



Підготовлено проектом ЄС "Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС"

НАСТАНОВИ З ПИТАНЬ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Відповідальність за зміст цієї публікації несе виключно консорціум на чолі з компанією Crown Agents Ltd. Висловлені в документі думки не повинні тлумачитись як офіційна позиція EUROPEAID, Європейського Союзу або організацій, які йому підпорядковуються або співпрацюють із ним.

ЗМІСТ

НАСТАНОВИ ЩОДО УЧАСТІ В ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЛЯХ	6
Хто купує (хто зобов'язаний проводити тендери).....	7
Хто може брати участь у торгах.....	8
Предмет закупівлі.....	9
Процедури закупівлі.....	10
Тендерна документація.....	12
Тендерне і договірне забезпечення.....	14
Деякі поради для участі у публічних закупівлях.....	15
НАСТАНОВИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ТЕНДЕРНОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ	17
Перший крок – планування процедур закупівлі.....	18
Тендерна документація.....	19
Настанови щодо підготовки тендерної пропозиції.....	19
Помилки в тендерних пропозиціях.....	19
Настанови щодо об'єднання суб'єктів господарювання для участі в торгах.....	20
Технічні специфікації.....	20
Гармонізовані стандарти ЄС.....	22
Вимоги до продуктивності та функціональності.....	23
Проект договору про закупівлю та управління договірною діяльністю.....	24
Оцінювання ризиків.....	26
Оцінювання ресурсів.....	26
НАСТАНОВИ “КВАЛІФІКАЦІЙНІ КРИТЕРІЇ І ТОРГИ ІЗ ОБМЕЖЕНОЮ УЧАСТЮ: КОЛИ І ЯК ЇХ ЗАСТОСОВУВАТИ ЗГІДНО З ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС”	28
Кваліфікаційні критерії.....	29
Процедура торгів із обмеженою участю.....	33
НАСТАНОВИ ЩОДО КРИТЕРІЇВ ОЦІНЮВАННЯ ТЕНДЕРНИХ ПРОПОЗИЦІЙ ЗА ОПТИМАЛЬНИМ СПІВВІДНОШЕННЯМ ЦІНИ/ЯКОСТІ	35
Альтернативне застосування мінімальних технічних специфікацій.....	36
Якість і витрати.....	37
Вибір аспектів якості.....	38
Чіткість і перевірюваність.....	38
Релевантність критеріїв.....	39
Зважування критеріїв та оцінювання відповідності їм.....	40

НАСТАНОВИ ЩОДО УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ ПРО ЗАКУПІВЛЮ ТА УПРАВЛІННЯ ДОГОВІРНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ	44
Укладення договорів про закупівлю та управління договірною діяльністю	45
Що таке договір про закупівлю?	45
Управління договірною діяльністю	47
НАСТАНОВИ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ	52
Предмет скарги	53
Хто може подати скаргу?	53
Часові рамки для подання скарги	54
Зміст скарги	55
Подання скарги та сплата плати за подання скарги	56
Процедурні права сторін	56
Автоматичне призупинення процедури закупівлі	56
Можливість оскарження рішення Колегії в судовому порядку	56
Оскарження допорогових закупівель і їх моніторинг загалом	56
НАСТАНОВИ ЩОДО ВАРТОСТІ ЖИТТЄВОГО ЦИКЛУ ТОВАРУ ТА АНОМАЛЬНО НИЗЬКОЇ ВАРТОСТІ ТЕНДЕРНОЇ ПРОПОЗИЦІЇ	58
Вартість життєвого циклу	59
Вартість життєвого циклу як частина планування закупівлі	60
Вартість життєвого циклу як частина оцінки	60
Правила щодо вартості життєвого циклу, передбачені в директивах ЄС	62
Інші приклади застосування вартості життєвого циклу	63
Розширене застосування вартості життєвого циклу	64
Висновки – Переваги використання концепції вартості життєвого циклу	65
Аномально низька вартість тендерної пропозиції	65
Положення законодавства України	66
НАСТАНОВИ: “НАЙПРОСТІШІ ШЛЯХИ ПЕРЕХОДУ НА “ЗЕЛЕНІ” ЗАКУПІВЛІ”	68
Що таке “зелені” публічні закупівлі?	69
З чого почати?	69
Правові умови	71
Економічні умови	71
Мережі та ресурси, які підтримують ЗЗ	72



НАСТАНОВИ ЩОДО УЧАСТІ В ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЛЯХ

ЯК БРАТИ УЧАСТЬ У ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЛЯХ?

Ринок публічних закупівель в Україні у 2016 році склав близько 300 млрд. грн. (або біля 30 млрд. євро). З появою електронної системи ProZorro, яка стала обов'язковою у 2016 році згідно Закону “Про публічні закупівлі”, учасникам стало значно простіше розпочати роботу на цьому ринку, знайти цікаву закупівлю, подати пропозицію та виграти торги.

Вся інформація про закупівлю доступна у вільному доступі в мережі Інтернет на офіційному веб-порталі закупівель www.prozorro.gov.ua, де можна завантажити відповідне оголошення та проаналізувати тендерну документацію.

У випадку, якщо замовник вноситиме зміни до тендерної документації, у системі все одно залишаються всі попередні редакції документів – їх також можна завантажити та переглянути.

Крім того, відкритими є всі документи, які учасники додають до своїх пропозицій на торги, а також фінальна ціна переможця та укладений з ним договір, а також зміни до нього. А завдяки сервісу 007 (<http://www.007.org.ua/>) можна знайти всі платежі, які проходили через органи державного казначейства між певним замовником та учасником.

I. ХТО КУПУЄ (ХТО ЗОБОВ'ЯЗАНИЙ ПРОВОДИТИ ТЕНДЕРИ)

Покупець/Клієнт в публічних закупівлях України, які регулюються окремим однойменним законом “Про публічні закупівлі” (далі – Закон), називається “Замовник”.

Всіх замовників умовно можна розділити на 3 групи:

- 1) **“традиційні замовники-бюджетники”, що напряму фінансуються з державного або місцевого бюджетів** – органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також юридичні особи-бюджетні установи, що фінансуються з державного або місцевих бюджетів (заклади охорони здоров'я, освіти, науки, культури тощо). До цієї ж групи відносяться Національний банк України, фонди державного соціального страхування, Пенсійний фонд України, Фонд гарантування вкладів населення.
- 2) **“монополісти”** – суб'єкти господарювання (переважно державної або комунальної власності), які займають переважно монопольне становище у чітко перерахованих у Законі (пункт 4 статті 1) суспільно важливих видах діяльності (комунальні послуги, електропостачання, аеропорти і морські порти, залізничний і міський електротранспорт та деякі інші).

- 3) **“підприємства”** – державні або комунальні підприємства та їх об'єднання як юридичні особи, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі за наявності однієї з таких ознак:
 - юридична особа є розпорядником, одержувачем бюджетних коштів;
 - органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи;
 - у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків.

II. ХТО МОЖЕ БРАТИ УЧАСТЬ У ТОРГАХ

Потенційний продавець або бізнес-партнер держави згідно Закону називається **“Учасник процедури закупівлі”** – фізична особа, у тому числі фізична особа – підприємець або юридична особа (резидент або нерезидент), яка подала тендерну пропозицію або взяла участь у переговорах у разі застосування переговорної процедури закупівлі.

ВАЖЛИВО!

В Україні дозволено приймати участь у процедурі закупівлі практично всім бажаним, які мають статус фізичної або юридичної особи. Важливо наголосити, що стосовно фізичної особи немає вимог про те, що така особа повинна бути зареєстрована приватним підприємцем¹, тобто це може бути будь-яка фізична особа (громадянин України, іноземний громадянин, особа без громадянства з правом легального перебування на території України). Натомість в частині юридичної особи важливо наголосити, що дочірні підприємства/компанії та/або філії без статусу юридичної особи не можуть від свого імені брати участь у процедурах закупівлі, а можуть це робити лише від імені “материнської” юридичної особи. Таке саме обмеження існує щодо об’єднань (консорціумів) юридичних осіб без створення нової юридичної особи.

З 1 серпня 2016 року всі процедури закупівель всіх замовників в Україні відбуваються виключно через електронну систему закупівель ProZorro (www.prozorro.gov.ua). Для того, аби розпочати роботу в системі ProZorro, необхідно у ній зареєструватись.

ВАЖЛИВО!

На самому сайті www.prozorro.gov.ua немає блоку реєстрації і вона не є необхідною для роботи в системі у якості спостерігача. За посиланням “Реєстрація” (кнопка у верхньому правому кутку стартової сторінки www.prozorro.gov.ua) користувач обирає, що він бажає реєструватись як Учасник, після чого переходить на сторінку, де містяться назви, логотипи та посилання на електронні майданчики, які надають доступ до системи – власне реєстрація в системі для участі у торгах відбувається на будь-якому із цих обраних учасником майданчиків!

Участь бізнесу у публічних торгах в Україні є платною – плата стягується не за реєстрацію, а саме за подання тендерних пропозицій, тобто лише у разі реальної участі у конкретних торгах. Тарифи для учасників встановлюються Кабінетом міністрів України (Постанова №166 від 24 лютого 2016 року, пункт 4).

ВАЖЛИВО!

За подання учасником тендерної пропозиції оператором авторизованого електронного майданчика з учасника справляється плата у розмірі в залежності від вартості закупівлі, а саме:

ОЧІКУВАНА ВАРТІСТЬ ЗАКУПІВЛІ	РОЗМІР ПЛАТИ
До 20 000 гривень	17 гривень
До 50 000 гривень	119 гривень
До 200 000 гривень	340 гривень
До 1 000 000 гривень	510 гривень
Від 1 000 000 гривень	1 700 гривень

У разі відміни торгів або визнання їх такими, що не відбулися – до моменту розкриття тендерних пропозицій, оператором авторизованого електронного майданчика повертається плата учаснику.

¹ Формат здійснення господарської діяльності фізичною особою залежить від виду та частоти такої діяльності та регулюється насамперед податковим законодавством. Тобто, якщо фізична особа продає одноразово власне житло, немає законодавчої вимоги такій особі реєструватись як приватний підприємець. Натомість, якщо фізична особа постійно надає певні послуги (правові, аудиторські, прибирання, оренди приміщень тощо), згідно податкового законодавства така особа повинна зареєструватись як приватний підприємець. Контроль за правомірністю ведення господарської діяльності фізичних осіб здійснюють податкові органи.

III. ПРЕДМЕТ ЗАКУПІВЛІ

Те, що купується згідно Закону, називається **“предмет закупівлі”** – товари, роботи чи послуги, що закуповуються замовником у межах процедури закупівлі, щодо яких учасникам дозволяється подавати тендерні пропозиції або пропозиції на переговорах (у разі застосування переговорної процедури закупівлі).

Значення категорій “товари”, “послуги” і роботи” розкриваються у статті 1 Закону і при цьому відправною точкою є саме визначення терміну “роботи”, оскільки на відміну від понять “товари” і “послуги” поняття “роботи” досить докладно описані у Законі виключним переліком видів діяльності, які є роботами та які стосуються об’єктів і споруд виробничого і невиробничого призначення. Розмежування предметів закупівель на “товари/послуги” з одного боку і “роботи” з іншого боку важливе, оскільки для цих двох категорій існують різні вартісні межі застосування Закону та різні правила визначення предмета конкретної закупівлі.

Отже, вартісний поріг при закупівлі товарів і послуг складає 200 тисяч гривень, а робіт – 1,5 мільйонів гривень.

Для замовників-підприємств з монополізованих, але суспільно важливих сфер (електроенергетика, комунальне господарство тощо – “особливі” замовники) такі пороги при закупівлі складають:

*для товарів і послуг 1 мільйон гривень
для робіт – 5 мільйонів гривень.*

Крім цього, якщо вартість предмета закупівлі **дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень** та є меншою від вказаних вище порогів – замовник або проводить спрощений електронний аукціон через систему ProZorro (так звані “допорогові закупівлі”), або укладає прямий договір з обраним на свій розсуд постачальником з обов’язковим оприлюдненням звіту про такий договір в цій же системі електронних закупівель

Згідно існуючого Порядку, затвердженого наказом Мінекономрозвитку від 17.03.2016 №454, з 1 січня 2017 року предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником на основі Єдиного закупівельного словника (CPV)².

Визначення предмета закупівлі робіт здійснюється замовником за об’єктами будівництва та з урахуванням ДСТУ Б.Д.1.1-1:2013 “Правила визначення вартості будівництва”, прийнятих наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 05 липня 2013 року N 293, а також галузевих будівельних норм ГБН Г.1-218-182:2011 “Ремонт автомобільних доріг загального користування. Види ремонтів та перелік робіт”.

ВАЖЛИВО!

На сайті prozorro.gov.ua реалізовано пошук за ключовим словом, CPV-кодом, номером закупівлі, датою, замовником, регіоном, статусом та типом процедури.

² Прийнята в ЄС і відтепер застосована в Україні система класифікації предметів закупівель називається Єдиним закупівельним словником (Common Procurement Vocabulary, CPV), який складається з основного словника, що містить набори цифрових кодів і назв товарів, робіт і послуг, а також з допоміжного словника для більш точного опису предмета договору.

IV. ПРОЦЕДУРИ ЗАКУПІВЛІ

Для закупівель з вартістю меншою вищевказаних порогів – закупівля може здійснюватися через спрощений аукціон за правилами, встановленими окремим наказом ДП Зовнішторгвидав №35 від 13.04.2016³.

Для закупівель з вартістю вище зазначених порогів Закон визначає три процедури закупівель (2 конкурентні процедури – відкриті торги та конкурентний діалог, а також 1 не конкурентна – переговорна процедура).

Найпоширенішою і основною є процедура відкритих торгів.

Процедура відкритих торгів – це максимально прозора процедура, що дозволяє брати участь у торгах будь-якому постачальнику, який зацікався оголошенням і супровідною йому тендерною документацією на веб-порталі закупівель та подав свою пропозицію. Процедура відкритих торгів може бути застосована практично для будь-якого предмета закупівлі, крім тих ринків яких об’єктивно обмежений – через відсутність чи обмеженість конкуренції.

Наведена нижче таблиця описує відмінності у правилах проведення відкритих торгів і “допорогових закупівель” (добровільних аукціонів для договорів нижче порогів обов’язкового застосування Закону).

ДОПОРОГОВІ ЗАКУПІВЛІ	ВІДКРИТІ ТОРГИ
РЕГЛАМЕНТУЮТЬСЯ	
Порядком здійснення допорогових закупівель (затверджено Адміністратором Системи, наказ №35 від 13.04.2016 – http://infobox.prozorro.org/knowledge-base/view/638?q)	Закон “Про публічні закупівлі”
МІНІМАЛЬНИЙ КРОК ПОНИЖЕННЯ ЦІНИ ДЛЯ АУКЦІОНУ	
0,5–3% від бюджету закупівлі, конкретний крок визначається замовником у цьому діапазоні	Не нормовано Законом, визначається замовником самостійно
ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ЦИФРОВОГО ПІДПИСУ	
Не обов’язково	Обов’язково
ЧАСОВІ ЛІМІТИ	
Уточнення як перший обов’язковий етап для можливих питань учасників і відповідей замовників – мінімум 3 роб. дні з дня оприлюднення оголошення про аукціон (від 1 роб. дня, якщо вартість закупівлі менше 50 000 грн)	Період подачі пропозицій – мінімум від 15 днів , запити на роз’яснення можуть бути надані протягом цього періоду
Етап подачі пропозицій – мінімум 2 роб. дні після закінчення етапу Уточнень (1 роб. день, якщо вартість закупівлі менше 50 000 грн)	
ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ОГОЛОШЕННЯ / ТЕНДЕРНОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ	
Не впливає на строки процедури	Впливає на строки процедури (період подачі пропозицій продовжується не менше ніж на 7 днів)
ВІДПОВІДІ НА ПИТАННЯ УЧАСНИКІВ	
У період уточнення	Протягом періоду подання пропозицій
Не нормовано (замовник може ігнорувати запити учасників)	Замовник обов’язково повинен надавати відповіді

3 <http://infobox.prozorro.org/knowledge-base/view/638?q>

СТРОКИ КВАЛІФІКАЦІЇ (ПІДТВЕРДЖЕННЯ ВІДПОВІДНОСТІ) УЧАСНИКА

Не нормовано, але замовник зобов'язаний завершити закупівлю шляхом підписання договору або відміни закупівлі протягом 30 календарних днів від кінцевого строку подання пропозицій

Встановлено обмежений час для підтвердження відповідності учасника (вимогам статей 16 і 17 Закону) – 5 робочих днів (20 робочих днів у разі аргументованого подовження)

ОСКАРЖЕННЯ

Рішення комісії з розгляду звернень має рекомендаційний характер (*процедура не зупиняється під час розгляду скарги і немає періоду утримання від укладення договору*)

Докладний процес оскарження описаний у статті 18 Закону. Рішення органу оскарження (Антимонопольний комітет) обов'язкові до виконання. Процедура закупівлі зупиняється під час розгляду скарги, а також є обов'язковий період 10 днів утримання від укладення договору для можливого оскарження торгів.

