

Статус підозрюваного в довідці МВС як підстава для відхилення тендерної пропозиції

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 03.11.2020, норми вищевказаної статті в частині, що стосується такої підстави для відмови в участі в закупівлі, як *наявність судимості в учасника фізичної особи або службової (посадової) особи учасника, який є юридичною особою, **змінено***. У Таблиці порівняємо попередню і чинну редакції статті 17.

Таблиця

Норма Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон)	Попередня редакція	Чинна редакція
пункт 5 частини 1 статті 17	фізична особа , яка є учасником процедури закупівлі, була засуджена за злочин , учинений з корисливих мотивів (зокрема, пов'язаний з хабарництвом та відмиванням коштів), судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку	фізична особа , яка є учасником процедури закупівлі, була засуджена за кримінальне правопорушення , вчинене з корисливих мотивів (зокрема, пов'язане з хабарництвом та відмиванням коштів), судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку

пункт 6 частини 1 статті 17	службова (посадова) особа учасника процедури закупівлі, яка підписала тендерну пропозицію (або уповноважена на підписання договору в разі переговорної процедури закупівлі), була засуджена за злочин , вчинений з корисливих мотивів (зокрема, пов'язаний з хабарництвом, шахрайством та відмиванням коштів), судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку	службова (посадова) особа учасника процедури закупівлі, яка підписала тендерну пропозицію (або уповноважена на підписання договору в разі переговорної процедури закупівлі), була засуджена за кримінальне правопорушення , вчинене з корисливих мотивів (зокрема, пов'язане з хабарництвом, шахрайством та відмиванням коштів), судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку
-----------------------------	--	--

Відповідно до статті 12 [Кримінального кодексу України](#) **кримінальні правопорушення поділяються на:**

кримінальні проступки;

злочини.

Отже, змінами встановлено підстави для відмови в участі у процедурі закупівлі не тільки в разі наявності у фізичної або службової (посадової) особи судимості виключно за злочин (як було до внесення змін), а й за кримінальні проступки.

Що таке кримінальний проступок? Відповідно до частини 2 статті 12 Кримінального кодексу України **кримінальним проступком** є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді **штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів** доходів громадян або інше покарання, **не пов'язане з позбавленням волі**.

Зі змісту Закону випливає, що в разі, якщо учасником процедури закупівлі є **юридична особа (підприємство)**, підписати тендерну пропозицію може будь-яка службова (посадова) особа, яка має на це оформлені у встановленому законом порядку повноваження.

Так, у разі, якщо тендерна пропозиція підписується керівником підприємства, його повноваження щодо такого підписання можуть бути або закріплені у статуті, або

додатково надані рішенням зборів засновників чи в інший, передбачений установчими документами підприємства, спосіб.

Якщо тендерна пропозиція підписується іншою службовою (посадовою) особою підприємства (не керівником), право такого підписання також повинно бути підтвердженим в установленій законом та установчими документами підприємства спосіб (довіреність, рішення зборів засновників тощо).

Отже, **обов'язок відхилити тендерну пропозицію у замовника виникає виключно в разі, якщо вищевказану судимість має та особа, яка підписала тендерну пропозицію.**

Приклад

*Керівник підприємства може мати судимість, при цьому делегувати повноваження щодо підписання тендерної пропозиції іншій службовій (посадовій) особі підприємства, яка **не** має судимості, таким чином виключивши підстави для застосування замовником пункту 6 частини 1 статті 17 Закону.*

Водночас Законом передбачено, що підставою для відмови в участі у процедурі закупівлі є судимість не за будь-яке кримінальне правопорушення, а лише за таке, що **вчинене з корисливих мотивів**, до яких законодавець відніс кримінальні правопорушення, пов'язані з хабарництвом, шахрайством та відмиванням коштів.

Чинне законодавство, в тому числі кримінальне, не містить чіткого визначення поняття «корисливий мотив», окрім диспозицій деяких статей Кримінального кодексу України (пункт 6 частини 2 статті 115; частина 2 статті 146; стаття 299; частина 2 статті 330; стаття 364; частина 2 статті 375), де *корисливий мотив зазначено в якості додаткової кваліфікуючої ознаки для посилення відповідальності за даними статтями*, тому необхідно ретельно розглядати кожний окремий випадок.

Зрозуміло, що до кримінальних правопорушень, вчинених з корисливих мотивів, можна віднести більшу частину кримінальних правопорушень проти власності, такі як:

крадіжка;

грабіж;

розбій;

вимагання;

шахрайство;

привласнення майна шляхом зловживання службовим становищем тощо.

