

Застосування статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» у переговорній процедурі закупівлі

Нова редакція [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі – Закон про публічні закупівлі, Закон) містить чимало нововведень в частині проведення переговорної процедури закупівель, зокрема – і щодо застосування під час переговорів положень статті 17 Закону, що визначає перелік підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі, у тому числі – в переговорах.

На порталі RADNUK.COM.UA у публікації «[Застосування статті 16 Закону України «Про публічні закупівлі» у переговорній процедурі закупівель»](#) ми вже розібрались, яким чином замовник вимагає від учасників процедури закупівлі подання ними документально підтвердженої інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям. Як правильно діяти при застосуванні статті 17 Закону – з'ясуємо у цій статті.

За часів дії попередньої редакції Закону про публічні закупівлі стаття 17 Закону не застосовувалася при проведенні переговорної процедури. На це, зокрема, прямо вказувало Мінекономіки у листі від 24.04.2017 № 3304-06/13652-06 «Про застосування статей 17, 32 Закону України «Про публічні закупівлі»».

З 19.04.2020 ситуація кардинально змінилася – переговорна процедура, у якій можлива конкуренція, майже зрівнялася з торгами. Відтепер **стаття 17 Закону про публічні закупівлі застосовується частково у разі проведення переговорної процедури закупівлі за підставами, що передбачають існування конкуренції на ринку**, а саме – за пунктами 1, 3, 6 і 7 частини 2 статті 40 Закону про публічні закупівлі.

Зверніть увагу: **стаття 17 Закону при проведенні переговорної процедури закупівлі застосовується не повністю, а лише частково**. Відповідно до частини 3 статті 40 Закону про публічні закупівлі 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.

При проведенні переговорної процедури не застосовується частина 2 статті 17 Закону, відповідно до якої замовник може прийняти рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та може відхилити тендерну пропозицію учасника в разі, якщо учасник процедури закупівлі не виконав свої зобов'язання за раніше укладеним договором про закупівлю з цим самим замовником, що призвело до його дострокового розірвання, і було застосовано санкції у вигляді штрафів та/або відшкодування збитків – протягом трьох років з дати дострокового розірвання такого договору.

Про особливості застосування частини 2 статті 17 Закону про публічні закупівлі читайте

на порталі RADNUK.COM.UA у статті «[Відхилення тендерних пропозицій ненадійних учасників за новим Законом: бути чи не бути?](#)».

Особливості подання підтверджуючих документів за статтею 17 Закону

У конкурентних процедурах закупівлі документи, що стосуються відсутності підстав, передбачених статтею 17 Закону, подаються у два етапи: «документи учасника» – разом з тендерною пропозицією, а «документи переможця» – після оприлюднення повідомлення про намір укласти договір, причому усі документи завантажуються виключно через електронну систему закупівель (далі – ЕСЗ), так би мовити, для загального огляду (частина 3 статті 17 Закону).

Однак у переговорній процедурі закупівель учасники переговорів не мають можливості завантажити в ЕСЗ будь-які документи, адже публічна частина процедури починається лише з моменту оприлюднення повідомлення про намір укласти договір.

Саме тому алгоритм міняється, і частиною 3 статті 40 Закону передбачено, що замовник **вимагає документи**, що підтверджують відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі відповідно до частини першої статті 17 цього Закону. **Однак у цій статті не міститься вказівки на обов'язок подавати ці документи через ЕСЗ.** На цю обставину звернуло увагу і Мінекономіки у листі від 03.06.2020 № 3304-04/34835-06 «Про застосування статті 17 Закону».

У який саме спосіб ці документи мають бути надані (сканкопії на визначену електронну пошту чи засвідчені паперові копії на поштову адресу та ін.) – вирішує замовник. Наприклад, у протоколі засідання тендерного комітету чи уповноваженої особи, яким приймається рішення про проведення переговорів, визначаються підстави для застосування переговорної процедури, коло учасників, що будуть запрошені на переговори, очікувана вартість закупівлі тощо. Вимога учасникам щодо надання в рамках переговорів підтверджуючих документів по частині 1 статті 17 Закону може бути викладена безпосередньо у запрошенні до переговорів.

Ще одна особливість застосування статті 17 Закону під час переговорів полягає у тому, що, на відміну від тендерів, підтверджуючі документи не ділять на «документи учасника» та «документи переможця» – **усі документи, що підтверджують відсутність підстав, передбачених частиною 1 статті 17 Закону, мають бути подані учасником замовнику на етапі переговорів до оприлюднення повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.**

Такий висновок впливає з двох норм закону:

- з частини 3 статті 40 Закону, у якій прямо вказано, що замовник вимагає подання підтверджуючих документів саме в учасника під час проведення переговорів;
- з абзацу 1 частини 1 статті 17 Закону, відповідно до якого **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 наявності підстав, визначених у цій нормі. Тобто, під час проведення переговорної процедури закупівлі (крім випадків, зазначених у пунктах 2, 4, 5 частини другої статті 40 цього Закону) частина 1 статті 17 Закону може бути реалізована тільки до оголошення переможця процедури закупівлі – шляхом відмови учаснику в участі у переговорах. Адже після оголошення переможця жодного етапу додаткової кваліфікації чи іншої оцінки документів переможця не передбачено, а отже уся робота по дослідженню документів майбутнього переможця такої процедури закупівлі має бути проведена до публікації повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.

