

# Підтверджуємо відсутність заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) після 19.04.2020

Відповідно до пункту 13 частини 1 статті 17 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон про закупівлі, Закон) **замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника або відмовити в участі у переговорній процедурі закупівлі (крім випадків, зазначених у пунктах 2, 4, 5 частини другої статті 40 цього Закону) в разі, якщо учасник процедури закупівлі має заборгованість зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), крім випадку, якщо такий учасник здійснив заходи щодо розстрочення і відстрочення такої заборгованості в порядку та на умовах, визначених законодавством країни реєстрації такого учасника.**

Звертаємо увагу, що на відміну від попередньої редакції Закону про публічні закупівлі, в процедурах, оголошених починаючи з 19.04.2020, наявність заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) є не факультативною, а **обов'язковою підставою для відхилення пропозиції учасника** (пункт 13 частини 1 статті 17 Закону).

З'явився іще один нюанс: якщо раніше Закон дозволяв замовнику відхилити пропозицію учасника, що має заборгованість зі сплати податків чи зборів (обов'язкових платежів), то, **починаючи з 19.04.2020, наявність такої заборгованості є обов'язковою підставою для відмови в участі у процедурі закупівлі, проте лише за умови, що учасником не вжито заходів щодо розстрочення і відстрочення такої заборгованості згідно із законодавством. Тобто боржник бюджету, який розстрочив чи відстрочив сплату заборгованості з податків і зборів (обов'язкових платежів), бере участь у процедурі закупівель на загальних підставах.**

За часів дії попередньої редакції Закону замовники, що мали на меті відсіяти учасників — податкових боржників, просто вимагали довідку з фіскальних органів про відсутність заборгованості. Але в процедурах, оголошених з 19.04.2020, алгоритм змінюється.

## Щодо учасників-резидентів

Згідно з частиною 3 статті 17 Закону, учасник процедури закупівлі **в електронній системі закупівель під час подання тендерної пропозиції підтверджує відсутність підстав, передбачених пунктами 5, 6, 12 і 13 частини першої та частиною другою цієї статті. Спосіб документального підтвердження, згідно із законодавством щодо відсутності підстав, передбачених пунктами 5, 6, 12 і 13 частини першої та частиною другою цієї статті, визначає замовник для надання таких документів лише переможцем процедури закупівлі через електронну систему закупівель.** Відповідно

до частини 6 статті 17 Закону **переможець процедури закупівлі у строк, що не перевищує десяти днів з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю, повинен надати замовнику документи в результаті оприлюднення їх в електронній системі закупівель, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 2, 3, 5, 6, 8, 12 і 13 частини першої та частиною другою цієї статті.**

Отже, відповідно до частин 3 і 6 статті 17 Закону під час подання тендерної пропозиції учасники лише підтверджують за декларативним принципом відсутність заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), або надають довідку в довільній формі. Саме таку позицію висловило Мінекономіки в [листі від 03.06.2020 № 3304-04/34835 «Про застосування статті 17 Закону»](#). **Якщо ж учасника визнано переможцем, то він зобов'язаний надати докази (документальне підтвердження) відсутності заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) протягом 10 календарних днів з дати оприлюднення в ЕСЗ повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.** Водночас таке документальне підтвердження подають не в довільній формі, а «згідно із законодавством». Складовою такого законодавства є частина 5 статті 17 Закону, згідно з якою **замовник не вимагає документального підтвердження публічної інформації, що оприлюднена у формі відкритих даних згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації» та/або міститься у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним, або публічної інформації, що є доступною в електронній системі закупівель.**

Нагадаємо, що відповідно до статті 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» публічна інформація — це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, **що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.** Отже, **інформація про наявність / відсутність заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) є публічною в розумінні Закону України «Про доступ до публічної інформації».**

Тривалий час цю інформацію можна було отримати або з довідки податкових органів, або ж самостійно, скориставшись сервісом «ДІЗНАЙСЯ БІЛЬШЕ ПРО СВОГО БІЗНЕС-ПАРТНЕРА» за [адресою](#) в мережі Інтернет. Проте з часом ЕСЗ було гармонізовано з інформаційними системами Державної фіскальної служби, у результаті чого функціонал ЕСЗ поповнився зручною опцією: щойно замовник формує повідомлення про намір укласти договір — ЕСЗ направляє запит податківцям, у відповідь на який протягом одного робочого дня приходить інформація про відсутність (наявність) заборгованості. Така гармонізація відбулася на підставі спільного наказу Мінекономрозвитку та Мінфіну від 17.01.2018 № 37/11, зареєстрованого в Мін'юсті 05.02.2018 за № 139/31591, яким затверджено Порядок взаємодії електронної системи закупівель з інформаційними системами Державної фіскальної служби України щодо обміну інформацією про відсутність або наявність

