

Друга закупівельна «революція»:

тринадцять нововведень Закону про публічні закупівлі, про які варто знати

Наразі основною темою обговорення закупівельної спільноти є прийняття нової редакції Закону України «Про публічні закупівлі». Таку подію ще називають другою закупівельною «революцією». У будь-якому випадкові прийняття нового нормативно-правового акта, який регулюватиме сферу публічних закупівель, — подія знакова, тому в даній публікації пропоную читачам розглянути основні нововведення.

На офіційному порталі Верховної Ради України 31 серпня було оприлюднено проєкт закону «Про внесення змін до Закону України “Про публічні закупівлі” та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» № 1076 від 29.08.2019 (далі — новий Закон), внесе-ний 29.08.2019 групою народних депутатів від партії «Слуга народу». Цього ж дня Президент України визначив новий Закон невідкладним. Десятого вересня новий Закон було прийнято за основу в першому читанні, а 19-го прийнято в другому та подано на підпис Президентіві.

Закон набуває чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію через шість місяців після дня його опублікування.

На жаль, після нових змін з'явилися більша зарегульованість, більша кількість і розмір штрафів замість розвитку системи, яка була б спрямована на ефективність закупівельного процесу й упередження порушень.

Революційними були б введення електронної тендерної документації, кабінет учасника, електронні договори, реформи в ДАСУ, єдина позиція органу оскарження, органу моніторингу й Уповноваженого органу щодо спірних норм закону, а отримали лікування одних недоліків системи, якого чекали з 2016 року, і появу нових спірних норм. Основні моменти та нововведення, на які варто звернути увагу, пропоную розглянути нижче:

Зміна № 1

Під егідою реалізації Стратегії реформування публічних закупівель з метою професіоналізації закупівельної діяльності з 2022 року тендерні комітети замінять уповноважені особи.

Чомусь право вибору моделі організації проведення закупівель (ТК чи Уо) замовникові не залишили. Багато замовників цю новацію сприймають критично, оскільки для переходу на закупівлі з уповноваженими особами необхідно буде змінювати бізнес-процеси (члени тендерного комітету відповідали за конкретний напрямок своєї діяльності, тепер усю відповідальність покладено на уповноважену особу). Дано можливість для створення

робочої групи, але рішення цієї групи має лише дорадчий характер, а відповідальність залишається на уповноваженій особі.

Зважаючи на зміни до статті 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП), проблемним питанням може бути пошук спеціалістів-закупівельників, які згодні працювати в таких умовах. Хоча, як один з варіантів, уповноваженою особою можна призначити нинішнього голову тендерного комітету (переважно це керівник чи заступник керівника), і тоді всі бізнес-процеси залишаться в звичному режимі.

Варто звернути увагу, що уповноважена особа зобов'язана під час користування електронною системою закупівель внести до електронної системи закупівель персональні дані та оновлювати їх.

Крім того, звертаю увагу, що у визначенні пов'язаної особи в новому Законі зазначено, що до таких пов'язаних осіб відносяться фізична особа — уповноважена особа замовника, керівник замовника та/або члени їхніх сімей, які здійснюють контроль над учасниками процедури закупівлі або уповноважені здійснювати від імені учасника процедури закупівлі юри-дичні дії, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільно-правових відносин.

А про членів тендерного комітету в частині пов'язаності з учасниками нічого не сказано.

Зміна № 2


Поріг безтендерних закупівель знижено до п'ятдесяти тисяч гривень. Закупівлі від 50,0 тис. грн до 200,0 тис. грн для бюджетників і до 1,0 млн грн для замовників в окремих сферах господарювання відбуватимуться за спрощеними процедурами (без кваліфікації, ст. 17 та в більш стислий, ніж у відкритих торгах, строк). У разі закупівель до 50,0 тис. грн необхідно оприлюднювати звіт про укладений договір (у новому Законі змінено назву на звіт про договір про закупівлю), при цьому строк на публікацію продовжено з одного календарного дня до трьох робочих.

Також (як альтернатива прямому договору) у новому Законі запропоновано використовувати електронні каталоги — систематизовану базу актуальних пропозицій, яку формує та супроводжує централізована закупівельна організація в електронній системі закупівель та використовує замовник для відбирання постачальника товару (товарів), вартість якого (яких) є меншою за вартість, що встановлена в пунктах 1 і 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону.

