

Підтвердження наміру взяти участь у процедурі закупівлі та реалізація інших прав учасника згідно з новим законом

На шляху до формування сталого та міцного ринку державних закупівель, доступного і прозорого для всіх учасників, незалежно від галузей та секторів їх діяльності, розміру територіальних меж та обсягів прибутку, наявності успішного досвіду та націленості на його якнайшвидше та найвдаліше надбання, уповноважені громадою України на втілення функцій законотворчості представники розпочали другий квартал цього року з діяльності, не менш плідної та активної, аніж підготовка до виборчих перегонів на посідання керівних ланок в управлінні державою. Одним із плодів такої активності став, безперечно, Закон України «Про здійснення державних закупівель», який було прийнято 10.04.2014 року.

Втілення інноваційних механізмів як результат «роботи над помилками» та ще один крок до подолання корупційних проявів

Законопроект Кабінету міністрів України, пройшовши короткий шлях, фактично лише дві редакції, до втілення у практичне існування у вигляді основного чинного нормативного акта, який викладає правові та економічні засади алгоритму здійснення процедур закупівель здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади, обійшовши запропоновану нардепами України під керівництвом Мирошніченко І. М. версію, набув чинності 20.04.2014 року у вигляді Закону України за № 1197-VII (далі по тексті — Закон № 1197-VII), замінивши собою «попередників» — закони України 2000, 2010 років та постанови КМУ 2008 року. Чи було взято до уваги недоліки попередніх нормативних актів, а також виявлену на практиці за роки розвитку ринку державних закупівель специфіку українського бізнесу приватних капіталів та його взаємодію з державними утвореннями, чи ефективно проаналізовано проблемні питання, наслідки численних порушень у сфері проведення таких закупівель, — покаже час. Незважаючи на те, що даний Закон і не обійшов згаданий вище виборчий процес, оскільки товари і послуги, закупівля яких здійснюється для підготовки і проведення виборів та референдумів в Україні без процедур закупівель відповідно до згаданого Закону тільки в період до 31.12.2014 року (абзац 6 частини 3 статті 2), законодавець позиціонує його як інноваційне рішення в боротьбі з реалізацією корупційних схем не лише у виборчих процесах у країні, але і взагалі як такий, що спроможний забезпечити раціональне використання бюджетних коштів і добросовісну конкуренцію.

Саме сприянню розвитку добросовісної конкуренції і має слугувати новий Закон № 1197-

VII, тому доцільно приділити увагу тим нововведенням, які тією чи іншою мірою відображають задум законодавця. Левову частку порушень при здійсненні державних закупівель, на яких було «впіймано» суб'єктів даної процедури, становить, як не дивно, порушення у вигляді обмеження конкуренції з наданням переваги певним суб'єктам господарювання шляхом встановлення дискримінаційних вимог до учасників у документації конкурсних торгів, а отже — і порушення положень ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 5, ч. 3 ст. 22 Закону № 1197-VII.

Серед механізмів і важелів для усунення факту таких порушень, які не відрізняють даний Закон № 1197-VII від його «попередників», є, зокрема, право юридичних та/або фізичних осіб-підприємців з метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів з приводу рішення, дії чи бездіяльності замовника, генерального замовника, що суперечать законодавству у сфері державних закупівель і внаслідок яких порушено право чи законні інтереси такої особи (п. 26. ч. 1 ст. 1 Закону № 1197-VII) на оскарження процедур закупівлі відповідно до положень ст. 18 Закону до органу оскарження.

Учасник закупівель: старі критерії до визначення з новими важелями впливу на прозорість процедур

Однак не тільки вказані норми Закону № 1197-VII сприяють розвиткові прозорості механізму витрат коштів при реалізації планів забезпечення потреб держави та територіальної громади безпосередньо в особі замовників, а й законодавче визначення такої суб'єктивної категорії, як **учасник процедури закупівлі**. Положенням п. 31 ч. 1 ст. 1 Закону № 1197-VI визначено, що «**учасник процедури закупівлі... — фізична особа, у тому числі фізична особа-підприємець, юридична особа (резидент або нерезидент), яка письмово підтвердила намір взяти участь у процедурі закупівлі та/або подала пропозицію конкурсних торгів, або цінову пропозицію, або взяла участь у переговорах** у разі застосування переговорної процедури закупівлі». Яким же чином дане визначення розширює коло заходів контролю всіх суб'єктів процедур закупівель та протидіє допущенню порушень їх законних прав та інтересів?