ВИЗНАННЯ ТОРГІВ ТАКИМИ, ЩО НЕ ВІДБУЛИСЬ/ВІДМІНА ТОРГІВ

→ на торги не було подано жодної пропозиції
→ пропозиції всіх учасників було відхилено на етапі кваліфікації

→ на торги було подано менше двох пропозицій
→ пропозиції всіх учасників було відхилено

Конкурентний діалог застосовують у разі, якщо замовник не може точно визначити технічні та якісні характеристики товару, роботи, послуги і для цього йому потрібні переговори з ринком.

Конкурентний діалог є двоетапною конкурентною процедурою, яка передбачає проведення переговорів з учасниками на першому етапі. Метою таких переговорів є підготовка оптимальних технічних, якісних та інших характеристик предмета закупівлі.

Найбільш оптимальною ця процедура є для закупівель, які носять складний, спеціалізований характер, зокрема будівельних робіт, комплексних послуг, виконання яких можливе з використанням різних технічних рішень.

Переговорна процедура – лише як виняток

Найменш конкурентною процедурою є переговорна процедура закупівлі. Це процедура, відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з учасником без торгів, але після проведення переговорів з одним або кількома учасниками.

Для застосування переговорної процедури закупівлі замовник повинен мати одну з підстав, визначених виключно у Законі (стаття 35).

ТАКИМИ ПІДСТАВАМИ Є:

1) закупівля творів мистецтва або закупівлі, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності, або укладення договору про закупівлю з переможцем архітектурного чи мистецького конкурсу;

- 2) відсутність конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку, внаслідок чого договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником, за відсутності при цьому альтернативи;
- 3) нагальна потреба у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, що унеможливають дотримання замовниками строків для проведення тендеру, а саме пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій, а також наданням у встановленому порядку Україною гуманітарної допомоги іншим державам. Застосування переговорної процедури закупівлі в таких випадках здійснюється за рішенням замовника щодо кожної процедури;
- 4) якщо замовником було двічі відмінено тендер через відсутність достатньої кількості учасників, при цьому предмет закупівлі, його технічні та якісні характеристики, а також вимоги до учасника не повинні відрізнятися від вимог, що були визначені замовником у тендерній документації;
- 5) потреба здійснити додаткову закупівлю в того самого постачальника з метою уніфікації, стандартизації або забезпечення сумісності з наявними товарами, технологіями, роботами чи послугами, якщо заміна попереднього постачальника (виконавця робіт, надавача послуг) може призвести до несумісності або виникнення проблем технічного характеру, пов'язаних з експлуатацією та обслуговуванням;

- 6) необхідність проведення додаткових будівельних робіт, не зазначених у початковому проекті, але які стали через непередбачувані обставини необхідними для виконання проекту за сукупності таких умов: договір буде укладено з попереднім виконавцем цих робіт, такі роботи технічно чи економічно пов'язані з головним (первинним) договором; загальна вартість додаткових робіт не перевищує 50 відсотків вартості головного (первинного) договору;
- 7) закупівля юридичних послуг, пов'язаних із захистом прав та інтересів України, у тому числі з метою захисту національної безпеки і оборони, під час врегулювання спорів, розгляду в закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України, на підставі рішення Кабінету Міністрів України або введених в дію відповідно до закону рішень Ради національної безпеки і оборони України.

ВАЖЛИВО!

Переговорна процедура є улюбленцем державного і громадського контролю!

ПРОЦЕС ЕЛЕКТРОННОГО АУКЦІОНУ

Модуль аукціону є загальнодоступним: будь-хто може відкрити посилання auction.openprocurement.org і в режимі реального часу спостерігати за ходом всіх аукціонів у системі ProZorro.

Фірми/підприємці-учасники аукціону отримують електронною поштою від свого майданчика (на якому учасник зареєстрований) гіпер-посилання на участь в аукціоні. При переході за цим посиланням можна побачити скільки часу залишилось до початку аукціону та взяти в ньому участь.

V. ТЕНДЕРНА ДОКУМЕНТАЦІЯ

Тендерна документація – документація щодо умов проведення публічних закупівель, що **розробляється та затверджується замовником і оприлюднюється для вільного доступу** на веб-порталі Уповноваженого органу та авторизованих електронних майданчиків. Тендерна документація – це **головне джерело інформації для потенційних учасників** торгів про вимоги замовника стосовно поставки товарів, виконання робіт або надання послуг.

Вимоги до **змісту** тендерної документації описані у статті 22 Закону, а певні вимоги до оформлення

Коли починається аукціон система бере 5 хвилин перерви до початку раунду. В цей час можна побачити кількість учасників аукціону та їхні початкові ставки проте без назви учасників. Відповідно цінові пропозиції є анонімними та чергуються від мінімальної до максимальної.

Аукціон проходить в 3 раунди. Першим змінює ціну учасник з найвищою ціною. Він може зменшити свою пропозицію (не менше, ніж на крок, який був вказаний в оголошенні про проведення торгів) або залишити її без змін.

У кожного учасника є 2 хвилини для того, щоб змінити пропозицію, потім черга переходить до наступного учасника (йому також надається 2 хвилини для внесення змін). Потім система бере перерву 2 хвилини, потчерговість пропозицій змінюється (від найбільшої до найменшої), і процес повторюється.

По завершенню третього раунду відображаються результати аукціону – у цей момент розкриваються назви компаній-учасників та їх пропозиції на всіх раундах торгів.

ВАЖЛИВО!

Якщо окрім ціни використовуються інші вимірювані критерії (строк поставки, гарантійний період тощо) в аукціоні використовується так звана “приведена” ціна. Така ціна розраховується системою автоматично на основі формули і ваги заданих замовником критеріїв (що встановлюється замовником у кожному тендері, але завжди ціна не може важити менше 70%).

тендерної документації та її структури встановлені наказом Мінекономрозвитку від 13.04.2016 №680 “Про затвердження примірної тендерної документації”.

Отже, поряд з інструкціями щодо підготовки та оформлення учасниками своїх пропозицій вона містить такі ключові складові, як: технічні вимоги до предмета закупівлі, кваліфікаційні вимоги до потенційних учасників разом з переліком документів на їх підтвердження, критерії і механізм оцінки поданих пропозицій, проект договору про закупівлю.

Слід зазначити, що зміст, обсяг, та рівень складності конкретної документації обумовлюються специфікою та складом предмету закупівлі.

КВАЛІФІКАЦІЙНІ КРИТЕРІЇ ТА ПІДСТАВИ ВІДМОВИ В УЧАСТІ У ПРОЦЕДУРІ ЗАКУПІВЛІ

Тендерна документація повинна містити один або декілька кваліфікаційних критеріїв до учасників відповідно до статті 16 та вимоги щодо участі, встановлені статтею 17 Закону.

ВАЖЛИВО!

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.

Невідповідність учасника кваліфікаційним критеріям статті 16 і вимогам статті 17 призводить до відхилення його тендерної пропозиції.

Доцільно наголосити на тому, що **встановлення кваліфікаційних критеріїв** розглядається не як право, а як обов'язок замовника, Закон не дозволяє замовнику відмовитися взагалі від їх застосування. Однак замовнику надається право самостійно обирати **один або кілька** з кваліфікаційних критеріїв, що наведені у переліку частини другої ст. 16 Закону:

→ наявність обладнання та матеріально-технічної бази;

ВАЖЛИВО!

Закон не встановлює вимог щодо наявності саме власного обладнання, власних виробничих потужностей або власних споруд, будівель, приміщень.

→ наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід;

→ наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору;

ВАЖЛИВО!

Визначення аналогічних договорів залежить від предмету закупівлі, тобто відправною ознакою аналогічності є саме однаковість або максимальна подібність за предметом закупівлі. Не можна вважати обґрунтованим встановлення аналогії з клієнтами, місцем поставки тощо. Слід наголосити, що документальне підтвердження, яке вимагається замовником, має свідчити про фактичну наявність досвіду саме виконання аналогічного договору, а не про факт його укладення.

Підстави відмови в участі у процедурі закупівлі визначені в ст. 17 Закону – і таких є 11 підстав!!! (від спроби дати хабара до банкрутства і заборгованості по сплаті податків). **З метою полегшення участі бізнесу у торгах** Закон передбачає так звану “посткваліфікацію” учасників, що полягає у декларуванні ними **на етапі подання пропозицій** відсутності підстав для відхилення їх пропозицій через наявність підстав, передбачених статтею 17 Закону. А згодом підтвердні документи надає лише переможець торгів.

ТЕХНІЧНІ СПЕЦИФІКАЦІЇ

Мабуть, найважливішою складовою частиною тендерної документації є **інформація про необхідні технічні, якісні, функціональні та кількісні характеристики предмета закупівлі – технічна специфікація.**

Технічні специфікації повинні відповідати принаймні двом основним вимогам: по-перше, надавати детальний опис товару, робіт або послуг, які необхідні замовнику з чітким викладенням вимог до предмету закупівлі, і, по-друге, не мати дискримінаційний характер.

Важливою вимогою при складанні технічної специфікації є те, що вона не повинна містити посилання на конкретні торговельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника. У разі якщо таке посилання є **об'єктивно** необхідним, воно повинно бути обґрунтованим, а специфікація повинна мстити фразу **“або еквівалент”**.

ТИПОВІ ПОМИЛКИ/ПОРУШЕННЯ ТЕНДЕРНОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ

- встановлення вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників;
- відсутність або нечітке формулювання у тендерній документації обов'язкової інформації, передбаченої частиною другою ст. 22 Закону, зокрема проекту договору про закупівлю;
- розбіжність, неузгодженість окремих умов та положень тендерної документації, у тому числі суперечність, неузгодженість проекту договору про закупівлю з іншими умовами і змістовними положеннями тендерної документації;
- не зазначення вимог до складу і розрахунку ціни пропозиції, що унеможливує порівняння цін;
- встановлення необґрунтованих критеріїв оцінки пропозицій, не пов'язаних з предметом закупівлі.

Цікаво, що Закон не містить визначення терміну “дискримінаційні вимоги”, оскільки це у кожному конкретному випадку суттєво залежить від предмета закупівлі і відповідного ринку. Отже, встановлюючи вимоги до учасників, замовник має самостійно проаналізувати, яким чином та чи інша вимога вплине на конкурентне середовище при закупівлі конкретного предмету закупівлі, наскільки вона обґрунтована, які нормативно-правові акти її регулюють (наприклад, ліцензування або технічне регулювання) та ретельно вивчити ринок можливих постачальників, надавачів послуг, виконавців. Іноді важко розмежувати об'єктивно необхідні, з точки зору замовника, вимоги до учасників та вимоги, які можуть бути розцінені як такі, що містять дискримінаційні ознаки.

Разом з тим слід зауважити, що **вимоги, які обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників**, найчастіше стосуються:

- кваліфікаційних критеріїв (зокрема, безпідставні вимоги щодо наявності власної виробничої бази,

необґрунтованих вимог щодо кількісних показників чисельності власного персоналу, кількісних та вартісних показників щодо досвіду виконання аналогічних договорів);

- встановлення безпідставних, необґрунтованих вимог щодо надання учасниками додаткових документів в складі пропозиції, що обмежує коло потенційних учасників (зокрема, підтвердження наявності заявленого обсягу товару на складі учасника, необґрунтовані вимоги щодо надання підтвердження статусу учасника як виробника товарів, досвіду роботи саме з бюджетними організаціями тощо);
- дискримінаційне визначення технічних вимог до предмету закупівлі (зокрема, безпідставного зазначення в технічній специфікації детальних параметрів товару певного виробника, що унеможливує поставку еквівалентного товару; посилання на технічні стандарти, які не використовуються в Україні або які не стосуються предмета закупівлі).

VI. ТЕНДЕРНЕ І ДОГОВІРНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Згідно Закону (стаття 24) **замовник має право** вимагати від усіх учасників у складі тендерних пропозицій внесення **тендерного забезпечення** тендерної пропозиції, що надається **лише у вигляді гарантії**. Метою такого забезпечення є гарантування замовнику прийнятного захисту від “несерйозних” учасників.

РОЗМІР ТЕНДЕРНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТЕНДЕРНОЇ ПРОПОЗИЦІЇ СТАНОВИТЬ $\leq 0,5\%$ ДЛЯ РОБІТ ТА $\leq 3,0\%$ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ.

Види гарантії, у якій може бути подано забезпечення:

- банківська гарантія
- страхова гарантія
- гарантія фінансової установи.

Найбільш поширеною на практиці вважається вимога про надання забезпечення у формі **банківської гарантії**.

Строк повернення забезпечення тендерної пропозиції становить 5 банківських днів.

Забезпечення пропозиції торгів **не повертається** замовником у разі:

- відкриття пропозиції торгів учасником після закінчення строку її подання;
- невіддання учасником, що став переможцем процедури торгів, договору про закупівлю;
- ненадання переможцем процедури торгів у встановлений статтею 17 Закону строк документів, що підтверджують відсутність підстав, передбачених цією ж статтею 17 Закону;
- ненадання переможцем процедури торгів забезпечення виконання договору про закупівлю, якщо надання такого забезпечення передбачено документацією торгів.

Замовник, як і у випадку забезпечення пропозиції, **має право (тобто необов'язково) вимагати від учасника-переможця** внесення ним не пізніше дати укладення договору про закупівлю **забезпечення виконання договору**, якщо внесення такого забезпечення передбачене тендерною документацією.

На відміну від забезпечення пропозиції у Законі немає обмежень щодо форм і видів забезпечення виконання договору, які замовник може визначити у тендерній документації та згодом у договорі.

Замовник повертає забезпечення виконання договору про закупівлю:

- після виконання учасником-переможцем договору,
- у разі визнання судом результатів процедури закупівлі або договору про закупівлю недійсними
- у випадках нікчемності договору, передбачених статтею 37 Закону,
- згідно з умовами, зазначеними в договорі, але не пізніше ніж протягом п'яти банківських днів з дня настання зазначених обставин.

Розмір забезпечення виконання договору про закупівлю **не може перевищувати 5 % вартості договору**.

VII. ДЕЯКІ ПОРАДИ ДЛЯ УЧАСТІ У ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЛЯХ


1. **Рекомендується визначити не менше двох осіб для роботи у системі**, якщо заплановано участь у великій кількості закупівель. Це дозволить одному працівнику готувати і надсилати документи для участі у торгах, а інший же може займатися аналітикою (проводити аналіз попередніх закупівель, визначити, хто є конкурентами, за якими цінами вони виграють, у яких процедурах беруть участь) та розробляти стратегію участі у тендерах.
2. **Вивчення партнерів**. Дана рекомендація стосується і вдумливого вибору електронного торговельного майданчика (з урахуванням зручності інтерфейсу, доступних послуг тощо), та перевірки сумлінного виконання відповідними замовниками всіх умов договорів, особливо оплат за тендерними договорами. Також варто проаналізувати, як часто і чому замовник скасовує закупівлі вже після аукціону тощо.
3. **Комунікації з замовниками**. Не варто соромитися задавати питання – усі питання/відповіді зберігаються в системі та є доступними для всіх користувачів системи для перегляду у будь-який час.

ВАЖЛИВО!

Питання учасників є анонімними до закінчення аукціону та лише у вигляді тексту (додаткові файли не можуть підвантажуватися). Натомість замовник відповідає на всі питання у системі та за потреби завантажує додаткові файли (наприклад додаткову технічну інформацію, фото).

4. **Не варто відкладати подання пропозиції до останнього моменту**. Система налаштована таким чином, що якщо ціни пропозицій учасників збігаються, то останнім право ходу в аукціоні матиме той, хто найраніше подав пропозицію.
5. **Найнижча ціна – запорука виграшного положення**. Аукціон побудований на такій логіці, що останній хід кожного раунду робить той учасник, який подав пропозицію з найнижчою ціною. При цьому, система або приймає попередню ціну без змін, або її знижену на суму кроку аукціону, визначеного замовником.

6. **Для того, щоб реально змагатися в аукціоні, переконайтесь у вашій реєстрації саме як учасника, а не спостерігача.**
7. **Перевірити час початку аукціону.** Варто забезпечити стабільний доступ до мережі Інтернет на час аукціону (зараз також можливо брати участь в аукціоні через смартфони).
8. **Не панікувати,** якщо конкурент ставить нереально низьку ціну. Це не повинно зумовлювати негайний вихід з аукціону, оскільки досить ймовірно, що під час розгляду пропозиції такого “демпінг-учасника” замовник може відхилити його пропозицію як таку, що не відповідає умовам закупівлі. Тоді замовник розглядатиме наступну кращу за ціною пропозицію і це може бути саме ваша пропозиція.



НАСТАНОВИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ТЕНДЕРНОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ

Ці Настанови містять рекомендації щодо різноманітних аспектів тендерної документації і проектів договорів про закупівлю, а також інших важливих частин тендерної документації, передбачених статтею 22 Закону “Про публічні закупівлі”: “інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі”, іншими словами – технічні специфікації.

Під час підготовки цих документів замовники часто стикаються з труднощами, яких може стати ще більше після ухвалення нової редакції ЗПЗ в 2018 році для подальшого наближення українського законодавства до стандартів ЄС відповідно до стратегії уряду⁴.