заборгованості (податкового боргу) зі сплати податків, зборів, платежів, контроль за якими покладено на органи Державної фіскальної служби України, в учасника процедури закупівлі (далі — Порядок № 37/11). Таким чином, **інформація про наявність (відсутність) у переможця-резидента України заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) є не лише публічною, але й доступною в ЕСЗ.** Згідно з пунктом 14 Порядку № 37/11, інформація, яку передають, обробляють згідно із законодавством про захист персональних даних та використовують в електронній системі закупівель (у тому числі на авторизованих електронних майданчиках) виключно з метою проведення автоматичної перевірки відсутності підстав для відхилення пропозиції учасника процедури закупівлі відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» та оприлюднення її результатів, не може бути передана третій стороні, якщо інше не передбачено законом.

Оскільки документальне підтвердження, згідно із законодавством, відсутності заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) переможця процедури закупівель — резидента України є доступним в ЕСЗ, **то замовник не має право вимагати від такого переможця самостійного надання ним довідки про відсутність заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів).**

## Щодо учасників-нерезидентів

Оскільки жоден орган влади в Україні не володіє інформацією про стан розрахунків нерезидентів з бюджетами країни їх резиденції, то переможці-нерезиденти повинні самостійно надати докази відсутності заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), завантаживши їх в ЕСЗ протягом 10 календарних днів з дня оголошення їх переможцями. Форму підтвердних документів визначає законодавство країни їх реєстрації (резиденції), вона має бути перекладена українською мовою відповідно до вимог тендерної документації.

До речі, у [листі Мінекономіки від 03.06.2020 № 3304-04/34835 «Про застосування статті 17 Закону»](#) не згадано про нюанси застосування пункту 13 частини 1 статті 17 Закону стосовно учасників-нерезидентів. Водночас принцип недискримінації та рівності учасників вимагає, щоб усі були на рівних умовах. Інакше кажучи, неплатоспроможних учасників (боржників бюджету) не допускають до участі в закупівлях, незалежно від країни їх резиденції. А відтак радимо замовникам при складанні тендерної документації не забувати про потенційних учасників-нерезидентів, вимагаючи підтвердити відсутність податкових боргів на етапі подання тендерної пропозиції — за декларативним принципом, а в разі визнання переможцем — документом уповноваженого органу згідно із законодавством країни резиденції.

## Щодо документів субпідрядників / співвиконавців

Відповідно до частини 7 статті 17 Закону в разі якщо учасник процедури закупівлі має намір залучити спроможності інших суб'єктів господарювання як субпідрядників / співвиконавців в обсязі не менше ніж 20 % від вартості договору про закупівлю у випадку закупівлі робіт або послуг для підтвердження його відповідності кваліфікаційним критеріям відповідно до частини 3 статті 16 цього Закону, то замовник перевіряє таких суб'єктів господарювання на відсутність підстав, визначених у частині 1 цієї статті. Оскільки довідка щодо заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) відносно субпідрядників в ЕСЗ автоматично не надходить, то переможець повинен подбати про надання таких довідок замовнику на загальних підставах у строк, визначений у частині 6 статті 17 Закону (10 днів з дати оприлюднення в електронній ЕСЗ повідомлення про намір укласти договір про закупівлю). Підкреслимо: на наш погляд, оскільки, згідно із частиною 3 статті 17 Закону, спосіб документального підтвердження згідно із законодавством щодо відсутності підстав, передбачених, зокрема, пунктом 13 частини 1 цієї статті, визначає замовник для надання таких документів **лише переможцем** процедури закупівлі через ЕСЗ, то довідки про відсутність податкових боргів у планових субпідрядників має подавати саме переможець процедури закупівлі, а не її учасник.

