

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України підготувало інформаційний лист про види порушень при проведенні процедур закупівель

Від того часу як наказ МЕРТУ № 155 «Про здійснення моніторингу державних закупівель» набув чинності, минуло більше двох років. І ось Уповноважений орган надав лист, у якому назвав типові порушення законодавства у сфері державних закупівель, яких припускаються замовники під час проведення торгів, фактично попереджуючи замовників. Найпопулярніші порушення замовник розділив, класифікувавши їх відповідно до етапів та видів процедур закупівель. Далі ви можете ознайомитись із даним листом.

Інформативний лист щодо видів порушень при проведенні процедур закупівель

Щодо видів порушень при проведенні процедур закупівель

Мінекономрозвитку 19.09.2013 проведено нараду «Види порушень при проведенні процедур державних закупівель» за участю представників Антимонопольного комітету України, Державної казначейської служби України, Державної фінансової інспекції України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України та Генеральної прокуратури України.

На вищезазначеній нараді було розглянуто типові порушення, що виявляються Мінекономрозвитку під час проведення моніторингу процедур закупівель та контролюючими і правоохоронними органами під час здійснення перевірок державних закупівель.

Зокрема шляхом обговорення проаналізовано такі порушення:

1) Порушення при встановленні замовниками в документації конкурсних торгів вимог, передбачених частиною першою статті 17 Закону України «Про здійснення державних закупівель» (далі — Закон), та інформації про спосіб документального підтвердження відповідності учасників установленим вимогам згідно із законодавством.

Мінекономрозвитку зазначає, що відповідно до пункту 2 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити кваліфікаційні критерії до учасників відповідно до статті 16, вимоги, установлені статтею 17 цього Закону, та інформацію про спосіб документального підтвердження відповідності учасників установленим критеріям та вимогам згідно із законодавством.

При цьому в документації конкурсних торгів багатьох замовників не встановлено способу документального підтвердження відсутності підстав для прийняття рішення про відмову учасникові, передбачених статтею 17 Закону.

Відсутність способу документального підтвердження відсутності підстав у документації конкурсних торгів та відповідної інформації призводить до неможливості об'єктивного та неупередженого прийняття рішення замовником про відмову учасникові в процедурі закупівлі та обов'язку відхилити пропозицію конкурсних торгів учасника (у разі наявності таких підстав).

Разом із цим замовниками в документації конкурсних торгів, при наявності встановлених законодавством конкретних форм документів та визначенні Уповноваженого органу на їх видачу, часто встановлюються вимоги для підтвердження відсутності підстав для відхилення пропозицій конкурсних торгів, передбачених статтею 17 Закону, у довільній формі.

Як підкреслює Антимонопольний комітет України, частиною третьою статті 22 Закону визначено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Отже, виходячи з положень Закону, спосіб документального підтвердження відповідності учасників вимогам, установленим у статті 17, визначається замовником самостійно з урахуванням, зокрема, положень статті 3 та частини третьої статті 5 Закону.

Крім того, Держфінінспекція зауважує, що частиною другою статті 16 Закону визначено чотири кваліфікаційні критерії, які замовник може встановлювати до учасників процедури закупівлі. При цьому Законом визначено посилання на документи, якими підтверджується відповідність лише одному кваліфікаційному критерієві — наявність фінансової спроможності, а саме: баланс, звіт про фінансові результати, звіт про рух грошових коштів, довідка з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами.

Водночас із системного аналізу положень Закону вбачається, що замовникові надається право визначати документи, якими учасник повинен підтвердити відповідність іншим трьом кваліфікаційним критеріям, визначеним статтею 16 Закону (у разі їх встановлення).

Звертаємо вашу увагу, Держфінінспекція дотримується думки, що кваліфікаційних критеріїв, згідно зі статтею 16 Закону, замовники повинні встановлювати як мінімум два, адже вираз «замовник може встановлювати такі кваліфікаційні критерії...» вжито у множині. Детальніше стосовно встановлення вимог у документації конкурсних торгів ви можете прочитати в журналі «Радник в сфері державних закупівель» у статтях:

«Вимоги Закону № 2289-VI (згідно з його статтями 16 і 17) та умови, за яких пропозиції учасників відхиляються» — № 1 (16) за січень 2013 року на стор. 12-13;

«Проблеми, пов'язані зі статтею 17 Закону України № 2289-VI» — № 1 (28) за

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/ministerstvo-ekonomichnoho-rozvytku-i-torhivli-ukrainy-pidhotovalo-informatsijnyj-lyst-pro-vydy-porushen-pry-provedenni-protseduy-zakupiveli/>

січень 2014 року на стор. 16-19.