ПЕРШИЙ КРОК – ПЛАНУВАННЯ ПРОЦЕДУР ЗАКУПІВЛІ

Складання продуманого пакету тендерної документації вимагає попереднього системного планування всієї процедури закупівлі.

Зазвичай роль планування ілюструють схемою циклічного процесу, в якому планування передують підготовці

до проведення торгів, у тому числі складанню тендерної документації. Наприкінці цього циклічного процесу результати моніторингу та перевірки виконання договорів складають основу для планування подальших закупівель.



Таким чином, необхідно систематизувати досвід виконання попередніх договорів про закупівлі та враховувати його під час укладення наступних договорів. Однак недостатньо під час планування керуватися лише досвідом попередніх торгів. Ринкові умови, в тому числі ціни, продукція та постачальники, інколи дуже різко змінюються. Крім того, в певних категоріях користувачів можуть виникати нові потреби через суто практичні причини або у зв'язку зі зміною політики та законодавства.

Також можуть з'явитися нові обставини, наприклад, зміна рівня складності товарів, послуг чи робіт. У деяких випадках картина потреб і ринків вимальовується досить

чітко. Тим не менше, згідно з передовими практиками, рекомендується під час планування застосовувати системний підхід, що передбачає такі основні етапи:

1. Оцінювання потреб, у тому числі аналіз попередніх поставок для виявлення недоліків, що перешкоджають досягненню високої ефективності закупівель, а також для забезпечення досягнення консенсусу між користувачами та нормотворчими органами щодо потреб/цілей, які повинні бути задоволені/досягнуті в результаті здійснення закупівлі, а також щодо необхідного обсягу чи кількості предмету закупівлі.

4 Розпорядження Кабінету Міністрів України “Про Стратегію реформування системи публічних закупівель (“дорожню карту”)” від 24 лютого 2016 року № 175-р.

2. Актуалізація ринкових даних щодо цін, витрат і наявних технічних рішень на підставі, наприклад, відповідних попередніх договорів. Зокрема, ринкові дослідження допомагають виявляти нових постачальників, наявні інновації та економніші рішення. Умови тендерної документації, розроблені на основі обмежених ринкових даних, можуть виявитися обмежувальними і, таким чином, призвести до зменшення кількості зацікавлених учасників. Такий ризик особливо притаманний договорам у сфері ІТ та в інших галузях, у яких відбувається динамічний технологічний розвиток.

Результати оцінювання потреб визначають основний предмет ринкового дослідження. В результаті проведення ринкового дослідження в деяких випадках вдається виявити принципово нові рішення, які потребують обговорення з групами користувачів і можуть навіть призвести до перегляду потреб. Таким чином, описані вище етапи взаємопов'язані.

Результати цього складного процесу допомагають чітко сформулювати ціль закупівлі, визначити економічні вимоги й технічні можливості. Відповідно, це закладає основу для подальшої розробки тендерної документації, в тому числі важливих частин технічних специфікацій і проекту договору про закупівлю.

ТЕНДЕРНА ДОКУМЕНТАЦІЯ

Стаття 22 ЗПЗ відповідає передовій міжнародній практиці, оскільки визначає, що тендерна документація:

“не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників”⁵.

Це застереження є дуже важливим і стосується всіх частин тендерної документації. З огляду на це, а також для сприяння розробці якісної тендерної документації Міністерство економічного розвитку і торгівлі України в 2016 році видало Наказ № 680 “Про затвердження примірної тендерної документації”.

НАСТАНОВИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ТЕНДЕРНОЇ ПРОПОЗИЦІЇ

Правила підготовки тендерної пропозиції суттєво залежать від виду процедури закупівлі, який визначає структуру тендерної пропозиції. Ці правила ґрунтуються

переважно на положеннях статті 22 ЗПЗ, які є досить узагальненими. Крім того, потрібно враховувати наступні аспекти.

ПОМИЛКИ В ТЕНДЕРНИХ ПРОПОЗИЦІЯХ

Раніше в багатьох випадках замовникам доводилося відхиляти тендерні пропозиції через виявлення в них помилок, які фактично не впливали на зміст самої тендерної пропозиції. Така вимога спричиняла чимало клопоту. Для вирішення цієї проблеми чинну редакцію ЗПЗ було доповнено відповідним положенням на додаток до попередньої редакції частини третьої статті 22:

“Тендерна документація може містити опис та приклади формальних (несуттєвих) помилок, допущення яких учасниками не призведе до відхилення їхніх пропозицій. Формальними (несуттєвими) вважаються помилки, що пов'язані з оформленням тендерної пропозиції, які не впливають на зміст пропозиції, а саме – технічні помилки та описки”.

Згідно з Коментарями до ЗПЗ⁶, це положення вичерпно роз'яснює, які види помилок не можуть слугувати підставою для відхилення тендерної пропозиції. Як приклад формальних (несуттєвих) помилок у Коментарях наводиться відсутність нумерації сторінок або наявність підписів не на всіх сторінках тендерної пропозиції. Проте цілком очевидно, що під несуттєвими помилками маються на увазі будь-які види помилок, які стосуються форми, але не змісту тендерної пропозиції.

Частина третя статті 22 потребує деяких роз'яснень. У випадках, коли замовнику не вигідно відхиляти тендерну пропозицію через наявність у ній суто формальних помилок, часом досить важко визначити повний перелік формальних помилок, які можна вважати несуттєвими. Один із очевидних варіантів вирішення цієї дилеми

5 <http://www.me.gov.ua/LegislativeActs/List?lang=uk-UA&id=6e190ba6-3c35-4244-8a3f-bc8733ca97de&tag=NormativnaBaza>

6 Коментарі до законодавства України про публічні закупівлі (грудень 2016 року), Олександр Шатковський і Сергій Яременко: http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2017/01/PPL-Commentary_2017_UKR.pdf

полягає в аналізі всіх формальних вимог, визначених тендерною документацією, з метою встановити, чи можна вважати недотримання їх прийнятним. У таких випадках такі формальні вимоги можна взагалі виключити як

непотрібні. Така “формальна перевірка” могла б вирішити проблему, розв’язати яку покликане зазначене вище положення ЗПЗ.

НАСТАНОВИ ЩОДО ОБ’ЄДНАННЯ СУБ’ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ДЛЯ УЧАСТІ В ТОРГАХ

Директиви ЄС про публічні закупівлі⁷ дозволяють групам суб’єктів господарювання подавати спільні тендерні пропозиції без необхідності об’єднання у певну організаційно-правову форму. Таким чином, замовник може вимагати від таких груп офіційно зареєструвати своє об’єднання лише в разі їхньої перемоги в торгах. Хоч в українському ЗПЗ такої вимоги поки що немає, до нової редакції ЗПЗ, яку планується ухвалити в 2018 році, передбачається внести аналогічне положення. В результаті у разі отримання спільної тендерної пропозиції замовники зобов’язані будуть перевіряти, чи справді її представляє потенційне об’єднання суб’єктів господарювання.

Бажано, щоб спільна тендерна пропозиція була підписана/затверджена або всіма учасниками об’єднання, або учасником, якого об’єднання належним чином уповноважило на це. Така довіреність зазвичай включається до договору про об’єднання суб’єктів господарювання, який,

крім того, може містити:

- 1) спільне висловлення наміру сформувати об’єднання суб’єктів господарювання;
- 2) зобов’язання взяти на себе спільну та солідарну відповідальність за дотримання тендерної пропозиції та договору про закупівлю в разі перемоги в торгах;
- 3) зобов’язання об’єднатися в певну організаційно-правову форму в разі перемоги в торгах;
- 4) дані фізичної особи, уповноваженої представляти об’єднання, наприклад, представника керівництва підприємства, яке об’єднання визнало своїм головним учасником.

Форма договору про об’єднання суб’єктів господарювання може бути включена до складу тендерної пропозиції.

ТЕХНІЧНІ СПЕЦИФІКАЦІЇ

Стаття 22 ЗПЗ визначає детальні вимоги щодо змісту тендерної документації, яка повинна розроблятися та опубліковуватися в Інтернеті стосовно кожної окремої процедури закупівлі. У згаданих вище Коментарях до ЗПЗ відзначено важливість дотримання вимоги щодо забезпечення об’єктивності і недопущення дискримінації при виконанні положень статті 22, у тому числі встановлення заборони необґрунтованого посилання на марки та обов’язкових вимог щодо дотримання екологічного законодавства. Ці вимоги особливо актуальні в контексті технічних специфікацій.

В ідеалі технічні специфікації повинні чітко визначати очікуваний результат підготовки тендерної пропозиції в частині задоволення конкретних потреб і представлення необхідних технічних рішень. В іншому випадку

існуватиме ризик того, що учасники готуватимуть свої тендерні пропозиції без урахування конкретних потреб замовника і можливостей ринку. В такому разі замовник може змарнувати чимало часу та грошей через необхідність скасування торгів або отримання тендерних пропозицій, що не відповідають його потребам.

Технічні специфікації охоплюють широкий спектр умов, які застосовуються на етапах до, під час та після проведення торгів.

⁷ У тексті цих Настанов термін “Директиви ЄС про публічні закупівлі” використовується передусім для позначення Директиви 2014/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 про публічні закупівлі, ОВ L 94 від 28 березня 2014 року. Неофіційний український переклад цієї Директиви розміщений на сайті <http://eupublicprocurement.org.ua>

ПРИЗНАЧЕННЯ ТЕХНІЧНИХ СПЕЦИФІКАЦІЙ

- У процесі підготовки тендерної документації проект технічних специфікацій необхідно погодити з групами користувачів та іншими зацікавленими сторонами в частині кошторису та визначених потреб.
- Технічні специфікації повинні містити чіткий опис вимог замовника, на підставі якого учасники змогли б розробити відповідні тендерні пропозиції. В іншому випадку учасники просто не зрозуміють, чого від них очікує замовник, і не зможуть задовольнити його потреби.
- Технічні специфікації також слугують основою для проведення початкового оцінювання відповідності отриманих тендерних пропозицій установленим вимогам. Пропозиції, які не відповідають специфікаціям, підлягають відхиленню. У разі відсутності чітких специфікацій цей процес може виявитися складним і спричинити проблеми, наприклад, оскарження рішень щодо прийняття пропозицій, які не відповідають вимогам, викладеним у технічних специфікаціях.
- Після завершення процедури закупівлі та підписання договору технічні специфікації слугують основним підтвердженням зобов'язань переможця торгів. Таким чином, технічні специфікації мають особливо важливе значення для управління договірною діяльністю, саме тому вони й додаються до договору про закупівлю.

Щоб виконувати всі ці функції, технічні специфікації повинні бути не лише чіткими, точними та легкозрозумілими. Вимоги, що встановлюються технічними специфікаціями, повинні бути перевірюваними, а отже, конвертуватися в договірні зобов'язання, виконання яких можливо контролювати.

“НОРМАЛЬНИЙ” ТА “ПІДХОЖИЙ” – ПОНЯТТЯ НАДТО РОЗМИТІ

Замовникам часто кортить додати формулювання на зразок “нормальна продуктивність для цього виду обладнання” чи “обладнання, що підходить для використання...”, особливо якщо їм доводиться нашвидкуруч скласти тендерну документацію за умови браку інформації у випадку термінової закупівлі.

Проте такі формулювання не дозволяють перевірити, наскільки вдалою є та чи інша тендерна пропозиція і чи відповідає вона мінімальним вимогам, які повинні були б бути визначені технічними специфікаціями.

ТАКОЖ ВАРТО ЗВЕРТАТИ УВАГУ НА ТАКЕ:

- Тендерна документація повинна обґрунтовувати для учасників встановлені для них вимоги. Наприклад, замовнику варто роз'яснити критерії вибору групи користувачів, обґрунтувати потребу в конкретному обладнанні та пояснити, чому воно відповідає його інтересам. Така інформація дуже важлива для учасників під час підготовки ними тендерних пропозицій, але втрачає свою актуальність на пізніших етапах. Доцільно якимось чином виділяти таку інформацію (наприклад, вставляти її в окреме текстове поле), щоб учасник міг легко ідентифікувати її як суто описовий матеріал. Це допоможе учаснику розпізнати серед усього масиву інформації власне технічні специфікації.
- Технічні специфікації повинні визначати лише мінімальні вимоги. Будь-які додаткові вимоги, які чітко не визначені як мінімальні вимоги, фактично становлять критерії оцінювання тендерних пропозицій. Це розмежування дуже важливо розуміти, оскільки до відхилення тендерної пропозиції може призвести тільки недотримання саме мінімальних вимог. Крім того, конкурувати між собою учасники можуть лише за критеріями оцінювання тендерних пропозицій, у той час як їхня відповідність мінімальним вимогам оцінюється лише за шкалою “відповідає”/ “не відповідає”. Таким чином, від самого початку важливо визначити, що може бути предметом конкуренції. Часто це залежить від особливостей ринку і може бути визначене за результатами ринкового дослідження в рамках підготовки до проведення процедури закупівлі.

Саме замовник за результатами оцінювання потреб та ринкового дослідження вирішує, які вимоги потрібно включити до технічних специфікацій. У випадку закупівлі товарів або послуг технічні специфікації можуть визначати такі види вимог:

- результати з точки зору ефективності, екологічності та безпечності;
- якість і дизайн;
- випробування та оцінка відповідності;
- маркування, пакування та посібник користувача.

У випадку закупівлі робіт зазвичай висуваються додаткові вимоги щодо проведення перевірок під час виконання робіт, процедури приймання робіт, а також щодо конкретних технологій чи методів будівництва.

ГАРМОНІЗОВАНІ СТАНДАРТИ ЄС

Гармонізація технічних стандартів ЄС мала на меті сприяти торгівлі між державами-членами ЄС шляхом скасування особливих національних вимог, які ускладнювали доступ до ринку. Так званий “новий підхід” до технічної гармонізації став важливою складовою стратегії формування єдиного ринку ЄС у 1980-х роках. Цей підхід ґрунтується на прецедентному праві Суду ЄС⁸, яке визнало, що держави-члени ЄС зобов’язані дотримуватися принципу взаємного визнання у сфері торгівлі, і підтвердило, що застосування особливих національних вимог може виправдовуватись лише необхідністю захисту національних інтересів, зокрема, необхідністю забезпечення охорони здоров’я населення, довкілля та безпеки.

Таким чином, так званий “новий підхід” ЄС до технічної гармонізації полягає ось у чому:

- Гармонізація законодавства обмежується базовими вимогами щодо охорони здоров’я, довкілля та забезпечення захисту.
- Гармонізовані стандарти ЄС повинні розроблятися для встановлення базових технічних вимог.
- Використання гармонізованих стандартів ЄС створює презумпцію відповідності базовим вимогам.

Це пояснює, чому в ЄС гармонізується не все, а лише ті сфери, в яких присутні певні ризики. Вважається, що з ризиками пов’язані будь-які види техніки, електричного обладнання, посудини високого тиску, будівельні матеріали, а також низка послуг і процесів, пов’язаних,

вимоги щодо багатьох аспектів технічних специфікацій підлягають стандартизації. Власне, стандарти і є технічними специфікаціями – лише затверджуються вони не замовником, а визнаним органом зі стандартизації для багаторазового і тривалого використання.

У чинній редакції ЗПЗ уже передбачена можливість використання міжнародних стандартів. Проте в 2018 році в рамках внесення додаткових змін до ЗПЗ з метою його подальшого наближення до директив ЄС про публічні закупівлі положення про можливість використання міжнародних стандартів буде скориговано. Зокрема, ЗПЗ надаватиме перевагу гармонізованим стандартам ЄС.

наприклад, із контролем якості, захистом даних та енергоменеджментом. Основні ризики, пов’язані з широкою категорією “техніка”, стосуються, наприклад, мобільності техніки, в тому числі її рухомих частин, а також високих температур. Крім того, певні ризики завжди присутні для будь-яких видів техніки, призначеної для підймальних операцій, та ручної техніки.

Розробку та затвердження гармонізованих стандартів у зазначених вище та інших сферах доручено таким європейським організаціям зі стандартизації: CEN (Європейський комітет зі стандартизації), CENELEC (Європейський комітет зі стандартизації в електротехніці) та ETSI (Європейський інститут зі стандартизації в галузі телекомунікацій). Українські органи зі стандартизації є афілійованими членами CEN та CENELEC, тож можуть стежити за діяльністю ЄС у сфері стандартизації.

Згідно з Директивами ЄС про публічні закупівлі, замовники повинні надавати перевагу європейським або міжнародним стандартам під час складання специфікацій до державних контрактів. Інші стандарти можуть використовуватись лише за відсутності їхніх відповідників у європейській або міжнародній нормативній базі. Це дозволяється для забезпечення максимального рівня відповідності тендерних пропозицій вимогам ринку, у тому числі міжнародного. Тим не менше, обов’язкові національні технічні вимоги продовжуватимуть застосовуватись, допоки їх не буде замінено європейськими відповідниками в рамках наближення української нормативної бази до стандартів ЄС.

8 Справа 120/78. Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon), [1979] ECR 649.

