

Пропозиції законодавчих змін

Перехід від ручної до автоматизованої перевірки учасника публічної закупівлі

**Людмила Євсєєнко
Роман Жовнір
Олександр Волошин**

Київ – 2019



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Пропозиції законодавчих змін (policy paper) підготовлено на основі громадського розслідування корупційних ризиків при прийнятті рішень місцевими радами окремих регіонів України, яке було проведено центральними координаторами Проекту “Підтримка запобігання корупції та проведення розслідувань шляхом залучення громадськості на місцевому рівні” (WikiInvestigation), що фінансується програмою Європейського Союзу “Підтримка громадянського суспільства, місцевої влади та прав людини в Україні” у 2018 році.

Ці пропозиції націлені на вирішення проблеми корупціогенних ризиків при застосуванні замовниками переліку підстав статті 17 Закону України “[Про публічні закупівлі](#)” при ухваленні рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі. Також ці пропозиції направлені на усунення законодавчих прогалин в частині відмови в участі у процедурі закупівлі.

Основними адресатами цього дослідження є Антимонопольний комітет України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі, Міністерство юстиції та ДП “Прозорро”.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.

1. Визначення проблеми на аналізі конкретних кейсів

1.1 Регулювання публічних закупівель в частині відмови в участі процедури закупівлі

Закон України “Про публічні закупівлі”¹ статтею 17 передбачив підстави для відмови в участі у процедурі закупівлі. Так, згідно з п. 1 Замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов’язаний відхилити тендерну пропозицію учасника в разі, якщо:

1) він має незаперечні докази того, що учасник пропонує, дає або погоджується дати прямо чи опосередковано будь-якій посадовій особі замовника, іншого державного органу винагороду в будь-якій формі (пропозиція щодо найму на роботу, цінна річ, послуга тощо) з метою вплинути на прийняття рішення щодо визначення переможця процедури закупівлі або застосування замовником певної процедури закупівлі;

2) відомості про юридичну особу, яка є учасником, внесено до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов’язані з корупцією правопорушення;

3) службову (посадову) особу учасника, 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 у сфері закупівель корупційного правопорушення;

4) суб’єкт господарювання (учасник) протягом останніх трьох років притягувався до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 [Закону України](#) “Про захист економічної конкуренції”², у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів);

5) фізична особа, яка є учасником, була засуджена за злочин, учинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку;

6) службова (посадова) особа учасника, яка підписала тендерну пропозицію, була засуджена за злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку;

7) тендерна пропозиція подана учасником процедури закупівлі, який є пов’язаною особою з іншими учасниками процедури закупівлі та/або з членом (членами) тендерного комітету, уповноваженою особою (особами) замовника;



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.

¹ Закон України “Про публічні закупівлі”

² Закон України “Про захист економічної конкуренції”

8) учасник визнаний у встановленому законом порядку банкрутом та стосовно нього відкрита ліквідаційна процедура;

9) у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань відсутня інформація, передбачена [пунктом 9](#) частини другої статті 9 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань"³;

10) юридична особа, яка є учасником, не має антикорупційної програми чи уповноваженого з реалізації антикорупційної програми, якщо вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) або робіт дорівнює чи перевищує 20 мільйонів гривень.

Пункт 3 ст 17 Закону передбачає, що Замовник у тендерній документації зазначає, що інформація про відсутність підстав, визначених у частинах першій і другій цієї статті, надається в довільній формі. Спосіб документального підтвердження згідно із законодавством відсутності підстав, передбачених пунктами 2, 3, 5, 6 і 8 частини першої та частиною другою цієї статті, визначається замовником для надання таких документів лише переможцем процедури закупівлі. Замовник не вимагає документального підтвердження інформації, що міститься у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним.

Переможець торгів у строк, що не перевищує п'яти днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, повинен надати замовнику документи, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 2, 3, 5, 6 і 8 частини першої цієї статті.

Замовник не вимагає від учасників документів, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 1 і 7 частини першої цієї статті.

Уповноважений орган щороку до 20 січня та додатково в разі потреби оприлюднює інформацію про перелік відкритих єдиних державних реєстрів, доступ до яких є вільним, на веб-порталі Уповноваженого органу.