2) Порушення вимог статті 22 Закону при складанні документації конкурсних торгів.

Мінекономрозвитку нерідко в процесі здійснення моніторингу виявляє в документації конкурсних торгів установлення дискримінаційних вимог, що призводять до зменшення кола потенційних учасників конкурсних торгів, зокрема встановлення обмежувальних вимог у частині господарської діяльності учасників, наприклад:

- вимоги щодо можливості подання пропозицій конкурсних торгів виключно платниками ПДВ;
- необґрунтовані вимоги щодо наявності річного обороту коштів у учасників в дискримінаційних межах, визначених замовником;
- вимоги щодо підтвердження в учасника наявності досвіду роботи з державними структурами;
- вимоги щодо підтвердження в учасника наявності досвіду постачання не аналогічних предметів закупівлі товарів (послуг), а виключно ідентичних.

Крім того, Міністерство зауважує, що встановлення вимоги в документації конкурсних торгів щодо оплати послуг консультантів з питань державних закупівель за рахунок учасників не передбачено Законом.

Неодноразово на сторінках журналу ми публікували інформацію стосовно прийнятих рішень постійно діючої Адміністративної колегії Антимонопольного комітету України стосовно вимог аналогічних договорів і вимог наявності досвіду в учасників з державними установами. Найчастіше замовники, установлюючи дані вимоги, намагаються обрати «добросовісного» учасника, який знає специфіку роботи з державними установами. Але і Уповноважений орган, і Антимонопольний комітет відносить такі вимоги до дискримінаційних. Детальніше про кількість і вимоги аналогічних договорів читайте у журналі «Радник в сфері державних закупівель» у статтях:

«Які ж вони аналогічні договори?» №2 (17) за лютий 2013 року стор. 15;

«Скільки потрібно вимагати аналогічних договорів?» № 8 (23) за серпень 2013 року стор. 16-19.

3) Відхилення пропозицій конкурсних торгів через «формальні порушення».

За результатами системного аналізу інформації, отриманої в процесі здійснення моніторингу процедур державних закупівель, Мінекономрозвитку зазначає, що мають місце непоодинокі випадки відхилення пропозицій учасників конкурсних торгів з найнижчою ціною на підставі «формальних порушень», зокрема:

- відсутності нумерації аркушів при наявності нумерації сторінок;

- відсутності печатки щодо завіряння копії документа, який подається в прошитому та завіреному, згідно із законодавством, пакеті документів;
- подання оригіналу документа на вимогу в документації конкурсних торгів надати копію.

Проте Антимонопольний комітет та Держфінінспекція зауважують, що Законом не визначено поняття «формальні порушення». До внесення відповідних змін до Закону в разі невідповідності пропозиції конкурсних торгів умовам документації конкурсних торгів відповідно до положень статті 29 Закону така пропозиція підлягає відхиленню.

Уповноважений орган даною інформацією підтвердив усі сумніви замовників стосовно питання відхилення так званих «формальних, незначних» порушень.

4) Відхилення пропозицій учасників конкурсних торгів через підстави, не передбачені Законом.

Підстави для відхилення пропозицій конкурсних торгів визначені статтею 29 Закону. При цьому замовники встановлюють додаткові підстави для відхилення пропозицій конкурсних торгів, наприклад у разі ненадання учасником зразку продукції.

5) Невідхилення пропозицій учасників конкурсних торгів через підстави, передбачені документацією конкурсних торгів або законодавством.

Замовники в порушення вимог Закону не відхиляють пропозиції конкурсних торгів, що не відповідають вимогам документації конкурсних торгів або законодавства, наприклад, у таких випадках:

- пропозиція конкурсних торгів містить документи, строк чинності яких закінчується до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів, або іншої встановленої дати в документації конкурсних торгів;
- у разі невиконання вимог документації конкурсних торгів щодо завіряння документів, у тому числі в нотаріуса, замовники не мають можливості при оцінці пропозицій конкурсних торгів перевірити відповідність наданих документів;
- учасники не зазначають інформацію, що встановлена для надання в пропозиціях конкурсних торгів, у повній мірі та у спосіб, визначений документацією конкурсних торгів. У результаті, не отримавши відповідної інформації, замовник не має можливості здійснити якісну оцінку пропозицій конкурсних торгів учасників.