Таким чином, у сфері публічних закупівель використання наявних європейських або міжнародних стандартів є обов'язковим, але лише для замовників. Для зручності учасників та для їх заохочення активніше брати участь у публічних закупівлях установлено, що учасники не зобов'язані посилалися на такі стандарти у своїх тендерних пропозиціях, якщо вони можуть в інший спосіб довести відповідність своїх пропозицій базовим вимогам. Відповідність базовим вимогам може підтверджуватися

протоколами відповідних випробувань, сертифікатами, виданими визнаними органами сертифікації, або технічною документацією, що надається виробником.

У рамках процесу наближення нормативно-правової бази України до стандартів ЄС згідно з Угодою про асоціацію в Україні поступово запроваджуються гармонізовані стандарти ЄС, які замінюють відповідні національні стандарти.

ДЖЕРЕЛА ДОДАТКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ГАРМОНІЗОВАНИХ СТАНДАРТІВ ЄС В УКРАЇНІ

Дізнатися більше про стан запровадження та перелік стандартів ЄС можна на сайті ДП "УкрНДНЦ", яке підпорядковується Міністерству економічного розвитку і торгівлі і займається питаннями стандартизації в Україні.

ВИМОГИ ДО ПРОДУКТИВНОСТІ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНОСТІ

Бувають випадки, коли замість того, щоб зазначити конкретне й чітке технічне рішення, замовник просто описує проблему, яка потребує вирішення, та результати, яких він очікує досягти в результаті здійснення закупівлі. У таких випадках учасники можуть скористатися можливістю представити свої ноу-хау та інноваційні рішення для розробки оптимальної технічної пропозиції для замовника.

У зв'язку з цим Директиви ЄС про публічні закупівлі дозволяють установлення вимог до продуктивності та функціональності в якості альтернативи технічним специфікаціям у традиційному розумінні, в тому числі обов'язковому посиланню на європейські/міжнародні стандарти. У таких випадках до оцінювання можуть прийматися тендерні пропозиції з різними технічними підходами, які можна порівняти лише за результатами, яких вони дозволяють досягнути. Певна річ, під час

розробки критеріїв оцінювання тендерних пропозицій це повинно враховуватися. Іншими словами, такі критерії повинні орієнтуватися на результат, а не на отримання певного технічного рішення.

Якщо результати оцінювання потреб і аналіз ринку вказують на високу вірогідність конкуренції, часто буває дуже важливо розробити технічні специфікації таким чином, щоб у них не читався натяк на конкретні технічні рішення чи проекти. Але це залежить, звісно, від потреб замовника. Якщо замовник чітко знає, що йому потрібно, то він має описати це в специфікаціях.

У багатьох випадках специфікації можуть бути функціональними та орієнтуватися на характеристики, яких очікує користувач (із описом результатів, яких необхідно досягти, а не конкретних технічних характеристик майбутнього продукту).

ПРИКЛАД ЗАКУПІВЛІ МАШИН ШВИДКОЇ ДОПОМОГИ

При закупівлі машин швидкої допомоги чи інших транспортних засобів для перевезення пацієнтів або людей похилого віку один із можливих підходів полягає у встановленні чітких технічних специфікацій щодо рівня допустимого шуму, колісної бази, амортизаторів, системи кондиціонування повітря, простору для ніг тощо. У такому випадку виникає ризик виключення альтернативних або інноваційних рішень, які, проте, так само підходять для визначених замовником цілей. Іншим варіантом є заміна таких технічних вимог описом потрібних функціональних характеристик: категорія пацієнтів, категорія ризиків порушення безпеки, наявність підйомача тощо.

Специфікації для договорів про надання послуг так само можуть складатися за різними принципами.

ПРИКЛАД ЗАКУПІВЛІ ПОСЛУГ ПРИБИРАННЯ

У випадку закупівлі послуг прибирання специфікації можуть бути орієнтованими на результат, наприклад, постійне підтримування певного рівня чистоти в приміщеннях, який оцінюється або за загальноприйнятими критеріями, або на підставі перевірок. Це функціональний підхід. Він передбачає, що надавач послуг на власний розсуд може вирішити, у який спосіб йому виконувати замовлення. Інший варіант: замовник прописує в специфікаціях конкретні завдання для надавача послуг прибирання (миття підлоги, вікон, винесення сміття тощо) на певний період часу. Такий підхід зосереджений на технічній стороні справи і майже не лишає надавачу послуг свободи дій.

Обидва підходи мають як переваги, так і недоліки. Специфікації, що ґрунтуються на очікуваних результатах, визначають досить чіткі вимоги, дотримання яких відносно легко перевірити. З іншого боку, такий підхід має бути дуже добре продуманим, аби гарантувати, щоб характер і частота виконуваних операцій могли забезпечувати належний рівень чистоти приміщень, у яких надаються послуги з прибирання.

У наведеному вище прикладі функціональні специфікації можуть вимагати підтримки чистоти приміщень, однак на практиці перевірити це може виявитись непросто. Замовник не визначив жодних конкретних завдань, які

могли б підлягати перевірці, і сторони можуть по-різному розуміти поняття чистоти. Рішенням у цьому випадку могло б стати запровадження різних перевірок (наприклад, наявність пилу на поверхні меблів, плям на вікнах тощо), щоб замовник міг переконатися в тому, що все "чисто".

Вимоги до продуктивності та функціональності часто встановлюються у державно-приватних партнерствах. Основна ідея цього підходу полягає в тому, щоб забезпечити оптимальний рівень свободи для раціонального визначення структур, операцій і технологій, наприклад, для проекту будівництва лікарні.

ПРОЕКТ ДОГОВОРУ ПРО ЗАКУПІВЛЮ ТА УПРАВЛІННЯ ДОГОВІРНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Чинне українське законодавство встановлює різні вимоги до договорів.

ВИМОГИ ДО ДОГОВОРІВ, ПЕРЕДБАЧЕНІ УКРАЇНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Цивільний кодекс містить загальні вимоги до змісту договорів. Так, договір повинен, окрім сторін і предмету договору, визначати також вимоги до якості, які, згідно з Цивільним кодексом (стаття 15), охоплюють різноманітні аспекти та в будь-якому випадку ґрунтуються на зобов'язаннях, взятих на себе переможцем торгів.

Серед інших основних вимог – наявність положень щодо цін, у тому числі розробки договірних механізмів об'єктивного реагування на коливання курсу валют, а також положень про строк дії договору, відповідальність сторін у разі невиконання ними своїх договірних зобов'язань і процедури мирного врегулювання спорів/розгляду спорів у суді.

Інші нормативно-правові документи визначають деякі особливі вимоги, які повинні враховуватися при укладенні певних видів договорів. Прикладом може бути Постанова КМУ № 668 "Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві" від 1 серпня 2005 року, яка визначає перелік істотних умов для цього виду договору.

Існує багато видів типових договорів і типових договірних умов, які затверджуються бізнес-асоціаціями – як національними, так і міжнародними. Що стосується останніх, то, наприклад, Міжнародна федерація інженерів-консультантів (FIDIC) затвердила форми типових договорів про виконання робіт і реалізації різних видів проектів, а Міжнародна торгова палата (INCO) затвердила типові умови доставки. Типовий договір – безперечно корисний інструмент для розробки тексту конкретного договору. Однак типові положення можуть використовуватися, лише якщо вони є повністю зрозумілими та повністю відповідають вимогам, передбаченим конкретною процедурою закупівлі.

Інколи договір сприймається як звичайна формальність, яка повинна завершити процедуру закупівлі. При цьому не враховується, що договір є важливим інструментом для подальшого управління договірною діяльністю. Управління договірною діяльністю є важливим для забезпечення дотримання переможцем торгів своїх зобов'язань, викладених у його тендерній пропозиції. Це стосується всіх договорів, але особливо важливо у випадку з довгостроковими та складними договорами.

Існує декілька ключових елементів договору, які потребують особливої уваги для забезпечення ефективного управління договірною діяльністю:

Предмет договору. Предмет договору фактично включає набір вимог, установлених долученими до договору технічними специфікаціями, а також низку зобов'язань стосовно ціни, витрат чи якості, викладених у тендерній пропозиції. Українською важливо зафіксувати всі ці аспекти в договорі з посиланнями на відповідний додаток, де це можливо. Як уже відзначалося вище, для ефективного управління договірною діяльністю велике значення має точність технічних специфікацій. Це забезпечує розуміння сторонами, що потрібно зробити за договором, та полегшує виявлення будь-яких невідповідностей.

Процедури приймання-передачі та моніторингу стану виконання договору. Важливо визначити чіткі умови не лише щодо строків виконання договору, але й щодо приймання та оцінювання результатів його виконання. Навіть у випадку з простими договорами про постачання товарів важливо встановлювати процедури, права та обов'язки сторін стосовно: постачання протягом особливого періоду, приймання товарів за кількістю та якістю та за підписом замовника на підтвердження належного виконання договору.

У випадку з договорами про виконання робіт чи надання послуг на довгостроковій основі необхідно запровадити регулярний моніторинг їхнього виконання, який передбачатиме певні процедурні кроки, дотримання яких забезпечить прийнятність результатів такого моніторингу для обох сторін. Такі правила можуть бути сформульовані

в різний спосіб, залежно від конкретних обставин. Вимоги щодо звітування про виконання довгострокових і складних договорів повинні передбачати принаймні обов'язок надавача послуг подавати регулярні звіти про свою роботу (наприклад, щоквартально), а також спеціальні звіти в разі виникнення будь-яких позаштатних ситуацій або на вимогу замовника.

Право замовника бути поінформованим про стан виконання договору зазвичай забезпечується за рахунок проведення регулярних зустрічей, наприклад, для обговорення поданих регулярних звітів. Замовнику також часто надається право на власний розсуд скликати зустрічі для уточнення будь-яких питань. Крім того, замовник може мати право інспектувати, наприклад, об'єкти будівництва для перевірки достовірності даних, представлених у звітах виконавця про здійснення договору.

Положення про відшкодування шкоди та припинення договору є ключовими елементами будь-якого договору. У договорах повинно чітко прописуватись, що станеться в разі його порушення, тобто якщо сторони не виконають своїх договірних зобов'язань. Зазвичай це стосується випадків, коли замовник не виконує своїх платіжних зобов'язань або виконавець не постачає товари/ не виконує роботи/ не надає послуги, передбачені договором. У таких випадках постає питання відшкодування заподіяної шкоди або навіть припинення договору. Інші розповсюджені види порушень договірних зобов'язань стосуються кількості чи якості предмету договору або недотримання строків. Що складнішим є предмет договору, то ширшим є діапазон можливих порушень. У добре продуманому договорі враховуються всі можливі порушення, які стосуються товарів, послуг чи робіт, що становлять предмет договору.

У договорах про закупівлю, особливо договорах про виконання робіт чи довгострокових договорах, повинна передбачатись можливість припинення договору в разі його порушення. Це надає одній зі сторін договору можливість вийти з нього в разі настання ситуації, коли стає очевидно (наприклад, за результатами моніторингу стану виконання договору), що інша сторона навряд чи зможе виконати свої договірні зобов'язання з економічних або інших причин.

Наслідки порушення договору залежать від ступеня тяжкості порушення та включають припинення договору, виплату відшкодування або незначних штрафів. У великих договорах зазвичай дається визначення поняття суттєвого порушення, наприклад, зазначається, що затримка виконання певних завдань не може перевищувати певного періоду часу. Так само повторні затримки протягом нетривалого періоду часу часто розглядаються як суттєве порушення.

Штрафи або неустойки – ще один вид санкцій поряд із припиненням договору або відшкодуванням. Штрафи часто застосовуються у випадку з договорами про виконання будівельних робіт або договорами про довгострокове постачання товарів/надання послуг, де накопичення дрібних порушень договору може становити серйозну проблему. У таких випадках недоцільно вдаватися до погроз розірвання договору, якщо сторони загалом задоволені своєю співпрацею. З іншого боку, лишається необхідність забезпечення належного виконання договору. Тому в таких випадках часто використовується система штрафів, або неустойок.

Система нарахування неустойок передбачає накопичення від'ємних балів за кожен випадок порушення умов договору, наприклад, умов постачання товарів. Ця система не виокремлює випадки доведеної недбалості (тому деякі країни не вважають за доцільне її використовувати). Крім того, така система може передбачати різну кількість від'ємних балів за різні види порушень. Якщо виконавець протягом певного періоду часу набирає певну кількість таких від'ємних балів, це автоматично призводить до застосування відповідної економічної санкції – штрафу.

ОЦІНЮВАННЯ РИЗИКІВ

Стаття 22 ЗПЗ вимагає включення повного проекту договору про закупівлю до тендерної документації. Це гарантує, що замовники проаналізують потенційні ризики та розглянули можливі договірні механізми зниження таких ризиків на ранньому етапі закупівельного процесу.

Власне, на підставі договору відбувається розподіл ризиків між сторонами. Умови договору про закупівлю істотно залежать від цілей закупівлі. Якщо йдеться про стандартний предмет закупівлі, ризики стосовно якого є цілком зрозумілими, легко вимірюються та піддаються раціональному розподілу між сторонами, немає потреби складати складний договір. Так, наприклад, у випадку

з договором, скажімо, постачання канцелярських товарів досить легко описати умови доставки та кількість необхідних товарів, тож ризики тут зводяться фактично лише до можливої затримки постачання та порушення платіжних зобов'язань.

В інших випадках, особливо у випадку з договорами про виконання робіт або постачання складного обладнання чи надання послуг на довгостроковій основі, необхідно враховувати показники ефективності, встановлювати зобов'язання щодо моніторингу та звітування, а також санкції для зниження ризику неналежного виконання договірних зобов'язань.

ДОГОВОРИ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ ІЗ РЕМОНТУ І ТЕХНІЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ ЛІФТІВ

У випадку з договором про надання послуг із ремонту й технічного обслуговування ліфтів у житлових будинках необхідно визначати дуже чіткі технічні специфікації й договірні зобов'язання для забезпечення належного рівня безпеки під час виконання договору, у тому числі передбачити зобов'язання з проведення регулярних перевірок технічного стану ліфтів і вжиття надзвичайних заходів у разі потреби.

ОЦІНЮВАННЯ РЕСУРСІВ

Необхідність розробки належної тендерної документації, у тому числі проекту договору про закупівлю, зумовлена прагненням забезпечити правильне постачання товарів, компетентне надання послуг та повне виконання робіт. Навіть якщо договір про закупівлю передбачає чіткі вимоги щодо результативності, добре продумані процедури моніторингу його виконання та санкції, саме по собі це ще нічого не гарантує, якщо в замовника немає технічного персоналу чи інших ресурсів, необхідних для забезпечення ефективного виконання передбачених договором вимог і процедур.

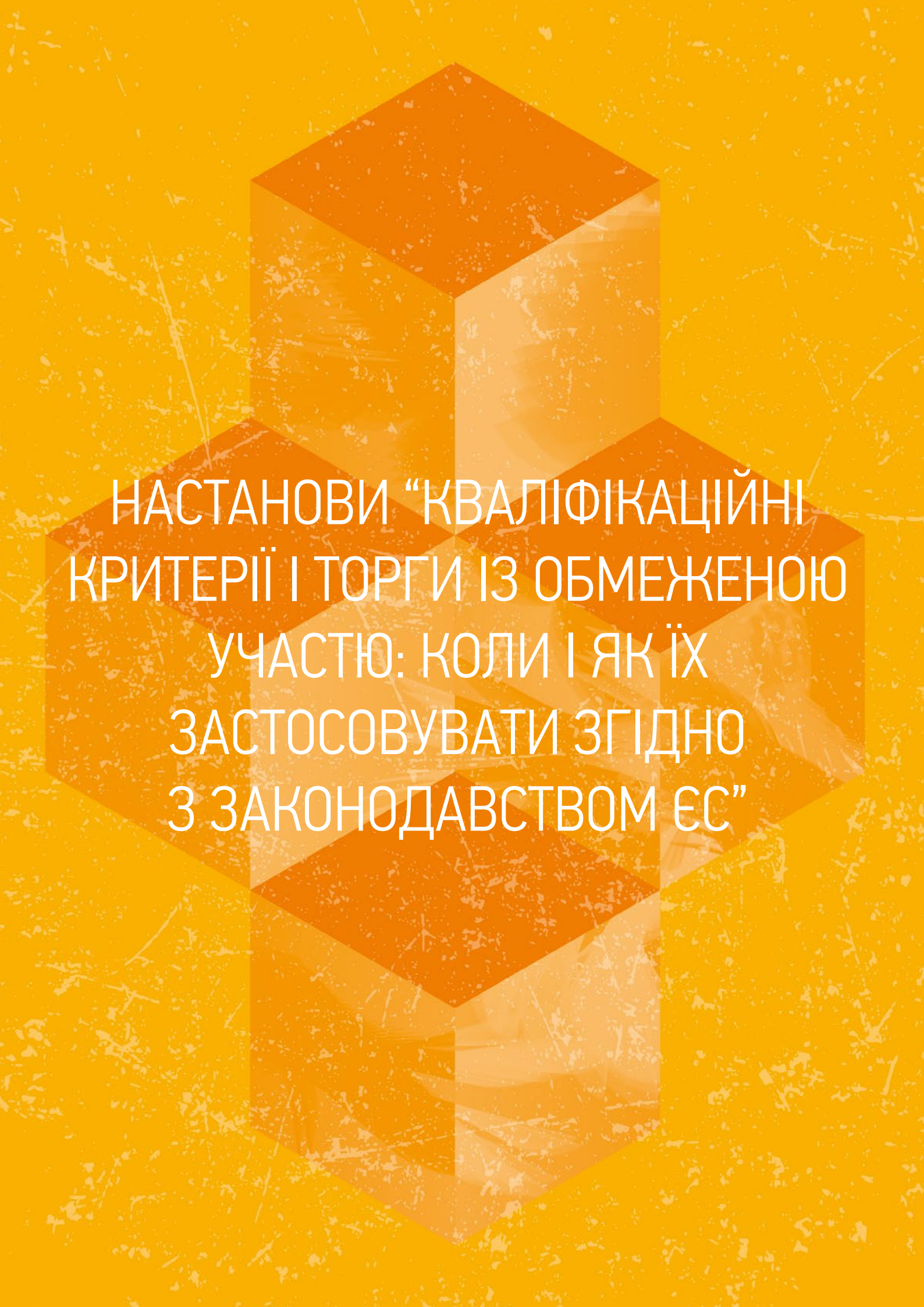
Як свідчить міжнародний досвід, зокрема у реалізації великих проектів щодо виконання різноманітних робіт, замовникам часто бракує компетентного персоналу й належних ресурсів, на відміну від приватного сектора. Таким чином, оцінювання ресурсів замовника, необхідних для моніторингу виконання договору про закупівлю, є важливим чинником забезпечення його спроможності ефективно управляти договірною діяльністю.