Зауважимо однак, що існує протилежна думка: деякі фахівці вважають, що надати довідку про відсутність податкових боргів у своїх крупних субпідрядників учасник повинен не після визнання його переможцем, а заздалегідь — разом з іншими документами тендерної пропозиції. Слід однак зважати, що підготовка довідок про відсутність заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) вимагає певного часу, тож необхідність подання їх у складі тендерної пропозиції щонайменше поставить учасників з крупними субпідрядниками у невідгідне становище порівняно з тими учасниками, які будуть звільнені від цього обов'язку.

Яку позицію сприйме практика — покаже час. Наразі, зважаючи на позицію, висловлену в листі Мінекономіки від 03.06.2020 № 3304-04/34835 «Про застосування статті 17 Закону», радимо замовникам встановлювати в тендерній документації вимогу про надання учасниками у складі тендерної пропозиції стосовно субпідрядників, що будуть залучені в обсязі не менше ніж 20 % від вартості договору про закупівлю, підтвердження про відсутність підстав, передбачених частиною 1 статті 17 Закону, у довільній формі, а вже від переможця закупівель вимагати стосовно згаданих субпідрядників (незалежно від країни їх резиденції) довідку відповідного органу про відсутність боргів перед бюджетом.

Детальніше про особливості вимог щодо **субпідрядників / співвиконавців читайте у статті** [«Субпідрядники / співвиконавці у новому законі»](#) на порталі [radnuk.com.ua](http://radnuk.com.ua)

## «Податкові борги є, але намагаюся їх гасити»

До 18.04.2020 у з'ясуванні питання наявності заборгованості учасника / переможця зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) було лише два варіанти відповіді: «ТАК» або «НІ». Однак з 19.04.2020 з'явився третій варіант відповіді: «ТАК, але намагаюся гасити борги», і за змістом пункту 13 частини 1 статті 17 Закону учасник, що розстрочив (відстрочив) свої податкові борги, бере участь у закупівлях на рівних умовах з іншими учасниками публічних закупівель.

У випадку з нерезидентами усе просто: до оголошення нерезидента переможцем процедури закупівлі замовник практично не має шансів довідатися про ймовірні борги учасника-нерезидента перед бюджетом країни його резиденції, тож усе обмежується підтвердженням – проставлянням «галочки» в ЕСЗ на етапі подання тендерної пропозиції; а після визнання нерезидента переможцем той повинен у 10-денний строк надати або довідку з країни резиденції про відсутність податкових боргів, або відповідний документ, що за законодавством країни резиденції підтверджує розстрочення (відстрочення) сплати таких боргів. Інакше кажучи, у випадку з нерезидентами замовник, не маючи можливості (а отже і обов'язку) самостійно перевіряти інформацію про стан його розрахунків з бюджетом, просто чекатиме на надання нерезидентом відповідних документів після оголошення його переможцем.

Інша річ — резиденти України, стосовно яких замовник має можливість у будь-який час перевірити як стан розрахунків з бюджетом (є борги чи немає), так і питання вжиття заходів щодо розстрочення і відстрочення заборгованості з податків і зборів (обов'язкових платежів). Усі аспекти оподаткування в Україні врегульовані Податковим кодексом України (далі — ПК України). Розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) вважається наданим, якщо на підставі заяви платника податків **прийнято відповідне рішення органу доходів і зборів та укладено договір про розстрочення (відстрочення)**. Відповідно до пункту 100.10 статті 100 ПК України центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову та митну політику, формує та **веде у відкритому доступі Реєстр заяв про розстрочення, відстрочення грошових зобов'язань чи податкового боргу, який щодня опубліковує на своєму офіційному вебсайті**. У цьому реєстрі відображається, зокрема, інформація і про прийняте фіскальним / податковим органом рішення, і про договір про розстрочення (відстрочення). Цей **реєстр доступний за [посиланням](#)**. Таким чином, замовнику, який побачив або через сервіс «ДІЗНАЙСЯ БІЛЬШЕ ПРО СВОГО БІЗНЕС-ПАРТНЕРА» (за [посиланням](#)), або з автоматично сформованої відносно переможця квитанції № 2 відмітку про учасника / переможця процедури закупівлі «Наявна заборгованість», щоб пересвідчитись, що такий учасник / переможець вжив заходів до розстрочення (відстрочення) своїх боргів перед бюджетом, достатньо скористатися простою формою пошуку за [посиланням](#). От тільки питання: це право чи обов'язок замовника? Відповідь читайте далі.



