

Чи має замовник перевіряти переможця по статті 17 Закону на момент укладення договору про закупівлю?

Лише декілька хвилин необхідно сумлінному замовнику, щоби перевірити публічну інформацію щодо наявності / відсутності в учасника порушень законодавства про захист економічної конкуренції. Однак, ігноруючи дану можливість та свідомо (за висновком Держаудитслужби) не звернувши увагу на публічну інформацію, замовник приймає рішення та визначає переможцем закупівлі учасника, який притягувався до відповідальності за порушення у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій. Про те, чи дійсно мало місце вказане порушення та як діяти замовнику, коли висновок не зовсім відповідає дійсності, дізнавайтесь далі.

Моніторинг UA-M-2021-04-23-000106
Оголошення: № [UA-2021-04-07-001926-a](#)

Під час моніторингу встановлено: «...що за результатами переговорної процедури замовником укладено договір про закупівлю з ТОВ "Х" на суму 492 715,97 гривень.

При цьому, за даними офіційного вебпорталу Антимонопольного комітету України ТОВ "Х" значиться у "Зведених відомостях про рішення органів Комітету про визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини 2 статті 6 [Закону України "Про захист економічної конкуренції"](#) у вигляді спотворення результатів торгів (тендерів) та накладення штрафу" як притягнене до відповідальності згідно з рішенням Адміністративної колегії Північного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 14.04.2021 №60/25-р/к.

Відповідно до пункту 4 частини 1 статті 17 [Закону України "Про публічні закупівлі"](#) (далі — 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 2 статті 40 Закону) у разі, якщо суб'єкт господарювання (учасник) протягом останніх трьох років притягувався до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів тендерів.

Незважаючи на цей факт, замовником укладено договір про закупівлю від 20.04.2021

№106 з ТОВ "Х", чим порушено вимоги пункту 4 частини 1 статті 17 Закону».

Зобов'язання щодо усунення порушення: здійснити заходи щодо усунення виявлених порушень, зокрема в межах законодавства **розірвати укладений договір про закупівлю** та протягом п'яти робочих днів з дня оприлюднення висновку оприлюднити через електронну систему закупівель інформацію та / або документи, що свідчать про вжиття таких заходів.

Коментар редакції: відповідно до пункту 4 частини 1 статті 17 Закону замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника або відмовити в участі в переговорній процедурі закупівлі (крім випадків, зазначених у пунктах 2, 4, 5 частини другої статті 40 Закону) у разі, якщо суб'єкт господарювання (учасник) протягом останніх трьох років притягувався до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів тендерів.

Законом не передбачено, який документ має вимагати замовник від учасника на підтвердження відсутності обставин, передбачених пунктом 4 частини 1 статті 17 Закону. Водночас відповідно до частини 5 статті 17 Закону 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. Що замовник має перевіряти самостійно, читайте у статті [«Не вимагай того, що можеш побачити і сам!»](#) на порталі RADNUK.COM.UA.

Нагадаємо, що електронну систему закупівель інтегровано зі Зведеними відомостями Антимонопольного комітету України, тому інформація про притягнення до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів тендерів, відображається у розділі «Протокол розгляду тендерних пропозицій». Отже, замовник перевіряє самостійно в електронній системі закупівель. Детальніше — на порталі RADNUK.COM.UA у статті [«Систему Prozorro інтегровано з Зведеними відомостями Антимонопольного комітету України»](#).

Водночас за результатами проведеної переговорної процедури закупівлі замовником визначено переможця, якого притягнули до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів тендерів.

Як наслідок, за результатом моніторингу закупівлі замовником отримано висновок, у якому зазначено: **«усунути порушення, у тому числі шляхом припинення господарських**

зобов'язань за договором про закупівлі».

Статтю 10 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» та іншими нормативно-правовими актами безпосередньо не встановлено право органів фінансового контролю вимагати розірвання договорів про закупівлю.

Ба більше, відповідно до статті 651 Цивільного кодексу України зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

Важливо! Зазвичай суд встановлює, що висновки аудиторів щодо припинення господарських зобов'язань за договором про закупівлю не відповідають критерію пропорційності, оскільки вказана вимога, яка буде сумлінно виконана замовником, може призвести до безпідставного порушення майнових прав господарюючих суб'єктів — сторін договору про закупівлю. Тому, враховуючи судову практику, про яку детальніше читайте у статті «А вас аудитори зобов'язували припинити зобов'язання за договором про закупівлю?», радимо такі висновки оскаржувати до адміністративного суду. А щодо законності такої вимоги аудиторів детальніше читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статті «Чи законні зобов'язання аудиторів припинити господарські зобов'язання за договором?».

Крім того, відповідно до інформації, оприлюдненої на порталі ProZorro за [посиланням](#), встановлено, що відповідно до даних протоколу проведення переговорів тендерним комітетом замовника визначено переможця переговорної процедури закупівлі ТОВ «Х» — 07.04.2021.

Водночас зведені відомості про рішення органів АМКУ щодо визнання вчинення ТОВ «Х» порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій оприлюднені 14.04.2021 (справа № 60/25-р/к від 14.04.2021), тобто після прийняття замовником рішення про визначення останнього переможцем переговорної процедури закупівлі (Рис. 1, 2).

Учасник знаходиться у зведених відомостях АМКУ



Замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника в разі, якщо учасник протягом останніх 3 років притягувався до відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів.

Підставою для такого рішення замовника є рішення органу Антимонопольного комітету України про визнання вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Будь ласка, обов'язково перевірте за [цим посиланням](#) історію оскарження рішення органу АМКУ – до вищого органу або в судовому порядку. Актуальна інформація міститься в файлі з найпізнішою датою.

ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "БАДМ" #31816235

№ рішення у справі	60/25-р/к
Дата рішення у справі	14.04.2021
Орган АМКУ, що прийняв рішення	Адмінколегія Північного міжобласного ТВ

Рис.1

I Протокол розкриття

Друкувати протокол розкриття тендерних пропозицій [PDF](#) • [HTML](#)

Що робити після перемоги в аукціоні

Учасник	Рішення	Пропозиція	Опубліковано	Додатково
ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "БАДМ" #31816235	Переможець	492 715,97 УАН з ПДВ	07 квітня 2021 • 10:34	Учасник знаходиться у зведених відомостях АМКУ Детальніше

Рис.2

Важливо! Висновок аудиторів щодо порушення вимог пункту 4 частини 1 статті 17 Закону в частині визначення переможця процедури закупівлі учасника, який за даними офіційного вебпорталу Антимонопольного комітету України значиться у «Зведених

відомостях про рішення органів Комітету про визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини 2 статті 6 Закону України "Про захист економічної конкуренції"», є необґрунтованим, оскільки отримання вказаної інформації, оприлюдненої на порталі до моменту визначення замовником переможця, є неможливим.

Ураховуючи викладене, рекомендуємо таке:

у разі отримання замовником достовірної інформації про те, що протягом останніх трьох років учасник притягувався до відповідальності за порушення норм законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, останній, керуючись пунктом 4 частини 1 статті 17, відхиляє тендерну пропозицію такого учасника;

з метою недопущення припинення господарських зобов'язань за договором про закупівлю внаслідок рішення моніторингу уважно ознайомитись із виявленими під час моніторингу ознаками порушення законодавства та в разі незгоди замовника з інформацією, викладеною у висновку, скористатись законодавчо встановленим правом та оскаржити висновок до суду протягом 10 робочих днів з дня його оприлюднення, про що зазначається в електронній системі закупівель протягом наступного робочого дня з дня оскарження висновку до суду.