ДЖЕРЕЛА ДОДАТКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Веб-сайт ДП “УкрНДНЦ”: <http://ukrndnc.org.ua>

Генеральний директорат Європейської Комісії з внутрішнього ринку, промисловості, підприємництва та малих і середніх підприємств: “Блакитні настанови” зі впровадження правил ЄС щодо продукції, опубліковані на сторінці:

<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/18027/attachments/1/translations/en/renditions/native>



НАСТАНОВИ “КВАЛІФІКАЦІЙНІ
КРИТЕРІЇ І ТОРГИ ІЗ ОБМЕЖЕНОЮ
УЧАСТЮ: КОЛИ І ЯК ЇХ
ЗАСТОСОВУВАТИ ЗГІДНО
З ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС”

У цих Настановах роз'яснюються особливості застосування кваліфікаційних критеріїв під час проведення процедур публічних закупівель. Такі критерії застосовуються при проведенні процедури торгів із обмеженою участю та конкурентної процедури з переговорами: обидві ці процедури пропонується передбачити наступною редакцією Закону "Про публічні закупівлі" для приведення його у відповідність до Директив ЄС про публічні закупівлі⁹. Через відмінності між чинним українським і європейським законодавством і практиками у сфері публічних закупівель процес запровадження кваліфікаційних критеріїв може дещо ускладнитися. Відповідно, в цих Настановах планується охопити всі аспекти розглядуваних питань,

а особливо ті, що спричинять найбільші зміни в рамках подальшого реформування галузі.

Зокрема, в цих Настановах особлива увага приділена тим аспектам кваліфікаційних критеріїв, які вимагатимуть від замовників вибирати доцільні критерії і встановлювати їхні пропорційні мінімальні значення.

В них пояснюється, в яких випадках торги з обмеженою участю можуть бути альтернативою відкритим торгам. Крім того, в них роз'яснюються особливі аспекти кваліфікаційного відбору кандидатів, коли такий відбір є обов'язковим.

A. КВАЛІФІКАЦІЙНІ КРИТЕРІЇ

Кваліфікаційні критерії встановлюються з метою відібрати підприємства, які мають достатні професійну компетентність, технічні й фінансові спроможності для виконання певного договору. Кваліфікаційні критерії можуть застосовуватися під час проведення будь-яких процедур закупівлі. Однак при проведенні процедури торгів із обмеженою участю та конкурентної процедури з переговорами кваліфікаційний відбір обов'язково проводиться на початковому етапі процедури.

Відповідність кваліфікаційному критерію професійної компетентності підтверджується наявністю відповідних дозвільних документів або членством у професійних об'єднаннях. Таким чином, для доведення відповідності встановленим критеріям, як правило, необхідно подавати відповідні підтвердні документи. Технічна спроможність передбачає наявність у підприємства кваліфікації, матеріально-технічного забезпечення і людських ресурсів для належного виконання договору з дотриманням належних стандартів якості. Таким чином, відповідність кваліфікаційним критеріям щодо технічної спроможності часто передбачає наявність відповідного обладнання, технологій і достатньої кількості кваліфікованих і досвідчених працівників, а також досвіду виконання аналогічних договорів.

Під наявністю фінансової спроможності зазвичай розуміється наявність у підприємства достатніх фінансових ресурсів для виконання договору. Це пов'язано з необхідністю мати впевненість у тому, що протягом терміну виконання договору підприємство не буде ліквідоване, що воно має в розпорядженні достатні ресурси для виконання договору та інших зобов'язань, у тому числі

для реагування на будь-які претензії стосовно договору. Відповідність цим критеріям зазвичай підтверджується звітом про обороти чи інші фінансові показники.

ВИБІР КРИТЕРІЇВ

Важливо від самого початку розуміти, що застосування кваліфікаційних критеріїв, які стосуються наявності фінансової і технічної спроможності, не є обов'язковим. Крім того, той факт, що Директива 2014/24/ЄС¹⁰ визначає декілька видів таких критеріїв, ще не означає, що всі вони повинні одночасно застосовуватись до кожного договору. Таким чином, замовник може на власний розсуд встановлювати критерії для кожного окремого договору та взагалі сам повинен вирішувати, чи доцільно в кожному окремому випадку застосовувати будь-які особливі кваліфікаційні критерії. Тим не менше, як свідчать процедура перевірки контрагентів і належні практики, в більшості випадків перевіряти технічну й фінансову спроможність учасників все ж доцільно.

Підтвердження фінансової спроможності є надзвичайно важливим для багатьох договорів закупівлі, адже забезпечення тендерної пропозиції або забезпечення виконання договору не завжди є достатнім підтвердженням фінансової спроможності учасника. Недостатні фінансові ресурси, у тому числі, наприклад, проблеми з ліквідністю, запросто можуть затримати виконання договору або перешкодити йому.

Наявність технічної спроможності особливо важлива для договорів про виконання робіт та надання послуг. Крім того, спроможність забезпечувати післяпродажне

⁹ Ці Настанови, зокрема, посилаються на Директиву 2014/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 про публічні закупівлі, OBL 94 від 28 березня 2014 року. Неофіційний український переклад цієї Директиви розміщений на сайті <http://eurpublicprocurement.org.ua>

¹⁰ Статті 58 і 62, Додаток XII до Директиви 2014/24/ЄС.

технічне обслуговування чи інші види післяпродажних послуг також може бути важливим чинником, навіть для досить типових договорів про закупівлю товарів.

МІНІМАЛЬНІ ДОПУСТИМІ ПОКАЗНИКИ

Кваліфікаційні критерії часто включають (наприклад, серед підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі) наявність певної стандартної документації, наприклад, дозволів, свідоцтв, документів на підтвердження членства в професійних об'єднаннях тощо. Наявність відповідних дозволів і членство в професійних об'єднаннях є підтвердженням професійної компетентності.

В інших же випадках вимагається точне оцінювання наявності мінімального обсягу необхідних ресурсів і мінімального необхідного досвіду. Директива ЄС не встановлює жодних конкретних мінімальних рівнів. Натомість у ній перераховуються види підтверджень, які замовник може вимагати від учасників. Такий підхід був підтверджений у показовій справі C-31/87 Beentjes, що розглядалася Судом ЄС:

“Мета (...) полягає не в обмеженні повноважень держав-членів встановлювати допустимі показники фінансової та економічної спроможності й технічної кваліфікації, необхідних для участі в процедурах закупівлі для укладення державних договорів про виконання робіт, а у визначенні джерел або доказів, які можуть забезпечити встановлення фінансової чи економічної спроможності і технічної компетентності або спроможності учасників”¹¹.

Проте без встановлення мінімально допустимого показника, наприклад, обороту, немає сенсу вимагати надання річної звітності чи інших доказів наявності фінансової спроможності. Так само без встановлення мінімально допустимого значення кількості чи характеру виконаних договорів надання їхнього переліку було б просто формальністю і жодним чином не сприяло б об'єктивному оцінюванню.

Замовник повинен на власний розсуд визначати такі мінімально допустимі значення. А труднощі як раз і полягають у забезпеченні об'єктивного оцінювання і встановленні мінімально допустимих значень критеріїв. В коментарях до Закону “Про публічні закупівлі”,¹² зокрема стосовно статей 16 і 22, аналізуються різноманітні труднощі, пов'язані з практичним застосуванням українського законодавства в частині встановлення допустимих значень критеріїв, видів підтвердження відповідності встановленим критеріям та інших аспектів

процесу кваліфікаційного відбору. Серед них:

- У вимозі щодо переліку виконаних “аналогічних” договорів не конкретизовано, що означає “аналогічний”.
- Інша крайність: вимоги щодо надання підтвердних документів надто деталізовані й очевидно розроблені для надання переваги якомусь конкретному підприємству.
- Щодо наявності технічного обладнання деякі замовники вказують у тендерній документації, що учасники повинні бути власниками такого обладнання (хоча мати відповідне обладнання в їхньому розпорядженні мало б бути недостатньою вимогою).

ПРОПОРЦІЙНІСТЬ І РЕЛЕВАНТНІСТЬ

Важливо, щоб кваліфікаційні критерії були релевантними й пропорційними до предмету договору. Також важливо, щоб кваліфікаційні критерії обмежувались виключно тими, що є доцільними для встановлення відповідності мінімальним обов'язковим кваліфікаційним вимогам до того чи іншого договору. Таким чином, замовники не можуть застосовувати будь-які види критеріїв навмання. Можуть застосовуватися лише ті критерії, які безпосередньо стосуються конкретного договору. Більше того, такі критерії не можуть виходити за рамки законних та обґрунтованих вимог.

ПРИКЛАД: ВИСОКОКВАЛІФІКОВАНИЙ ПЕРСОНАЛ

У разі закупівлі стандартних офісних меблів недоцільно, наприклад, вимагати наявності в постачальника висококваліфікованого технічного персоналу для виконання договору.

Проте якщо предмет закупівлі складніший, як раз може бути доцільно вимагати підтвердження наявності висококваліфікованого персоналу. Однак мінімальні вимоги до кількості таких працівників та їхньої освіти/досвіду все одно не повинні виходити за рамки доцільного.

Часто замовники встановлюють завищені кваліфікаційні критерії з перестороги та/або через побоювання адміністративних штрафів унаслідок допущення ними процедурних помилок. Проте застосування завищених критеріїв часто призводить до обмеження конкуренції. Крім того, вони можуть виявитися нерелевантними або непропорційними до предмету договору.

¹¹ Справа C-31/87: Gebroeders Beentjes BV v State of the Netherlands, ECLI:EU:C:1988:422, п. 17.

¹² Коментарі до законодавства України про публічні закупівлі (грудень 2016 року), Олександр Шатковський і Сергій Яременко: http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2017/01/PPL-Commentary_2017_UKR.pdf

ФІНАНСОВА СПРОМОЖНІСТЬ

Фінансова спроможність може бути підтверджена будь-яким із перерахованих нижче документів (при цьому не виключаються інші засоби підтвердження):

- виписки з банківських рахунків;
- поліс страхування професійних ризиків;
- річна звітність;
- звіт про сукупний оборот або оборот у галузі, що є предметом договору, щонайбільше за останні три роки, залежно від дати створення підприємства або дати початку діяльності суб'єкта господарювання; обсяг такого звіту залежить від обсягу доступних відомостей про цей показник.

Згідно з Директивою ЄС¹³, учасник повинен підтвердити наявність обороту в розмірі вдвічі більшому за розрахункову вартість договору. Таке обмеження, власне, мало на меті попередити встановлення завищених вимог до підтвердженого обороту. Вимога підтверджувати великі обороти необов'язково зумовлена незаконними намірами (наприклад, для надання переваги лише великим учасникам) – таким чином замовники в ЄС можуть прагнути просто "перестраховатися". Тим не менше, принцип пропорційності повинен бути дотриманий. Так, вимога підтвердити наявність обороту в розмірі вдвічі більшому за розрахункову вартість договору також може виявитися недоцільною, якщо характер договору того не вимагає, наприклад, у випадках, коли для виконання договору не вимагаються значні фінансові ресурси.

Фінансова спроможність також може оцінюватись за співвідношенням між активами й пасивами. В таких випадках директиви ЄС вимагають від замовників визначати методику розрахунку. Інакше, якщо дозволити учасникам проводити розрахунки за власними принципами, встановлення мінімального допустимого рівня не мало б сенсу.

ТЕХНІЧНА СПРОМОЖНІСТЬ

Замовники можуть вимагати лише ті засоби підтвердження технічної спроможності, що передбачені Директивою ЄС¹⁴. На думку європейських правознавців, таке обмеження спрямоване на зниження рівня дискримінації, особливо в технічних сферах, де ризик дискримінації вважається досить високим.

Засоби підтвердження відповідності встановленим критеріям детально описані в Директиві ЄС і розподілені на такі основні категорії:

- перелік виконаних договорів, за можливості з уточненням передбачених ними завдань, та відповідні акти приймання-передачі;
- інформація про доступні засоби, в тому числі дослідні, виробничі й технічні засоби, та про запроваджені процедури контролю якості;
- інформація про наявні системи управління ланцюгами постачання та відстежування постачальників;
- інформація про кількість, кваліфікацію і досвід працівників, у тому числі серед керівного складу;
- інформація про заходи охорони довкілля, які суб'єкт господарювання буде здатний здійснювати протягом терміну виконання договору;
- сертифікати на підтвердження наявності систем контролю якості та екологічного менеджменту.

Перераховані вище засоби підтвердження відповідності встановленим критеріям не є універсальними і не обов'язково повинні застосовуватися для кожної процедури закупівлі. Тим не менше, у більшості випадків доцільно отримувати підтвердження спроможності забезпечувати стабільну якість. Це може підтверджуватись переліком реалізованих проектів. У деяких випадках доцільно конкретизувати критерії, наприклад, установити вимогу щодо підтвердження досвіду виконання певних видів завдань, що свідчить про наявність відповідної кваліфікації.

ПРИКЛАД: РЕМОНТ ЕЛЕКТРИЧНОГО ОБЛАДНАННЯ НА СУДНАХ

У випадку проведення процедури закупівлі послуг із ремонту електричного обладнання на борту суден у відкритому морі може бути доцільним установити вимогу вказати кількість випадків надання таких послуг протягом певної кількості останніх років, причому стосовно не просто "послуг із ремонту електричного обладнання", а конкретно такого виду ремонту на борту морських суден.

Проте підтвердження настільки вузькоспеціалізованого досвіду може вимагатися лише у випадках крайньої необхідності. Інакше замовник ризикує відлякати потенційно зацікавлених учасників. В описаному вище прикладі передбачається, що організація послуг із ремонту електричного обладнання у відкритому морі вимагає спеціального досвіду, якого не варто очікувати від електриків загальної спеціалізації.

¹³ Стаття 58(3) Директиви 2014/24/ЄС.

¹⁴ Статті 60 і 62, Додаток XII до Директиви 2014/24/ЄС.

Директива ЄС (Додаток XII) встановлює обмеження щодо кількості років підтвердженого досвіду (п'ять років для договорів про виконання робіт і три роки для договорів про надання послуг/постачання товарів). Замовникам не обов'язково кожного разу вимагати підтвердження максимального досвіду, оскільки це може призвести до обмеження конкуренції, особливо на нових ринках, і позбавити малих і середніх підприємств (МСП) можливості взяти участь у торгах.

До різних видів договорів можуть застосовуватись багато інших засобів підтвердження наявності технічної спроможності. Ось деякі інші приклади:

- Наявність систем контролю якості й обліку у випадках, коли того може вимагати необхідність дотримуватися суворих вимог і високих стандартів при виробництві продукції підвищеного ризику, наприклад, медичного обладнання.
- Налагоджене належне управління ланцюгами постачання на додаток до різноманітних механізмів контролю якості, якщо того вимагає необхідність забезпечення безперервного постачання певних видів товарів першої необхідності.

Крім того, при проведенні конкурентної процедури з переговорами для визначення найкращого рішення під час початкового кваліфікаційного відбору може перевірятися наявність відповідної бази для проведення НДДКР на додаток до інших аспектів технічної спроможності.

На відміну від обороту, рівень технічної спроможності, який учаснику потрібно підтвердити, не можливо виміряти. Такі критерії належать до категорії якісних і повинні включати мінімальні вимоги до матеріально-технічної бази, систем контролю якості, управління ланцюгами постачання тощо. У багатьох випадках оцінювання відповідності встановленим вимогам повинне відбуватися із залученням спеціалістів, а розробка якісних критеріїв технічної спроможності повинна розпочинатися замовником на ранньому етапі планування й підготовки до проведення процедури закупівлі.