Інформацію про вартісні межі для замовників та замовників в окремих сферах господарювання пропоную переглянути на малюнках.

У який спосіб здійснюються допороги?

Замовники	Замовники в окремих сферах
<p>≥ 50 тис. грн - < 200 тис. грн товари, послуги (1,5 млн. грн роботи):</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ спрощені закупівлі ▪ електронний каталог (тільки для товарів) ▪ прямий договір + звіт (в окремих випадках передбачених Законом) <p>< 50 тис. грн:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ закупівля в <u>ProZorro</u>; ▪ прямий договір + звіт ▪ електронні каталоги 	<p>≥ 50 тис. грн - < 1 млн. грн товари, послуги (5 млн. грн роботи):</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ спрощені закупівлі ▪ електронний каталог (тільки для товарів) ▪ прямий договір + звіт (в окремих випадках передбачених Законом) <p>< 50 тис. грн:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ закупівля в <u>ProZorro</u>; ▪ прямий договір + звіт ▪ електронні каталоги


 Академія РАДНИК

** Закон набирає чинності з дня наступного за днем його опублікування та вводить в дію через 6 місяців після дня його опублікування.*

Види процедур закупівель (надпороги)

Замовники	Замовники в окремих сферах
<p>≥ 200 тис. грн товари, послуги ≥ 1,5 млн. грн роботи</p> <p>Процедури:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>відкриті торги</u>; 2. <u>торги із обмеженою участю*</u>; 3. <u>конкурентний діалог</u>; 4. <u>переговорна процедура закупівлі</u>. 	<p>≥ 1 млн. грн товари, послуги ≥ 5 млн. грн роботи</p> <p>Процедури:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>відкриті торги</u>; 2. <u>торги із обмеженою участю*</u>; 3. <u>конкурентний діалог</u>; 4. <u>переговорна процедура закупівлі</u>.

** Згідно Прикінцевих і перехідних положень розділ VI "Процедура торгів із обмеженою участю" вводить в дію через 12 місяців після дня опублікування Закону.*

 Академія РАДНИК

Оскільки всі вимоги до інформації, яку оприлюднюють у системі, прописані в новому Законі, слід звернути увагу, що під час оприлюднення звіту про договір про закупівлю обов'язковою є інформація про:

місце та строк постачання товарів, виконання робіт чи надання послуг;



Тобто інформація, яку не містить «інший документ, що підтверджує придбання товару, роботи чи послуги», наприклад — рахунок.

Зміна № 3

У новому Законі з'явився інструмент для боротьби з демпінгом. аномально низька ціна — ціна/приведена ціна найбільш економічно вигідної пропозиції за результатами аукціону, яка є меншою на 40 або більше відсотків від середньоарифметичного значення ціни/приведеної ціни тендерних пропозицій інших учасників на початковому етапі аукціону та/або є меншою на 30 або більше відсотків від наступної ціни/приведеної ціни тендерної пропозиції за результатами проведеного електронного аукціону.

При цьому, згідно з ч. 14 ст. 29 нового Закону, учасник, який надав найбільш економічно вигідну тендерну пропозицію, що є аномально низькою, повинен надати протягом одного робочого дня з дня визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції обґрунтування в довільній формі щодо цін або вартості відповідних товарів, робіт чи послуг пропозиції, у разі ненадання такого обґрунтування такого учасника обов'язково відхиляють. А в разі надання такого обґрунтування замовник самостійно оцінює вагомість аргументів, які підтверджують походження низької ціни. оцінка в ручному режимі може бути необ'єктивною й упередженою.

Зміна № 4

Ефективна закупівля — це придбання товару, роботи чи послуги не тільки за найнижчою ціною з характеристиками, що відповідають вимогам. Закупівля буде ефективною, якщо будуть взяті до уваги й інші витрати замовника під час використання предмета закупівлі (наприклад, споживання енергії, технічне обслуговування, утилізація). Для цього в новому Законі є поняття «вартість життєвого циклу».

