

Переглядаємо актуальність окремих вимог документації конкурсних торгів з початку 2014 року

Усе тече, усе змінюється. Дане твердження є абсолютною істиною і стосується не тільки буденних справ, а й загальнодержавних. На кінець минулого року й початок поточного набула чинності низка нормативних змін, тож комітетові з конкурсних торгів замовників необхідно переглянути вимоги, які вони встановлювали в документації конкурсних торгів до цього часу.

Видача довідки з ЄДРПОУ органами державної статистики не здійснюється

Передусім варто зазначити: у зв'язку з тим, що набула чинності постанова Кабінету Міністрів України від 21.11.2013 № 842, адміністративна послуга з видачі довідки з ЄДРПОУ органами державної статистики не надається. А тому надання інформації з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України органами державної статистики у вигляді довідки не передбачено чинним законодавством України. Тобто умова документації конкурсних торгів про надання учасником довідки з ЄДРПОУ у складі документів пропозиції конкурсних торгів є дискримінаційною і такою, що обмежує конкуренцію серед учасників.

Аналогічних висновків притримується постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель у своїх рішеннях. Зокрема, варто назвати рішення № 187-р/пк-ск від 13.02.2014, яким було зобов'язано замовника внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів та виключити вимогу до учасників про надання копії такої довідки в складі документів пропозиції конкурсних торгів.

Вимоги документації конкурсних торгів щодо надання копії свідоцтва платника єдиного податку та свідоцтва платника податку на додану вартість

Розглянемо вимогу документації конкурсних торгів про надання копії свідоцтва платника єдиного податку. З 1 січня 2014 року набули чинності зміни до Податкового кодексу України, на підставі яких змінено процедуру обліку та реєстрації платників податків. Відтепер реєстрація таких платників здійснюється шляхом внесення записів до відповідних державних реєстрів. Платникам податків, які працюють на спрощеній системі

оподаткування, свідоцтва платника єдиного податку не видаються. Замість такого свідоцтва зареєстрований платник може за власним бажанням безкоштовно отримати витяг з реєстру платників єдиного податку. Діятиме такий витяг до внесення змін до реєстру. При цьому раніше отримані свідоцтва платників єдиного податку не втратять своєї чинності та можуть використовуватись як офіційний документ до внесення змін до реєстру платників єдиного податку.

Аналогічні зміни торкнулись і порядку видачі свідоцтва платника податку на додану вартість, який наразі замінено витягом з реєстру платників податку на додану вартість. При цьому свідоцтва про реєстрацію платника податку на додану вартість та свідоцтва про реєстрацію сільськогосподарського підприємства як суб'єкта спеціального режиму оподаткування ПДВ не втратили своєї чинності та можуть застосовуватись як витяги з реєстру платників ПДВ до внесення змін до такого реєстру чи отримання витягу з такого реєстру, а також виникнення змін у даних про платників ПДВ.

Актуальна інформація

Варто нагадати, що з початку року діє Реєстр платників ПДВ за посиланням <http://minrd.gov.ua/reestr>, згідно з яким кожен охочий за пошуковими параметрами «Код ЄДРПОУ», «Індивідуальний податковий номер» або «Найменування» може ознайомитись із додатковою інформацією та датою реєстрації платника податку на додану вартість.

У разі якщо свідоцтво платника ПДВ такого суб'єкта було скасовано, то відповідна інформація, причини таких змін та відсоткова ставка єдиного податку (у разі переходу на такий) будуть вказані в реєстрі під назвою «Анульована реєстрація платників ПДВ», посилання на який буде вказано на екрані автоматично.

Найближчим часом через реєстраційний веб-портал юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців та на власному офіційному веб-сайті Міндоходів відкриється вільний безкоштовний доступ до даних з реєстру платників єдиного податку, а саме до інформації про: податковий номер (для юридичної особи); найменування для юридичної особи або прізвище, ім'я, по батькові для фізичної особи; дату (період) обрання або переходу на спрощену систему оподаткування; ставку єдиного податку; групу платника податку; види господарської діяльності першої та другої груп; дату виключення з реєстру платників єдиного податку.

Як відзначають експерти Міністерства доходів і зборів України, такі нововведення спрощують адміністративні бар'єри при реєстрації суб'єктів господарювання як платників єдиного податку, оскільки позбавляють необхідності двічі звертатися до державних органів — до державного реєстратора та до органів доходів і зборів. У той же час скасування процедури видачі свідоцтва платника єдиного податку зменшує обсяг документообігу між платником та органами доходів і зборів. Адже свідоцтво видавалося обов'язково, а витяг з реєстру платників єдиного податку — наразі видається за бажанням платника.

Платники податку на додану вартість мають право за запитом до органу Міндоходів замість свідоцтва про реєстрацію платника ПДВ отримувати (безоплатно протягом двох робочих днів) витяг з реєстру платників ПДВ.