Водночас вищенаведеною нормою Закону до кримінальних правопорушень, вчинених з корисливих мотивів, віднесена та їх частина, що **пов'язана з хабарництвом**, при тому, що такий термін наразі є майже жаргонним та у кримінальному законодавстві **не використовується**.

Натомість приміткою до статті 45 Кримінального кодексу України передбачено перелік так званих *корупційних кримінальних правопорушень*, до яких безумовно відносяться такі, що передбачені статтями 210, 354, 364, 364¹, 365², 368, 369² Кримінального кодексу України, а також передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 Кримінального кодексу України, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем.

Крім того, тією ж приміткою передбачено перелік кримінальних *правопорушень, пов'язаних з корупцією*, а саме: ті, що передбачені статтями 366², 366³ Кримінального кодексу України.

Важливою вимогою для відмови в участі у процедурі закупівлі та відхилення тендерної пропозиції є те, що службова (посадова) особа учасника (фізична особа, яка є учасником) повинна бути засудженою за кримінальне правопорушення, тобто *обвинувальний вирок щодо неї повинен набрати законної сили*.

Отже, **сам лише факт перебування такої особи у статусі підозрюваного (обвинуваченого) або навіть перебування у розшуку чи під вартою не може бути підставою для відхилення тендерної пропозиції**.

Незнята та непогашена судимість у публічних закупівлях

Останньою складовою підстави для відмови в участі у процедурі закупівлі є те, що вищеописана судимість повинна бути **незнятою та непогашеною** у встановленому законом порядку, який передбачений Кримінальним та Кримінальним процесуальним кодексами України.

Так, статтею 89 Кримінального кодексу України залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину та виду покарання встановлені строки *погашення* судимості, після спливу яких особа автоматично вважається такою, що не має судимості за вказаний злочин. У даному випадку задля набуття особою статусу такої, що не має судимості, окреме рішення суду чи іншого органу не потрібне, даний статус набувається особою автоматично зі спливом певного терміну, встановленого законом.

На відміну від погашення судимості, її *зняття відбувається на підставі рішення суду*, за

наявності обставин, передбачених статтею 91 Кримінального кодексу України, та є своєрідним заохочувальним засобом для осіб, які мають судимість за певні види злочинів, але зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довели своє виправлення, тому заслуговують на набуття статусу особи, що не має судимості, до закінчення строків, встановлених законом для погашення судимості.

Відповідно до частини 3 статті 17 Закону, спосіб документального підтвердження згідно із законодавством щодо відсутності підстав, передбачених пунктами 5, 6, 12 і 13 частини 1 та частиною 2 цієї статті (**у тому числі таких як наявність судимості в учасника фізичної особи або службової (посадової) особи учасника, який є юридичною особою**), визначається замовником для надання таких документів *лише переможцем процедури закупівлі* через електронну систему закупівель.

Повна та скорочена довідка МВС про відсутність судимості учасника процедури закупівлі

Відповідно до пункту 2 Порядку доступу до відомостей персонально-довідкового обліку єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України (надалі — Порядок), затвердженого Наказом МВС № 1256 від 29.11.2016 (з подальшими змінами), **довідка** — документ, який містить відомості з персонально-довідкового обліку єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України та який залежно від обсягу запитуваної особою інформації може містити відомості про:

відсутність (наявність) судимості;

притягнення до кримінальної відповідальності, **відсутність (наявність) судимості** або обмежень, передбачених кримінально-процесуальним законодавством України.

Отже, Порядком передбачено надання довідок **двох типів**, а саме: довідки про власне наявність / відсутність судимості (**скорочена, Рис. 1**) та довідки з додатковими відомостями про притягнення до кримінальної відповідальності (повідомлення про підозру), а також про обмеження, передбачені кримінально-процесуальним законодавством (приміром, застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту) (**повна, Рис. 2**).



Рис.1



Електронний бланк
МІНІСТЕРСТВО
ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДЕПАРТАМЕНТ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ
вул. Богомольця, 10, м. Київ, 01601

ДОВІДКА
ПОВНА*
21215627650890831102

За обліками МВС громадянин(ка) УКРАЇНИ
ЛАПТЕВ ОЛЕКСАНДР СЕРГІЙОВИЧ, 10.09.1979 року народження,
уродженець(ка) **КИЇВ УКРАЇНА** на території України станом на **16.08.2021** до кримінальної
відповідальності не притягується, незнятої чи непогашеної судимості не має та в розшуку не
перебуває.

