

Підтвердження відповідності субпідрядника / співвиконавця вимогам, визначеним у частині 1 статті 17

Питання читача

Доброго дня! Прошу допомоги в такому питанні: плануємо брати участь у процедурі закупівлі. У тендерній документації міститься вимога, якщо учасник процедури закупівлі має намір залучити спроможності інших суб'єктів господарювання як субпідрядників / співвиконавців в обсязі не менше ніж 20 відсотків від вартості договору про закупівлю у випадку закупівлі робіт або послуг для підтвердження його відповідності кваліфікаційним критеріям відповідно до частини 3 статті 16 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон), замовник перевіряє таких суб'єктів господарювання на відсутність підстав, визначених у частині 1 статті 17 Закону.

Для підтвердження відповідності кожного з таких субпідрядників / співвиконавців вимогам, визначеним у частині 1 статті 17 Закону, учасником на кожного з них надається інформація, що підтверджує відсутність підстав, передбачених пунктами 5, 6, 12 і 13 частини 1 статті 17 Закону, в довільній формі. Замовник не вимагає документів, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 1 і 7 частини 1 цієї статті.

Чи правомірною дана вимога?

Відповідь експерта

Вітаю! Відповідно до частини 7 статті 17 Закону, у разі якщо учасник процедури закупівлі має намір залучити спроможності інших суб'єктів господарювання як субпідрядників / співвиконавців в обсязі не менше ніж 20 відсотків від вартості договору про закупівлю у випадку закупівлі робіт або послуг для підтвердження його відповідності кваліфікаційним критеріям відповідно до частини 3 статті 16 цього Закону, замовник перевіряє таких суб'єктів господарювання на відсутність підстав, визначених у частині 1 цієї статті.

Тобто, як впливає з вищезазначеної норми, замовник самостійно перевіряє субпідрядників на відсутність підстав, визначених у частині 1 статті 17 Закону, водночас Закон не визначає порядку, способу перевірки замовником субпідрядників / співвиконавців згідно з частиною 7 статті 17 Закону.

Позиція Міністерства економіки України з цього питання така: «замовник в тендерній документації встановлює вимогу про надання підтвердження підстав, передбачених пунктами 5, 6, 12 і 13 частини 1 статті 17 Закону, за винятком пунктів 1 та 7 частини 1

статті 17 Закону, для кожного суб'єкта господарювання, які залучаються як субпідрядники / співвиконавці. Крім того, замовник у тендерній документації може встановити вимогу стосовно субпідрядників / співвиконавців щодо надання підтвердження про відсутність підстав, передбачених частиною 1 статті 17 Закону, у довільній формі. Вимога щодо підстав, передбачених пунктами 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11 частини 1 статті 17 Закону, не вимагається від субпідрядників / співвиконавців та перевіряється замовником самостійно під час проведення процедур закупівель» (лист Міністерства економіки України № [3304-04/34835-06 від 03.06.2020](#) «Щодо застосування статті 17 Закону»).

Але аналіз останньої практики Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) показує, що останнім часом Колегія стає на сторону учасника і розглядає дану умову документації як таку, що не узгоджується з вимогами Закону.

Розглянемо декілька рішень.

Приклад 1



Рішення № 22518-р/пк-пз від 04.10.2021, оголошення № [UA-2021-08-26-006270-с](#).

Умова тендерної документації: додатком 2 тендерної документації передбачено, що «у разі якщо учасник процедури закупівлі має намір залучити спроможності інших суб'єктів господарювання як субпідрядників / співвиконавців в обсязі не менше ніж 20 відсотків від вартості договору про закупівлю у випадку закупівлі робіт або послуг для підтвердження його відповідності кваліфікаційним критеріям відповідно до частини 3 статті 16 Закону, замовник перевіряє таких суб'єктів господарювання на відсутність підстав, визначених у частині 1 статті 17 Закону.

Для підтвердження відповідності кожного з таких субпідрядників / співвиконавців вимогам, визначеним у частині 1 статті 17 Закону, учасником на кожного з них надається інформація, що підтверджує відсутність підстав, передбачених пунктами 5, 6, 12 і 13 частини 1 статті 17 Закону в довільній формі. Замовник не вимагає документів, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 1 і 7 частини 1 цієї статті.