Про Закон № 1197-VII уже неодноразово згадувалося як про один з історичних кроків до втілення в життя правових засад висвітлення всіх стадій процесу закупівель, а саме — він надає право громадськості бути присутньою при розкритті пропозицій конкурсних торгів та здійснювати фіксацію технічними засобами (ч. 2 ст. 27 Закону № 1197-VII).

Але цією ж нормою визначено, що до участі в процедурі розкриття пропозицій конкурсних торгів замовником допускаються **всі учасники** або їх уповноважені представники, при чому (з аналізу вже згаданого п. 31 ч. 1 ст. 1 Закону № 1197-VII) **учасниками є не тільки особи, які подали пропозицію конкурсних торгів чи цінову пропозицію або взяли участь у переговорах, але і будь-яка фізична особа, у тому числі фізична особа-підприємець, юридична особа (резидент або нерезидент), яка письмово підтвердила намір взяти участь у процедурі закупівлі.**

Відсутність правого визначення суті документа не означає відсутність механізму його використання, або Знову до аналогії закону про форму, строки і порядок

Чим є пропозиція конкурсних торгів очевидно з положень законодавства. Крім того, порядок її подання, складові та зміст, основні вимоги формування та інші важливі моменти детально визначено замовником у документації конкурсних торгів, як це вимагає законодавець, у ч. 2 ст. 22 Закону. Однак нормами **не визначено форму та зміст, як і процедуру подання письмового повідомлення, яким підтверджено намір участі в процедурі закупівлі.**

З аналізу загальних положень законодавства, що регулюють сферу діяльності і взаємодії суб'єктів господарювання на ринку надання послуг, виконання робіт і поставки товарів у цілому, та безпосередньо при здійсненні державних закупівель можна зробити декілька висновків, що дадуть змогу визначити суть такого документа, його зміст і правові наслідки.

Зокрема, безпосередньо визначено, що такий документ, як підтвердження наміру взяти участь у торгах (далі по тексті — Повідомлення), має **письмову форму** (1).

Щодо законодавчого тлумачення письмової форми Повідомлення: можливо використовувати вимоги за аналогією з письмовою формою правочинів (**ст. 207 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 № 435-II**). Обов'язковою **ознакою письмової форми** є те, що сторони власноручно вчиняють підпис на відповідному документі при укладенні правочину. Документи в правочині, сторонами якого є юридичні особи, підписуються особами, уповноваженими на це установчими документами (статутом, засновницьким договором), та скріплюються печаткою юридичної особи. Звичайно, допускається використання факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису в тому разі, коли такий порядок підпису або передбачений законом, або сторонами заздалегідь досягнуто згоди, яка містить зразки відповідного аналога власноручного підпису. *Детальніше про використання факсимільного відтворення підпису при підготовці пропозиції з конкурсних торгів ви можете прочитати в журналі № 12 (15) за грудень 2012 року на стор. 20-21.*

Крім того, з положень Закону № 1197-VII можна чітко визначити (за аналогією з іншими документами, які використовуються суб'єктами процедури здійснення державних закупівель), зокрема ч. 1 ст. 22 Закону № 1197-VII, що документація конкурсних торгів безоплатно **надсилається або надається замовником** протягом трьох робочих днів з дня отримання від фізичної/юридичної особи відповідного запиту, що визначено в оголошенні про проведення торгів. Доцільно вважати, що з урахуванням загальних правил ділового листування **Повідомлення може бути направлене або**

поштовою/кур'єрською доставкою, або подане особисто (через уповноваженого представника) (2).