Окрім того, на відміну від тендерів, на переговорну процедуру не поширюються положення статті 31 Закону, а отже ненадання переможцем якихось документів, що підтверджують відсутність підстав, установлених статтею 17 Закону, не має жодного правового значення.

Усі документи, що підтверджують відсутність підстав для відмови в участі у переговорній процедурі закупівель, що передбачені частиною 1 (крім пунктів 1 і 7, щодо яких не вимагаємо незалежно від типу процедури закупівель) статті 17 Закону, мають бути запитані в учасників та досліджені замовником під час проведення переговорів до моменту визначення переможця процедури закупівлі та оприлюднення повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.

З метою забезпечення принципу відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель (стаття 5 Закону), ці документи можуть бути оприлюднені замовником разом з повідомленням про намір укласти договір про закупівлю. До речі, якщо з якихось причин передбачені частиною 1 статті 17 Закону підстави для відмови в участі у торгах будуть виявлені після оприлюднення повідомлення про намір укласти договір про закупівлю (хоча існували і до цього), але до укладення самого договору, то замовнику слід відмінити процедуру закупівлі на підставі пункту 2 частини 8 статті 40 Закону – через неможливість усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства щодо закупівель.

Зверніть увагу: **на переговорну процедуру закупівлі повною мірою поширюється правило «Не вимагай того, що можеш побачити і сам»**, яке забороняє замовнику вимагати 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. Про застосування цього правила ми детально розповідали на порталі RADNUK.COM.UA в однойменній статті [«Не вимагай того, що можеш побачити і сам!»](#).

Разом з тим, на відміну від тендерів, при проведенні переговорної процедури закупівель в ЕСЗ відносно переможців-резидентів не формується автоматично довідка податкових органів про відсутність/наявність податкового боргу. А тому під час проведення переговорної процедури у передбачених Законом випадках замовник має один раз під час проведення переговорів (тобто 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). Детальніше про підтвердження відсутності податкових боргів у закупівлях читайте у статті **«Підтверджуємо відсутність заборгованості із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) після 19.04.2020»**. Які саме документи слід запитати в учасника переговорної процедури закупівлі – дивіться далі у таблиці.

Висновки

У переговорній процедурі закупівель стаття 17 Закону застосовується частково, а саме: 1) лише щодо процедур, оголошених на підставі пунктів 1, 3, 6 та/або 7 частини 2 статті 40 Закону; 2) застосовуються лише підстави для відмови в переговорах, передбачені частиною 1 статті 17 Закону; 3) усі підтверджуючі документи надаються учасниками під час проведення переговорів у спосіб та строк, визначений замовником (але не через ЕСЗ, бо це неможливо), а від переможця жодні додаткові документи не вимагаються; 4) відсутність підстав для відмови в участі у переговорах, передбачених частиною 1 статті 17 Закону, перевіряється під час переговорів до оприлюднення повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.

Стосовно застосування статті 16 у переговорній процедурі закупівлі читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статті **«Застосування статті 16 Закону України «Про публічні закупівлі» у переговорній процедурі закупівель»**

Таблиця з прикладами встановлення вимог статті 17 Закону про публічні закупівлі для проведення переговорної процедури закупівлі на підставі пунктів 1, 3, 6 та/або 7 частини 2 статті 40 Закону про публічні закупівлі

*Увага: усі документи надаються учасником переговорів безпосередньо замовнику у визначений ним спосіб (напр., на електронну пошту або ж у паперовому вигляді на поштову адресу) та строк і досліджуються замовником на етапі переговорів до визначення переможця та оприлюднення повідомлення про намір укласти договір про закупівлю! Жодні додаткові документи від переможця переговорної процедури закупівлі не вимагаються.



| № | Замовник зобов'язаний відмовити в участі у переговорній процедурі закупівлі, якщо: | Учасник-резидент на виконання вимоги статті 17 Закону повинен надати інформацію, викладену нижче (подається способом, визначеним замовником) | Учасник-нерезидент на виконання вимоги статті 17 Закону повинен надати інформацію, викладену нижче (подається способом, визначеним замовником) |
|---|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 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 найму на роботу, цінна річ, послуга тощо) з метою вплинути на прийняття рішення щодо визначення переможця процедури закупівлі або застосування замовником певної процедури закупівлі (пункт 1 ч. 1 ст. 17 Закону) | Замовник не вимагає документів, що підтверджують відсутність підстав | Замовник не вимагає документів, що підтверджують відсутність підстав |
| 2 | Відомості про юридичну особу, яка є учасником процедури закупівлі, внесено до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення (пункт 2 ч. 1 ст. 17 Закону) | Перевіряє безпосередньо замовник у Єдиному державному реєстрі осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення; документів від учасників не вимагають | Перевіряє безпосередньо замовник у Єдиному державному реєстрі осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення; документів від учасників не вимагають |



