

# Мінекономіки роз'яснює: залучення учасниками один одного у субпідряд — збільшення шансів на перемогу чи відхилення?

На офіційному порталі Уповноваженого органу оприлюднено **запит № 1131/2021** від фізичної особи «М», суть якого полягає у такому: «Чи можуть два учасники однієї процедури закупівлі залучати один одного у субпідряд? Мається на увазі, що Учасник № 1 залучив у субпідряд Учасника № 2, у свою чергу Учасник № 2 залучив у субпідряд Учасника № 1. Чи є такі дії законними? Якщо ні, на що потрібно опиратися при оскарженні таких дій?».

**Відповідь Уповноваженого органу така:** «Шановний користувачу, повідомляємо, що Закон України “Про публічні закупівлі” визначає правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад.

Відповідно до пункту 18 частини 2 статті 22 Закону у тендерній документації встановлюється вимога про зазначення учасником у тендерній пропозиції інформації (повне найменування та місцезнаходження) щодо кожного суб'єкта господарювання, якого учасник планує залучати до виконання робіт чи послуг як субпідрядника / співвиконавця в обсязі не менше 20 відсотків від вартості договору про закупівлю — у разі закупівлі робіт або послуг.

Водночас відповідно до 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 у переговорній процедурі закупівлі (крім випадків, зазначених у пунктах 2, 4, 5 частини 2 статті 40 Закону) в 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.

Крім того, Антимонопольний комітет України (далі — АМКУ) є державним органом зі спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері публічних закупівель. Згідно зі статтею 7 Закону про АМКУ у сфері здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції АМКУ має, зокрема, такі повноваження: **розглядати заяви і справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та проводити розслідування за цими заявами і справами; приймати передбачені законодавством про захист економічної конкуренції розпорядження та рішення за заявами**

*і справами, перевіряти та переглядати рішення у справах, надавати висновки щодо кваліфікації дій відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції.*

*З огляду на викладене та ураховуючи вимоги статей 11, 22, 44 Закону, замовник самостійно приймає рішення у конкретних випадках, виходячи зі змісту документів та інформації, наданої у тендерних пропозиціях.*

*Водночас відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності, не є предметом регулювання цього Закону».*

**Коментар редакції.** Відповідно до пункту 18 частини 2 статті 22 Закону у тендерній документації встановлюється вимога про зазначення учасником у тендерній пропозиції такої інформації: повне найменування та місцезнаходження щодо кожного суб'єкта господарювання, якого учасник планує залучати до виконання робіт чи послуг як субпідрядника / співвиконавця в обсязі не менше 20 % від вартості договору про закупівлю — у разі закупівлі робіт або послуг.

З огляду на викладене, враховуючи позицію Мінекономіки та керуючись тим, що Законом не визначено ані порядку дій, ані будь-яких інших обмежень щодо одночасного залучення двома суб'єктами господарювання (учасниками) однієї процедури закупівлі один одного до виконання робіт як субпідрядника, за замовником залишено право на самостійне прийняття рішення у кожному конкретному випадку, враховуючи вимоги статей 11, 22, 44 Закону.

Додатково звернемо увагу ще на один аспект: *чи підпадатимуть вказані особи під обмеження, визначене пунктом 20 частини 1 статті 1 Закону, тобто чи вважатимуться останні пов'язаними особами?*

Залучення суб'єктами господарювання один одного до виконання робіт у межах однієї процедури закупівлі як субпідрядника може розглядатись замовником як пов'язаність осіб, якщо такі учасники відповідатимуть будь-якій із таких ознак:

юридична особа, яка здійснює контроль над учасником процедури закупівлі або контролюється учасником процедури закупівлі, або перебуває під спільним контролем з учасником процедури закупівлі;

фізична особа або члени її сім'ї, які здійснюють контроль над учасником процедури закупівлі;

службова (посадова) особа учасника процедури закупівлі, уповноважена здійснювати від імені учасника процедури закупівлі юридичні дії, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільно-правових відносин, а також члени сім'ї такої службової (посадової) особи;

фізична особа — уповноважена особа замовника, керівник замовника та / або члени

їхніх сімей, які здійснюють контроль над учасниками процедури закупівлі або уповноважені здійснювати від імені учасника процедури закупівлі юридичні дії, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільно-правових відносин.

Відповідно до пункту 7 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 у переговорній процедурі закупівлі в разі, якщо тендерна пропозиція подана учасником конкурентної процедури закупівлі або участь у переговорній процедурі бере учасник, який є пов'язаною особою з іншими учасниками процедури закупівлі та / або з уповноваженою особою (особами), та / або з керівником замовника.

Як доказ пов'язаності учасників замовники можуть використовувати дані Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань, а також статутні документи, рішення засновників учасників закупівель, усі інші документи, надані учасниками у складі тендерних пропозицій, — довіреності, довідки про кадровий склад, матеріально-технічну базу, досвід виконання попередніх договорів і т. д., дані інших офіційних реєстрів, зокрема Органу оскарження. У пригоді стануть узагальнюючі комерційні сервіси перевірки контрагентів, наприклад **YouControl**.

Детальніше про пов'язаність осіб читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](http://RADNUK.COM.UA) у статті **«Свій до свого по-своєму, або Пов'язані особи у публічних закупівлях»**.

Також читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](http://RADNUK.COM.UA) такі корисні статті:

[«Один субпідрядник у двох учасників: правильно чи ні?»](#);

[«Чи може замовник не передбачати залучення субпідрядника?»](#);

[«Нотатки закупівельника: спроможність інших суб'єктів господарювання як субпідрядників / співвиконавців»](#);

[«Субпідрядники / співвиконавці у новому законі»](#).