Щодо **строків, в які суб'єктом державних закупівель можливо використати право на звернення** з таким Повідомленням (3): вони безпосередньо впливають з норм статей 21, 25, 34, 36, 38, 39 Закону № 1197-VII, якими встановлено, що пропозиції конкурсних торгів відповідно можуть бути подані учасником у визначені строки, які вказані в оголошенні про проведення процедури торгів. Тобто, фактично, **термін звернення з Повідомленням починає свій відлік з дати оприлюднення оголошення** про проведення державних закупівель за однією з процедур, визначених ч. 1 ст. 12 Закону № 1197-VII, **і закінчує його в час, визначений замовником як граничний для подання пропозицій конкурсних торгів** [не менше 20 робочих днів за звичайною процедурою відкритих торгів з дати оприлюднення оголошення (10 робочих днів за скороченою процедурою, ч. 3 ст. 21 Закону № 1197-VII), не менше 30 днів за звичайною процедурою двоступеневих торгів та процедурою попередньої кваліфікації з дати оприлюднення оголошення (15 днів за скороченою процедурою, ч. 2 ст. 33 Закону № 1197-VII), не менше 7 робочих днів з дати оприлюднення цінових пропозицій (ч. 2 ст. 36 Закону) (10 робочих днів за скороченою процедурою, ч. 3 ст. 21 Закону № 1197-VII)].

Як приклад того, який вигляд може мати таке Повідомлення на підставі викладеного аналізу та за відсутності визначеної форми такого звернення, можна використовувати **зразок*****.

Своєрідна новела: набуття прав без обтяження обов'язками

Які ж **права надаються та обов'язки покладаються** на суб'єкта державних закупівель після набуття ним статусу учасника без подання пропозиції конкурсних торгів/цінової пропозиції або без участі в переговорах у разі застосування переговорної процедури закупівлі.

Важливо в даному випадку визначити те, що **найбільша кількість прав з'являється в учасника Повідомлення про участь тільки при застосуванні процедури відкритих торгів**, оскільки всі інші процедури такі права вважають учасником особу (фізичну чи юридичну) тільки з моменту, коли вона вже подала пропозицію конкурсних торгів/попередньої кваліфікації, цінову пропозицію або взяла участь у переговорах.

Як виняток, **це не стосується права на подання скарг з приводу порушень у сфері державних закупівель, зокрема щодо змісту документації конкурсних торгів (кваліфікаційної документації, запиту цінових пропозицій), а також щодо порушення прав чи законних інтересів учасника прийнятим рішенням, дією чи бездіяльністю замовника щодо питань документації конкурсних торгів** (ч. 4 ст. 18 Закону).

Звертаємося до **прав такого учасника за Повідомленням про участь у відкритих торгах**, які визначені нормами Закону № 1197-VII, зокрема: на безоплатне отримання документації конкурсних торгів (ч. 1 ст. 22 Закону № 1197-VII), звернення до замовника по роз'ясненню документації конкурсних торгів, участі у зборах з метою роз'яснення будь-яких звернень щодо документації конкурсних торгів (ч. 1 ст. 23 Закону № 1197-VII), на подання пропозиції конкурсних торгів та підтвердження надходження пропозиції конкурсних торгів до замовника із зазначенням дати та часу (ч. 1 ст. 25 Закону № 1197-VII), внести зміни або відкликати свою пропозицію конкурсних торгів до закінчення строку її подання (ч. 5 ст. 25 Закону № 1197-VII).

Спірним є питанням щодо права учасника на отримання письмового повідомлення від замовника про внесення змін до документації конкурсних торгів відповідно до ч. 2 ст. 23 Закону № 1197-VII, оскільки вказаний у ній обов'язок замовника здійснити таке повідомлення імперативно встановлений тільки для учасників, яким було видано документацію конкурсних торгів. Зважаючи на той факт, що додатково замовник зобов'язаний оприлюднити таку інформацію в порядку ст. 10 Закону № 1197-VII, що буде доступною для всіх фізичних/юридичних осіб на веб-порталі Уповноваженого органу, логічно для всіх інших учасників, що не отримали документацію конкурсних торгів, виконання зобов'язання надіслання змін до неї залишити на розсуд замовника та потребує подальшого врегулювання шляхом надання офіційних роз'яснень Мінекономрозвитку України або внесення ясності шляхом оскарження рішень замовника в Антимонопольному комітеті України.

