

Десять змін у новому Законі: важливі акценти для учасників!

Усі готуються до нововведень, що пов'язано з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про публічні закупівлі” та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» від 19.09.2019 № 114-ІХ. Нагадаю, що введення в дію нового Закону про публічні закупівлі відбудеться 19 квітня 2020 року, тож учасникам також потрібно не зволікати й розуміти, на які зміни очікувати та до чого готуватися. Тому в даній публікації детально розберемо десять основних змін, на які необхідно звернути увагу учасникові сфери публічних закупівель, щоб успішно взяти участь у закупівлі.

Учасник закупівлі — це...

Згідно з п. 37 ч. 1. ст. 1 нової редакції Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — новий Закон, Закон), учасник процедури закупівлі / спрощеної закупівлі (далі — учасник) — фізична особа, фізична особа-підприємець чи юридична особа — резидент або нерезидент, **у тому числі об'єднання учасників**, яка подала тендерну пропозицію / пропозицію або взяла участь у переговорах у разі застосування переговорної процедури закупівлі.

Для цілей цього Закону до об'єднання учасників належать:

окрема юридична особа, створена в результаті об'єднання юридичних осіб — резидентів;

окрема юридична особа, створена в результаті об'єднання юридичних осіб (резидентів та нерезидентів);

об'єднання юридичних осіб — нерезидентів зі створенням або без створення окремої юридичної особи.

Отже, **по-перше**, згідно з новим Законом, участь у закупівлях дозволено брати об'єднанням учасників, створення та діяльність яких, зокрема, врегульовано главою 12 Господарського кодексу України. Крім того, звертаю увагу, що, згідно з ч. 5 ст. 16 Закону, у разі участі об'єднання учасників підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям відбувається зі зваженням на узагальнені об'єднані показники кожного учасника такого об'єднання на підставі наданої об'єднанням інформації. Також, згідно з ч. 10 ст. 26 нового Закону, передбачено, що якщо тендерну пропозицію / пропозицію подає об'єднання учасників, то до неї обов'язково включають документ про створення такого об'єднання.

Замовники не мають права вимагати від об'єднання учасників конкретної організаційно-правової форми для подання тендерної пропозиції / пропозиції або для участі в переговорах у разі застосування переговорної процедури закупівлі.

По-друге, звертаю увагу, що за новим Законом виникає проблема укласти договір з фізичною особою, оскільки в п. 6 ч. 1 ст. 1 нового Закону встановлено, що договір про закупівлю — це господарський договір. За змістом ст. 179 Господарського кодексу України господарський договір — це майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами. Відповідно до ч. 2 статті 55 Господарського кодексу суб'єктами господарювання є:

господарські організації — юридичні особи, створені відповідно до [Цивільного кодексу України](#), державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та **зареєстровані відповідно до закону як підприємці**.

Отже, фізичні особи взяти участь у закупівлі зможуть, але укласти договір про закупівлю з ними не буде можливості за новим Законом. Звісно, наразі фізичні особи не так часто беруть участь у закупівлях, проте непоодинокі випадки трапляються. Якщо взяти до уваги, що поріг проведення допорогових закупівель з обов'язковим застосуванням електронної системи закупівель (так звані спрощені закупівлі) за новим Законом дорівнює або більше 50 тис. грн, то участь фізичних осіб у закупівлях може зрости. Однак і в спрощених закупівлях такі учасники не стануть контрагентом замовника, оскільки, згідно з новим Законом, договір про закупівлю укладають як за результатами процедур закупівель (ст. 13 нового Закону), так і в результаті проведення спрощеної закупівлі. Тому фізичним особам для участі в закупівлях необхідно подумати про реєстрацію відповідно до законодавства як підприємця. Детальніше про фізичних осіб як учасників процедури закупівлі читайте в журналі № 4 (79) за квітень 2018 року на стор. 14.

Хто такий переможець?

Відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 1 нового Закону **переможець процедури закупівлі** — учасник, тендерна пропозиція якого відповідає всім критеріям та умовам, що визначені в тендерній документації, і визнана найбільш економічно вигідною та якому замовник повідомив про намір укласти договір про закупівлю, або **учасник, якому замовник повідомив про намір укласти договір про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі**. Поняття переможця процедури закупівлі в новому законі майже не змінилося, лише з'явилася у визначенні інформація про переможця

переговорної процедури закупівлі.

Але додатково в новому Законі з'явилось нове поняття «**переможець спрощеної закупівлі**» — учасник, пропозиція якого відповідає всім умовам, що визначені в оголошенні про проведення спрощеної закупівлі, вимогам до предмета закупівлі і визнана найбільш економічно вигідною та якому замовник повідомив про намір укласти договір про закупівлю (п. 19 ч. 1 ст. 1 Закону). Тому ще раз нагадую, що учасникам необхідно готуватися до участі в спрощених закупівлях, які проводитимуть замовники від 50 тис. грн.

Участь у спрощеній закупівлі Наразі допорогові закупівлі в електронній системі Закон не регулює, проведення таких допорогів регулює наказ ДП «Прозорро» № 10. Але на майбутнє про такі допороги подбали, і з 19 квітня 2020 року їх регулюватиме новий Закон. Згідно з п. 28 ч. 1 ст. 1 нового Закону, спрощена закупівля — це придбання замовником товарів, робіт і послуг, вартість яких дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень та є меншою за вартість, що встановлена в пунктах 1 і 2 частини першої статті 3 цього Закону. **Щоб спрощена закупівля відбулася, достатнім буде, аби участь у ній взяв один учасник.** Щоб спрощена закупівля відбулася на конкурентній основі, тобто **із застосуванням електронного аукціону**, має бути подано **не менше двох пропозицій**. Також у ч. 13 ст. 14 нового Закону передбачено такі випадки відхилення пропозиції учасника спрощеної закупівлі:

пропозиція учасника не відповідає умовам, визначеним в оголошенні про проведення спрощеної закупівлі, та вимогам до предмета закупівлі;

учасник не надав забезпечення пропозиції, якщо таке забезпечення вимагав замовник;

учасник, який визначений переможцем спрощеної закупівлі, відмовився від укладення договору про закупівлю;

якщо учасник протягом одного року до дати оприлюднення оголошення про проведення спрощеної закупівлі відмовився від підписання договору про закупівлю (у тому числі через неукладення договору з боку учасника) **більше двох разів із замовником, який проводить таку спрощену закупівлю.**

Щодо оскарження такої спрощеної закупівлі: відповідно до ч. 20 ст. 14 нового Закону з метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів учасник спрощеної закупівлі

може звернутися до замовника та/або до органу, що здійснює контроль над замовником, або до суду. Рішення та дії замовника можуть бути оскаржені учасником спрощеної закупівлі в судовому порядку.

Випадки, коли спрощену закупівлю не проводять

Рекомендую учасникам звернути увагу на випадки, коли спрощену закупівлю не проводять. Так, ч. 7 ст. 3 нового Закону встановлено перелік випадків, коли придбання замовником товарів, робіт і послуг, вартість яких дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень та є меншою за вартість, що встановлена в пунктах 1 та 2 частини першої цієї статті, відбувається без застосування порядку проведення спрощених закупівель, установленого цим Законом. Таких випадків вісім, усі вони дозволяють замовникові укласти з учасником прямий договір (здійснити відбір контрагента поза системою закупівель) та за результатами укладення такого договору відзвітувати в системі ProZorro (опублікувати звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель). Детальніше про такі винятки та їхні нюанси йтиметься в наступних випусках журналу «Радник в сфері державних закупівель».