У випадку ненадання учасником інформації та / або довідки та / або нездійснення

підтвердження під час подання тендерної пропозиції, або надання її / їх не у відповідності до вимог, передбачених тендерною документацією та електронною тендерною документацією, або не в спосіб, передбачений тендерною документацією та електронною тендерною документацією, учасник вважається таким, що не відповідає встановленим абзацом першим частини 3 статті 22 Закону вимогам до учасника відповідно до законодавства та підлягає відхиленню на підставі пункту 1 частини 1 статті 31 Закону».

Позиція скаржника: Закон визначає, що саме замовник перевіряє субпідрядників на відсутність підстав, визначених у частині 1 статті 17 Закону.

Як вбачається з першої частини оскаржуваної умови, замовник зазначає, що він сам перевіряє таких суб'єктів господарювання на відсутність підстав, визначених у частині 1 статті 17 Закону.

Однак слідом всупереч приписам частини 7 статті 17 Закону зазначає, що для підтвердження відповідності кожного з таких субпідрядників / співвиконавців вимогам, визначеним у частині 1 статті 17 Закону, саме учасником на кожного з них надається інформація, що підтверджує відсутність підстав, передбачених пунктами 5, 6, 12 і 13 частини 1 статті 17 Закону, в довільній формі, хоча Закон покладає такі обов'язки на замовника, а не на учасника.

Позиція Колегії: замовник не довів необхідність встановлення наведеної вище умови документації в наведеній редакції в частині: «Для підтвердження відповідності кожного з таких субпідрядників / співвиконавців вимогам, визначеним у частині 1 статті 17 Закону, учасником на кожного з них надається інформація, що підтверджує відсутність підстав, передбачених пунктами 5, 6, 12 і 13 частини 1 статті 17 Закону, в довільній формі».

Враховуючи викладене, зазначена **умова документації не узгоджується з вимогами Закону**, що є дискримінаційним щодо суб'єктів господарювання, зокрема скаржника.

Приклад 2



Рішення № 22048-р/пк-пз від 28.09.2021, оголошення № UA-2021-08-19-001737-б.

Умова тендерної документації: додатком 2 тендерної документації передбачено, що «У разі якщо учасник процедури закупівлі має намір залучити спроможності інших суб'єктів господарювання як субпідрядників / співвиконавців в обсязі не менше ніж 20 відсотків від

вартості договору про закупівлю у випадку закупівлі робіт або послуг для підтвердження його відповідності кваліфікаційним критеріям відповідно до частини 3 статті 16 Закону, замовник перевіряє таких суб'єктів господарювання на відсутність підстав, визначених у частині 1 статті 17 Закону. Для підтвердження відповідності кожного з таких субпідрядників / співвиконавців вимогам, визначеним у частині 1 статті 17 Закону, учасником на кожного з них надається інформація, що підтверджує відсутність підстав, передбачених пунктами 5, 6, 10 (зазначається, якщо вартість закупівлі дорівнює чи перевищує 20 мільйонів гривень (у тому числі за лотом)), 12 і 13 частини 1 статті 17 Закону, в довільній формі. Замовник не вимагає документів, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 1 і 7 частини 1 цієї статті.

У випадку ненадання учасником інформації та / або довідки та / або нездійснення підтвердження під час подання тендерної пропозиції, або надання її / їх не у відповідності до вимог, передбачених тендерною документацією та електронною тендерною документацією, або не в спосіб, передбачений тендерною документацією та електронною тендерною документацією, учасник вважається таким, що не відповідає встановленим абзацом першим частини 3 статті 22 Закону вимогам до учасника відповідно до законодавства та підлягає відхиленню на підставі пункту 1 частини 1 статті 31 Закону».

Позиція скаржника: Закон визначає, що саме замовник перевіряє субпідрядників на відсутність підстав, визначених у частині 1 статті 17 Закону. Як вбачається з оскаржуваної умови, замовник також вказує на те, що він самостійно перевіряє таких суб'єктів господарювання на відсутність підстав, визначених у частині 1 статті 17 Закону. Водночас у подальшому зазначається, що для підтвердження відповідності кожного з таких субпідрядників / співвиконавців вимогам, визначеним у частині 1 статті 17 Закону, учасником на кожного з них надається інформація, що підтверджує відсутність підстав, передбачених пунктами 5, 6, 10 (зазначається, якщо вартість закупівлі дорівнює чи перевищує 20 мільйонів гривень (у тому числі за лотом)), 12 і 13 частини 1 статті 17 Закону, в довільній формі.