Слід зазначити, що при першому зверненні платника ПДВ по отримання витягу з реєстру платників ПДВ свідоцтво про реєстрацію платника ПДВ та свідоцтво про реєстрацію сільськогосподарського підприємства як суб'єкта спеціального режиму оподаткування ПДВ та їх засвідчені копії підлягають поверненню до органів Міндоходів. Детальніше стосовно отримання витягу з реєстру платників ПДВ читайте в даному номері журналу «Радник в сфері державних закупівель» на стор. 12-14. Отже, на підставі зазначених нововведень умова документації конкурсних торгів унаслідок зазначення в ній імперативної вимоги про надання свідоцтва платникові податку (без можливості надання витягу з реєстру платників податків або ненадання такого документа взагалі) може бути успішно оскарженою учасником процедури закупівлі до Антимонопольного комітету України як дискримінаційна.

Вимога про надання учасником довідки про взяття на облік платника податків за формою № 4-ОПП

Зважаючи на численні порушення замовників, варто нагадати, що наказом Міністерства фінансів України № 1146 від 06.11.2012 було скасовано видачу податковими органами довідки про взяття на облік платника податків за формою № 4-ОПП, відомості щодо яких містяться в Єдиному державному реєстрі.

При цьому для платників податків, для яких законом встановлено особливості їх державної реєстрації та відомості щодо яких не містяться в Єдиному державному реєстрі, залишено формування податковими органами довідки про взяття на облік за формою № 4-ОПП. Проте, беручи до уваги те, що не всі потенційні учасники оголошеної процедури закупівлі зобов'язані отримувати таку довідку, встановлення вимоги про її надання також буде визнане дискримінаційним і таким, що обмежує коло потенційних учасників процедури закупівлі.

Інформаційна довідка або витяг з Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство

Статтею 17 Закону про держзакупівлі передбачено, що замовник зобов'язаний відхилити пропозицію конкурсних торгів учасника в разі, якщо учасника визнано у встановленому законом порядку банкрутом або відносно нього відкрито ліквідаційну процедуру.

Зважаючи на зазначену норму, замовники найчастіше зазначають вимогу документації конкурсних торгів про надання документа з Єдиної бази даних, що учасник не є

банкрутом та щодо нього не відкрито ліквідаційної процедури, виданого територіальним органом з питань банкрутства Міністерства юстиції України або ДП «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України або його філією. Однак, фактично, жоден з таких документів не підтверджує того, що відносно учасника не відкрито ліквідаційну процедуру.

А тому замовник має зважати на таку особливість при затвердженні вимог документації конкурсних торгів та встановлювати свої вимоги відповідним чином, для прикладу вимагати:

документ з Єдиної бази даних, що учасник не є банкрутом, виданий не раніше дати оприлюднення на веб-порталі оголошення про проведення процедури закупівлі;

довідку в довільній формі про те, що учасник підтверджує, що відносно нього не відкрита ліквідаційна процедура.

Варто зауважити, що в разі встановлення вимоги документації конкурсних торгів надати **інформаційну довідку** з Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, учасник має надати довідку, видану **територіальним органом з питань банкрутства Міністерства юстиції України**. На виконання вимоги надати **витяг** з Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, учасник має в складі документів пропозиції конкурсних торгів надати саме документ, виданий **державним підприємством «Інформаційний центр»** Міністерства юстиції України або його філією.

Модельний статут підстава господарювання суб'єктів підприємництва

Частиною 4 статті 58 Господарського кодексу України визначено, що суб'єкт господарювання може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом.

При цьому в абзаці 2 частини 1 статті 87 Цивільного кодексу України вказано, що юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом.

На підставі вищевказаних норм законодавства, 16 листопада 2011 року постановою Кабінету Міністрів України N 1182 було затверджено модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю, який включає в себе всі положення, що повинні бути наявні в установчому документі приватного підприємства. Положення, які безпосередньо не

включені до модельного статуту підприємства повинні визначити в рішенні про утворення товариства. А тому для уникнення дискримінації учасників процедур закупівель, Замовник в умовах документації конкурсних торгів, кваліфіційної документації, запиті цінових пропозицій у разі встановлення вимоги надати копію статуту повинен передбачити можливість надання документів, в підтвердження факту здійснення господарської діяльності на підставі модельного статуту.

Приклад вимоги документації конкурсних торгів в підтвердження відповідності учасника вимогам пункту 2 частини 2 статті 17 Закону, а саме в підтвердження факту, що учасник проводить господарську діяльність відповідно до положень його статуту:

«Копія Статуту із змінами (в разі їх наявності) або іншого установчого документу. У разі, якщо учасник здійснює діяльність на підставі модельного статуту, необхідно надати копію рішення засновників про створення такої юридичної особи.»