ЗАЛУЧЕННЯ СПРОМОЖНОСТЕЙ ІНШИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Директива ЄС¹⁵ дозволяє учасникам залучати спроможності інших підприємств. Як замовникам, так і учасникам важливо знати про цю можливість, що не вимагає наявності будь-яких формальних відносин між учасниками і такими підприємствами. МСП не завжди мають достатні ресурси, щоб задовольнити встановлені замовниками фінансові й технічні критерії. Окрім можливості

об'єднуватись у консорціуми з іншими МСП, існує також можливість просто мобілізувати додаткові ресурси на підставі домовленостей про розподіл потужностей.

Замовники, певна річ, можуть вимагати підтвердження таких домовленостей. Директива ЄС не встановлює жодних конкретних способів такого підтвердження. Важливо те, що учасник може довести замовнику, що матиме достатні ресурси в своєму розпорядженні, якщо виграє торги. Один зі способів підтвердження цього є надання заяви-зобов'язання підприємства надати відповідні ресурси.

ПІДТВЕРДЖЕННЯ СПРОМОЖНОСТЕЙ ІНШИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Для цілей кваліфікаційного відбору та подальшого виконання договору важливо, щоб заява-зобов'язання від підприємства чи будь-який інший документ на підтвердження залучення ресурсів містили такі відомості:

- 1) точний опис технічних/фінансових критеріїв, якщо підприємство зобов'язується надати ресурси від імені учасника;
- 2) точний опис обсягу ресурсів, які підприємство має намір надати.

Крім того, замовники мають право вимагати заміни підприємства, якщо воно виявиться неспроможним виконати свою частину зобов'язань. Замовники можуть в якості додаткової гарантії вимагати від учасника й підприємства взяти на себе солідарну й персональну відповідальність за виконання договору.

У разі укладення договору про виконання робіт, надання послуг чи виконання встановлювальних робіт замовник має право вимагати виконання певних критичних завдань безпосередньо учасником або іншим членом його консорціуму. Визначення "критичності" завдань залежить від предмету договору. Згідно із загальним правилом, критичними вважаються ті завдання, які вимагають тісної та постійної взаємодії з учасником.

І навпаки: якщо учасник бажає залучити для виконання договору підприємство, що має відповідні досвід, персонал із потрібною кваліфікацією та освітою, які задовольняють встановлені замовником кваліфікаційні критерії, та частина договору, виконання якої вимагає такої кваліфікації, повинна виконуватись саме таким підприємством. Замовник може зафіксувати цю вимогу в договорі.

¹⁵ Стаття 63 Директиви 2014/24/ЄС.

ВІДОКРЕМЛЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЙНИХ КРИТЕРІЇВ ВІД КРИТЕРІЇВ ОЦІНЮВАННЯ

На етапі кваліфікаційного відбору оцінюванню підлягають спроможності і якості учасника як підприємства та його придатність для виконання поставленого завдання. На противагу цьому, на етапі оцінювання отриманих тендерних пропозицій переможцем визначається той учасник, який подав найбільш економічно вигідну пропозицію, особливо якщо вона пропонує оптимальне співвідношення ціни і якості.

Відповідно, на цих двох етапах застосовуються відмінні критерії, і важливо їх не плутати. У справі C-31/87 *Beentjes* Суд ЄС чітко постановив, що кваліфікаційний відбір та оцінювання тендерних пропозицій є різними етапами процедури, і до них повинні застосовуватися різні критерії. Щоб забезпечити відокремлення цих двох етапів одне від одного (навіть у процедурі відкритих торгів), Директива ЄС чітко визначає, що на етапі оцінювання тендерних пропозицій не можуть застосовуватися кваліфікаційні критерії. Роки практики показують, що із розрізненням кваліфікаційних критеріїв і критеріїв оцінювання тендерних пропозицій нерідко виникають труднощі:

ПРИКЛАДИ КРИТЕРІЇВ ОЦІНЮВАННЯ ТЕНДЕРНИХ ПРОПОЗИЦІЙ, ЩО ФАКТИЧНО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ СПРОМОЖНОСТЕЙ УЧАСНИКА

“перелік випадків постачання аналогічної продукції”
 “досвід, бажання і спроможність виконати договір”
 “досвід і рекомендації, ресурси й організація”

У багатьох випадках цілком можливо сформулювати вимоги, які чітко стосуються або підприємства, або тендерної пропозиції. У Директиві ЄС¹⁶, зокрема, відзначається, що вимоги щодо якості персоналу можуть включати надання резюме всіх працівників або резюме лише тих працівників, які безпосередньо будуть залучені до виконання завдань, передбачених договором. Мета цього уточнення – відобразити положення прецедентного права судів ЄС¹⁷ та підкреслити, що подання резюме відповідних працівників дозволяється для підтвердження відповідності критеріям оцінювання. Проте існують і інші приклади:

ДЕЯКІ ІНШІ ПРИКЛАДИ

Контроль якості може бути загальною вимогою до учасника. Або ж конкретні вимоги до контролю якості можуть міститися у тендерній пропозиції.

Післяпродажне обслуговування також може бути одним із загальних критеріїв спроможності учасника. Таке обслуговування може також вимагатися у зв'язку з особливими умовами договору.

Б. ПРОЦЕДУРА ТОРГІВ ІЗ ОБМЕЖЕНОЮ УЧАСТЮ

Згідно з Директивою ЄС¹⁸, процедура торгів із обмеженою участю може застосовуватись у будь-яких випадках, як і процедура відкритих торгів. Ця процедура дозволяє всім зацікавленим підприємствам виявляти інтерес (або пропонувати свою кандидатуру) до участі в торгах, на підставі чого замовник оцінює їхні технічні й фінансові спроможності (на додаток до їхньої придатності для виконання договору, як і в процедурі відкритих торгів). Подати тендерні пропозиції запрошуюються лише ті учасники, які пройшли кваліфікаційний відбір.

КОЛИ ЗАСТОСОВУВАТИ ПРОЦЕДУРУ ТОРГІВ ІЗ ОБМЕЖЕНОЮ УЧАСТЮ

Будь-яка процедура повинна передбачати перевірку підприємств на предмет наявності підстав для відмови їм в участі в торгах. На розсуд замовника така перевірка також може передбачати оцінювання технічної і фінансової спроможності підприємств. Процедура торгів із обмеженою участю характеризується поділом процедури на два етапи. Завдяки цьому до оцінювання приймаються

16 Стаття 67(2) і Додаток XII до Директиви 2014/24/ЄС.

17 У тому числі справа C- 532/06 *Lianikis* та інші, ECLI:EU:C:2008:40 і справа C-601/13, *Ambisig*, ECLI:EU:C:2015:204.

18 Статті 26(2) і 28 Директиви 2014/24/ЄС..

тендерні пропозиції лише тих учасників, що пройшли кваліфікаційний відбір.

З точки зору замовників це є перевагою, адже дозволяє заощаджувати ресурси за рахунок зменшення кількості тендерних пропозицій, які потрібно проаналізувати. З точки зору учасників перевага полягає в тому, що вони можуть використовувати ресурси для підготовки тендерної пропозиції (особливо для складних договорів) без ризику її відхилення з причин, що не стосуються безпосередньо змісту пропозиції.

Процедура торгів із обмеженою участю особливо доцільна в тих випадках, коли спроможність учасників є важливою для успішного досягнення результатів, передбачених договором. Застосування цієї процедури також доцільне у випадках, коли критерії оцінювання тендерних пропозицій повинні орієнтуватись на якість, а не лише на ціну, для забезпечення оптимального співвідношення ціни та якості. Тобто загалом ідеться про договори про надання послуг і виконання робіт певного рівня складності. Застосування цього виду процедури також раціональне в тих випадках, коли підготовка тендерної пропозиції вимагає використання ресурсів, які підприємства не ризикували би використовувати, не будучи певними в тому, що замовник визнає їхню відповідність установленим ним кваліфікаційним вимогам.

ВІДБІР

У процедурі торгів із обмеженою участю до подання тендерних пропозицій запрошується не менше п'яти учасників, а в конкурентній процедурі з переговорами – не менше трьох. В обох випадках можливо допустити до подання пропозиції меншу кількість учасників, якщо кваліфікаційний відбір пройшла менша кількість учасників, ніж зазначено вище.

Можливо також встановити максимальну кількість учасників, які можуть бути допущені до подання тендерної пропозиції. В такому випадку може виникнути проблема, якщо кількість учасників, що пройшли кваліфікаційний відбір, перевищує цей максимум. У таких випадках необхідно проводити відбір учасників із кандидатів, що пройшли кваліфікаційний відбір.

Директива ЄС¹⁹ не визначає жодного конкретного підходу до відбору учасників із-поміж кандидатів із уже перевіреною кваліфікацією, але вимагає завчасно визначитись із таким підходом і вказати його в оголошенні про проведення торгів із зазначенням мінімальної/максимальної кількості учасників, яких може бути допущено до подання тендерних пропозицій. Звісно, в такому випадку існує ризик необ'єктивного відбору кандидатів, що може поставити під сумнів ефективність всієї процедури закупівлі. Таким чином, важливо визначити процедури, які могли б забезпечити відповідність дуже загальним вимогам щодо об'єктивності і недискримінації, які передбачені Директивою ЄС.

Прецедентне право ЄС²⁰ пропонує рішення, яке ґрунтується на тих же критеріях, що використовуються й під час початкового кваліфікаційного відбору. На практиці застосовуються такі підходи:

- ✓ Відбір учасників, які перевищили допустимий рівень відповідності встановленим кваліфікаційним критеріям. Велику перевагу можуть отримати, наприклад, учасники з дуже високими оборотами або великим кваліфікованим штатом. Такий підхід зазнав критики, оскільки ставить у не вигідне становище МСП.
- ✓ Відбір учасників, які перевищили допустимий рівень відповідності встановленим кваліфікаційним критеріям, які є особливо важливими в контексті договору. В такому підході вбачається спроба вдосконалити відповідні кваліфікаційні критерії, які від початку були визначені дуже широко для забезпечення конкуренції. У випадку договору про виконання робіт щодо будинку для пристарілих, наприклад, відбір кандидатів міг би проводитись за критерієм досвіду роботи у сфері охорони здоров'я.

¹⁹ Стаття 62(2) Директиви 2014/24/ЄС.

²⁰ Див., зокрема, справу C-360/89, Commission v. Italy, ECLI:EU:C:1992:88.

НАСТАНОВИ ЩОДО КРИТЕРІЇВ
ОЦІНЮВАННЯ ТЕНДЕРНИХ
ПРОПОЗИЦІЙ ЗА ОПТИМАЛЬНИМ
СПІВВІДНОШЕННЯМ ЦІНИ/
ЯКОСТІ

На виконання зобов'язання Уряду забезпечити якнайскоріше подальше наближення Закону України "Про публічні закупівлі" (ЗПЗ) до стандартів ЄС згідно зі Стратегією реформування системи публічних закупівель/ дорожньою картою, затвердженою в лютому 2016 року, під час розробки подальших змін до Закону значної уваги буде приділено неціновим критеріям оцінювання тендерних пропозицій, особливо в контексті великих договорів. Підставою для такого кроку є те, що в ЄС нині простежується тенденція до відмови від застосування показника найнижчої ціни в якості єдиного критерію для вибору найкращої тендерної пропозиції. Натомість набирає все більшого поширення практика визначення оптимального співвідношення ціни/якості для забезпечення ефективної конкуренції у сфері публічних закупівель. Про це свідчать останні зміни до Директив ЄС про публічні закупівлі²¹. У процесі подальшого наближення українського законодавства до Директив ЄС також необхідно буде забезпечити спроможність замовників проводити більш ґрунтовне оцінювання тендерних пропозицій, а отже виходити за рамки автоматизованого процесу, який, відповідно до чинного ЗПЗ, орієнтований в основному на ціновий критерій.

Якісні критерії дійсно передбачені чинною редакцією ЗПЗ²², що цілком очевидно дозволяє використовувати такі критерії при застосуванні методу зниження цінових пропозицій. Перелік якісних критеріїв не є вичерпним. Таким чином, замовники мають відносну свободу вибору в межах тих 30%, що ЗПЗ відведені для якісних критеріїв під час зважування. Проте, як відзначено в Коментарях до ЗПЗ²³, метод зниження цінових пропозицій у будь-якому випадку вимагає застосування вимірюваних показників відповідності якісним критеріям. Це дозволяє автоматично перераховувати оцінку відповідності таким якісним критеріям у ціновий еквівалент і відображати її у загальній ціновій пропозиції без людського втручання. У Коментарях відзначено, що таке зважування цінових критеріїв не може застосовуватись у випадках, коли вимагається ґрунтовніше оцінювання.

Застосування якісних нецінових критеріїв означає, що якість стає параметром конкуренції у закупівельному процесі поряд із критерієм ціни/витрат. Аспекти якості, наприклад, простота експлуатації чи технічної підтримки, можна також розглядати як мінімальні вимоги, які закладаються в технічних специфікаціях, які разом із проектом договору про закупівлю складають один із основних компонентів тендерної документації.

АЛЬТЕРНАТИВНЕ ЗАСТОСУВАННЯ МІНІМАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ СПЕЦИФІКАЦІЙ

У деяких випадках визначення якісних критеріїв як мінімальних вимог, установлених технічними специфікаціями, може виявитися найефективнішим рішенням. У такому разі учасники конкурують між собою лише за ціною.

ПРИКЛАД: УСТАНОВЛЕННЯ ВИМОГ ДО ЯКОСТІ В ТЕХНІЧНИХ СПЕЦИФІКАЦІЯХ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОЇ ЗАКУПІВЛІ КОМП'ЮТЕРІВ

Державна соціальна служба планує закупити 1 000 комп'ютерів для різноманітних категорій працівників, які виконують однотипні функції, такі як обробка текстів і пошук в Інтернеті, і не потребують використання складного програмного забезпечення для дизайнерів або створення бізнес-симуляції. Потреби замовника можливо відносно легко сформулювати у вигляді мінімальної конфігурації комп'ютера (швидкість мікропроцесора, діагональ монітору, об'єм пам'яті тощо).

Імовірно такі відносно стандартизовані вимоги могли б задовольнити багато наявних на ринку моделей, що створює велику конкуренцію, в якій вирішальним чинником буде ціна.

Проте такий підхід не може застосовуватись, якщо йдеться про складніші потреби. Відповідність технічним специфікаціям зазвичай оцінюється за двобальною шкалою: "відповідає"/ "не відповідає". Тендерні пропозиції, які не відповідають таким специфікаціям, відхиляються. Відповідно, за таких умов не йдеться про вибір "найкращої" пропозиції з точки зору якості. У разі визнання єдиним критерієм якості надто складних технічних специфікацій існує ризик відхилення завеликої кількості тендерних пропозицій, що, у свою чергу, призведе до зниження конкуренції.

Важливим інструментом для вирішення цієї проблеми є використання нецінових якісних критеріїв. В Україні (та й не тільки) багато замовників часто не наважуються

21 У тексті цих Настанов терміни "Директиви ЄС про публічні закупівлі" або "Директиви ЄС" використовуються передусім на позначення Директив 2014/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 про публічні закупівлі, ОВ L 94 від 28 березня 2014 року. Неофіційний український переклад цієї Директиви розміщений на сайті: <http://eupublicprocurement.org.ua>.

22 Стаття 28 Закону "Про публічні закупівлі".

23 Коментарі до законодавства України про публічні закупівлі (грудень 2016 року), Олександр Шатковський і Сергій Яременко: http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2017/01/PPL-Commentary_2017_ENG.pdf

застосовувати критерії, які є менш об'єктивними, ніж ціна. Тим не менше, це не повинно перешкоджати створенню конкуренції між учасниками за критеріями якості й витрат, адже, навпаки, завдяки цьому можливо підвищити загальний рівень конкуренції та отримати оптимальне співвідношення ціни/якості в державному секторі. Нехтування якістю може мати значні негативні наслідки для державного сектора та громадян, які користуються державними послугами.

ПРИКЛАД: НАЙДЕШЕВШИЙ ВЕБ-САЙТ

Такі негативні наслідки можуть виникнути, наприклад, коли компанія, що запропонувала найнижчу ціну, насправді не здатна професійно створити веб-сайт. Це може призвести до того, що користувачі просто не зможуть отримати доступ до такого веб-сайту через те, що під час закупівельного процесу не були чітко визначені вимоги до якості й технічних характеристик майбутнього продукту.

Відповідність подібним критеріям важко оцінювати в межах шкали “відповідає”/ “не відповідає”. Інколи варто заплатити вищу ціну на початку, щоб уникнути великих витрат і проблем у майбутньому. Так, дешевий веб-сайт, який нібито й відповідає визначеним замовником специфікаціям, може частіше потребувати оновлень або патчів безпеки, ніж дорожчий сайт, який від самого початку розроблений коректно.

Застосування критеріїв оцінювання тендерних пропозицій на додаток до технічних специфікацій для забезпечення якості предмета закупівлі дозволяє отримувати від суб'єктів господарювання різноманітні рішення, а отже, може сприяти укладенню більш інноваційних і сталих договорів про закупівлю. У таких випадках для об'єктивного оцінювання тендерних пропозицій замовник повинен чітко визначити критерії оцінювання і порядок їх застосування. У цих Настановах надаються відповідні рекомендації.