Згідно з [роз'ясненням](#) Міністерства економічного розвитку і торгівлі (МЕРТ) тендерна документація повинна містити вимоги, встановлені ст. 17 та "інформацію про спосіб підтвердження відповідності учасників встановленим критеріям і вимогам законодавства". При цьому Замовник не вимагає документального підтвердження інформації про відповідність вимогам статті 17 у разі, якщо така інформація міститься у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним (у системі Прозорро періодично оновлюється [інформація](#) про перелік відкритих єдиних державних реєстрів, доступ до яких є вільним).



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.

³ Закон України "Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань"

Замовник вимагає підтвердження усіх вимог, встановлених ст. 17 лише від переможця закупівлі у 5-денний термін. Таким чином, законом встановлено імперативну норму щодо строку надання переможцем документів, визначених замовником.

Щодо перевірки наданої переможцем інформації, то у [роз'ясненні](#) МЕРТ йдеться, що тендерний комітет або уповноважена особа під час розгляду тендерних пропозицій має право звернутися за підтвердженням інформації, наданої учасником процедури закупівлі, до органів державної влади, підприємств, установ та організацій відповідно до їх компетенції. Таким чином, замовник лише *може*, а *не зобов'язаний* перевірити надану учасником інформацію про відповідність вимогам статті 17.

У цих законодавчих пропозиціях ми зосередимося на підстах, визначених пунктами 2, 4, 5 частини першої цієї статті. Оскільки вважаємо, що на сьогодні це саме ті підстави, які вже не можуть потребувати доведень на основі довідок.

1.2 Довідка на довідку

1.2.1. Довідка про несудимість

Відповідно до законодавства України довідки про притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінально-процесуальним законодавством України (далі - Довідка), надаються Департаментом інформаційних технологій МВС України, інформаційними підрозділами Національної поліції України в областях та місті Києві.

Згідно з [інформацією](#), що розміщена на сайті Міністерства внутрішніх справ України, для отримання Довідки в МВС України громадянину необхідно особисто або через уповноважену ним особу (за дорученням) подати письмовий запит до Департаменту інформаційних технологій МВС України. Запит задовольняється протягом тридцяти календарних днів з дня його надходження, а у разі відсутності необхідності проведення додаткових перевірок – протягом 15 діб.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізується
Фондом Інновацій та Розвитку

1.2.2. Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення

Як [повідомило](#) НАЗК, 6 лютого 2019 року Розпочав роботу Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

Реєстр містить інформацію про осіб, яких притягнуто до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної або цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, а також про юридичних осіб, до яких застосовано заходи кримінально-правового характеру у зв'язку із вчиненням корупційного правопорушення.

Довідка стосовно юридичних осіб формується на основі даних, вказаних в ЕЦП юридичної особи, шляхом пошуку в Реєстрі за найменуванням юридичної особи, кодом в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, ідентифікаційним кодом юридичної особи іншої країни (для нерезидентів).

Зареєстрований користувач може отримати довідку стосовно себе на основі персональних даних, вказаних у його ЕЦП (кваліфікованому електронному підписі).

Інформація, доступна в Реєстрі:

1) про фізичну особу, яку притягнуто до відповідальності за вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення:

- прізвище, ім'я, по батькові;
- місце роботи, посада на час вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення;
- склад корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення;
- вид покарання (стягнення);
- спосіб вчинення дисциплінарного корупційного проступку;
- вид дисциплінарного стягнення;



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.

- 2) про юридичну особу, до якої застосовано заходи кримінально-правового характеру:
- найменування;
 - юридична адреса, код в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців;
 - склад корупційного правопорушення, у зв'язку з вчиненням якого застосовано заходи кримінально-правового характеру;
 - вид застосованих заходів кримінально-правового характеру.

Як стверджують у НАЗК, реєстр доступний цілодобово через офіційний веб-сайт Національного агентства. У Реєстрі передбачена функція самостійного безоплатного отримання довідки юридичними особами - учасниками публічних закупівель.

Таким чином, вже замовникам закупівлі учасник подає довідку у довільному форматі про те, що він не є фігурантом цього Реєстру.

1.2.3 Зведені відомості про рішення органів АМКУ щодо визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосувалися спотворення результатів торгів (тендерів) а також щодо можливого подальшого судового розгляду цих рішень, їх перевірки, перегляду органами Антимонопольного комітету України

[Зведені відомості АМКУ](#) або “Чорний список” АМКУ - це найслабше місце в перевірці учасника публічних закупівель.

