець не спростував припущення щодо їх наявності, оскільки не надав документи, які від нього вимагали. За цим пунктом відхиляють пропозицію лише *переможця*, а отже, не може бути дискваліфікованим учасник міжнародної процедури закупівлі до проведення аукціону. Натомість відхилення пропозиції переможця або учасника за пунктом 3 частини 1 статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі» відбувається в разі, якщо наявність підстав, передбачених у статті 17 і частині сьомій статті 28 цього Закону, не просто припускають, а вона є доведеною, тобто або впливає з наданих учасником документів, або ж була встановлена замовником під час перевірки попри надані учасником підроблені документи.

Підстава 3. У тендерній пропозиції учасника зазначена будь-яка недостовірною інформація, яка є суттєвою при визначенні результатів процедури закупівлі

Замовник відхиляє тендерну пропозицію учасника, якщо виявить, що в ній зазначено *будь-яку недостовірну інформацію, яка є суттєвою при визначенні результатів процедури закупівлі*. Вжите законодавцем формулювання викликає подив, адже брехня — це завжди брехня, а тут виходить, що може бути маленька брехня, на яку замовник може не зважати, і велика брехня, яку замовник не має права проігнорувати, адже вона впливає на

результат процедури закупівлі.

Оцінка недостовірної інформації, наданої учасником, щодо її суттєвості — прерогатива замовника, який сам зважає на можливі ризики, про які йтиметься далі. На наш погляд, замовникові, який не бажає в майбутньому в суді доводити правомірність укладеного ним договору, доцільно вважати суттєвою будь-яку недостовірну інформацію, повідомлену в тендерній пропозиції, якщо тільки її не можна списати на формальну помилку.

Повідомлення про злочин: бути чи не бути?

Оскільки **підроблення документів є злочином**, постає питання: чи зобов'язаний замовник звертатись до правоохоронних органів з приводу порушення кримінального провадження за фактом підроблення документів для участі в торгах? Відповідь: ні, не зобов'язаний. Замовник (якщо тільки замовник не є правоохоронним органом) — не страж правопорядку, шукати та викривати злочинців — не його обов'язок. Окрім того, завжди є ймовірність, що замовник помилився у своїй оцінці тих чи інших документів, дій учасника і їх правових наслідках. Та навіть якщо замовник дійсно виявив підроблення документів і не повідомив про нього правоохоронцям, слід пам'ятати, що в Україні не існує ані кримінальної, ані будь-якої іншої відповідальності за неповідомлення (недонесення) про вчинення злочину.

Нічого не чую, нічого не бачу: ризики і наслідки

Добре, коли учасники процедури закупівлі сумлінно виконують приписи законодавства і, чесно конкуруючи між собою, подають замовникові правдиву інформацію та документи. Добре і тоді, коли замовник, хоча і не зобов'язаний цього робити, забезпечує ґрунтовний аналіз найбільш економічно вигідної пропозиції, за результатами якої знає більше про учасника, аніж той сам про себе. Але якщо переможець недобросовісний, а замовник цього не побачив, то яких наслідків слід чекати?

Відповідно до частини 1 статті 215 Цивільного кодексу України недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами 1-3, 5 та 6 статті 203 цього кодексу, зокрема в разі, якщо зміст правочину суперечить ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, або ж волевиявлення учасника правочину не є вільним та/або не відповідає його внутрішній волі, спричиняє його недійсність. Зміст договору становлять права та обов'язки, про набуття, зміну або припинення яких домовилися його сторони. Зміст договору закріплено в його статтях (пунктах). Будь-яке порушення під час проведення процедури закупівлі, у результаті якої переможець безпідставно отримує контракт, на який не заслуговує (бо за умов дотримання порядку проведення процедури закупівлі він би не переміг і жодних договірних прав/обов'язків не отримав би), є недотриманням вимог, установлених статтею 203 Цивільного кодексу України, а отже — підставою для визнання договору недійсним.

Наслідками визнання договору недійсним є повернення його сторін до попереднього стану та обов'язок винної сторони відшкодувати збитки, що у зв'язку із вчиненням недійсного правочину завдані другій стороні або третій особі (стаття 216 Цивільного кодексу України). Якщо договір буде визнано недійсним, як укладений під впливом обману, тобто за умов, коли одна зі сторін правочину (учасник процедури закупівлі) навмисно ввела другу сторону (замовника) в оману щодо обставин, які мають істотне значення (стаття 230 Цивільного кодексу України), то збитки замовника мають бути відшкодовані в подвійному розмірі з додатковим відшкодуванням моральної шкоди.

Окрім цього, залежно від розміру збитків, що були заподіяні внаслідок укладення договору, визнаного недійсним, справа може перейти в площину кримінальної відповідальності, де розглядатимуть питання від зловживання службовим становищем чи підкупу до розкрадання.

Нагадуємо, що питання недійсності договору про закупівлю було розглянуто в однойменній статті на стор. 11-23 у випуску журналу № 10 (73) за жовтень 2017 року.

[1] Узагальнення практики розгляду кримінальних справ про злочини, склад яких передбачено ст. 366 Кримінального кодексу України (службове підроблення), підготовлене суддею Верховного Суду України В. Г. Жуком та головними консультантами управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України О. С. Іщенко та А. І. Смолкіною. — Електронний ресурс. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n_002700-09/print1503917694791257

[2] Там же.