ЯКІСТЬ І ВИТРАТИ

Якість і витрати є критеріями, які при оцінюванні тендерних пропозицій можуть застосовуватись як альтернатива єдиному ціновому критерію. Критерій витрат може використовуватись, наприклад, при закупівлі транспортних засобів (наприклад, паливо й технічне обслуговування) і копіювальних пристроїв (наприклад, споживання електроенергії і заміна картриджів із чорнилом), оскільки цілком зрозуміло, що їхнє використання вимагає значних витрат, які за весь період життєвого циклу продукту можуть скластися у досить значну суму. Таким чином, розмір витрат насправді може мати відносно більший вплив на співвідношення ціни/якості, ніж власне ціна продукту.

Методологія розрахунку вартості життєвого циклу та реагування в разі виявлення випадків заниження цін тендерних пропозицій²⁴ роз'яснює характер таких витрат та особливості їх застосування в якості критеріїв оцінювання. У свою чергу, Настанови щодо “зелених” закупівель²⁵ роз'яснюють особливості екологічної складової витрат. Так, при розрахунку вартості життєвого циклу можуть враховуватись екологічні витрати, що припадати-муть не лише на період життєвого циклу продукту, але й на етапи, що йому передують і настають після нього.

До категорії так званих “зелених” витрат належать ті, що пов'язані зі створенням сировини для виробництва продукції, із самим виробництвом, доставкою продукції користувачу, а також витрати, пов'язані з утилізацією продукції, що не належить до сфери контролю замовників, шляхом повторного використання, переробки, захоронення тощо.

Обсяг витрат часто безпосередньо пов'язаний із якістю і створює підстави для конкуренції. Низька вартість технічного обслуговування чи енергетичні витрати є показниками якості. Таким чином, визначення таких витрат критеріями оцінювання тендерних пропозицій сприяє підвищенню конкуренції принаймні за деякими аспектами якості (надійність експлуатації та енергоефективність).

Окрім розміру витрат, найважливішим критерієм може бути визначене оптимальне співвідношення ціни/якості. Для визначення такого оптимального співвідношення використовуються критерії, відповідність яким, на відміну від розміру витрат, неможливо безпосередньо виміряти і які не завжди мають економічний характер. Як раз розробка таких критеріїв і методики оцінювання відповідності їм може виявитися найскладнішим завданням для замовників.

24 <http://eupublicprocurement.org.ua/home/настанови?lang=en>

25 <http://eupublicprocurement.org.ua/home/настанови?lang=en>

ВИБІР АСПЕКТІВ ЯКОСТІ

Поняття якості включає різні аспекти, у тому числі: продуктивність, зручність користування, конструкція, сумісність із іншими марками/системами чи можливість післяпродажного обслуговування. Визначення “оптимального співвідношення ціни/витрат і якості” в будь-якому випадку вимагає визначення спершу конкретних аспектів якості, які повинні стати предметом конкуренції між учасниками.

Під час визначення конкретних важливих аспектів якості потрібно вирішити, чи справді (наприклад, якщо йдеться про зручність користування) найбільш зручний у користуванні продукт вартий того, щоб за нього віддати найвищу пропоновану ціну та чи дійсно в такому випадку різниця у якості буде відчутною, особливо у випадках, коли якість суттєво впливає на ціну. Саме в таких випадках сильна конкуренція може допомогти визначити оптимальне співвідношення ціни/якості.

ЧІТКІСТЬ І ПЕРЕВІРЮВАНІСТЬ

З точки зору замовника до всіх тендерних пропозицій повинні застосовуватись однакові критерії оцінювання. Інакше не можливо було б забезпечити рівного ставлення до всіх тендерних пропозицій. Якщо критерії оцінювання надто узагальнені чи нечіткі, вони не дозволяють належним чином виміряти конкретні важливі показники. Таким чином, для замовників існує ризик того, що вони не зможуть ефективно порівняти отримані тендерні пропозиції, оскільки учасники неправильно чи по-різному зрозуміли чи розтлумачили вимоги до якості предмета закупівлі.

З точки зору учасників критерії якості повинні бути достатньо чіткими, щоб забезпечити їхнє однозначне правильне трактування. З огляду на це, показником доцільності критерію оцінювання є спроможність учасника, якого можна об'єктивно вважати обізнаним і достатньо відповідальним, однозначно його зрозуміти. Так, критерій може передбачати вимірювання й показники, які є зрозумілими лише для фахівців, що знаються на предметі відповідного договору про закупівлю, але не для широкого загалу.

Саме тому Директиви ЄС про публічні закупівлі передбачають, що замовники не можуть мати необмеженої свободи вибору критеріїв оцінювання, а самі критерії повинні піддаватися перевірці. Часто наголошується на тому, що критерії оцінювання повинні бути “вимірюваними”. Таким чином, недостатньо лише вказати, що предмет закупівлі повинен бути “якісним”, “функціональним” чи мати іншу подібну невизначену характеристику. Учасники можуть по-різному тлумачити такі надто узагальнені терміни, що призводить до проблем.

ПРИКЛАД: НЕОБХІДНІСТЬ ВИЗНАЧЕННЯ ЧІТКИХ І ДЕТАЛЬНИХ КРИТЕРІЇВ ЯКОСТІ АУДІООБЛАДНАННЯ

На додаток до якості та об'ємності звуку, аудіосистеми мають такі важливі характеристики, як дизайн, зручність користування та сумісність із електронними носіями інформації. Якість звуку може бути не найважливішим критерієм, якщо йдеться про закупівлю звукової системи для державної установи для обслуговування клієнтів. З іншого боку, враховуючи цільове призначення такого обладнання, зручність користування (для персоналу) і дизайн (в умовах обмеженого простору) можуть виявитися настільки важливими характеристиками, що замовник може вважати прийнятнішим заплатити вищу ціну для отримання товару, який би задовольнив саме ці його потреби.

ПРИКЛАД: “ЯКІСТЬ” МЕБЛІВ

У випадку з меблями поняття “якість” може включати художній дизайн, матеріали (якість деревини), тривкість тощо.

Відповідно, критерії якості повинні відображати конкретні аспекти якості, як от тривкість оббивних матеріалів. Інакше учасники можуть просто не зрозуміти, які аспекти якості для замовника є насправді важливими.

Зазвичай у мінімальних вимогах, що визначаються у технічних специфікаціях, зазначаються конкретні аспекти якості, які замовник вважає важливими. Таким чином, у багатьох випадках доцільно вказати конкретні аспекти якості в критеріях оцінювання для забезпечення достатнього рівня конкуренції.

ПРИКЛАД: ПОВ'ЯЗАНІ КРИТЕРІЇ ОЦІНЮВАННЯ ПРИ ЗАКУПІВЛІ КОПІЮВАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ

У випадку з копіювальними пристроями технічні специфікації можуть визначати мінімальні вимоги до споживання електроенергії на місяць (на підставі розрахункового обсягу щоденного споживання), тривалості експлуатації картриджу, якості та швидкості (кількість аркушів на хвилину) друку.

Інші критерії оцінювання, які можуть створити додаткову конкуренцію між учасниками, включають тривалість гарантійного періоду та умови ремонту.

У таких випадках критерії оцінювання можуть виходити за рамки технічних специфікацій і стосуватися обслуговування, наприклад, частоти перевірок у рамках технічного обслуговування та швидкості реагування на запити щодо гарантійного обслуговування.

ПРИКЛАД: ПОСЛУГИ ПРИБИРАННЯ

У випадку з договором про закупівлю послуг прибирання в муніципальних будівлях технічні специфікації можуть містити мінімальні вимоги до визначеного обсягу робіт із прибирання (усунення пилу, запахів, порядок перевірки якості робіт), але без зазначення конкретних засобів чи процедур.

Як альтернативний варіант, у специфікаціях можна прописати частоту прибирань за певний проміжок часу (на день, на тиждень). Критерії оцінювання в цьому випадку можуть орієнтуватись на обсяг робіт або частоту прибирань. Додатковим критерієм може бути ретельність прибирання певних особливо проблемних приміщень, наприклад, кухонь і вбиралень.

РЕЛЕВАНТНІСТЬ КРИТЕРІЇВ

Критерії якості можуть стосуватися будь-яких аспектів предмету договору про закупівлю, у тому числі, наприклад, виробничих процесів і використовуваних матеріалів. Директива ЄС про публічні закупівлі містить таке визначення поняття “релевантності”:

РЕЛЕВАНТНІСТЬ КРИТЕРІЇВ ОЦІНЮВАННЯ: СТАТТЯ 67(З) ДИРЕКТИВИ ЄС ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ

“Критерії оцінювання вважаються релевантними, якщо вони стосуються робіт, товарів чи послуг, які постачаються за таким договором на будь-якому етапі їхнього життєвого циклу, включаючи чинники, пов’язані з:

(а) певним процесом виробництва, постачання або реалізації таких робіт, товарів чи послуг;

(б) певним процесом на іншому етапі їхнього життєвого циклу,

навіть якщо такі чинники не стосуються характерних особливостей відповідних товарів, робіт чи послуг”.

Можливість не обмежуватись “характерними особливостями” часто використовується для встановлення критеріїв для “зелених” закупівель стосовно виробничих процесів, але такі критерії все одно повинні стосуватися предмету договору. Проте це не стосується випадків, коли такі критерії обираються просто для пропагування “зеленої” політики чи сприяння їй загалом без жодного очевидного стосунку до предмету договору. Цю ситуацію яскраво ілюструє одна справа Європейського Суду.

ПОЗИЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ У СПРАВІ C-448/01, EVN

Справа C-448/01, EVN²⁶ стосувалася закупівлі електроенергії, в якій критерієм оцінювання був обсяг електроенергії, який міг постачатись із відновлюваних джерел. Релевантність цього критерію як такого не викликала запитань, натомість оскаржувався спосіб перевірки відповідності цьому критерію. Так, замовник вимагав від учасників повідомити, який обсяг електроенергії з відновлюваних джерел вони могли б постачати понад той обсяг, що необхідний для задоволення його потреб. Отже, цей критерій не стосувався самого предмету договору, а саме електроенергії, яку необхідно було постачити.

Отже, якщо критерії оцінювання тендерних пропозицій чітко орієнтовані на предмет договору, не виникає ситуації, за якої учасникам доводиться змагатися за критеріями, які не стосуються безпосередньо предмету закупівлі, наприклад, наявність центрів обслуговування в регіонах, що не належать до території договору.

У Настановах щодо кваліфікаційних критеріїв і торгів із обмеженою участю²⁷ відзначено важливість розмежування критеріїв оцінювання тендерних пропозицій і кваліфікаційних критеріїв. Якщо критерій стосується технічної або фінансової спроможності учасників (наприклад, обсяг обороту або наявність виробничих приміщень), він не використовується для оцінювання тендерних пропозицій – він належить до категорії кваліфікаційних критеріїв і, відповідно, не стосується предмету закупівлі.

26 Справа C-448/01: EVN AG and Wienstrom GmbH v Republik Österreich (посилання на попереднє рішення Bundesvergabeamt Австрії), [2003] E.C.R. I-14527.

27 http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2017/08/Guidelines_qualificaiton-criteria_and_restricted-tenders_UKR.pdf

ЗВАЖУВАННЯ КРИТЕРІЇВ ТА ОЦІНЮВАННЯ ВІДПОВІДНОСТІ ЇМ

Зважування передбачає чітке визначення відносної важливості кожного критерію оцінювання, а оголошення детальної методики зважування сприяє забезпеченню прозорості процесу оцінювання. Для зважування критеріїв для кожного з них можна визначити певний відсоток, наприклад, ціна: 45%, якість: 30%, обслуговування: 25%. Зважування повинне бути ретельно продуманим. Так, якщо встановити, наприклад, для ціни надто велику частку в загальній формулі оцінки, це може призвести до того, що навіть найменша перевага за ціною може визначити результати торгів.

Директиви ЄС про публічні закупівлі також передбачають можливість встановлювати діапазони відсоткових значень критеріїв, наприклад: 40–50% замість 45%. Використання діапазонів може бути доцільним у разі браку інформації про ситуацію на ринку та можливого варіювання цін і кількості. Якщо за результатами аналізу отриманих тендерних пропозицій стає зрозуміло, що різниця між ними не є суттєвою, використання діапазонів також уможливорює коригування структури оцінки з метою попереджати випадки, коли один критерій отримує надто велику вагу. Директиви ЄС про публічні закупівлі також дозволяють пріоритетизацію критеріїв, якщо з певних об'єктивних причин зважування не можливе.

Під час застосування правил зважування критеріїв оцінювання тендерних пропозицій виникають такі найчастіші питання й проблеми:

- Критерій надто невизначений, через що встановити його критичність досить складно, якщо діапазон його оцінки надто широкий. Це, наприклад, стосується випадків, коли діапазон складає від 20% до 70%.
- З іншого боку, діапазон не повинен бути надто вузьким – настільки, що його значення взагалі нівелюється (наприклад, якщо діапазон складає від 0% до 10%).
- Якщо для кожного критерію встановлюється максимально можливе відсоткове значення, сума таких значень, певна річ, повинна складати 100%.

Щоб зважування критеріїв мало сенс, необхідно запровадити **систему оцінювання**, яка дозволяє конвертувати

ціну і якість у стандартизовані значення (бали або “ціну” якості) для подальшого створення рейтингу і зважування.

Як показують приклади, наведені далі, системи оцінювання відповідності критеріям можуть ґрунтуватись на референтній ціні або на інших механізмах, залежно від діапазону варіювання пропозицій у кожному окремому випадку. Таким чином, різні системи оцінювання можуть давати різні результати навіть за однакового зважування. Як уже відзначалося вище, для забезпечення прозорості система оцінювання повинна визначитися заздалегідь і повідомлятися учасникам разом із методикою зважування.

Детальна інформація про встановлені критерії, їхню вагу та методику оцінювання відповідності їм допоможе потенційним учасникам зрозуміти, які чинники впливатимуть на оцінювання їхніх тендерних пропозицій та на які нюанси вони повинні звернути увагу для оптимізації своїх пропозицій. Це також надасть їм можливість перевірити правильність проведеного замовником оцінювання.

Можливі різні способи оцінювання, які залежать від особливостей предмета закупівлі. Таке оцінювання може проводитись шляхом конвертування ціни і якості в бали або конвертування якості в ціну. Оцінювання може проводитись із порівнянням тендерних пропозицій або стосовно кожної пропозиції окремо. Залежно від особливостей ринку чи бюджетних обмежень, може бути доцільним проводити оцінювання на основі референтної ціни.

Як уже відзначалося вище, результати оцінювання за різними методиками можуть залежати не лише від визначеної ваги критеріїв, але й у деяких випадках від діапазону рівнів якості й цін, визначеного за результатами аналізу отриманих тендерних пропозицій. Відповідно, рекомендується випробувати вибрану методику оцінювання, щоб зрозуміти, як вона працює на практиці за різної кількості і значень тендерних пропозицій.

Далі наведені приклади застосування різних моделей оцінювання для тих же тендерних пропозицій і з тими ж показниками їхнього зважування:

МОДЕЛЬ ОЦІНЮВАННЯ НА ОСНОВІ ПОРІВНЯННЯ

Тендерні пропозиції	А	Б	В	Г	Д
Ціни	2 000 000	2 050 000	2 250 000	2 600 000	2 700 000
Якість	1	3	4	7	8

Зважування: ціна: 70%, якість: 30%.

Якість, запропонована в кожній тендерній пропозиції, оцінюється за шкалою від 0 до 8, де оцінка 8 призначена для максимально високої якості. Потім для кожної тендерної пропозиції розраховується різниця між запропонованою нею якістю і максимально можливою якістю.

Аналогічним чином ціна кожної пропозиції порівнюється із найнижчою запропонованою ціною.

Потім результати зважуються шляхом множення відсоткового значення різниці між цінами на 70%, а значення різниці в якості – на 30%.

	Вага	А	Б	В	Г	Д
Ціна (%)		0%	2,5%	12,5%	30,0%	35,0%
Якість (%)		87,5%	62,5%	50,0%	12,5%	0%
Ціна	70%	0%	1,75%	8,75%	21,0%	24,50%
Якість	30%	26,25%	18,75%	15,00%	3,75%	0%
РЕЗУЛЬТАТ		26,25%	20,50%	23,75%	24,75%	24,50%

Переможцем визнано учасника, який подав пропозицію Б, оскільки вона демонструє найменше розходження (у відсотковому вираженні) з оптимальними значеннями.

Ця модель ґрунтується на порівнянні кожної тендерної пропозиції з "ідеальною" пропозицією, тобто такою, що поєднує найнижчу ціну та найвищу якість. Моделі оцінювання на основі порівняння фактично передбачають, що оцінка однієї тендерної пропозиції залежить від змісту решти пропозицій. На результати оцінювання можуть істотно вплинути тендерні пропозиції, в яких

запропоновані ціна і якість, яка є значно вищою чи нижчою, відповідно, в порівнянні з іншими пропозиціями.

Різниця між різними моделями оцінювання проілюстрована зазначеним нижче прикладом, в якому ті ж пропозиції, які оцінювались у прикладі вище, оцінюються за іншою методикою.