Як повідомив АМКУ у відповіді на запит, чинним законодавством не передбачено ведення Комітетом реєстру суб'єктів господарювання (учасників або учасників попередньої кваліфікації), які протягом останніх трьох років притягувались до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.

Разом з тим з метою забезпечення можливості реалізації положень статті 17 Закону України “Про публічні закупівлі” на веб-порталі АМКУ у розділі “Діяльність у сфері державних/публічних закупівель” розміщені зведені відомості про рішення органів Комітету, щодо визнання вчинення суб’єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосувалися спотворення результатів торгів (тендерів), а також щодо подальшого судового розгляду цих рішень, їх перевірки, перегляду органами Комітету.

АМКУ затверджено порядок заповнення територіальними відділеннями (структурними підрозділами) Комітету зведених відомостей та накладення штрафу. Згідно з Порядком до зведених відомостей включаються відомості, прийняті з 20 квітня 2014 року. Важливо, що інформація, отримана від територіальних відділень та структурних підрозділів Комітету вноситься у перелік зведених відомостей не пізніше 13 години наступного дня. Також, якщо стосовно рішення Комітету наявні рішення кількох судів, відомості стосовно кожного з них наводяться окремим рядком. Водночас, після спливання 3-х років з дати прийняття відповідного рішення, відомості про суб’єкта господарювання, стосовно якого його прийнято, видаляються з сайту Комітету.

Як [повідомляє](#) сервіс онлайн-моніторингу OpenDataBot⁴, понад 460 млн грн на тендерах ProZorro отримали за 2016 підприємства, які знаходяться в чорному списку Антимонопольного комітету.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.

⁴ OpenDataBot. <https://opendatabot.ua/blog/25-prozorro-black-list>

Разом з тим з метою забезпечення можливості реалізації положень статті 17 Закону України “Про публічні закупівлі” на веб-порталі АМКУ у розділі “Діяльність у сфері державних/публічних закупівель” розміщені зведені відомості про рішення органів Комітету, щодо визнання вчинення суб’єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосувалися спотворення результатів торгів (тендерів), а також щодо подальшого судового розгляду цих рішень, їх перевірки, перегляду органами Комітету.

АМКУ затверджено порядок заповнення територіальними відділеннями (структурними підрозділами) Комітету зведених відомостей та накладення штрафу. Згідно з Порядком до зведених відомостей включаються відомості, прийняті з 20 квітня 2014 року. Важливо, що інформація, отримана від територіальних відділень та структурних підрозділів Комітету вноситься у перелік зведених відомостей не пізніше 13 години наступного дня. Також, якщо стосовно рішення Комітету наявні рішення кількох судів, відомості стосовно кожного з них наводяться окремим рядком. Водночас, після спливання 3-х років з дати прийняття відповідного рішення, відомості про суб’єкта господарювання, стосовно якого його прийнято, видаляються з сайту Комітету.

Як [повідомляє](#) сервіс онлайн-моніторингу OpenDataBot⁵, понад 460 млн грн на тендерах ProZorro отримали за 2016 підприємства, які знаходяться в чорному списку Антимонопольного комітету.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом

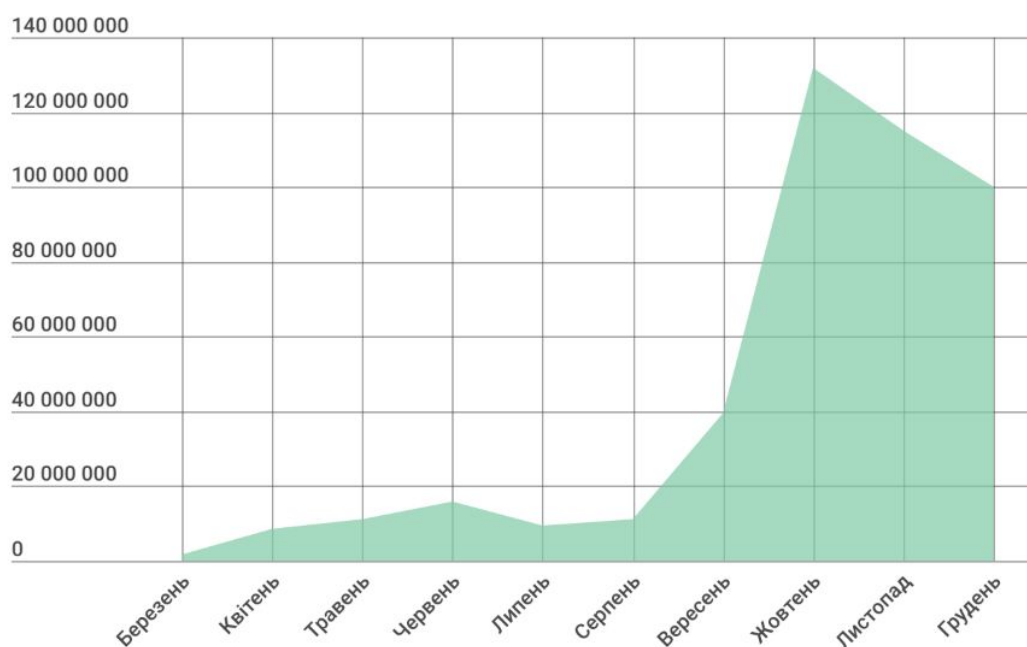


Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.

⁵ OpenDataBot. <https://opendatabot.ua/blog/25-prozorro-black-list>

Переможці аукціонів ProZorro з чорного списку АМК в 2016 році



Станом на кінець 2017 року в чорному списку АМКУ було 1108 компаній. При цьому, згідно з [даними Центру протидії корупції](#)⁶, кожна 7 компанія з “чорного списку” АМКУ продовжує отримувати державні контракти.

На сьогодні у “чорному списку” АМКУ знаходиться понад 800 компаній, які згідно з законом повинні відсторонитися від участі у публічних закупівлях на три роки, якщо її притягували до відповідальності через змову на торгах.

Натомість, як свідчить розслідування громадських детективів WikiInvestigation, такі компанії не лише не цураються брати участь у закупівлях, але й перемагають. При цьому замовники не перевіряють їхню доброчесність і віддають їм публічні підряди.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.

⁶ Центр протидії корупції. Кожна 7 компанія з “чорного списку” АМКУ продовжує отримувати державні контракти. <https://antac.org.ua/publications/kozhna-7-kompaniya-z-chornoho-spysku-amku-prodovzhuje-otrymuvaty-derzhavni-kontrakty/>

1.3 Результати розслідування громадських детективів WikiInvestigation

Громадські детективи WikiInvestigation у розслідуванні “Корупційна воронка продажів” [дослідили близько 200 закупівель](#)⁷, під час яких мало місце відхилення пропозицій на основі підстав, передбачених статтею 17 Закону про публічні закупівлі. І зробили висновок, що в деяких випадках можна зробити висновок про зловживання саме на цих вимогах як з боку замовника, так і з боку учасника, або ж законодавчо визначені обмеження у часі не дають переможцю закупівлі довести свою відповідність вимогам ст 17 Закону про публічні закупівлі.

Наприклад, є випадки, коли учасник фізично може не встигнути донести довідку про несудимість з МВС, і тому його пропозиція, хоч і була найкращою, буде відхилена. Наприклад, під час [закупівлі](#) Управлінням освіти, релігій та у справах національностей виконавчого комітету Хустської міськради “не пощастило” ФОП Лупак М.О. Вона запропонувала кращу ціну, була визнана переможцем, але не донесла довідку про несудимість, яка видається впродовж [30-ти](#) днів. МЕРТ, якому скаржилася ФОП Лупак, тоді [розвів руками, мовляв закон](#) є закон.

В іншому [тендері](#), оголошеному ДП "Гринявське лісове господарство" на закупівлю шин, перемогу здобув учасник ТОВ «АГРОПРОМШИНА» із найвищою ціною пропозицією. При цьому пропозиції інших трьох учасників із більш вигідними пропозиціями були відхилені, бо вони не подали свої антикорупційні програми. І це при тому, що Закон чітко визначає, що такі антикорпрограми повинні надаватися, **якщо вартість закупівлі дорівнює чи перевищує 20 млн грн.** У цій же конкретній закупівлі йшлося про закупівлю на суму 684 059,00 грн.