Замовникові пропонують прописати в тендерній документації методику розрахунку вартості життєвого циклу, у тому числі й самі критерії оцінки. Під час оцінки пропозицій (разом з вартістю життєвого циклу) проблемним питанням може бути підтвердження критеріїв — як документальне під час пропозиції, так і фактичне під час використання предмета закупівлі. Наприклад, як перевірити на практиці заявлений на тендері учасником ресурс роботи лампи в 1 000 годин?

Зміна № 5

Слід звернути увагу замовникам на деякі зміни під час оприлюднення інформації про закупівлю:

чомусь тільки зміни до тендерної документації та роз'яснення до неї зобов'язали оприлюднювати в машинозчитувальному форматі;

уточнено, що договір необхідно оприлюднювати з усіма додатками до нього, і



продовжено строк оприлюднення до трьох робочих днів (замість двох календарних);

Все для закупівель на одному порталі

конкретизовано випадки, коли необхідно оприлюднювати повідомлення про внесення змін до договору;

продовжено строк для оприлюднення звіту про виконання договору до 20 робочих днів.

Також цікаво, про який порядок Уповноваженого органу щодо оприлюднення інформації згадується в ч. 1 ст. 10? Оскільки форми документів Уповноважений орган затверджувати не буде. Тому і окремого порядку, мабуть, не буде. Але залишивши це посилання, Уповноважений орган, наприклад, може зобов'язати своїм наказом прикріпляти договори до звітів до 50,0 тис. грн.

Зміна № 6

Беручи до уваги тендерне й договірне забезпечення та післяплату в багатьох випадках, підтвердження кваліфікаційних критеріїв можна було б не вимагати від учасників. Але вони все ще є обов'язковими, і в новому Законі перелік кваліфікаційних критеріїв розширено: замовник може тепер вимагати й підтвердження наявності фінансової спроможності.

Також продовжать страждати фізичні особи-підприємці, яких замовники відхилятимуть за відсутність працівників, оскільки норма залишилась у старій редакції, тож даний кваліфікаційний критерій передбачає підтвердження наявності більше одного працівника.

Зміна № 7

Не обійшлося без нововведень у статті 17:

обов'язковим стало відхилення учасника, у якого є заборгованість зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів). Щоправда, є виключення, коли учасник здійснив заходи щодо розстрочення і відстрочення такої заборгованості в по-рядку та на умовах, визначених законодавством країни реєстрації такого учасника;

оперативно-господарські санкції трансформувались у ч. 2 ст. 17: коли в замовника був негативний досвід співпраці з учасником протягом останніх трьох років, то його пропозицію можна відхилити;

переможцеві торгів документи треба обов'язково завантажувати в систему електронних торгів, і строк збільшено до 10 днів;

у випадку закупівлі робіт або послуг субпідрядників теж необхідно перевіряти на відсутність підстав, що визначені в ч. 1 ст. 17, тільки не уточнено, як застосовувати результати перевірки;

також неоднозначною є ч. 5 ст. 17: 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.

Цю норму (як і багато інших нововведень) варто читати разом зі штрафом за те, що «тендерна документація складена не у відповідності до вимог закону». Ну й фантазуємо на тему, як прописати в тендерній документації вимоги за умови, що підтвердження якоїсь частини цих вимог може знаходитись в електронній системі закупівель.

Зміна № 8

Нарешті в новому Законі з'явилась можливість виправлення помилок у складі тендерної пропозиції учасників. Але на жаль, не все так оптимістично, як можна було б подумати:

виправляти помилки можна лише в документах, що підтверджують кваліфікаційні вимоги, і в документах, що підтверджують право підпису тендерної пропозиції та договору про закупівлю;

виправляти можна лише ті невідповідності, які виявив замовник, а якщо невідповідності виявили сам учасник чи активісти, то можливість їх виправлення закон вже не передбачає;

ну й зазначати невідповідності можна лише один раз (крім випадків виконання рішення органу оскарження).

Цікаво, чому практику виправлення помилок не взято із Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони», згідно з яким учасник може виправити всі невідповідності (крім документів, поданих для підтвердження подання забезпечення цінової пропозиції)? Адже з такою редакцією ч. 16 ст. 29 можливі маніпулювання з вимогами в тендерній документації.