Особливості подання пропозиції учасником

Усі документи подаємо через електронну систему, це стосується і учасників, і переможців. Відповідно до ч. 8 ст. 12 нового Закону подання інформації під час проведення процедури закупівлі / спрощеної закупівлі **відбувається в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Замовникам заборонено вимагати від учасників подання в паперовому вигляді** інформації, поданої ними під час проведення процедури закупівлі / спрощеної закупівлі. Щодо переможця процедури: у ч. 6 ст. 17 нового Закону зазначено, що 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 замовникові документи в результаті оприлюднення їх в електронній системі закупівель.**

Також, згідно з ч. 5 ст. 22 нового Закону, **замовникам заборонено вимагати від учасників** засвідчувати документи (матеріали та інформацію), які подають у складі тендерної пропозиції, **печаткою та підписом уповноваженої особи**, якщо такі документи (матеріали та інформація) надані у формі електронного документа через електронну систему закупівель із накладанням кваліфікованого електронного підпису.

Що нового в кваліфікаційних критеріях?

У новому Законі з'явився новий кваліфікаційний критерій підтвердження фінансової

спроможності. Отже, відповідно до ч. 2 ст. 16 нового Закону замовник установлює один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв:

наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази й технологій;

наявність в учасника процедури закупівлі працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід;

наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів);

наявність фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю.

У разі встановлення кваліфікаційного критерію фінансової спроможності замовник не має права вимагати надання підтвердження обсягу річного доходу (виручки) в розмірі більшому, ніж очікувана вартість предмета закупівлі [пропорційно очікуваній вартості частини предмета закупівлі (лота) в разі поділу предмета закупівель на частини].

Якщо для закупівлі робіт або послуг замовник встановлює кваліфікаційний критерій (наявність обладнання, матеріально-технічної бази й технологій та/або наявність працівників, які мають необхідні знання та досвід), то учасник може для підтвердження своєї відповідності такому критерієві **залучити потужності інших суб'єктів господарювання як субпідрядників / співвиконавців**. У разі участі **об'єднання учасників** підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям відбувається зі зваженням на **узагальнені об'єднані показники кожного учасника такого об'єднання** на підставі наданої об'єднанням інформації.

Нове у ст. 17 Закону: розширено перелік підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі

Весь перелік підстав, коли замовник приймає рішення про відмову учасникові в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника або відмовити в участі у переговорній процедурі закупівлі, передбачений у статті 17 нового Закону. У даній публікації хочу сконцентрувати увагу на окремих нових підставах для відмови в участі у процедурі закупівлі. З таких підстав виділю шість:

Перша — замовник приймає рішення про відмову учасникові в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника, якщо 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**



(п. 3 ч. 1 ст. 17 нового Закону). Наразі даний пункт містить іншу вимогу, а саме **відповідальність за вчинення у сфері закупівель корупційного правопорушення**. Тому зараз учасник може бути корупціонером, але якщо корупція не у сфері закупівель, то підстави для його відхилення відсутні [детальніше про вчинення корупційного правопорушення читайте в журналі № 5 (92) за травень 2019 року на стор. 7 та в журналі № 6 (93) за червень 2019 року на стор. 9]. Отже, за новим Законом усіх учасників необхідно буде відхилити в разі, якщо їх було притягнуто, згідно із законом, до відповідальності **за вчинення корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією**.

Друга — замовник приймає рішення про відмову учасникові в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника, якщо 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 (п. 7 ч. 1 ст. 17 нового Закону). Цікаво, що в новій редакції пропустили та не прописали пов'язаність з членами тендерного комітету, оскільки за новим Законом тендерний комітет може працювати до 2022 року.

Третя нова обставина — замовник приймає рішення про відмову учасникові в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника, якщо учасник процедури закупівлі є особою, до якої застосовано санкцію у виді заборони на здійснення у неї публічних закупівель товарів, робіт і послуг згідно із [Законом України](#) «Про санкції» (п. 11 ч. 1 ст. 17 нового Закону). Детальніше про застосування санкцій читайте в журналі № 8 (83) за серпень 2018 року на стор. 14.