А в цій [закупівлі](#), яку проводив Департамент патрульної поліції, пропозиція учасника ФОП Пилипенко Жанна Миколаївна, яка запропонував нижчу ціну, була відхилена, бо вона не надала довідки, у тому числі про непогашену судимість. В результаті перемогу отримав ТОВ "Бук-Друк" з пропозицією 399 999,00 грн проти 350 000,00 грн, яку запропонувала ФОП Пилипенко.

Загалом, усі закупівлі, в яких громадські детективи виявили проблеми з відхиленням тендерних пропозицій на через відсутність довідок, або навпаки, закупівлі в учасників, які перебувають у “чорному” списку АМКУ можна подивитись [ТУТ](#).



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.

⁷ Розслідування “Корупційна воронка продажів”

<https://wikiinvestigation.org/articles/procurements/journalist/5c4057142dc8d239256b6307>

Так само, не дивлячись на імперативну заборону брати участь у торгах учасникам, які протягом останніх трьох років притягувались до відповідальності, результати [розслідування](#) “Мільйони для фігурантів “чорного списку”⁸ громадських детективів WikiInvestigation наступні: у 2018 році розпорядники публічних коштів внаслідок проведених закупівель віддали фігурантам “чорного списку” АМКУ майже 400 мільйонів гривень. Так, 38 учасників із 820 тих, що були в списку станом на 24 січня 2019 року, брали участь і перемагали в публічних закупівлях. Загальна сума, на яку порушники антиконкурентного законодавства отримали підрядів становить 389 007 877,21 гривень.

Найбільше грошей лише в рамках одного підряду отримав ще один фігурант "чорного списку" - ПП "БУДГАРАНТ-7". За [послуги з утримання](#) в належному санітарно-технічному стані об'єктів благоустрою, зелених насаджень, у т.ч. утримання вулично-дорожньої мережі міста Полтави упродовж всього 2018 року Управління житлово-комунального господарства виконавчого комітету Полтавської міської ради йому заплатило 177 777 522,96 гривень.

Усі перемоги фігурантів “чорного списку” на закупівлях у 2018 році ви можете подивитись [ТУТ](#).

Водночас під час розслідування у системі Прозорро за 2018 було виявлено кілька сотень звітів про укладення договорів із фігурантами "чорного списку". Але оскільки мова йде про "допороги", то ані замовники, ні підрядники не несуть жодної відповідальності а рамках Закону про закупівлі.

Усіх фігурантів “чорного списку”, які уклали договори на "допорогах" можна подивитись [ТУТ](#).

2. Міжнародний досвід

2.1. Міжнародний досвід підтверджень доброчесності

В міжнародній практиці існують методи боротьби із недоброчесними учасниками закупівель. Більшість країн використовують різні засоби. Проте існують універсальні заходи, які характерні для багатьох держав.

У країнах ЄС на момент подання заявок на участь або тендерів, укладання контрактів органи приймають Європейський єдиний документ закупівель (**ESPD**), що складається з оновленої самодекларації як попереднього доказу замість сертифікатів (документів), виданих органами державної влади або третіми сторонами.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.

⁸ Розслідування “Мільйони для фігурантів “чорного списку”
<https://wikiinvestigation.org/articles/procurements/padinton/5c599926c10d574ccf7a85ec>

Єдиний європейський документ закупівель (ESPD) є формою самодекларації, яка використовується в процедурах державних закупівель державними покупцями та підприємствами в ЄС. До того, як було введено ESPD, від компаній вимагалось подавати різні документи, щоб довести, що вони виконують критерії виключення та відбору тендеру, наприклад, сплатили податки і не були засуджені за злочинну діяльність. Сьогодні компанії здатні виконати ці зобов'язання за допомогою однієї форми самостійної декларації ESPD. Фактичні документи повинні бути надані лише переможцем тендеру. ESPD [сервіс](#) також інтегрований з [eCertis](#) - інструмент відображення, який використовується для ідентифікації і порівняння сертифікатів, запитаних в процедурах державних закупівель в країнах ЄС.⁹

ESPD та eCertis відіграють вирішальну роль у цифровій трансформації державних закупівель. Вони сприяють переходу країн ЄС до повної електронної закупівлі, значно скорочують адміністративне навантаження та спрощують доступ до транскордонних тендерних можливостей. Повний потенціал eESPD буде розкрито, коли учасники тендеру нададуть посилання на сховища, які зберігають дані, що підтверджують їх відповідність критеріям виключення та відбору. Таким чином, eESPD виступатиме як «паспорт бізнесу» для компаній, які торгують тендерами в будь-якій точці ЄС.