Означені положення протирічать вимогам частини 7 статті 17 Закону, оскільки передбачають надання учасником інформації, тоді як Закон покладає такі обов'язки на замовника.

Позиція Колегії: замовник не довів необхідність встановлення наведеної вище умови документації в наведеній редакції в частині: «надання інформації, що підтверджує відсутність підстав, передбачених пунктами 5, 6, 10, 12 і 13 частини 1 статті 17 Закону, щодо кожного субпідрядника / співвиконавця». Враховуючи викладене, наведені вище положення документації не узгоджуються з вимогами Закону, що не дає можливості суб'єктам господарювання належним чином сформулювати свої пропозиції, що є дискримінаційним щодо таких суб'єктів господарювання, зокрема скаржника.

Приклад 3



Рішення № 12159-р/пк-пз від 01.06.2021, оголошення № UA-2021-04-15-002953-а.

Умова тендерної документації: пунктом 1 Інструкції з підготовки тендерної пропозиції тендерної документації передбачено, що «у разі якщо учасник процедури закупівлі має намір залучити спроможності інших суб'єктів господарювання як субпідрядників / співвиконавців в обсязі не менше ніж 20 відсотків від вартості договору про закупівлю для підтвердження його відповідності кваліфікаційним критеріям відповідно до частини 3 статті 16 Закону, необхідно підтвердити відсутність підстав, передбачених пунктами 5, 6, 12 і 13 частини 1 статті 17 Закону, у вигляді довідок (узагальненої (зведеної) довідки), складених (складеної) у довільній формі, за підписом посадової особи учасника та завіренням печаткою (у разі використання учасником у своїй діяльності печатки), зміст яких (якої) підтверджує відсутність відповідних підстав для відхилення тендерної пропозиції, щодо кожного такого суб'єкта господарювання».

Позиція скаржника: у розумінні частини 7 статті 17 Закону не передбачено обов'язку саме учасника подавати документи на відсутність підстав, визначених частинами 1 та 3 цієї ж статті, щодо субпідрядника / співвиконавця, але всупереч цьому замовник вимагає від учасника підтвердження відсутності таких підстав у вигляді довідок (узагальненої (зведеної) довідки), складених (складеної) у довільній формі за підписом посадової особи учасника.

Таким чином, замовник зловживає своїми правами щодо встановлення вищенаведених вимог у документації та його дії в частині встановлення таких вимог порушують принцип здійснення публічних закупівель, закріплений пунктом 6 частини 1 статті 5 Закону, який передбачає запобігання корупційним діям і зловживанням.

Позиція Колегії: замовник не довів необхідність встановлення наведеної вище умови документації в наведеній редакції в частині: «підтвердити відсутність підстав, передбачених пунктами 5, 6, 12 і 13 частини 1 статті 17 Закону, у вигляді довідок (узагальненої (зведеної) довідки), складених (складеної) у довільній формі за підписом посадової особи учасника та завіренням печаткою (у разі використання учасником у своїй діяльності печатки), зміст яких (якої) підтверджує відсутність відповідних підстав для відхилення тендерної пропозиції, щодо кожного такого суб'єкта господарювання».

Враховуючи викладене, зазначена умова документації не узгоджується з вимогами

Закону, що є дискримінаційним щодо суб'єктів господарювання, зокрема скаржника.

Висновок: отже, практика Колегії говорить про те, що умову щодо підтвердження відповідності субпідрядника / співвиконавця вимогам, визначеним у частині 1 статті 17 Закону, варто оскаржувати та розраховувати на перемогу, чого щиро вам бажаємо.

Більше статей читайте на порталі RADNUK.COM.UA:

[«Учасник скористався своїм правом на судове оскарження рішень АМКУ. Що далі?»](#);

[«Замовник не встановив спосіб надсилання договору про закупівлю переможцю: порушення?»](#);

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

[«Мінекономіки роз'яснює: залучення учасниками один одного у субпідряд — збільшення шансів на перемогу чи відхилення?»](#);

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

Додатково пропонуємо переглянути вебінар на тему: «Вимоги статті 17 за новими правилами»