

Пропозиції
Державної аудиторської служби України
до законопроекту “Про внесення змін до Закону України “Про публічні закупівлі” щодо спрощення організації та здійснення закупівель”, який
уніс народний депутат України Мовчан Олексій,
реєстр. номер 7624-1 від 15 серпня 2022 р.
до першого читання

1. Законопроект не підтримується у запропонованій ініціатором редакції та потребує такого доопрацювання:

1) у першому реченні пункту 1 розділу I законопроекту:

слова “за рішенням Кабінету Міністрів України”, “що створена відповідно до рішення Кабінету Міністрів України”, “та/або надавача послуги (послуг)” виключити;

доповнити речення словами “вартість, якого (яких) є меншою за вартість, що встановлена у пунктах 1-3 частини першої статті 3 цього Закону”;

2) передбачити у законопроекті доповнення пункту 38 частини першої статті 1 Закону України “Про публічні закупівлі” словами “централізована закупівельна організація є установою, фінансування діяльності якої здійснюється виключно за рахунок коштів державного або місцевого бюджету. Винагорода централізованим закупівельним організаціям за організацію та проведення тендеру є надходженнями державного або місцевого бюджету, які зараховуються на визначені казначейські рахунки”;

3) передбачити зміни до положення пункту 5 частини другої статті 4 Закону України “Про публічні закупівлі” для узгодження зі змінами, що пропонуються законопроектом до статті 3 зазначеного Закону (в частині зміни вартісного порогу);

4) пункт 2 розділу I законопроекту доповнити абзацом десятим такого змісту:

«Замовники здійснюють спрощені закупівлі шляхом використання електронної системи закупівель у порядку, передбаченому цим Законом»;

5) передбачити внесення змін до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України “Про публічні закупівлі” для узгодження цього припису зі змінами, що пропонуються законопроектом до частини другої статті 3 зазначеного Закону;

6) пункт 4 розділу I законопроекту виключити;

7) у пункті 6 розділу I законопроекту:

абзац четвертий після слів “яка є учасником процедури закупівлі,” доповнити словами “виконувача обов’язків такого керівника, його заступника, службову особу, яку уповноважено представляти інтереси учасника відповідно до законодавства,”;

в абзаці сімнадцятому цифри “12” замінити цифрами “11-13”;

доповнити пункт новими абзацами такого змісту:

“доповнити статтю новими частинами восьмою та дев’ятою такого змісту:



“8. Обов’язок перевірити документи, подані переможцем, на предмет повноти та достовірності покладається на Замовника.

9. Учасник несе кримінальну відповідальність за недостовірність документів, поданих під час самостійного декларування відсутності підстав, передбачених частинами першою та другою статті 17 цього Закону”.

Також передбачити внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України;

8) абзаци другий та третій пункту 8 розділу I законопроекту виключити.

2. Зміни до пункту 8 статті 1 Закону України “Про публічні закупівлі” (далі – Закон) щодо уточнення визначення “електронний каталог” суперечать пункту 17 частини першої статті 9 Закону, оскільки функції щодо створення централізованих закупівельних організацій покладено на Уповноважений орган.

Водночас зміни до пункту 17 частини першої статті 9 Закону законопроектом не передбачаються.

Зазначені зміни також суперечать пункту 38 частини першої статті 1 Закону, позаяк централізовані закупівельні організації визначаються Кабінетом Міністрів України із новостворених та/або існуючих юридичних осіб, а не створюються ним.

Крім того, як визначено пунктом 38 частини першої статті 1 Закону централізовані закупівельні організації визначаються не лише на рівні Кабінету Міністрів України, але і визначаються Радою міністрів Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування.

Зміни до пункту 38 частини першої статті 1 Закону, яким встановлено визначення «централізовані закупівельні організації» законопроектом не пропонуються.

Відповідно до пункту 8 частини першої статті 1 Закону електронний каталог визначається як систематизована база актуальних пропозицій в електронній системі закупівель. Проте законопроектом пропонується встановити, що електронний каталог формується, супроводжується за рішенням Кабінету Міністрів України централізованою закупівельною організацією, що створена відповідно до рішення Кабінету Міністрів України. Зазначене може створити ризики конфлікту інтересів з огляду на повноваження Уповноваженого органу.

Крім того, виключення зі статті 1 Закону відбору постачальника товару (товарів), та/або надавача послуги (послуг) вартість якого (яких) є меншою за вартість, що встановлена у пунктах 1-3 частини першої статті 3 Закону, створить умови для незастосування / уникнення замовниками прозорих публічних закупівель та надання переваги використанню механізму електронних каталогів, які можна проводити відповідно до запропонованих законопроектом норм на суму до 133,0 тис. євро.

Законопроектом пропонується також використовувати електронний каталог для надання пропозиції щодо послуг. При цьому види таких послуг не визначені на законодавчому рівні, що створить ризики неефективних витрат

коштів через відсутність єдиного механізму ціноутворення для всіх послуг, які б враховували вимоги всіх замовників, за умови визначення лише цінового критерію для прийняття рішення.

Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 року № 1216 “Про особливості створення та діяльності централізованих закупівельних організацій” встановлює механізм визначення централізованих закупівельних організацій та умови їх діяльності.