| | | | |
|---|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 3 | <p>Службову (посадову) особу учасника процедури закупівлі, 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 корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією (пункт 3 ч. 1 ст. 17 Закону)</p> | <p>Перевіряє безпосередньо замовник у Єдиному державному реєстрі осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення; документів від учасників не вимагають</p> | <p>Перевіряє безпосередньо замовник у Єдиному державному реєстрі осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення; документів від учасників не вимагають</p> |
| 4 | <p>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», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів тендерів (пункт 4 ч. 1 ст. 17 Закону)</p> | <p>Перевіряє безпосередньо замовник у Зведених відомостях про рішення органів Комітету про визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді спотворення результатів торгів (тендерів) та накладення штрафу</p> | <p>Перевіряє безпосередньо замовник у Зведених відомостях про рішення органів Комітету про визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді спотворення результатів торгів (тендерів) та накладення штрафу</p> |



| | | | |
|---|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 5 | <p>Фізична особа, яка є учасником процедури закупівлі, була засуджена за злочин, учинений з корисливих мотивів (зокрема, пов'язаний з хабарництвом та відмиванням коштів), судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку (пункт 5 ч. 1 ст. 17 Закону)</p> | <p>Довідка, видана Міністерством внутрішніх справ України, для надання фізичним особам відомостей про притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінально-процесуальним законодавством України</p> | <p>Довідка, видана Міністерством внутрішніх справ України, для надання фізичним особам відомостей про притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінально-процесуальним законодавством України</p> |
| 6 | <p>Службова (посадова) особа учасника процедури закупівлі, яка підписала тендерну пропозицію (або уповноважена на підписання договору в разі переговорної процедури закупівлі), була засуджена за злочин, вчинений з корисливих мотивів (зокрема, пов'язаний з хабарництвом, шахрайством та відмиванням коштів), судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку (пункт 6 ч. 1 ст. 17 Закону)</p> | <p>Довідка, видана Міністерством внутрішніх справ України, для надання фізичним особам відомостей про притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінально-процесуальним законодавством України</p> | <p>Довідка, видана Міністерством внутрішніх справ України, для надання фізичним особам відомостей про притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінально-процесуальним законодавством України</p> |



| | | | |
|---|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 7 | 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 (пункт 7 ч. 1 ст. 17 Закону) | Замовник не вимагає документів, що підтверджують відсутність підстав | Замовник не вимагає документів, що підтверджують відсутність підстав |
| 8 | Учасник процедури закупівлі визнаний у встановленому законом порядку банкрутом та стосовно нього відкрита ліквідаційна процедура (пункт 8 ч. 1 ст. 17 Закону) | Перевіряє безпосередньо замовник у Єдиному реєстрі підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, документи не вимагають | Документальне підтвердження відсутності підстав на підставі пункту 8 частини 1 статті 17 Закону у формі згідно із законодавством країни резиденції з додаванням відповідної пояснювальної записки/довідки. |
| 9 | У Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань відсутня інформація, передбачена пунктом 9 частини другої статті 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (крім нерезидентів) (пункт 9 ч. 1 ст. 17 Закону) | Перевіряє безпосередньо замовник у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, документи не вимагають | – |



| | | | |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------|
| 10 | Юридична особа, яка є учасником процедури закупівлі (крім нерезидентів), 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 (у тому числі за лотом) (пункт 10 ч. 1 ст. 17 Закону) | Якщо вартість закупівлі перевищує названий ціновий поріг, повинні надати у складі тендерної пропозиції одночасно два документи: і копію антикорупційної програми, і копію наказу про призначення уповноваженого з реалізації антикорупційної програми | – |
| 11 | учасник процедури закупівлі 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» (пункт 11 ч. 1 ст. 17 Закону) | Перевіряє безпосередньо замовник, документи не вимагають | Перевіряє безпосередньо замовник, документи не вимагають |



| | | | |
|----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 12 | службову (посадову) особу учасника процедури закупівлі, 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 правопорушення, пов'язаного з використанням дитячої праці чи будь-якими формами торгівлі людьми (пункт 12 ч. 1 ст. 17 Закону); | Довідка, видана Міністерством внутрішніх справ України, для надання фізичним особам відомостей про притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінально-процесуальним законодавством України | Довідка, видана Міністерством внутрішніх справ України, для надання фізичним особам відомостей про притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінально-процесуальним законодавством України |
| 13 | учасник процедури закупівлі має заборгованість із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), крім випадку, якщо такий учасник здійснив заходи щодо розстрочення і відстрочення такої заборгованості у порядку та на умовах, визначених законодавством країни реєстрації такого учасника (пункт 13 ч. 1 ст. 17 Закону). | Довідка про відсутність заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), дійсна станом на дату подання, а у разі наявності податкової заборгованості – рішення податкового органу та договір з ним про розстрочення (відстрочення) податкових боргів | Документальне підтвердження відсутності підстав для відмови в участі у торгах на підставі пункту 13 частини 1 статті 17 Закону у формі згідно із законодавством країни резиденції з додаванням відповідної пояснювальної записки/довідки |