

Тонкощі застосування норм статті 17 Закону про закупівлі до переможців процедур закупівель

Закон України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон, Закон про закупівлі) містить достатню кількість суперечливих норм, застосування яких на практиці викликає ряд питань, відповіді на які знайти буває непросто. Вимоги, встановлені статтею 17 Закону, мабуть, є лідерами за кількістю звернень за роз'ясненнями, обговореннями та відсутністю єдиного зрозумілого механізму застосування.

Загальні положення

Частиною 1 статті 17 Закону встановлено, що 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) у випадках, зазначених в частинах 1 та 2 статті 17 Закону, при цьому замовник не вимагає від учасників документів, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 1 і 7 частини 1 статті 17 Закону. Учасник процедури закупівлі в електронній системі закупівель під час подання тендерної пропозиції підтверджує відсутність підстав, передбачених пунктами 5, 6, 12 і 13 частини 1 та частиною 2 статті 17 Закону.

Спосіб документального підтвердження згідно із законодавством щодо відсутності підстав, передбачених пунктами 5, 6, 12 і 13 частини 1 та частиною 2 статті 17 Закону, визначається замовником для надання таких документів **лише переможцем процедури закупівлі через електронну систему закупівель.**

При цьому частиною 5 статті 17 Закону встановлено, що **замовник не вимагає документального підтвердження публічної інформації**, що оприлюднена у формі відкритих даних згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації» та / або міститься у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним, або публічної інформації, що є доступною в електронній системі закупівель.

Частиною 6 статті 17 Закону встановлено, що переможець процедури закупівлі у строк, що не перевищує 10 днів з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю, повинен надати замовнику документи шляхом оприлюднення їх в електронній системі закупівель, що підтверджують відсутність підстав, **визначених пунктами 2, 3, 5, 6, 8, 12 і 13 частини 1, частиною 2 статті 17 Закону.**

*З приводу застосування на практиці норм статті 17 Закону щодо учасників процедур закупівель читайте на порталі RADNUK.COM.UA в статті **«Нові набори відкритих даних,***

які має врахувати кожен замовник».

Що (не) вимагати в переможця процедури закупівлі?

Перелік наборів даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних, є додатком до Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних, що затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 21.10.2015 № 835.

Перелік підстав, визначених частиною 1 статті 17 Закону, відсутність яких повинен підтвердити переможець (нумерація пунктів згідно з нумерацією Закону про закупівлі):

2) відомості про юридичну особу, яка є учасником процедури закупівлі, внесено до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення. *Перевіряється безпосередньо замовником у Єдиному державному реєстрі осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, документи від переможців не вимагаються;*

3) службову (посадову) особу учасника процедури закупівлі, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією. *Перевіряється безпосередньо замовником у Єдиному державному реєстрі осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, документи від переможців не вимагаються;*

5) 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. *Зазвичай надається довідка або довідка у формі електронного документа, або копія нотаріально завіреної довідки про те, що фізична особа, яка підписала тендерну пропозицію, до кримінальної відповідальності не притягується, незнятої чи непогашеної судимості не має та в розшуку не перебуває. Додатково замовник може перевірити достовірність довідки на офіційному сайті МВС за посиланням <http://wanted.mvs.gov.ua/test/>;*

6) 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. *Зазвичай надається довідка або довідка у формі електронного документа, або копія нотаріально завіреної довідки про те, що службова (посадова) особа переможця процедури закупівлі, яка підписала тендерну пропозицію, до кримінальної відповідальності не притягується,*

незнятої чи непогашеної судимості не має та в розшуку не перебуває. Додатково замовник може перевірити достовірність довідки на офіційному сайті МВС;

8) учасник процедури закупівлі визнаний у встановленому законом порядку банкрутом та стосовно нього відкрита ліквідаційна процедура. *Перевіряється безпосередньо замовником у Єдиному реєстрі підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, документи не вимагаються;*

12) службова (посадова) особа учасника процедури закупівлі, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення правопорушення, пов'язаного з використанням дитячої праці чи будь-якими формами торгівлі людьми. *Зазвичай надається довідка або довідка у формі електронного документа, або копія нотаріально завіреної довідки про те, що службова (посадова) особа переможця процедури закупівлі, яка підписала тендерну пропозицію, до кримінальної відповідальності не притягується, незнятої чи непогашеної судимості не має та в розшуку не перебуває. Додатково замовник може перевірити достовірність довідки на офіційному сайті МВС;*