Крім того, незважаючи на те, що учасник процедури закупівлі не подав пропозицію конкурсних торгів, а тільки Повідомлення про участь, відповідно до норм ч. 2 ст. 27 Закону № 1197-VII замовником допускаються до участі у процедурі розкриття пропозицій конкурсних торгів **всі учасники або їхні уповноважені представники**. У тому числі, крім права бути присутнім під час розкриття пропозиції, під час якого ведеться протокол, учасник має право на підписання, а отже, — і ознайомлення, внесення зауважень до такого протоколу, оскільки на вимогу норми ч. 5 ст. 27 Закону № 1197-VII протокол розкриття пропозицій конкурсних торгів підписується членами комітету з конкурсних торгів та **учасниками, які беруть участь у процедурі розкриття пропозицій конкурсних торгів**. Завірена підписом голови комітету з конкурсних торгів та печаткою замовника копія протоколу розкриття пропозицій конкурсних торгів надається будь-якому учасникові на його запит протягом одного робочого дня з дня отримання такого запиту (ч. 4 ст. 27 Закону № 1197-VII).

Про результати розкриття пропозицій конкурсних торгів учасник має право бути повідомленим письмово, зокрема після визначення переможця протягом одного робочого дня з дня прийняття такого рішення замовник зобов'язаний **надіслати всім учасникам повідомлення про результати процедури відкритих торгів із зазначенням найменування та місцезнаходження учасника-переможця** (ч. 2 ст. 31 Закону № 1197-VII), **про відміну торгів або визнання їх такими, що не відбулися**, оскільки таке повідомлення надсилається замовником усім учасникам протягом трьох робочих днів з

дня прийняття замовником відповідного рішення (ч. 3 ст. 30 Закону № 1197-VII)

Ряд прав учасника за повідомленням визначено і з приводу оскаржень дій чи бездіяльності під час проведення процедури закупівлі, а саме: учасник має право на подання скарги до органу оскарження (ч. 4 ст. 18 Закону № 1197-VII), на отримання засвідчених в установленому порядку копій рішення за результатами розгляду скарги органу оскарження протягом трьох робочих днів з дня його прийняття (ч. 15 ст. 18 Закону № 1197-VII), на оскарження рішення органу оскарження до суду протягом 30 днів з дня, коли особа дізналася про його прийняття (ч. 17 ст. 18 Закону № 1197-VII), у тому числі — на інформування про призупинення процедури під час розгляду скарги (ч. 8 ст. 18 Закону № 1197-VII).

Однак, торкаючись питання, чи виникають у такого учасника процедури закупівель **обов'язки**, якщо він не подав пропозицію конкурсних торгів (кваліфікаційну пропозицію, цінову пропозицію, брав участь у переговорній процедурі), слід відзначити, що Закон № 1197-VII встановлює такий обов'язок тільки щодо надання органу оскарження під час розгляду скарг останнім відповідної інформації, документів та матеріалів щодо проведення процедур закупівель у випадку, і то, вочевидь, за умови, що такий учасник є суб'єктом оскарження (ч. 2,3 ст. 11 Закону № 1197-VII). Подання Повідомлення про участь **не породжує в учасника обов'язку подання в майбутньому пропозиції конкурсних торгів**, як і пропозиції попередньої кваліфікації, надання цінової пропозиції, участі в переговорній процедурі в порядку статей 25, 36–38 Закону № 1197-VII.

Таким чином, слід підсумувати, що учасники ринку державних закупівель – фізичні та юридичні особи, що бажають брати активну участь у контролі, відслідковуванні процесів, що відбуваються під час проведення торгів, та хочуть бути учасниками і перемогати — мають брати до уваги факт можливості широкого використання власних прав уже на первинних стадіях процесу держзакупівель. Це можливо за допомогою набуття статусу «учасника процедури закупівлі» вже з моменту оприлюднення замовником оголошення про проведення закупівель (запитів цінових пропозицій) на офіційному веб-порталі Уповноваженого органу шляхом надання письмового повідомлення про наміри участі в них, що дасть змогу контролювати прозорість і об'єктивність процедури торгів, перешкоджати висуванню замовником дискримінаційних вимог та умов, спростити і прискорити сам процес проведення закупівель.