Крім того, замовники в порушення вимог Закону не відхиляють учасників, пропозиції конкурсних торгів яких містять інформацію по суті, але без урахування предмета закупівлі та фактичних вимог для його надання, наприклад:

- для підтвердження кваліфікаційного критерію наявності працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, у торгах на закупівлю послуг з розробки програмного забезпечення, надається довідка, що містить інформацію виключно про адміністративний персонал учасника;

– для підтвердження кваліфікаційного критерію наявності обладнання та матеріально-технічної бази в торгах на закупівлю робіт з будівництва надається інформація виключно про наявність офісного приміщення та комп'ютерної техніки для обслуговування адміністративних вимог.

Прийняття замовником рішення про відповідність кваліфікаційному критерію щодо наявності або відсутності в учасника обладнання та матеріально-технічної бази має базуватися не лише за наявності відповідних документів, а виходячи саме зі змісту інформації, яка міститься в таких документах, та враховуючи конкретну закупівлю.

При цьому Антимонопольний комітет зазначає, що замовники самостійно визначають з дотриманням вимог чинного законодавства перелік документів, які вони вважатимуть підтвердженням відповідності учасників кваліфікаційним критеріям, та вимоги до оформлення таких документів як за формою, так і за змістом.

Водночас Держфінінспекція зазначає, що відповідно до пункту другого частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити кваліфікаційні критерії до учасників відповідно до статті 16, вимоги, установлені статтею 17 цього Закону, та інформацію про спосіб документального підтвердження відповідності учасників установленим критеріям та вимогам згідно із законодавством.

При цьому Законом не визначено переліку документів, за результатами аналізу яких замовник приймає рішення про відмову учасникові в участі у процедурі закупівлі.

Разом з тим відповідно до частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів може містити також іншу інформацію, відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

Відповідно до частини першої статті 29 Закону замовник відхиляє пропозицію конкурсних торгів, зокрема, у разі якщо:

- учасник не відповідає кваліфікаційним критеріям, установленим статтею 16 Закону;
- наявні підстави, зазначені у статті 17 та частині сьомій статті 28 цього Закону;
- пропозиція конкурсних торгів не відповідає умовам документації конкурсних торгів.

б) Застосування процедури закупівлі в одного учасника без наявності умов, визначених частиною другою статті 39 Закону.

Відповідно до частини другої статті 39 Закону процедура закупівлі в одного учасника застосовується замовником як виняток у разі наявності відповідних умов. Частиною першою статті 39 передбачено, що обґрунтування застосування процедури закупівлі повинно містити посилання на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов для її застосування.

Таким чином, винятковість процедури закупівлі в одного учасника на відміну від інших процедур закупівель потребує максимального обґрунтування та об'єктивного

документального підтвердження необхідності застосування цієї процедури як єдино можливої в конкретному випадку за умов, визначених частиною другою статті 39 Закону.

При цьому часто рішення про застосування процедури закупівлі в одного учасника приймається замовниками:

а) без документального підтвердження наявності відповідних умов застосування процедури закупівлі в одного учасника;

б) за наявності документів, зміст яких не містить жодного підтвердження наявності відповідних умов для застосування процедури закупівлі в одного учасника.

Зважаючи на викладене, пропонуємо замовникам враховувати інформацію щодо зазначених порушень під час здійснення державних закупівель та неухильно дотримуватись вимог законодавства у сфері державних закупівель.

Мінекономрозвитку неодноразово наголошував що застосовуючи процедуру закупівлі в одного учасника замовники обов'язково мають підтверджувати причини вибору цієї процедури документально. Стосовно документів, які підтверджують підстави застосування закупівлі в одного учасника читайте у журналі « Радник в сфері державних закупівель» статті:

«Конференція «Перспективи розвитку системи державних закупівель в Україні»» № 12 (15) за грудень 2012 року стор. 23-25;

«Як підтвердити монопольне становище? Що робити, куди звертатись (до АМКУ, НКРЕ, НКРКП чи МЕРТУ)?» № 1 (28) за січень 2014 року стор. 10-15.

Директор департаменту державних закупівель та державного замовлення

А. Є. Рубан