13) учасник процедури закупівлі має заборгованість із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), крім випадку, якщо такий учасник здійснив заходи щодо розстрочення і відстрочення такої заборгованості у порядку та на умовах, визначених законодавством країни реєстрації такого учасника. *Замовник самостійно перевіряє інформацію, що є доступною в електронній системі закупівель. Щодо переможця, стосовно якого в електронній системі закупівель буде сформована довідка (квитанція) про наявність заборгованості із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), замовник перевіряє інформацію про розстрочення (відстрочення) такої заборгованості відповідним органом в реєстрі заяв про розстрочення, відстрочення грошового зобов'язання чи податкового боргу, наприклад, за [посиланням](#). Крім того, наразі проведена інтеграція електронної системи публічних закупівель та ДФС. Завдяки цьому інформацію про наявність чи відсутність в учасника податкової заборгованості можна подивитись в системі Prozorro. Станом на жовтень 2021 року такий функціонал реалізований в системі Prozorro для таких процедур закупівель, як відкриті торги; відкриті торги з публікацією англійською мовою; переговорна процедура для потреб оборони; конкурентний діалог (2-й етап); конкурентний діалог з публікацією англійською мовою (2-й етап); відкриті торги для закупівлі енергосервісу; укладання рамкової угоди.*

Як ви можете побачити, даного функціоналу немає в допорогових / спрощених закупівлях (застосування норм статті 17 Закону не передбачено для даного виду закупівель), переговорній процедурі закупівлі та першому етапі конкурентного діалогу.

Щоправда, варто також зазначити, що інколи бувають технічні негаразди в системі Prozorro, внаслідок чого інформація про відсутність або наявності заборгованості (податкового боргу) зі сплати податків, зборів, платежів не з'являється вчасно (протягом десяти днів з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про

намір укласти договір про закупівлю), тому радимо замовникам врахувати та передбачити цю ситуацію під час складання тендерної документації (запрошення до участі в переговорній процедурі закупівлі).

Підстава, визначена частиною 2 статті 17 Закону, відсутність якої повинен підтвердити переможець:

замовник може прийняти рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та може відхилити тендерну пропозицію учасника в разі, якщо учасник процедури закупівлі не виконав свої зобов'язання за раніше укладеним договором про закупівлю з цим самим замовником, що призвело до його дострокового розірвання, і було застосовано санкції у вигляді штрафів та/або відшкодування збитків — протягом трьох років з дати дострокового розірвання такого договору. Учасник процедури закупівлі, що перебуває в обставинах, зазначених у частині 2 цієї статті, може надати підтвердження вжиття заходів для доведення своєї надійності, незважаючи на наявність відповідної підстави для відмови в участі у процедурі закупівлі. Для цього учасник (суб'єкт господарювання) повинен довести, що він сплатив або зобов'язався сплатити відповідні зобов'язання та відшкодування завданих збитків. Якщо замовник вважає таке підтвердження достатнім, учаснику не може бути відмовлено в участі в процедурі закупівлі. *Зазвичай для підтвердження такої вимоги надається довідка в довільній формі, яка містить інформацію про те, що між переможцем та замовником раніше не було укладено договорів, або про те, що переможець процедури закупівлі виконав свої зобов'язання за раніше укладеним із замовником договором про закупівлю, відповідно, підстав, що призвели б до його дострокового розірвання і до застосування санкції у вигляді штрафів та / або відшкодування збитків, не було, або довідка з інформацією про те, що він надав підтвердження вжиття заходів для доведення своєї надійності, незважаючи на наявність відповідної підстави для відмови в участі у процедурі закупівлі.*

Як бачимо, частина вищезазначених підстав є публічною інформацією, що оприлюднена у формі відкритих даних згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації» та / або міститься у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним, або є публічною інформацією, що є доступною в електронній системі закупівель. **Замовники обов'язково повинні це врахувати під час складання тендерної документації та встановлення вимог щодо надання / ненадання відповідного документального підтвердження відсутності підстав згідно з нормами статті 17 Закону саме переможцем процедури закупівлі.** Практику з даного питання читайте в статті **«Відкриті дані: рішення АМКУ»**.