## Момент істини

Оскільки стан розрахунків з бюджетом може змінюватися щодня (на що спеціально звертають увагу на [порталі](#)), то постає питання щодо того, станом на який день має бути відсутня (або наявна, однак розстрочена чи відстрочена) заборгованість зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), щоб правомірно укласти договір з переможцем процедури закупівлі: станом на день подачі тендерної пропозиції, коли учасник декларує відсутність боргів; станом на день визнання переможцем, коли надсилають запит в інформаційну систему ДФС; станом на день видачі довідки (квитанції № 2), коли інформація стане доступною в ЕСЗ; станом на день укладення договору чи протягом усього періоду з дня подання тендерної пропозиції та до моменту укладення договору? А в разі проведення переговорної процедури? Що робити замовнику, якщо при поданні тендерної пропозиції учасник поставив галочку щодо відсутності підстави, вказаної в пункті 13 частини 1 статті 17 Закону, після оголошення його переможцем автоматично була сформована довідка фіскальних органів з поміткою «Наявна заборгованість», а вже за день за даними [сервісу](#) ніякого податкового боргу не значилося? Або обернена ситуація: автоматично сформована квитанція фіскальних органів демонструє відсутність заборгованості перед бюджетом, проте вже за декілька днів [сервіс](#) вказує на наявність податкового боргу.

Оскільки прямої відповіді в Законі немає, шукатимемо її самостійно. Відповідно до частини 1 статті 31 Закону **замовник відхиляє тендерну пропозицію** із зазначенням аргументації в електронній системі закупівель зокрема в разі, якщо:

**відносно учасника** процедури закупівлі наявні підстави, установлені частиною першою статті 17 цього Закону;

**переможець** процедури закупівлі не надав у спосіб, зазначений у тендерній документації, документи, що підтверджують відсутність підстав, установлених статтею 17 цього Закону.

Статусу «учасник процедури закупівлі» за змістом пункту 37 частини 1 статті 1 Закону набувають з моменту подачі тендерної пропозиції. А з моменту отримання повідомлення про намір укласти договір учасник перетворюється на переможця процедури закупівлі. Із цього робимо висновок: **підстави, передбачені частиною першою статті 17 цього Закону в цілому та пунктом 13 зокрема, повинні бути відсутні протягом усього періоду перебування суб'єкта у статусі «учасник процедури закупівлі», тобто з моменту подання тендерної пропозиції і до моменту направлення замовником повідомлення про намір укласти договір. Інакше кажучи: подав тендерну пропозицію — сумлінно плати податки, поки тебе не визнають переможцем.** Водночас за змістом Закону **замовник не зобов'язаний перевіряти стан розрахунків учасника з бюджетом до моменту визнання такого учасника переможцем торгів.** По-перше,

прямо такий обов'язок нічим не передбачений. По-друге, самостійно з'ясувати це питання замовник може лише відносно резидентів — за допомогою вже згаданого сервісу «ДІЗНАЙСЯ БІЛЬШЕ ПРО СВОГО БІЗНЕС-ПАРТНЕРА» за [адресою](#) в мережі Інтернет, причому ця інформація змінюється щоденно. Однак українські та іноземні учасники, як відомо, беруть участь у закупівлях на рівних засадах, а тому обов'язок з'ясування податкової історії одного (резидента) на противагу повної неможливості з'ясувати податкову історію іншого (нерезидента) прямо суперечив би принципу недискримінації в публічних закупівлях.

Отже, замовник хоча і зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника за наявності підстав, визначених у пункті 13 частини 1 статті 17 Закону, однак самостійно перевіряти стан розрахунків учасника з бюджетом країни резиденції до визнання його переможцем не мусить. Але така інформація таки може потрапити до замовника: або сам замовник завітає на [вебсторінку](#) податківців, або конкуренти чи пильна громадськість допоможуть. І якщо так станеться, то наполегливо рекомендуємо замовникам (перш ніж відмовляти відповідному учасникові в участі у процедурі закупівлі) завітати на [вебсторінку](#) та перевірити за даними Реєстру заяв про розстрочення, відстрочення грошових зобов'язань чи податкового боргу, чи була не вжив такий учасник заходів до розстрочення (відстрочення) боргів перед бюджетом. Пам'ятаймо, що принципи прозорості та неупередженості в публічних закупівлях вимагають, щоб рішення замовників були обґрунтовані. Своєю чергою учасникам, які на день подачі тендерної пропозиції мають податкові борги, слід подавати документи, що підтверджують вжиття заходів до розстрочення (відстрочення) таких боргів, безпосередньо у складі тендерної пропозиції, не покладаючись на безперебійну роботу реєстру.