Четверта нова обставина — замовник приймає рішення про відмову учасникові в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника, якщо 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** (п. 12 ч. 1 ст. 17 нового Закону). Наразі не відомо, яку інформацію учасникові чи переможцеві необхідно буде подати на підтвердження. Детальніше щодо набрання чинності та введення в дію нової редакції Закону Мінекономіки висловилося в новому листі інформативного характеру №3304-04/55553-06 від 21.12.2019 (див. стор. 4).

П'ята — замовник приймає рішення про відмову учасникові в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника, якщо 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 (п. 13 ч. 1 ст. 17 нового Закону). Звертаю увагу, що наразі замовник **може прийняти рішення про відмову учасникові** в участі у процедурі закупівлі, якщо учасник має заборгованість. За новим Законом це вже буде обов'язок замовника відхилити учасника за заборгованість, крім випадку, якщо такий учасник здійснив заходи щодо розстрочення і відстрочення такої заборгованості.

Шоста, найцікавіша, обставина — замовник **може прийняти рішення про відмову учасникові** 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** із 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. Учасник процедури закупівлі, що перебуває в обставинах, зазначених у частині другій цієї статті, може надати підтвердження вжиття заходів для доведення своєї надійності, незважаючи на наявність відповідної підстави для відмови в участі у процедурі закупівлі. Для цього учасник (суб'єкт господарювання) повинен довести, що він сплатив або зобов'язався сплатити відповідні зобов'язання та відшкодування завданих збитків. Якщо замовник вважає таке підтвердження достатнім, то учасникові не може бути відмовлено в участі в процедурі закупівлі (ч. 2 ст. 17 нового Закону). Детальніше про відмову від встановлення на майбутнє господарських відносин читайте в журналі № 2 (85) за лютий 2019 року на стор. 16.

Що зможе виправити учасник?

Майже завжди учасники припускаються помилок при підготовці тендерних пропозицій. Які саме помилки вони зможуть виправити, розглянемо далі в даній публікації. Якщо замовник під час розгляду тендерної пропозиції учасника **виявив невідповідності в інформації та/або документах**, які подані учасником у тендерній пропозиції та/або подання яких вимагала тендерна документація, відповідно до ч. 16 ст. 29 нового Закону він розміщує у строк, який не може бути меншим за два робочих дні до закінчення строку розгляду тендерних пропозицій, **повідомлення з вимогою про усунення таких невідповідностей в електронній системі закупівель**.

Замовник розміщує повідомлення з вимогою про усунення невідповідностей в інформації та/або документах:

що підтверджують відповідність учасника процедури закупівлі кваліфікаційним критеріям відповідно до статті 16 цього Закону;

на підтвердження права підпису тендерної пропозиції та/або договору про закупівлю.

Повідомлення з вимогою про усунення невідповідностей повинно містити таку інформацію:

перелік виявлених невідповідностей;

посилання на вимогу (вимоги) тендерної документації, щодо якої (яких) виявлено невідповідності;

перелік інформації та/або документів, які повинен подати учасник для усунення виявлених невідповідностей.

Замовник не може розміщувати щодо одного й того ж учасника процедури закупівлі більш ніж один раз повідомлення з вимогою про усунення невідповідностей в інформації та/або документах, що подані учасником у тендерній пропозиції, крім випадків, пов'язаних з виконанням рішення органу оскарження.

Відповідно до ч. 9 ст. 26 нового Закону учасник процедури закупівлі виправляє невідповідності в інформації та/або документах, що подані ним у своїй тендерній пропозиції, виявлені замовником після розкриття тендерних пропозицій, у результаті завантаження через електронну систему закупівель уточнених або нових документів в електронній системі закупівель **протягом 24 годин з моменту розміщення замовником в електронній системі закупівель повідомлення з вимогою про усунення таких невідповідностей.** Замовник розглядає подані тендерні пропозиції зі зважанням на виправлення або невиправлення учасниками виявлених невідповідностей. Отже, будьте пильними при підготовці пропозицій, оскільки не всі помилки та невідповідності можна буде виправляти та не будь-які документи долучити.