Зміна № 9

Розширено й деталізовано перелік підстав для відхилення учасника. Перевага такого підходу в тому, що в разі нормальної реалізації в модулі аналітики bi.prozorro.org буде видно проблемні місця в закупівельній діяльності замовника. Уточнено, що під час оприлюднення інформації про відхилення необхідно обов'язково посилатись на норму Закону і тендерну документацію, яким тендерна пропозиція не відповідає.

Ну й слід звернути увагу на той момент, що замовник зобов'язаний надати пояснення відхилення на запит учасника не пізніше як через п'ять днів з дня надходження звернення. Але при зміні стадії закупівлі (наприклад, у євроторгах це — перехід зі стадії «оскарження прекваліфікації» на стадію «аукціон») система не дає можливості надати

відповідь, що може призвести до штрафу за статтею 164-14 КУпАП в новій редакції.

Зміна № 10

Строк для укладення договору про закупівлю тепер можна продовжити до 60 днів.

Зміна № 11

Розширено підстави для застосування переговорної процедури закупівлі: на 20 % можна провести переговорну процедуру закупівлі в разі розірвання договору, оскарження процедури закупівлі, протягом трьох років можна закупити в того самого постачальника товару, виконавця робіт чи надавача послуг на суму не більше 50 відсотків, якщо довести, що заміна призведе до придбання товару з іншими технічними характеристиками, що призвело б до виникнення несумісності, пов'язаної з експлуатацією й технічним обслуговуванням.

Зміна № 12

Збільшення ціни за одиницю товару до 10 відсотків можна застосовувати не частіше ніж один раз на 90 днів з моменту підписання договору про закупівлю. Обмеження не стосується договорів про закупівлю бензину та дизельного пального, газу та електричної енергії.

Зміна № 13

Зараз замовників критикують за неефективність, при цьому критеріїв ефективності ніхто не назвав. Нинішні зміни до закону називають другою закупівельною «революцією», хоча насправді революційними виявились лише зміни до статті 164-14 КУпАП.

Перелік підстав для накладення штрафу значно розширено та збільшено в розмірах. І якщо більшість таких підстав є зрозумілими, бо їх вводять для запобігання корупційним діям і зловживанням замовників, то деякі норми є критичними й такими, що впливатимуть на ефективність системи закупівель у цілому. Йдеться про порушення, коли тендерну документацію складено не відповідно до вимог закону, і про патовий для замовника набір штрафів за відхилення, невідхилення й укладення договору. Судячи з обговорень, таку редакцію статті 164-14 КУпАП прописано з метою невідворотності покарань.

Але чому ніхто не подумав про наслідки за введення деяких покарань? Чому замовник змушений думати про те, чи всі вимоги закону взято до уваги при складанні тендерної документації (а кількість суперечних норм тільки збільшилась), замість того, щоб якісно прописати технічні вимоги до пред-мета закупівлі та зробити зрозумілою очікувану вартість? Я згоден з тим, що замовник повинен боятись відхиляти учасника, але коли перед ним стоїть вибір між штрафом за незаконне відхилення чи незаконну кваліфікацію учасника, то замовник, найімовірніше, обере відхилення, правомірність якого легше довести. Бувають випадки, коли замовник учасників відхиляє, а одного визнає переможцем, не зважаючи на те, що в нього таке саме порушення. Так чому ж тоді не прописати в покарання саме такий випадок? І загалом не зрозуміло, чому обрали одним із

шляхів зростання професіоналізації закупівельника метод збільшення штрафів? І чому алгоритм роботи системи електронних торгів часто не відповідає нормам Закону, а її розвиток не налаштовується насамперед на упередження порушень і допомогу замовникові?

Замість висновку

У матеріалі сайту «Вікіцитати» наведено такі слова з роману американської письменниці Айн Ренд «Атлант розправив плечі»: «Кому потрібна законслухняна нація? Кому там що треба? Але створіть закони виконання, реалізація та об'єктивна інтерпретація яких неможлива — і ви створите націю злодіїв — і тоді ви можете тиснути на провину. Це і є система».

Від редакції

У наступних випусках журналу детально розглянемо відповідальність за новим Законом, а саме нову редакцію статті 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення.