

Відкриті торги в умовах воєнного часу

Із метою надання рекомендацій для органів місцевого самоврядування щодо проведення відкритих торгів в умовах воєнного стану, експерти Програми USAID DOBRE розробили роз'яснення. Нижче подано основні аспекти.

Відкриті торги є основною процедурою закупівлі. Навіть в умовах воєнного часу вимоги Закону України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон) незмінні: якщо вартість закупівлі товарів чи послуг понад 200 тис.грн., а робіт – понад 1,5 млн. грн. – необхідно по замовчуванню проводити відкриті торги. І лише якщо закупівля виняткова – замовник може, наприклад, застосувати переговорну процедуру або скористатися умовами Постанови КМУ №169 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану».

Із запровадженням 24 лютого 2022 року воєнного стану, більшість замовників припинили проведення відкритих торгів, а свої невідкладні потреби забезпечували керуючись умовами Постанови 169. І навіть більше: Антимонопольний комітет України та Держаудитслужба України призупинили свою роботу в закупівлях. Проте, вже починаючи з квітня, дані органи відновили діяльність, а все більше закупівельників почали переводити свою закупівельну роботу у звичайний формат. Одразу виникли два основні питання:

- яким чином вписати в тендерній документації умови, передбачені статтею 17 Закону, та у яких відкритих реєстрах перевіряти інформацію про учасників?
- які нові обмеження до учасників торгів (санкційні та інші) необхідно встановити в тендерній документації?

Враховуючи те, що у територіальних громадах все частіше виникає необхідність у проведенні відкритих торгів, в даній інформаційній статті опишемо алгоритм здійснення даного типу закупівель в умовах воєнного часу. **Досвідчені закупівельники можуть одразу переходити на пункт 3**, оскільки лише у ньому є зміни, зумовлені саме воєнним часом. Менш досвідченим закупівельникам та новачкам варто переглянути весь алгоритм.

1. Відповідальна особа за здійснення закупівлі

Тут із запровадженням воєнного часу нічого не змінилось, відкриті торги може здійснювати лише уповноважена особа. Вимоги до уповноваженої особи – наявність вищої освіти та успішне складання тестів на веб-порталі Prozorro (<https://exam.prozorro.gov.ua/entry>)

Не забуваймо також про обов'язковість затвердження положення про уповноважену особу замовника. Як приклад варто взяти примірне положення, зазначене у Наказі Мінекономіки від 08.06.2021 № 40 «Про затвердження Примірного положення про уповноважену особу».

2. Річний план та обґрунтування

Перед оголошенням процедури закупівлі уповноважена особа зобов'язана затвердити річний план закупівель або зміни до нього та оприлюднити їх протягом 5 робочих днів на веб-порталі Prozorro. Затвердження здійснюється протоколом уповноваженої особи.

Окрім того, потрібно пам'ятати про вимоги Постанови КМУ від 11 жовтня 2016 р. № 710 «Про ефективне використання державних коштів»:

«Головним розпорядникам бюджетних коштів (розпорядникам бюджетних коштів нижчого рівня), суб'єктам господарювання державного сектору економіки з метою прозорого, ефективного та раціонального використання коштів забезпечити:

- *обґрунтування технічних та якісних характеристик предмета закупівлі, розміру бюджетного призначення, очікуваної вартості предмета закупівлі;*
- *оприлюднення обґрунтування технічних та якісних характеристик предмета закупівлі, розміру бюджетного призначення, очікуваної вартості предмета закупівлі шляхом розміщення на власному веб-сайті (або на офіційному веб-сайті головного розпорядника бюджетних коштів, суб'єкта управління об'єктами державної власності, що здійснює функції з управління суб'єктом господарювання державного сектору економіки) протягом п'яти робочих днів з дня оприлюднення оголошення про проведення конкурентної процедури закупівель або повідомлення про намір укласти договір про закупівлю за результатами переговорної процедури закупівель».*

Таким чином, уповноваженій особі разом із річним планом закупівель необхідно затвердити в довільній формі «Обґрунтування технічних та якісних характеристик предмета закупівлі», та оприлюднити його в п'ятиденний термін з дня оголошення тендеру на власному (або головного розпорядника коштів) веб-сайті.

3. Оголошення та тендерна документація, розгляд тендерних пропозицій на відповідність статті 17

Під час оприлюднення оголошення про проведення відкритих торгів враховуємо вимоги наказу Мінекономрозвитку від 11.06.2020 року № 1082 «Про затвердження Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі» щодо оприлюднення назви товару чи послуги кожної номенклатурної позиції предмета закупівлі та їх деталізованого коду срв.

Разом з оголошенням оприлюднюється тендерна документація. І саме правильність формування її вимог в умовах воєнного часу є критично важливою.

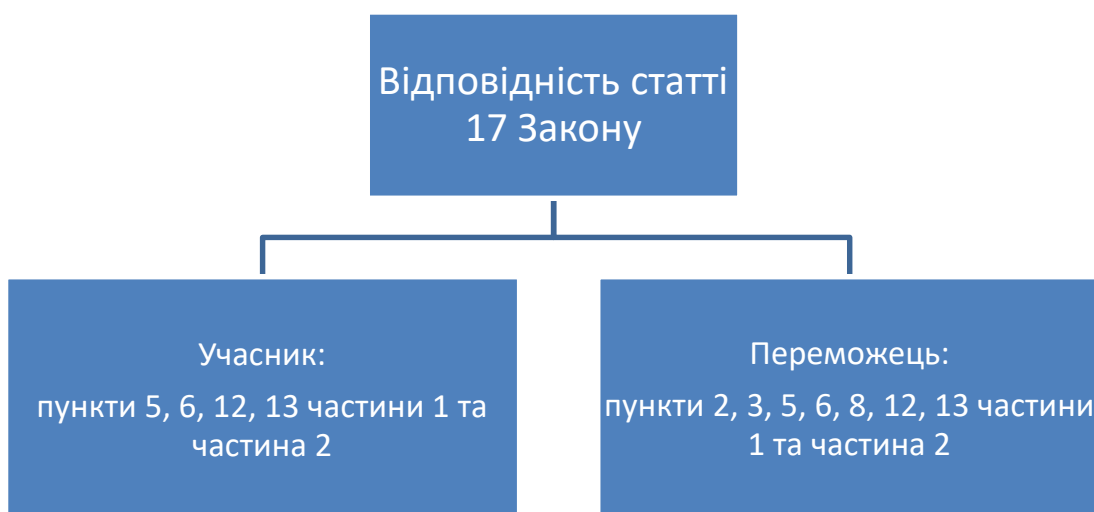
В першу чергу розглянемо формування вимог статті 17 Закону.

Стаття 17 Закону визначає підстави для відмови в участі в процедурі закупівлі:

частина 1 статті 17 – замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі в процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника;

частина 2 статті 17 Закону – у замовника є право відмовити учаснику в участі в процедурі закупівлі та відхилити тендерну пропозицію учасника.

Водночас, відповідно до частини 3 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 частини 2 цієї статті. А згідно із частиною 6 статті 17 Закону, переможець процедури закупівлі надає документи, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 2, 3, 5, 6, 8, 12 і 13 частини першої та частиною другою цієї статті.



Окрім того, частиною 5 статті 17 визначено, 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.

Проте, на час дії воєнного стану в Україні, вільний доступ до відомостей, що містяться в інформаційних, інформаційно-комунікаційних та електронних комунікаційних системах, публічних електронних реєстрах, було тимчасово зупинено або обмежено.

Через значну кількість питань з боку замовників щодо застосування вимог статті 17, Міністерство економіки України оприлюднило лист №3323-04/40967-06 від 23.06.2022 року «Щодо застосування статті 17 Закону у зв'язку із введенням воєнного стану». Разом з даним листом оприлюднено відповіді від МВС, ДПС, Мінюсту, НАЗК та ДП «Прозоро» щодо функціонування відкритих реєстрів та можливості перевірити інформацію відповідно до статті 17. Радимо ознайомитися з вищезазначеними листами за лінком <https://www.me.gov.ua/InfoRez/DocumentsList?lang=uk-UA&id=f2e30594-ba6c-420f-9c24-2a852415a884&tag=InfarezKnowledgeDb>

Враховуючи інформацію з даних листів, замовникам варто описати вимоги по статті 17 до учасників та до переможця процедури закупівлі наступним чином:

до учасників:

«Учасник процедури закупівлі в електронній системі закупівель під час подання тендерної пропозиції підтверджує відсутність підстав, передбачених пунктами 5, 6, 12 і 13 частини першої статті 17 Закону шляхом заповнення відповідних електронних полів, визначених адміністратором електронної системи закупівель і реалізованих в електронній системі закупівель.

Учасник процедури закупівлі в електронній системі закупівель під час подання тендерної пропозиції підтверджує відсутність підстави, передбаченої частиною 2 статті 17 Закону у вигляді довідки, складеної учасником у довільній формі, зміст якої підтверджує відсутність відповідної підстави для відмови в участі у процедурі закупівлі».

до переможця:

- пункт 2 частини 1: *«Гарантійний лист в довільній формі, складений переможцем процедури закупівлі, про відсутність підстави для відмови учаснику в участі в процедурі закупівлі, передбаченої пунктом 2 частини 1 статті 17 Закону або інформацію у доступній формі з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення»;*
- пункт 3 частини 1: *«Гарантійний лист в довільній формі, складений переможцем процедури закупівлі, про відсутність підстави для відмови учаснику в участі в процедурі закупівлі, передбаченої пунктом 3 частини 1 статті 17 Закону або інформацію у доступній формі з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення»;*
- пункти 5, 6 частини 1: *«Витяг з інформаційно-аналітичної системи «Облік відомостей про притягнення особи до кримінальної відповідальності та наявності судимості», сформований у паперовій або електронній формі, що містить інформацію про відсутність судимості або обмежень, передбачених кримінальним процесуальним законодавством України щодо фізичної особи, яка є учасником процедури закупівлі/підписанта тендерної пропозиції учасника»;*
- пункт 8 частини 1: *«Гарантійний лист у довільній формі, складений переможцем процедури закупівлі, про відсутність підстави для відмови учаснику в участі в процедурі закупівлі, передбаченої пунктом 8 частини 1 статті 17 Закону»;*
- пункт 12 частини 1: *«Витяг з інформаційно-аналітичної системи «Облік відомостей про притягнення особи до кримінальної відповідальності та наявності судимості», сформований у паперовій або електронній формі, що містить інформацію про відсутність судимості або обмежень, передбачених кримінальним процесуальним законодавством України щодо фізичної особи, яка є учасником процедури закупівлі/підписанта тендерної пропозиції учасника»;*
- пункт 13 частини 1: *«Замовник перевіряє інформацію, що є доступною в електронній системі закупівель та формується в результаті інтеграції електронної системи закупівель з інформаційними системами Державної податкової служби України. Переможець, стосовно якого в електронній системі закупівель буде сформована довідка (квитанція) про наявність заборгованості перед бюджетом, у встановлений строк має надати або рішення податкового органу та договір з ним про розстрочення (відстрочення) податкових боргів,*

або нову, сформовану більш пізньою датою, довідку з податкової служби про відсутність податкової заборгованості».

- *частини 2: «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 з 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».*

При розгляді тендерної пропозиції учасника, замовник зобов'язаний перевірити надану учасником інформацію щодо відповідності вимогам статті 17.

Де ж станом на сьогодні можна перевірити подану учасником інформацію?

Згідно з відповіддю НАЗК, відомості про юридичну особу, яка є учасником процедури закупівлі, що внесено до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, отримати наразі не можна. Можливості роботи з реєстром, які пов'язані з пошуком та переглядом відомостей стосовно осіб, притягнутих до кримінальної, адміністративної та/або дисциплінарної відповідальності за вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, перевірка сформованих інформаційних довідок, а також аналітичний блок реєстру, не будуть відновлені до моменту припинення або скасування воєнного стану в Україні. Відомості з Реєстру стосовно юридичної особи отримуються виключно у вигляді інформаційної довідки. Проте отримання будь-яким іншим суб'єктом інформації з Реєстру стосовно фізичної чи юридичної особи не залежно від підстав та цілей застосування такої інформації, не передбачено. Таким чином, перевірити інформацію по пунктам 2 та 3 частини 1 статті 17 можливості у замовника немає, основою для замовника буде інформація, подана переможцем закупівлі через систему Prozorro.

Зведені відомості про рішення органів Антимонопольного комітету про визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді спотворення результатів торгів (тендерів) та накладення штрафу продовжують оприлюднюватися Антимонопольним комітетом України. Таким чином, перевірити інформацію по пункту 4 статті 17 можна перейшовши на веб-сайт

АМКУ за лінком <https://amcu.gov.ua/napryami/oskarzhennya-publicnih-zakupivel/zvedeni-vidomosti-shchodo-spotvorenniya-rezultativ-torgiv/zvedeni-vidomosti-shchodo-porushnikiv-torgiv-za-2022-rik>.

Міністерство внутрішніх справ України повідомило, що відомості про притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінальним процесуальним законодавством України, надаються у формі витягів з інформаційно-аналітичної системи «Облік відомостей про притягнення особи до кримінальної відповідальності та наявності судимості». У даній системі за бажанням заявника формується два види витягів: про відсутність (наявність) судимості (скорочений та про притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінальним процесуальним законодавством України (повний). Замовити витяг в електронній формі учасникам тендеру можна за посиланням <https://vytiah.mvs.gov.ua>. Легітимність Витягу може бути перевірена через офіційний веб-сайт МВС, або з використанням сервісної послуги єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ, у формі прикладного програмного інтерфейсу, Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, або електронного кабінету громадянина. Таким чином, перевірити інформацію по пунктам 5 та 6 частини 1 статті 17 можна на веб-порталі <https://vytiah.mvs.gov.ua> за номером наданого переможцем тендеру витягу.

Міністерство юстиції України повідомило наступне: *«З метою захисту та збереження інформації, що міститься в Єдиному реєстрі підприємств, на час дії воєнного стану обмежено відкритий доступ до відомостей з цього реєстру. Таким чином, відомості з Єдиного реєстру підприємств тимчасово не надаються за онлайн запитом користувачів, як це передбачено розділом III Положення. Разом з цим, враховуючи суспільну важливість в отриманні замовником закупівель інформації щодо платоспроможності та можливості здійснення господарської діяльності учасником процедури закупівлі, інформуємо про можливість надання відомостей про перебування у процедурах банкрутства суб'єктів за письмовим запитом замовника закупівель до відповідних Міжрегіональних управлінь юстиції Міністерства юстиції України за місцем знаходження суб'єкта, щодо якого запитується інформація. Відомості будуть надані у формі інформаційного листа за результатом перевірки наявної інформації щодо суб'єктів, зазначених у запиті замовника».* Таким чином, перевірити відповідність учасника вимогам пункту 8 частини 1 статті 17 можна шляхом скерування письмового запиту до Міжрегіональних управлінь юстиції Міністерства юстиції України.

Окрім того, ДП «Прозорро» своїм листом повідомило, що технічна можливість формування в електронній Системі звіту з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (ЄДР) та довідки з Державної податкової служби України про відсутність заборгованості із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), наразі реалізована в повному обсязі, в Системі.

Слід також зазначити, що з 24 лютого 2022 року було ухвалено низку нормативних актів, які забороняють чи обмежують можливість співпраці з суб'єктами РФ. Встановлюючи вимоги тендерної документації до учасників процедури закупівлі, замовнику необхідно також встановити умови, визначені наступними обмеженнями:



Постанова КМУ від 03 березня 2022 р. № 187

- обмеження щодо закупівлі в громадян РФ
- обмеження щодо закупівлі в юридичних осіб РФ
- обмеження щодо закупівлі в юридичних осіб, де частка РФ, громадян РФ або юридичних осіб РФ більше 10%



Постанова КМУ від 09 квітня 2022 р. № 426

- заборона на ввезення товарів з РФ



Розпорядження КМУ від 22 березня 2022 р. №245-р

- заборона здійснення публічних закупівель товарів походженням з РФ



Всі рішення РНБО про санкції

Замовникам також слід врахувати, що з 14 липня 2022 року вступили в дію зміни до Закону, прийняті ще 16 грудня 2021 року. Зокрема, встановлено обмеження для закупівель визначеного переліку товарів галузі машинобудування, які не можуть закуповуватись, якщо їх собівартість не включатиме встановленого відсотка складової вітчизняного виробництва:

«Тимчасово, з 2022 року строком на 10 років, встановлюються такі особливості здійснення закупівель, якщо вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень:

1) замовник здійснює закупівлю товарів, визначених підпунктом 2 цього пункту, виключно якщо їх ступінь локалізації виробництва дорівнює чи перевищує:

Роз'яснення надано в рамках Програми «Децентралізація приносить кращі результати та ефективність» (DOBRE), що виконується міжнародною організацією Глобал Ком'юнітіз (Global Communities) та фінансується Агентством США з міжнародного розвитку (USAID).

*у 2022 році - 10 відсотків;
у 2023 році - 15 відсотків;
у 2024 році - 20 відсотків;
у 2025 році - 25 відсотків;
у 2026 році - 30 відсотків;
у 2027 році - 35 відсотків;*

з 2028 року до дня завершення 10-річного строку дії цього пункту - 40 відсотків.

Ступінь локалізації виробництва визначається самостійно виробником товару, що є предметом закупівлі, та підтверджується Уповноваженим органом у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Уповноважений орган формує та веде перелік товарів, що є предметом закупівлі, з підтвердженим ступенем локалізації виробництва, який оприлюднюється на його офіційному веб-сайті».

Станом на сьогодні, Порядок та Перелік Мінекономіки ще не оприлюднено. Проте, після їх затвердження та набрання ними чинності, замовники, під час закупівлі товарів галузі машинобудування, зобов'язані будуть зазначити умови щодо відсотка складової вітчизняного виробництва у тендерній документації.

4. Укладення договору про закупівлю та його оприлюднення

Визначивши переможця закупівлі, замовник оприлюднює повідомлення про намір укласти договір про закупівлю. Сам договір можна укласти не раніше ніж через 10 днів з дня оприлюднення повідомлення. Перед укладенням договору переможець, згідно з вимогами частини 2 статті 41 Закону, повинен надати замовнику:

- 1) відповідну інформацію про право підписання договору про закупівлю;*
- 2) копію ліцензії або документа дозвільного характеру (у разі їх наявності) на провадження певного виду господарської діяльності, якщо отримання дозволу або ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законом та у разі якщо про це було зазначено у тендерній документації/оголошенні про проведення спрощеної закупівлі чи вимагалось замовником під час переговорів у разі застосування переговорної процедури закупівлі.*

Уклавши договір про закупівлю, замовник зобов'язаний його оприлюднити. Відповідно до вимог наказу Мінекономрозвитку від 11.06.2020 року № 1082 «Про затвердження Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі», договір необхідно оприлюднити у форматі pdf.

На відміну від договорів, укладених згідно з умовами Постанови КМУ №169, на договори про закупівлю, укладені за результатами процедури відкритих торгів, накладаються всі обмеження, визначені частиною 5 статті 41 Закону.

Підсумовуючи вищенаведене, станом на сьогодні, відсутні технічні обмеження щодо проведення процедур відкритих торгів в умовах воєнного часу. Замовнику варто лише вірно описати в тендерній документації порядок надання документів учасниками та переможцем торгів відповідно до статті 17 Закону та встановити обмеження на укладення договорів з фізичними та юридичними особами, пов'язаними з РФ.