Підтвердження факту, що учасник не вчиняв антиконкурентні узгоджені дії

Зі вступом в силу Закону про держзакупівлі № 1197-VII, стаття 17 Закону набула значних змін, в тому числі було встановлено обов'язок замовника відхилити пропозицію конкурсних торгів учасника, у разі, якщо суб'єкт господарювання (учасник або учасник попередньої кваліфікації) 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, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

Згідно Закону України «Про Антимонопольний комітет України», до сфери АМКУ віднесено контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції. Проте, наразі і структурні підрозділи і територіальні відділення Антимонопольного комітету України відмовляють у видачі документу, може підтвердити відсутність факту вчинення відповідним підприємством антиконкурентних узгоджених дій протягом останніх трьох років. А тому, Замовнику для забезпечення повного виконання норм Закону про держзакупівлю та до внесення відповідних змін в порядок роботи Антимонопольного комітету України, в тому числі врегулювання порядку функціонування реєстру осіб, що вчинили антиконкурентні узгоджені дії, необхідно в документації конкурсних торгів передбачити вимогу до учасників про надання довідки підготовленої ним в довільній формі про підтвердження факту не вчинення таких дій. *Детальніше про роз'яснення АМКУ щодо застосування деяких положень Закону України «Про здійснення державних закупівель» ви можете прочитати на сторінці 36 цього журналу.*

Реєстрація учасника в офшорній зоні

На підставі частини 2 статті 17 Закону про держзакупівлі, замовник може прийняти рішення про відхилення пропозиції конкурсних торгів учасника, який зареєстрований в офшорній зоні. Проте, враховують багаточисельні висновки за результатами перевірки Державної фінансової інспекції необхідно зазначити, що диспозитивність цієї норми втрачається в момент коли замовник встановив в документації конкурсних торгів вимогу до учасника підтвердити відповідний факт або його відсутність. Тобто, своє право на відхилення або не відхилення пропозиції конкурсних торгів учасника на підставі його реєстрації в офшорній зоні, замовник реалізує протягом підготовки документації конкурсних торгів. Натомість, у випадку встановлення вимоги про необхідність надання документів, які підтверджують, що учасник не зареєстрований в офшорній зоні та у разі, якщо учасник не підтвердив таку вимогу у спосіб, що вимагається документацією конкурсних торгів, замовник зобов'язаний відхилити пропозицію конкурсних торгів учасника.

Враховуючи, що на сьогодні законодавчо не встановлено ведення реєстру осіб, які зареєстровані в офшорній зоні, замовник на власний розсуд може встановлювати вимогу про отримання відповідної інформації від учасника. Відтак, відомості про місце реєстрації замовник може дізнатись встановивши в документації конкурсних торгів одну із наступних вимог:

Довідка в довільній формі, в якій учасник має зазначити місце реєстрації та підтвердити факт, що він не зареєстрований на території, яка віднесена до переліку офшорних зон, затверджених Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2011 р. N 143-р;

Витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, з зазначенням пункту «Місцезнаходження»;

Витяг з судового або торгового або банківського реєстрів (вимога стосується учасників, які є нерезидентами України).

Наявність обладнання та матеріально-технічної бази

Аналізуючи численні рішення постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель, необхідно окремо наголосити на правильності встановлення вимог в документації конкурсних торгів про підтвердження відповідності учасників кваліфікаційним критеріям замовника в частині наявності необхідного обладнання та матеріально-технічної бази. А саме, якщо замовник бажає не допустити зазначення вимог

в документації конкурсних торгів, які можуть дискримінувати учасників, то такий повинен передбачити подання учасниками документів, що підтверджують право власності, користування, оренди, суборенди, надання послуг або наявності такого обладнання на підставі договору про співпрацю учасника з відповідним контрагентом тощо. Такий перелік не повинен бути вичерпним.

Іншим способом зазначення вимоги документації конкурсних торгів може бути *«копія документу, що підтверджує факт наявності в учасника відповідного обладнання та матеріально-технічної бази на підставі права володіння, користування або розпорядження або на підставі іншого правового титулу»*. Оскільки, своїми рішеннями АМКУ постійно наголошує на позиції, що якщо в документації конкурсних торгів встановлено вимогу щодо надання документів, що підтверджують право власності або користування на обладнання, то надання учасником договору про співпрацю або надання послуг (зберігання, транспортування, обслуговування) не підтверджує відповідності такого учасника вимогам документації конкурсних торгів замовника. *Детальніше про зміни, які необхідно внести до документації конкурсних торгів зі вступом в силу нового Закону про держзакупівлі читайте в журналі «Радник в сфері державних закупівель» № 5 (32) за травень 2014 року на сторінках 18-20.*

Отже, зважаючи на велику кількість рішень Антимонопольного комітету України, який задовольняє скарги учасників щодо усунення дискримінаційних вимог документації конкурсних торгів, замовникові необхідно постійно здійснювати моніторинг новоприйнятих змін у чинному законодавстві з метою недопущення в умовах затвердженої документації дискримінаційних вимог та обмеження конкуренції серед учасників.