Пропозицію переможця відхиляють не за наявність підстав, передбачених частиною 1 статті 17 Закону, а за ненадання документів, що підтверджують відсутність цих підстав. У випадку з резидентами України, як ми вже казали, довідка щодо заборгованості з податків і зборів (обов'язкових платежів) формується автоматично, є доступною в ЕСЗ, тож замовник її не вимагає, а відтак ситуація ненадання довідки виключається. Водночас можливий випадок, коли перед самим виграшем у тендері в учасника утворився податковий борг на три копійки і автоматично сформована квитанція від фіскальних органів продемонструє для широкого загалу відмітку «Наявна заборгованість». Вважаємо, що в такій ситуації переможець має вибір, як вчинити: протягом 10-денного строку, установленого частиною 6 статті 17 Закону, надати замовнику в результаті оприлюднення в ЕСЗ або нову (більш пізню) довідку про відсутність заборгованості, або рішення фіскальних органів та договір про розстрочення (відстрочення). Наголошуємо: **оскільки Закон про публічні закупівлі імперативно визначає 10-денний строк для надання документів, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 2, 3, 5, 6, 8, 12 і 13 частини 1 та частиною 2 статті 17 цього Закону, замовник не має права відхилити пропозицію переможця до спливу зазначеного строку.** Якщо протягом 10-денного строку підтвердні документи надано, то в замовника немає підстав для відхилення пропозиції переможця навіть у випадку, якщо надалі в такого переможця

знову виникне податковий борг. Що стосується нерезидентів, то стосовно них інформація про стан розрахунків з бюджетом автоматично в ЕСЗ не з'являється, а тому, як уже було зазначено, вони повинні надати протягом 10 календарних днів підтвердні документи згідно із законодавством країни резиденції.

## Переговорна процедура і податкові борги

Новела нової редакції Закону про публічні закупівлі — часткове поширення вимог статті 17 Закону на переговорну процедуру закупівлі. Відповідно до частини 3 статті 40 Закону замовник (крім випадків, зазначених у пунктах 2, 4, 5 частини другої цієї статті) **під час проведення переговорів вимагає від учасника** (учасників) надати підтвердження про відсутність підстав для відмови йому (їм) в участі у процедурі закупівлі відповідно до частини першої статті 17 цього Закону. Отже, під час проведення переговорної процедури в передбачених Законом випадках достатньо один раз під час проведення переговорів (тобто в будь-який час до визначення переможця) запитати та отримати в учасників переговорів (незалежно від країни їх реєстрації) підтвердження про відсутність заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів). Мінекономіки в [листі від 03.06.2020 № 3304-04/34835 «Про застосування статті 17 Закону»](#) пропонує замовникам передбачати в запрошеннях до участі у переговорах надання учасниками переговорів інформації відповідно до частини 1 статті 17 Закону **поза електронною системою закупівель**.

Наостанок відзначимо, що викладений вище алгоритм — лише один з можливих варіантів тлумачення Закону, який суттєво залежатиме від положень конкретної тендерної документації. Закон про публічні закупівлі діє лічені тижні, тож закупівельній громадськості знадобиться певний час, аби методом спроб та помилок виробити зрозумілий та дієвий механізм реалізації його нововведень.

## Висновки

У конкурентних процедурах закупівлі, оголошених, починаючи з 19.04.2020, замовники не вимагають надання довідки про відсутність заборгованості зі сплати податків і зборів ані від учасників (незалежно від країни реєстрації), ані від переможців-резидентів України. Таку довідку вимагають від переможців-нерезидентів, а також надають стосовно субпідрядників у випадках, передбачених частиною 7 статті 17 Закону про публічні закупівлі.

Наявність податкового боргу, сплату якого було розстрочено (відстрочено), не є підставою для відхилення пропозиції учасника чи переможця процедури закупівлі.

У переговорній процедурі закупівель (крім випадків, зазначених у пунктах 2, 4, 5 частини 2 статті 40 Закону) замовнику достатньо отримати в учасників переговорів





(незалежно від країни їх реєстрації) довідку про відсутність заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) один раз у будь-який час до моменту визначення учасника, з яким замовник має намір укласти договір.