З огляду на зазначене, з метою мінімізації ризиків концентрації значних ресурсів, отриманих як винагорода за організацію та проведення тендеру, пропонуємо визначити на законодавчому рівні, що централізована закупівельна організація є установою, фінансування діяльності якої здійснюється виключно за рахунок коштів державного або місцевого бюджету. Пропонуємо також, що винагорода централізованій закупівельній організації за організацію та проведення тендеру є надходженнями державного бюджету або місцевого бюджету, які зараховуються на визначені казначейські рахунки, розміри такої винагороди повинні бути переглянуті та з огляду на підвищення порогів вартості предмета закупівлі встановлюються не у розмірі визначених відсотків, а визначаються за механізмами адміністративної послуги.

Аналогічно плата за доступ авторизованих електронних майданчиків до електронного каталогу теж зараховується до державного або місцевого бюджету.

Змінами, що пропонуються законопроектом до частини другої статті 3 Закону не визначено, що спрощені закупівлі проводяться шляхом використання електронної системи закупівель у порядку, передбаченому Законом, як у чинній редакції цієї статті, що створюватиме правову невизначеність стосовно порядку проведення таких закупівель.

Крім того, збільшення вартісних порогів, що пропонується законопроектом, не узгоджено з приписами пункту 28 частини першої статті 1 та статті 4 Закону.

Пунктом 4 законопроекту передбачається внесення зміни до статті 7 Закону щодо надання повноваження Кабінету Міністрів України своїм рішенням визначати особливості здійснення закупівель в умовах воєнного стану, які застосовуються з дня його введення. Слід зазначити, що аналогічна норма про особливості здійснення оборонних та публічних закупівель врахована в Законі України “Про внесення змін до Закону України “Про публічні закупівлі” та інших законів України щодо здійснення оборонних та публічних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану” (законопроект № 7163), який 22 серпня 2022 року передано на підпис Президенту України.

Водночас норма щодо застосування змін з дня введення воєнного стану суперечить статті 58 Конституції України, якою встановлено, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Змінами до статті 17 Закону, передбаченими законопроектом, пропонується встановити, що учасник самостійно декларує відсутність підстав, передбачених частиною першою та частиною другою цієї статті.

Водночас законопроектом не встановлюється обов'язок замовника перевірити документи, подані переможцем, на предмет повноти та достовірності.

Законопроект також не передбачає юридичної відповідальності за недостовірність документів, поданих під час самостійного декларування, що створить умови для шахрайства та зловживань, нівелює потребу та ефективність функціонування електронної системи закупівлі.

Змінами до пункту 3 частини першої статті 17 Закону передбачено відхилення тендерної пропозиції учасника (відмову в участі у переговорній процедурі) лише у разі притягнення до кримінальної відповідальності керівника юридичної особи та не передбачено підстав для відхилення / відмови за наявності фактів притягнення до такої відповідальності інших осіб, які можуть брати участь та підписувати документи від імені юридичної особи, а саме: виконуючі обов'язки, заступники, службові особи, яких уповноважено представляти інтереси учасника відповідно до законодавства. Аналогічні зауваження також стосуються змін, що пропонуються законопроектом до пунктів 6, 12 частини першої статті 17 Закону.

Виключення пункту 13 частини першої статті 17 Закону не доцільно з огляду на неможливість перевірки замовником інформації щодо заборгованості із сплати податків і зборів переможця та або інформації щодо її розстрочення за законодавством країни реєстрації.

Нова редакція частини шостої статті 17 законопроекту не містить обов'язку переможця процедури закупівлі надати замовнику документи, що підтверджують відсутність у переможця підстав для застосування санкції у вигляді заборони на здійснення публічних закупівель згідно із Законом України "Про санкції".

Законопроект передбачено виключення абзацу другого частини шістнадцятої статті 29 Закону щодо розміщення Замовником повідомлення з вимогою про усунення невідповідностей в інформації та/або документах конкретних видів невідповідностей (підтверджують відповідність кваліфікаційним критеріям та право підпису). Зазначена норма надасть можливість публікації повідомлення про усунення всіх можливих невідповідностей (крім випадку відсутності забезпечення тендерної пропозиції), що призведе до нівелювання потреби своєчасного та у повному обсязі надання інформації та/або документів учасником, проведення оцінки Замовником на відповідність вимогам законодавства / тендерній документації та фактично усуне конкурентну боротьбу між учасниками.

Практика контролю у сфері публічних закупівель підтверджує наявність значних ризиків у запровадженні зазначеної норми, що призведе до можливих корупційних наслідків, створить умови для відсутності конкурентного

середовища та маніпуляцій під час розгляду та оцінки Замовником тендерних пропозицій / пропозицій.

Наприклад, замовник у тендерній документації для підтвердження досвіду виконання договору визначив вимогу до учасників щодо надання сканованої копії позитивного відгуку з виконання аналогічного договору та встановив додаткову умову щодо видання такого відгуку в період не раніше дати оголошення закупівлі.

Один з учасників надав у складі пропозиції лист-відгук самого замовника, виданий раніше дати оголошення закупівлі. Замовник встановив цю невідповідність вимогам тендерної документації та розмістив вимогу про усунення невідповідностей в інформації та документах, що підтверджують відповідність учасника процедури закупівлі кваліфікаційним критеріям відповідно до статті 16 Закону, а саме: надати відгук, який має бути виданий замовником аналогічного договору (тобто замовником, що проводить закупівлю) не раніше дати оголошення закупівлі. Але цей учасник не розмістив такого виправленого документу. Отже, замовник обмежив коло потенційних учасників, відхилив найбільш економічно вигідну пропозицію та обрав дорожчу на понад 2 млн гривень.

Голова Державної
аудиторської служби України

Геннадій ПЛІС