Регламент Комісії (ЄС) про виконання 2016/7 від 5 січня 2016 року, що встановлює стандартний формуляр для єдиного європейського документа закупівель.¹⁰

Водночас ЄС широко використовує інформаційну систему- [eCertis](#), яка допомагає визначити різні сертифікати, які вимагаються в процедурах закупівель в ЄС. Якщо ви є європейською компанією, яка бажає брати участь у процедурі державних закупівель, або, якщо ви є державним покупцем, який повинен оцінювати пропозиції, отримані від різних держав-членів, eCertis може допомогти вам зрозуміти, які документи запитують або надають інші сторони. Для цього потрібно просто ввести опис документа, який використовується для підтвердження виконання критеріїв, виключення або відбору в даній процедурі. Функція пошуку підтримується будь-якою з мов ЄС.

Відповідно до законодавства Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, замовник самостійно здійснює перевірку учасників закупівлі. Замовник не може вимагати від учасника закупівлі документи, які він може отримати безпосередньо шляхом доступу до національної бази даних в будь-якій державі-члені, яка є безкоштовний.¹¹ Дана норма є характерною для держав-учасниць ЄС.

⁹ <http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/e-procurement/espd/>

¹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0007>

¹¹ ст. 59 http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2015/102/pdfs/ukxi_20150102_en.pdf



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.



**WIKI
INVESTIGATION.org**
Crowdsourcing Platform

Учасники закупівель можуть бути виключені з процедури закупівлі, або підлягати судовому переслідуванню відповідно до національного законодавства у випадках серйозного спотворення в заповненні ESPD або, як правило, у наданні інформації, необхідної для перевірки відсутності підстав для виключення або виконання критерії відбору, або коли така інформація не відповідає дійсності, або учасники не можуть подати підтверджуючі документи.

Також, існує офіційна практика ведення “чорних списків” компаній, до яких компанії потрапляють на певний період.

Так, у Республіці Філіпіни на етапі конкурсних торгів закупівельна організація при виявленні порушень повинна накласти штраф на учасників або потенційних учасників торгів та відсторонити на один (1) рік для першого злочину (на два (2) роки після другого злочину) від участі в процесі публічних торгів без застосування додаткових адміністративних санкцій. Дані дії супроводжуються також внесенням даного суб’єкта господарювання (порушника) до відповідного реєстру. Важливо, що замовник самостійно проводить перевірку підрядника та приймає рішення щодо внесення відповідного підрядника до “чорного списку”.¹²

Окрім того, в деяких країнах існують відповідні компетентні органи, які на підставі певної інформації розглядають заяви щодо протиправних дій суб’єктів господарювання під час участі у державних закупівлях. У Республіці Мальта дану діяльність здійснює Трибунал з комерційних санкцій.

Повноваження Трибуналу регулюються Законом про фінансове адміністрування та аудит (глава 174 Законів Мальти); Положення про державні закупівлі (поправки); та юридичні повідомлення (LN) 68 від 2015 року, LN 351, 352 та 353 від 2016 року.

Зазначене положення передбачає, що будь-яка особа, будь-яка юридична або фізична особа, яка порушила правила державних закупівель, може підлягати різним санкціям, включаючи скасування будь-яких поточних контрактів.

Трибунал з комерційних санкцій також наділений повноваженнями забороняти компаніям приймати участь в торгах на тендерах на період, який може тривати від шести місяців до двох років. Компанії або фізичним особам заборонено проводити будь-які закупівлі в державному секторі безпосередньо або як субпідрядника, члена консорціуму та спільного підприємства.

Дотримання рішення Трибуналу є обов’язковим для усіх замовників.

¹² <https://www.gppb.gov.ph/issuances/Guidelines/Blacklisting.pdf>



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.



**WIKI
INVESTIGATION.org**
Crowdsourcing Platform

2.2 Відповідальність за порушення ст 17 Закону

2.1 Відповідно до норм статті 17 Закону України “Про публічні закупівлі” замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов’язаний відхилити тендерну пропозицію учасника в разі вичерпного переліку підстав.

Крім того, замовник у тендерній документації зазначає, що інформація про відсутність підстав, визначених у частинах першій і другій цієї статті, надається в довільній формі.