Також корисною є інформація для наших читачів-учасників у наступному переліку статей:

Про статус, визначення кола, ознак, прав та обов'язків учасників процедур державних закупівель, що існували до прийняття нового Закону № 1197-VII, та різницю між «старим» і «новим» можливо дізнатися зі статей минулих номерів у журналі, а саме:

«Радник в сфері державних закупівель»: «Ключовий закон про державні закупівлі — ключові антикорупційні нововведення» [№ 5 (32) за травень 2014 року, стор. 11–13];

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:
<https://radnuk.com.ua/uchast-u-zakupivliakh/pidtvordzhennia-namiru-vziaty-uchast-u-protseduri-zakupivli-ta-realizatsiia-inshykh-prav-uchasnyka-zhidno-z-novym-zakonom/>



«Новорічний подарунок від Уповноваженого органу у вигляді Листа-роз'яснення» [№ 2 (29) за лютий 2014 року, стор. 26–28];

«Підготовка учасником пропозиції конкурсних торгів: відлік часу почався» [№ 1 (28) за січень 2014 року, стор. 24–28];

«Довідка про відсутність заборгованості зі сплати Єдиного внеску: Пенсійний фонд чи органи Міністерства доходів і зборів?» [№ 12 (27) за грудень 2013 року, стор. 28–29];

«Нові зміни до Положення «Про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення» [№ 11 (26) за листопад 2013 року, стор. 28–29];

«Учасник не може підтвердити фінансову спроможність» [№ 9 (24) за жовтень 2013 року, стор. 22–23],

«Службова особа, посадова особа — хто ви є?» [№ 7 (22) за липень 2013 року, стор. 10–11];

«Як учаснику внести зміни або відкликати власну пропозицію конкурсних торгів» [№ 7 (22) за липень 2013 року, стор. 12–13];

«Готуємо довідки на підтвердження відсутності судимості та провадження справи про банкрутство» [№ 5 (20) за травень 2013 року, стор. 22–23];

«Правильно готуємо пропозицію конкурсних торгів» [№ 7 (10) за липень 2012 року, стор. 13].

***** Повідомлення про намір взяти участь у процедурі закупівлі (Зразок)
Оформлюється на фірмовому бланку учасника**

Голові комітету з конкурсних торгів

ПрАТ «Коммунелектроснаб»

0111, Україна, м. Київ, вул. Травнева, 134-б, офіс 333

Іванову І. І.

Генерального директора

ТОВ «Електросистеми Закарпаття Плюс»



0111, м. Київ, вул. Святкова, 32

Антонова А. А.

ПОВІДОМЛЕННЯ

про намір взяти участь у процедурі закупівлі

Товариство з обмеженою відповідальністю «Електросистеми Закарпаття Плюс» (0111, м. Київ, вул. Святкова, 32, код ЄДРПОУ 333333), що спеціалізується на **встановленні водопровідних, опалювальних систем і систем кондиціонування повітря** (у т. ч. їх підключенні, переробленні, технічному обслуговуванні та ремонті), даним **підтверджує свій намір у майбутньому узяти участь у процедурі відкритих торгів** із закупівлі ДК 16-2010 43.22.1 «Монтаж водопровідних, каналізаційних, систем опалювання, вентиляції та кондиціонування повітря», оголошення про проведення яких оприлюднене замовником торгів ПрАТ «Коммуналелектроснаб» на офіційному веб-порталі Уповноваженого органу (<https://tender.me.gov.ua>) № 13 (29.05.2014) від 29.05.2014 № 234156.**

**З повагою — генеральний директор
ТОВ «Електросистеми Закарпаття Плюс»**

**** Торгів за процедурою попередньої кваліфікації/запиту цінових пропозицій** (залежно від обраної замовником процедури відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону № 1197-VII).