Довідку видано для **ОФОРМЛЕННЯ УЧАСТІ В ПРОЦЕДУРІ ЗАКУПІВЕЛЬ**

Заступник директора

В.П. Кочеткова

*Довідка містить результати перевірки за персонально-довідковим обліком ЄІС МВС стосовно відсутності(наявності) судимості, притягнення особи до кримінальної відповідальності, обмежень, передбачених кримінально-процесуальним законодавством України.
Довідка надається безоплатно (Закон України «Про захист персональних даних», ст. 19)

Рис.2

Як нами було з'ясовано вище, згідно з вимогами Закону **саме переможцю процедури закупівлі необхідно отримати повну довідку МВС**, яка містить виключно відомості щодо наявності / відсутності в неї судимості, на підставі якої замовник має прийняти рішення щодо відмови / невідмови в участі у процедурі закупівлі.

Статус підозрюваного чи обвинуваченого в довідці переможця процедури закупівлі

Водночас може скластися ситуація, коли переможцем процедури закупівлі надано довідку в повній формі, де зазначено про відсутність судимості, але вказано відомості про притягнення такої особи до кримінальної відповідальності та перебування її у статусі підозрюваного або обвинуваченого, яка викличе запитання про подальші рішення замовника щодо укладання договору з таким учасником.

За загальним правилом, як було зазначено вище, відсутність в особи судимості є показником відповідності учасника вимогам пунктів 5, 6 частини 1 статті 17 Закону. Проте, враховуючи недосконалість системи персонально-довідкового обліку та не завжди

своєчасне й сумлінне внесення до неї відомостей відповідальними особами, може скластися ситуація, коли при відсутності даних у такій системі та при незазначенні про судимість у довідці, особа на момент отримання довідки вже є засудженою та вирок щодо неї набрав законної сили.

Відповідно до абзацу 2 частини 15 статті 29 Закону замовник має право звернутися за підтвердженням інформації, наданої учасником, до органів державної влади, підприємств, установ, організацій відповідно до їх компетенції.

Згідно з абзацом 3 частини 15 статті 29 Закону у разі отримання достовірної інформації про невідповідність переможця процедури закупівлі вимогам кваліфікаційних критеріїв, підставам, установленим частиною 1 статті 17 Закону, або факту зазначення у тендерній пропозиції будь-якої недостовірної інформації, що є суттєвою при визначенні результатів процедури закупівлі, замовник відхиляє тендерну пропозицію такого учасника.

Отже, в разі зазначення в довідці інформації про перебування особи в статусі підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні (реквізити якого мають бути зазначені в довідці), замовник може направити до органу досудового розслідування або до суду, вказаних у довідці, запит про надання інформації щодо завершення розслідування або судового розгляду та наявності / відсутності обвинувального вироку по даній справі та за результатами отриманої відповіді прийняти остаточне рішення.

Крім того, замовник задля перевірки стану судового розгляду може скористатися офіційним вебпорталом «[Судова влада](#)», де у відкритому доступі можна ознайомитися зі станом судового розгляду кримінальних проваджень, та в разі встановлення обвинувального вироку, що набрав законної сили, відхилити тендерну пропозицію учасника.

Загальні висновки:

Обов'язок відхилити тендерну пропозицію у замовника виникає виключно в разі, якщо вищевказану судимість має та особа, яка підписала тендерну пропозицію.

Важливою вимогою для відмови в участі у процедурі закупівлі та відхилення тендерної пропозиції є те, що службова (посадова) особа учасника (фізична особа, яка є учасником) повинна бути засудженою за кримінальне правопорушення, тобто обвинувальний вирок щодо неї повинен набрати законної сили.

Сам лише факт перебування такої особи у статусі підозрюваного (обвинуваченого) або навіть перебування у розшуку чи під вартою не може бути підставою для відхилення тендерної пропозиції.

Для відмови в участі у процедурі закупівлі має бути наявний факт того, що судимість є незнятою та непогашеною у встановленому законом порядку.

Також візьміть до уваги такі статті на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua):

«Інструкція щодо зазначення інформації по статті 17 Закону з урахуванням технічної реалізації»;

«Перші кроки до електронної тендерної документації та 8 важливих питань»;

«Підтверджуємо відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі по-новому».

Додатково пропонуємо переглянути вебінар на тему: Як підготувати тендерну пропозицію