

# Санкції та лист правоохоронних органів як альтернатива рішенням РНБО

## Питання

Чи відповідатиме вимогам чинного законодавства умова тендерної документації, якою передбачено підтвердження відсутності застосування санкцій щодо учасника у вигляді листа правоохоронних органів? Які шанси на оскарження вказаних умов до Антимонопольного комітету України? Завчасно дякуємо за надану відповідь.

## Відповідь

Добрий день! Підстава відхилення учасника закупівлі у разі наявності законодавчо запроваджених спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів не є новою та має уже напрацьовану практику оскарження, однак порушення під час встановлення умов тендерної документації щодо вказаної норми досі допускаються. Тож для надання відповіді варто зануритись у законодавчу базу.

Так, 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 України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон)) у разі, якщо учасник процедури закупівлі є особою, до якої застосовано санкцію у вигляді заборони на здійснення у неї публічних закупівель товарів, робіт і послуг згідно із [Законом України «Про санкції»](#) (далі — Закон про санкції).

Правову основу застосування санкцій становлять Конституція України, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, закони України, нормативні акти Президента України, Кабінету Міністрів України, рішення Ради національної безпеки та оборони України (далі — РНБО), відповідні принципи та норми міжнародного права (стаття 2 Закону про санкції). З актами РНБО про застосування санкцій знайомтесь на порталі RADNUK.COM.UA у статтях [«Нове рішення РНБО. Санкційні списки розширено»](#) та [«Аналіз підстав для відхилення тендерних пропозицій згідно з пунктом 1 частини 1 статті 31 Закону. Практичне застосування та практика АМКУ»](#).

Аби надати відповідь щодо законності включення до тендерної документації умови підтвердження відсутності застосування санкцій щодо учасника у вигляді листа правоохоронних органів, доречним буде нагадати зміст частини 5 статті 17 Закону, якою замовнику заборонено вимагати документальне 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.

Аналогічна норма міститься у частині 3 статті 22 Закону: замовник не вимагає документального підтвердження інформації про відповідність підставам, встановленим статтею 17 цього Закону, у разі якщо така інформація є публічною, 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.

З огляду на викладене, замовник не повинен вимагати документального підтвердження публічної інформації, яка відповідає принаймні одній із таких ознак:

або оприлюднена у формі відкритих даних згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації»;

або міститься у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним;

або є доступною в електронній системі закупівель — лише стосовно вимог статті 17 Закону.

**Оскільки правова основа застосування санкцій є частиною законодавства і включена до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, то, зважаючи на частину 5 статті 17 Закону, замовник не повинен вимагати від учасників закупівель документального підтвердження відсутності підстав, передбачених пунктом 11 частини 1 статті 17 Закону, у тому числі й у вигляді листа контролюючих органів.**

Замовник зобов'язаний самостійно здійснити перевірку учасника процедури закупівлі на предмет наявності / відсутності застосування санкцій у вигляді заборони на здійснення у нього публічних закупівель товарів, робіт і послуг згідно із Законом про санкції та рішеннями РНБО. Детальніше — на порталі RADNUK.COM.UA у статті [«Не вимагай того, що можеш побачити і сам!»](#).

Окремо наголошуємо щодо самостійної перевірки учасника процедури закупівлі за допомогою Єдиного державного реєстру спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) та повідомляємо, що нині вказаний реєстр перебуває на етапі реалізації запровадження, тому може використовуватись замовником лише як допоміжне джерело для перевірки учасників. Детальніше — на порталі RADNUK.COM.UA у статті [«Єдиний державний реєстр спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів \(санкцій\)»](#).

Для підсилення висловленої позиції розглянемо наявну практику Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) з аналогічного питання.



## **Рішення Колегії № 1505-р/пк-пз від 25.01.2022**

**Вимоги тендерної документації:** Відповідно до пункту 2 розділу «Оцінка тендерної документації» тендерної документації замовник вимагає: *«На підтвердження відсутності застосованих до учасника закупівлі санкцій учаснику необхідно надати лист з Центрального управління Служби безпеки України про те, що Служба безпеки України у межах своєї компетенції не розглядає діяльність учасника закупівлі як таку, що підпадає під дію Закону про санкції, та що Службою безпеки України відносно учасника не надано пропозицій Раді національної безпеки і оборони України щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій у порядку, передбаченому Законом про санкції».*

**Позиція скаржника:** Цю вимогу скаржник вважає необґрунтованою та дискримінаційною, аргументуючи таким:

рішення Ради національної безпеки та оборони України «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» від 28.04.2017 (введено в дію Указом Президента України від 15.05.2017 № 133/2017) містить перелік осіб, до яких застосовано санкції, оприлюднюється на вебсайті <https://zakon.rada.gov.ua>, тобто є у відкритому доступі;

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 (частина 5 статті 17 Закону);

Служба безпеки України не уповноважена на ведення обліку та надання інформації з питань застосування та виконання санкцій (статті 24–25 Закону України «Про Службу безпеки України»);

вказана вимога замовника має дискримінаційний характер, надаючи перевагу лише тим учасникам, які в позаправовий спосіб отримали відповідний лист про надання інформації з Центрального управління Служби безпеки України.

## Позиція замовника:

численні додатки до рішень РНБО щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій щодо фізичних та юридичних осіб та зміни до них ускладнюють можливість замовників перевіряти значне коло учасників процедур закупівлі щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій щодо них, а отже є очевидними ризики допущення до процедур закупівлі, зокрема відкритих торгів, учасників, до яких застосовано санкції, або, навпаки, недопущення до процедур закупівлі учасників, санкції щодо яких скасовані;

абзацом 1 частини 3 статті 22 Закону передбачено, що тендерна документація може містити іншу інформацію, вимоги щодо наявності якої передбачені законодавством та яку замовник вважає за необхідне включити до тендерної документації;

Служба безпеки України уповноважена забезпечувати реалізацію і моніторинг ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій), передбачених відповідними рішеннями Ради національної безпеки і оборони України, а також здійснювати перевірку наявності у діяльності юридичних осіб підстав для застосування санкцій згідно з частиною 2 статті 1, статтею 3 Закону про санкції.

**Позиція Колегії:** Замовник не обґрунтував необхідність встановлення у тендерній документації наведеної вище умови. З огляду на наведене взяти участь у процедурі закупівлі зможуть суб'єкти господарювання, які зможуть надати лист з Центрального управління Служби безпеки України про те, що Служба безпеки України у межах своєї компетенції не розглядає діяльність учасника закупівлі як таку, що підпадає під дію Закону про санкції, та що Службою безпеки України відносно учасника не надано пропозицій Раді національної безпеки і оборони України щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій у порядку, передбаченому Законом про санкції, що є дискримінаційним щодо інших суб'єктів господарювання, у тому числі скаржника.

Враховуючи вищевикладене, замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до тендерної документації в цій частині.

## Загальний підсумок для обох сторін закупівельного процесу

Учасникам варто приділяти особливу увагу відповідності встановлених умов тендерної документації вимогам публічного законодавства. У разі виникнення будь-яких сумнівів щодо законності встановлених вимог та / або наявності ознак дискримінації рекомендуємо скористатися своїм правом на звернення до замовника за роз'ясненнями щодо змісту

тендерної документації та / або звернутися до замовника з вимогою щодо усунення порушення під час проведення процедури закупівлі (частина 1 статті 24 Закону), та / або звернутися зі скаргою до Колегії у порядку, передбаченому статтею 18 Закону. У свою чергу, під час аналізу відповідності змісту тендерної документації пункту 11 частини 1 статті 17 Закону варто врахувати таке:

замовник не має права вимагати від учасників процедури закупівлі документального підтвердження відсутності підстави для відмови в участі у процедурі закупівель, яка передбачена пунктом 11 частини 1 статті 17 Закону;

вимога тендерної документації щодо документального підтвердження відсутності застосування санкцій, передбачених пунктом 11 частини 1 статті 17 Закону, у вигляді листа з Центрального управління Служби безпеки України розглядатиметься Колегією як дискримінаційна;

відсутність з боку учасника звернення до замовника за роз'ясненнями щодо змісту тендерної документації та / або з вимогою щодо усунення порушення під час проведення процедури закупівлі (частина 1 статті 24 Закону) та відсутність дій зі сторони учасника щодо оскарження умов тендерної документації розцінюватиметься як погодження останнім з усіма умовами тендерної документації.

Замовникам під час формування умов тендерної документації рекомендуємо врахувати таке:

перевірка учасника процедури закупівлі на предмет наявності / відсутності застосування санкцій у вигляді заборони на здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг згідно із Законом про санкції та рішеннями Ради національної безпеки і оборони України здійснюється замовником самостійно;

єдиний державний реєстр спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) перебуває на етапі реалізації запровадження, тому технічно може використовуватись замовником лише як допоміжне джерело для перевірки учасників;

якщо на момент кваліфікації учасник перебуває під дією будь-якого обмеження, у тому числі персональної чи спеціальної санкції, які перешкоджають укладенню та виконанню договору про закупівлю, 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 згідно з частиною 1 статті 17 Закону.



Читайте більше на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) у статтях:

**«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 переможця за відсутність документів, установлених статтею 17 Закону: відповідальність замовника».**