Нові підстави для відхилення тендерних пропозицій

Відповідно до ч. 1 ст. 31 нового Закону замовник відхиляє тендерну пропозицію **із зазначенням аргументації** в електронній системі закупівель у разі, якщо:

1) учасник процедури закупівлі:

не відповідає кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, установленим статтею 16 цього Закону, та/або наявні підстави, установлені частиною першою статті 17 цього Закону;

не відповідає встановленим абзацом першим частини третьої статті 22 цього Закону



вимогам до учасника відповідно до законодавства;

вказав у тендерній пропозиції недостовірну інформацію, що є суттєвою при визначенні результатів процедури закупівлі, яку замовник виявив згідно з частиною п'ятнадцятою статті 29 цього Закону;

не надав забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагав замовник, та/або забезпечення тендерної пропозиції не відповідає умовам, що визначив замовник у тендерній документації до такого забезпечення тендерної пропозиції;

не виправив виявлені замовником після розкриття тендерних пропозицій невідповідності в інформації та/або документах, які подав у своїй тендерній пропозиції, протягом 24 годин з моменту розміщення замовником в електронній системі закупівель повідомлення з вимогою про усунення таких невідповідностей;

не надав обґрунтування аномально низької ціни тендерної пропозиції протягом строку, визначеного в частині чотирнадцятій статті 29 цього Закону;

вказав конфіденційною інформацію, що не може бути визначена як конфіденційна відповідно до вимог частини другої статті 28 цього Закону;

2) тендерна пропозиція учасника:

не відповідає умовам технічної специфікації та іншим вимогам щодо предмета закупівлі тендерної документації;

викладена іншою мовою (мовами), аніж мова (мови), яку вимагає тендерна документація;

є такою, строк дії якої закінчився;

3) переможець процедури закупівлі:

відмовився від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації або укладення договору про закупівлю;

не надав у спосіб, зазначений у тендерній документації, документи, що підтверджують відсутність підстав, установлених статтею 17 цього Закону;

не надав копію ліцензії або документа дозвільного характеру (у разі їх наявності) відповідно до частини другої статті 41 цього Закону.

Як бачимо, підстав для відхилення стало набагато більше, тому необхідно бути обережними та сумлінно готуватися до участі в закупівлі.

Що нового в договорі про закупівлю?

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 1 нового Закону договір про закупівлю — господарський договір, який укладають між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі / **спрощеної закупівлі** та передбачає платне надання послуг, виконання робіт або придбання товару. Отже, усі норми договору про закупівлю застосовують до спрощеної закупівлі, тобто до закупівель від 50 тис. грн.

Крім того, звертаю увагу переможців, що, згідно з ч. 2 ст. 41 нового Закону, переможець процедури закупівлі під час укладення договору про закупівлю повинен надати:

- 1) відповідну інформацію про право підписання договору про закупівлю;
- 2) **копію ліцензії або документа дозвільного характеру** (у разі їх наявності) на провадження певного виду господарської діяльності, якщо отримання дозволу або ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законом та в разі, **якщо про це було зазначено в тендерній документації** / оголошенні про проведення спрощеної закупівлі чи цього вимагав замовник під час переговорів у разі застосування переговорної процедури закупівлі.

Якщо переможцем процедури закупівлі / спрощеної закупівлі є об'єднання учасників, то копію ліцензії або дозволу надає один з учасників такого об'єднання учасників.

Щодо строків укладення договору про закупівлю: для забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю **не може бути укладено раніше ніж через 10 днів** з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю. Згідно з ч. 6 ст. 33 нового Закону, замовник укладає договір про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем процедури закупівлі, протягом строку дії його пропозиції, **не пізніше ніж через 20 днів** з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації й тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі. У випадку обґрунтованої необхідності строк для укладення договору **може бути продовжений до 60 днів**.

Наостанок бажаю всім учасникам успіху та завжди вигравати в закупівлях. І, звісно, в цьому вам допоможе редакція журналу «Радник в сфері публічних закупівель» — наші професійні навчання, публікації, поради й консультації.