Законодавець описує обов’язок замовника відмовити учаснику в участі у процедурі закупівлі. Проте враховуючи чіткі підстави для відмови, замовники не здійснюють належним чином покладені на них обов’язки, що спричиняє системні порушення.

Причиною недотримання чинного законодавства є відсутність відповідальності замовника за порушення встановлених обмежень.

Під час аналізу реєстру судових рішень встановлено, що правоохоронними органами здійснюється досудове розслідування кримінальних проваджень, які пов’язані із порушенням норм статті 17 Закону України “Про публічні закупівлі”, суб’єктом вчинення правопорушення є учасники публічних закупівель, що подають недостовірну інформацію у тендерній пропозиції.

Відсутність чіткого зобов’язання замовника у перевірці учасника закупівлі виключає відповідальність посадових або службових осіб та притягнення їх до відповідальності.

Враховуючи вищевикладене, наявні підстави для внесення зобов’язальної норми, яка б описувала механізм та порядок перевірки замовником інформації наданої учасниками закупівлі.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.



**WIKI
INVESTIGATION.org**
Crowdsourcing Platform

3. Шляхи вирішення проблеми

3.1 Автоматизована перевірка учасника

Як було раніше проілюстровано на прикладах з розслідувань, зобов'язання Замовників приймати рішення про відмову учасникам в участі у процедурі закупівлі та відхиляти їх тендерну пропозицію – неефективний спосіб вирішення проблеми виграшу тендерів недобросовісними учасниками, адже немає чітко прописаних критеріїв для форми подання та способу перевірки наданої переможцем у тендері інформації щодо відсутності підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі, визначених пунктами 2, 4, 5, 8 частини першої статті *ст. 17 Закону* (далі по тексту – Підстави).

Фактично відсутня будь-яка відповідальність Замовника за невиконання обов'язку щодо відхилення тендерної пропозиції учасників за Підставами. Окрім цього, навіть у випадку здійснення Замовником перевірки та відхилення конкурсної пропозиції переможця тендерної процедури – витрачається час, (адже учасник має 5 діб на подання документів, які підтверджують відсутність Підстав) а втрата часу є не вигідною як для всіх учасників тендеру, так і для Замовника.

Для вирішення вищезазначених проблем доцільно автоматизувати процес перевірки наявності Підстав, завдяки чому унеможливити участь у державних тендерних процедурах закупівлі учасників, щодо яких існує наявність Підстав. Для того, аби подібне вирішення вищезазначеної проблеми було більш дієвим, автоматизована перевірка учасників на предмет наявності Підстав має здійснюватися в момент подання заявки на участь у процедурі закупівлі (а не лише до переможця). В такому випадку відпаде необхідність підтверджувати відсутність Підстав в інший спосіб, що додатково полегшить процес участі в процедурі державних закупівель для добросовісних учасників.

Однак запропоноване вирішення вищезазначеної проблеми потребує деяких передумов, а саме:

- Під час подання заявки на участь у процедурі закупівлі, інформація з бази даних МВС, Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення та Зведених відомостей АМКУ про порушників актиконкурентного законодавства має автоматично співставлятися з інформацією, яку надає учасник (це може здійснюватись завдяки використанню електронного цифрового підпису).



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.



**WIKI
INVESTIGATION.org**
Crowdsourcing Platform

- У випадку, якщо Замовник ініціював процедуру закупівлі в якій не проявив бажання взяти участь жоден учасник, Замовнику має бути надане право ініціювати точно таку процедуру закупівлі повторно, опціонально дозволивши приймати в цій процедурі участь, уникаючи процедуру перевірки наявності Підстав. Це необхідно для того, щоб у разі необхідності Замовник міг мати можливість здійснити закупівлю специфічного предмету закупівлі, стосовно якого існує природній монополіст (Особливо гостро подібна проблема постає при закупівлі пари та гарячої води).
- Запропоноване рішення вимагає розробки програмного продукту, який дозволить здійснювати автоматизовану фактичну перевірку учасника під час подання ним заявки на участь в процедурі закупівлі та, відповідно, автоматичне відхилення пропозицій у разі виявлення Підстав.