Важливо: замовник не повинен вимагати документальне підтвердження у переможців за пунктами 2, 3, 8, 13 частини 1 статті 17 Закону.

Чи повинен замовник перевірити переможця за реєстрами, якщо замовник перевірів ті ж реєстри на етапі розгляду тендерних пропозицій?

За пунктами 2, 3, 8, 13 частини 1 статті 17 Закону замовники не повинні вимагати документів (документального підтвердження) від переможців процедур закупівель, але ж якимось чином потрібно упевнитись, що такі підстави для відмови в участі у закупівлі щодо переможця дійсно відсутні.

Звертаємо увагу, що аналогічні дії замовники виконують і на етапі розгляду тендерних пропозицій учасників (або під час проведення переговорів) шляхом самостійного пошуку інформації щодо відсутності підстав для відмови в участі у закупівлі у відкритих даних, або відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним, або публічної інформації, що є доступною в електронній системі закупівель. Тож, яким чином отримана інформація може бути зафіксована замовником?

По-перше, **усі рішення щодо наявності / відсутності підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі учаснику або відповідності / невідповідності його тендерної пропозиції умовам закупівлі** (тендерної документації тощо) **повинні відобразитись у відповідному протоколі засідання тендерного комітету / уповноваженої особи** (стаття 11 Закону; частина 4 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону; наказ Мінекономіки від 08.06.2021 № 40 «Про затвердження Примірного положення про уповноважену особу»).

По-друге, доречно також зберігати (в електронному вигляді або роздрукувати та додати до відповідного протоколу) скріншот відповідних сторінок пошуку щодо конкретного учасника на вебпорталах відкритих єдиних державних реєстрів, доступ до яких є вільним (з вебпорталів із відкритими даними або з електронної системи закупівель).

Чи повинен замовник перевірити переможця процедури закупівлі перед укладанням договору про закупівлю в реєстрах, доступ до яких є вільним?

Подібним чином, як ми описали вище, пропонуємо діяти замовникам і під час перевірки інформації щодо переможця закупівлі у строк, що не перевищує 10 днів з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.

На практиці часто трапляється так, що розгляд тендерної пропозиції учасника (із перевіркою інформації щодо наявності / відсутності підстав для відмови йому в участі у процедурі закупівлі) здійснюється в той же день, що і прийняття рішення про намір

укласти договір про закупівлю та визначення учасника переможцем процедури закупівлі, та, відповідно, оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.

Отже, повторна перевірка інформації у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним, або публічної інформації, що є доступною в електронній системі закупівель, щодо переможця процедури закупівлі відбуватиметься практично на наступний день, і, зрозуміло, отримана інформація навряд чи буде відрізнятись.

Замість висновків. Зафіксувати отриману інформацію із відкритих єдиних державних реєстрів, доступ до яких є вільним, або публічну інформацію, що є доступною в електронній системі закупівель, радимо замовникам таким самим чином, як і інформацію, отриману на етапі розгляду тендерних пропозицій учасників (або під час проведення переговорів):

відповідним протокольним рішенням уповноваженої особи / тендерного комітету щодо наявності / відсутності підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі переможцю процедури закупівлі (див. [Приклад протоколу розгляду документів переможця по статті 17 Закону](#)) та / або

шляхом зберігання / друку скріншотів відповідних сторінок пошуку щодо переможця на вебпорталах відкритих єдиних державних реєстрів, доступ до яких є вільним (з вебпорталів із відкритими даними, або з електронної системи закупівель).

Статті за темою читайте на порталі RADNUK.COM.UA:

[«Нотатки закупівельника: стаття 17 Закону в закупівлях»](#);

[«Підтверджуємо відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі по-новому»](#);

[«Застосування статті 17 Закону України „Про публічні закупівлі“ у переговорній процедурі закупівель»](#);

[«Відхилення за частиною 2 статті 17 Закону: аргументи обох сторін та думка АМКУ»](#);

[«Увага! Стаття 17 по-новому!»](#);

[«Не вимагай того, що можеш побачити і сам!»](#).