3.2. Пропозиції нормативних змін:

- До Кабінету міністрів, а саме Державного агентства електронного врядування, доповнити проект Постанови №835 КМУ “Перелік наборів даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних” в частині розпорядника Антимонопольного комітету зведеними відомостями про порушників торгів, виклавши частину, що стосується АМКУ у наступній редакції:

Антимонопольний комітет

- Зведений перелік суб’єктів природних монополій
- Рішення та рекомендації Антимонопольного комітету
- Реєстр державної допомоги
- Реєстр рішень про державну допомогу
- Реєстр справ про державну допомогу
- Зведені відомості про рішення органів АМКУ щодо визнання вчинення суб’єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій.
 - *До МВС відкрити бази даних довідок про несудимість для отримання інформації замовниками закупівель,*
 - *До НАЗК відкрити доступ до Реєстру корупціонерів для отримання інформації,*

- *Пропозиції до Міністерства економічного розвитку та торгівлі затвердити до використання замовниками модулю перевірки переможців закупівель відповідним наказом.*



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.



**WIKI
INVESTIGATION.org**
Crowdsourcing Platform

4. Комунікаційна стратегія

Комунікаційна стратегія повинна бути масованою, спрямованою на основних адресатів цих законодавчих змін, містити чіткі комунікаційні месенджі, бути доступною та зрозумілою для сприйняття.

Основні пункти:

- просування ідей законодавчих пропозицій через медіа (новини, публікації, пости в соцмережах). Можливе залучення експертів та лідерів громадських думок для кращого адвокатування запропонованої ідеї;
- проведення “круглих столів” з представниками Міністерства економіки та торгівлі України, Міністерства юстиції, ДП “Прозорро”, експертами, представниками громадськості та міжнародних партнерів з метою вироблення спільної “дорожньої карти” та уніфікації пропозицій;
- проведення низки вебінарів та тренінгів для представників учасників закупівель та їхніх тендерних комітетів, які відповідають за організацію закупівель на всіх етапах їх проведення, про корупційні ризики в публічних закупівлях, зокрема, в частині підстав для відхилення пропозицій учасників.
- залучення студентів, волонтерів, активістів та журналістів до моніторингу публічних закупівель з метою повнішого аналізу протоколів про відхилення пропозицій на основі ст.17 Закону України “Про публічні закупівлі”;
- проведення публічних консультацій із стейкхолдерами (органи влади, бізнес, НГО);
- презентація атоматизованої перевірки переможців публічних закупівель.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.



**WIKI
INVESTIGATION.org**
Crowdsourcing Platform

Список джерел інформації:

1. Закон України “[Про публічні закупівлі](#)”
2. [Закон України](#) "Про захист економічної конкуренції"
3. [Рішення](#) “Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов’язані з корупцією правопорушення”
4. [OpenDataBot](#) - сервіс моніторингу реєстраційних даних українських компаній та судового реєстру для захисту від рейдерських захоплень і контролю контрагентів.
6. Національне агентство з питань запобігання корупції, [офіційний веб-сайт](#)
7. Антимонопольний комітет України, [офіційний веб-сайт](#)
8. Міністерство юстиції України, [офіційний веб-сайт](#)
9. Міністерство внутрішніх справ, [офіційний веб-сайт](#)
10. [Зведені відомості про рішення органів АМКУ](#) щодо визнання вчинення суб’єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосувалися спотворення результатів торгів (тендерів) а також щодо можливого подальшого судового розгляду цих рішень, їх перевірки, перегляду органами Антимонопольного комітету України
11. Єдиний державний [Реєстр](#) осіб, які вчинили корупційні або пов’язані з корупцією правопорушення
12. Центр протидії корупції. [Кожна 7 компанія з “чорного списку” АМКУ продовжує отримувати державні контракти](#)
13. [Положення](#) про державні контракти 2015 року Велика Британія;
14. [РЕГЛАМЕНТ](#) ВИКОНАННЯ КОМІСІЇ (ЄС) 2016/7 від 5 січня 2016 року
15. [UNIFORM](#) GUIDELINES FOR BLACKLISTING OF MANUFACTURERS, SUPPLIERS, DISTRIBUTORS, CONTRACTORS AND CONSULTANTS
16. Розслідування “Корупційна воронка продажів”
<https://wikiinvestigation.org/articles/procurements/journalist/5c4057142dc8d239256b6307>
17. Розслідування “Мільйони для фігурантів “чорного списку””
<https://wikiinvestigation.org/articles/procurements/padington/5c599926c10d574ccf7a85ee>



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.