МОДЕЛЬ ОЦІНЮВАННЯ НА ОСНОВІ РЕФЕРЕНТНОЇ ЦІНИ

Референтна ціна в розмірі 2 200 000 грошових одиниць визначена замовником самостійно на основі результатів ринкового дослідження або з урахуванням бюджетних обмежень. Якість оцінюється за шкалою від 0 до 8, при цьому оцінка 0 позначає найкращу якість. Таким чином, "ціна" якості – або радше "ціна" браку якості – становить 275 000 грошових одиниць на один крок якості (визначається діленням 2 200 000 на 8).

Зважування: ціна: 70%, якість: 30%.

Тендерні пропозиції	А	Б	В	Г	Д
Ціни	2 000 000	2 050 000	2 250 000	2 600 000	2 700 000
Якість	7	5	4	1	0

Якість “оцінюється” шляхом множення рейтингу якості кожної тендерної пропозиції на 275 000. “Ціна” найкращої якості, таким чином, дорівнюватиме 0.

Потім результати зважуються шляхом множення відсоткового значення різниці між цінами на 70%, а значення різниці в якості – на 30%.

	Вага	А	Б	В	Г	Д
Ціна (%)		2 000 000	2 050 000	2 250 000	2 600 000	2 700 000
Якість (%)		1 925 000	1 375 000	1 100 000	275 000	0
Ціна	70%	1 400 000	1 435 000	1 575 000	1 820 000	1 890 000
Якість	30%	577 500	412 500	330 000	82 500	0
РЕЗУЛЬТАТ		1 977 500	1 847 500	1 905 000	1 902 500	1 890 000

Таким чином, переможцем визнається учасник, який подав тендерну пропозицію Б, оскільки вона набрала найменше балів.

Якщо замовник від самого початку визначає референтну ціну, це означає, що він знає, скільки він готовий заплатити за якість. Це дозволяє учасникам оптимізувати свої тендерні пропозиції з урахуванням побажань замовника. Зрозуміло, що чим більшою є референтна ціна, тим збільшується роль якості. На відміну від моделей оцінювання на основі порівняння, ця модель не настільки залежить від неочікувано широкого діапазону отриманих пропозицій. Як варіант, за референтну ціну в цій моделі оцінювання може прийматися середнє значення отриманих цінових пропозицій. Тому в цьому випадку знання заздалегідь “ціни” якості не надає учасникам жодної переваги.

У багатьох випадках якість оцінюється за рівнем відповідності кожної тендерної пропозиції встановленим якісним критеріям. У наведених вище прикладах рівень такої відповідності оцінюється за шкалою від 0 до 8 балів. Більший діапазон шкали оцінювання (наприклад, від 0 до 15) може ускладнити обґрунтування отриманих

результатів. З іншого боку, надто вузький діапазон, наприклад, від 0 до 3, може унеможливити врахування всіх важливих нюансів під час оцінювання.

Критерії якості інколи можуть (як і критерії ціни й витрат) виражатися у вимірюваних показниках. Це можливо в тих випадках, коли критерії стосуються певних показників продуктивності, наприклад, кількість копій за хвилину для копіювальних пристроїв, обсяг викидів для транспортних засобів або строки доставки. У таких випадках сформулювати рейтинг не складає особливих труднощів. Проте, особливо якщо мова йде про послуги, якісні критерії часто мають радше описовий характер, через що оцінювання відповідності їм може бути більш суб’єктивним. У таких випадках досить важко сформулювати критерій таким чином, щоб одночасно дати учасникам зрозуміти, що саме буде оцінюватися в їхніх тендерних пропозиціях, і обмежити дискреційні повноваження замовників для забезпечення оцінювання всіх пропозицій за тими ж правилами.

ПРИКЛАД: КЛІНІНГОВІ ТОВАРИ Й ПОСЛУГИ

Критерій якості важить 50% і включає два підкритерії, кожен із яких оцінюється за шкалою від 0 до 8 балів. Підкритеріями є: 1) рівень обслуговування й моніторингу та 2) якість персоналу, якому буде доручено виконання завдань за договором про закупівлю. Для цього потрібні:

1. План прибирання приміщень та опис клінінгових операцій, а також форми для документування наданих послуг.
 - ▶ План повинен включати структурований детальний аналіз приміщень, що дозволить залученому персоналу ознайомитись із усіма аспектами, які потребуватимуть моніторингу й обслуговування.
 - ▶ Необхідно визначити доцільну кількість щорічних перевірок якості надання послуг для забезпечення своєчасного виявлення помилок і недоліків. Кількість таких перевірок повинна бути обґрунтованою.

2. Опис необхідного професійного рівня персоналу, якого буде залучено до виконання завдань за договором про закупівлю, а також наявність у цих працівників професійно-технічної освіти та постійне підвищення професійного рівня.
- ▶ *Важливо, щоб залучений персонал мав широкий спектр компетенцій, професійних навичок і досвід в обслуговуванні й консультуванні щодо продукту, який становить предмет закупівлі.*
 - ▶ *Персонал повинен бути обізнаний із новими продуктами, послугами й ініціативами, а також із ситуацією на ринку. Необхідний опис заходів із підвищення професійного рівня персоналу.*

У наведеному прикладі продемонстровано спробу показати, що саме замовник вважає особливо важливим, тобто на що повинні орієнтуватися учасники. Вимірюваним показником є кількість перевірок якості

надаваних послуг. Проте найбільша кількість перевірок ще не означає автоматичну перемогу. Виграти може й пропозиція з меншою кількістю передбачених перевірок, але з раціональнішим обґрунтуванням²⁸.

²⁸ Див. більше інформації про різні моделі оцінювання за посиланням: <https://negometrix.com/docs/instructions-buyer-formulasn/a-study-of-formulas-for-choosing-the-economically-most-advantageous-tender>

НАСТАНОВИ ЩОДО УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ ПРО ЗАКУПІВЛЮ ТА УПРАВЛІННЯ ДОГОВІРНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ ПРО ЗАКУПІВЛЮ ТА УПРАВЛІННЯ ДОГОВІРНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Ці Настанови стосуються специфічних характеристик договорів про закупівлю та особливостей, які відрізняють їх від інших видів договорів. Українське законодавство містить ряд специфічних положень, які застосовуються лише до договорів про закупівлю.

Так, ці Настанови охоплюють ключові етапи процесу укладення договорів, у тому числі підготовки договору

як обов'язкової складової тендерної документації, спеціальні процедури припинення договорів, можливості внесення змін до договорів, санкції за неналежне виконання договірних зобов'язань та визнання договорів недійсними у визначених випадках.

I. ЩО ТАКЕ ДОГОВІР ПРО ЗАКУПІВЛЮ?

Згідно з частиною 5 статті 1 Закону “Про публічні закупівлі”²⁹, “договір про закупівлю” – це договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари.

На відміну від попередньої, поточна редакція Закону не вимагає укладення договорів про закупівлю виключно у письмовій (паперовій) формі. У частині першій статті 36 чинного Закону міститься посилання на норми Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України. Зважаючи на те, що Цивільним кодексом³⁰ дозволяється укладати договори в електронній формі, за наявності і в замовника, і в переможця тендеру відповідних технічних, організаційних та правових спроможностей, договори про закупівлю можуть укладатися в електронній формі.

Наведене вище визначення та інші положення законодавства про публічні закупівлі (Закону “Про публічні закупівлі” та пов'язаного з ним вторинного законодавства) визначають низку специфічних особливостей договорів про закупівлю, які відрізняють їх від інших видів договорів.

1. Договір про закупівлю – це договір, який укладається за результатами процедур закупівлі (тобто, згідно з визначенням, що закріплене у Законі, договір, укладений без застосування жодної процедури закупівлі, не може вважатися договором про закупівлю). Таким чином, на відміну від інших договорів, для укладення яких потрібне лише бажання

сторін, договори про закупівлю вимагають виконання певного попереднього процесу, чітко описаного у спеціальному законі – Законі “Про публічні закупівлі” (ЗПЗ). Такий обов'язковий процес закупівлі (організованого з використанням однієї з відповідних процедур закупівлі, визначених у ЗПЗ) визначає постачальника товарів/ робіт/ послуг як другу договірну сторону, а також ціну за договором. Інші умови визначаються та оприлюднюються замовником на початку процедури закупівлі.

- 2. Договір про закупівлю передбачає надання послуг, виконання робіт або передачу права власності на товари замовнику, який певним чином пов'язаний із державним сектором;**
- 3. Предмет договору про закупівлю залежить від предмета закупівлі, який визначається за спеціальною процедурою** (закріпленою Наказом Мінекономрозвитку від 17 березня 2016 року № 454). Згідно з цією процедурою, для закупівлі товарів і послуг використовується спеціальний класифікатор, для робіт – спеціальні стандарти. Згаданий вище класифікатор більш відомий як Єдиний закупівельний словник (ЄЗС). Така сама система класифікації використовується й у Європейському Союзі. При цьому предмет закупівлі має бути визначений у закупівельній документації від самого початку процесу закупівель і не підлягає зміні.
- 4. Існує фіксований строк укладення договору** – Закон визначає конкретні максимальні строки укладення договорів про закупівлю залежно від застосованої процедури.

²⁹ Закон України “Про публічні закупівлі” (№ 922-VIII від 25 грудня 2015 року).

³⁰ Згідно зі статтею 205 Цивільного кодексу України, правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом.

СТРОКИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ ПРО ЗАКУПІВЛЮ, ПЕРЕДБАЧЕНІ ЗАКОНОМ ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ

У випадках, коли проводяться відкриті торги або конкурентний діалог, договір укладається не раніше ніж через 10 календарних днів з дати опублікування повідомлення про намір укласти договір і не пізніше ніж через 20 днів з дати обрання переможця.

При використанні переговорної процедури договір має бути підписаний не пізніше ніж через 10 календарних днів з дати опублікування повідомлення про намір укласти договір згідно із ЗПЗ і не пізніше ніж через 35 днів (20 днів у разі застосування переговорної процедури закупівлі на підставах, визначених пунктом 3 частини другої статті 35³¹, а також у разі закупівлі сирової нафти, нафтопродуктів, електричної енергії, послуг з її передачі та розподілу, централізованого постачання теплової енергії, централізованого постачання гарячої води, послуг із централізованого опалення, послуг поштового зв'язку, поштових марок і маркованих конвертів, телекомунікаційних послуг, у тому числі з трансляції радіо- та телесигналів, послуг із централізованого водопостачання та/або водовідведення та послуг із перевезення залізничним транспортом загального користування).

- 5. Існує вичерпний перелік випадків, у яких до договорів про закупівлю дозволяється вносити зміни (визначений у частині четвертій статті 36 ЗПЗ (див. далі).
- 6. Сторони договорів про закупівлю несуть специфічну відповідальність. Зважаючи на те, що замовниками за такими договорами часто є суб'єкти

господарювання державного сектора, договірні положення, які регулюють питання відповідальності, мають відповідати вимогам статті 231 Господарського кодексу України та Закону України "Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань". Зокрема, положення, які стосуються відповідальності замовника, повинні визначати щонайменше таке:

МІНІМАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОНТРАГЕНТА

Види порушення зобов'язань	Розмір штрафу (пені)
Порушення умов щодо якості (комплектності) товарів (робіт, послуг).	Штраф у розмірі 20% вартості неякісних (некомплектних) товарів (робіт, послуг).
Порушення строків виконання зобов'язань.	Пеня в розмірі 0,1% вартості відповідних товарів (робіт, послуг) за кожен день затримки; якщо затримка перевищує 30 днів, нараховується додатковий штраф у розмірі 7% зазначеної вартості.

- 7. До договорів про закупівлю застосовуються специфічні правила щодо недійсності/ нікчемності. ЗПЗ проводить розмежування між можливою недійсністю договору та його нікчемністю а рїорї.

- скасування відповідних договорів у судовому порядку;
- притягнення працівників/ посадових осіб замовника до відповідальності, згідно з відповідним законодавством України.

Умови можливої недійсності договорів визначені у частині третій статті 36 ЗПЗ. Зазначені положення забороняють укладення договорів до/без проведення процедур закупівель, крім випадків, передбачених ЗПЗ. Якщо замовник порушує вимоги законодавства або ігнорує вимоги ЗПЗ, наслідками укладення договорів без проведення процедур закупівель можуть бути:

У цьому контексті важливо розуміти, що описані наслідки не настають автоматично, а вимагають вжиття дій та втручання з боку третіх осіб (контролюючих органів, НУО, суб'єктів господарювання тощо).

- блокування платежів Державною казначейською службою України (для замовників, які фінансуються з Державного або місцевих бюджетів) або банком (для інших суб'єктів);

Натомість Визнання договору нікчемним а рїорї за Законом, Цивільним або Господарським кодексами³² має відбуватися автоматично у визначених випадках. У статті 37 ЗПЗ перераховані три випадки, в яких договір визнається нікчемним а рїорї.

31 Зазначені вище підстави стосуються випадків, коли існує нагальна потреба у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, що унеможливають дотримання замовниками строків проведення конкурентних процедур закупівлі, а саме випадків, пов'язаних із негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій, а також наданням Україною гуманітарної допомоги іншим державам у встановленому порядку.

32 Статтею 215 Цивільного кодексу України та статтею 207 Господарського кодексу України.

ВИПАДКИ, У ЯКИХ ДОГОВОРИ Є НІКЧЕМНИМИ A PRIORI

Коли договір укладається з порушенням вимог частини четвертої статті 36 ЗПЗ. Це нове положення (яке не було передбачене до 2016 року) передбачає, що договір є нікчемним, коли умови укладеного договору про закупівлю відрізняються від змісту тендерної пропозиції, поданої переможцем процедури закупівлі за результатами аукціону (у тому числі в частині ціни за одиницю товару), або змісту цінової пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури, або коли у випадках, не передбачених частиною четвертою статті 36 Закону, змінюються істотні умови договору.

Коли договір укладається в період оскарження відповідної процедури закупівлі в органі оскарження Антимонопольного комітету України відповідно до статті 18 ЗПЗ. Статтею 18 передбачено, що період оскарження результатів процедури закупівель починається у день подання скарги і закінчується у день прийняття органом оскарження рішення за результатами розгляду скарги, рішення про припинення розгляду скарги або рішення про залишення скарги без розгляду.

Коли договір укладається з порушенням строків, передбачених частиною другою статті 32 та 35 Закону, крім випадків зупинення перебігу строків у зв'язку з розглядом скарги органом оскарження відповідно до статті 18 ЗПЗ. Згідно з частиною другою статті 32 ЗПЗ, замовник укладає договір про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем торгів протягом строку дії його пропозиції, не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації та пропозиції учасника-переможця. З метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладено раніше ніж через 10 днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір про закупівлю. Такий "період заборони на укладення договору" – елемент провідних міжнародних закупівельної практики та стандартів (згідно з УДЗ та директивами ЄС).

При укладенні договорів про закупівлю замовники доволі часто неправильно визначають початок періоду укладення договору. Багато замовників вважають дату або день опублікування повідомлення про намір укласти договір у рамках певної процедури закупівлі на веб-сайті уповноваженого органу днем або датою початку періоду укладення договорів про закупівлю. Однак, згідно зі статтею 253 Цивільного кодексу України, такий період

починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язаний його початок.

Тобто, відправною точкою укладення договору про закупівлю є наступний день після опублікування повідомлення про намір укласти договір про закупівлю на веб-сайті уповноваженого органу.

II. УПРАВЛІННЯ ДОГОВІРНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

ВАЖЛИВІСТЬ ПЛАНУВАННЯ

Управління договірною діяльністю має на меті забезпечити ефективне виконання договору його сторонами. У випадку договорів про закупівлю у процесі управління договірною діяльністю необхідно враховувати важливе обмеження – сторони не мають права змінювати умови договору на власний розсуд. Інакше сама ціль конкурентної процедури втрачає сенс. Як правило, договори про закупівлю мають виконуватися у чіткій відповідності з попереднім проектом договору (який публікується як частина тендерної документації) з урахуванням умов вигрешної тендерної пропозиції. ЗПЗ обмежує можливості

внесення змін до чітко визначених випадків. Такі зміни також підлягають опублікуванню.

Ці обмеження (закріплені статтею 36 ЗПЗ) вимагають дуже якісної та ґрунтовної підготовки тендерної документації з боку замовника та не меншого рівня точності – від учасника, який подає тендерну пропозицію. Діяльність із підготовки є предметом окремих Настанов³³.

Управління договірною діяльністю також напряму пов'язане з плануванням закупівель та аналізом попереднього досвіду (як позитивного, так і, що навіть більш важливо – негативного) замовником. Належне планування

33 Див.: Настанови щодо участі в публічних закупівлях (http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2017/05/Guidelines_how-to_participate_UKR.pdf) та Настанови щодо тендерної документації.

закупівель, зокрема ідентифікація очікуваної вартості предмета закупівлі, ринку потенційних постачальників та цінової ситуації (з одночасним розумінням особливостей правового регулювання окремих видів договорів) дозволяють замовнику визначати правильні умови для кожного договору.

Особливо це стосується групи товарів, ціни на які регулярно змінюються залежно від сезонності або інших факторів. В Україні багато замовників недооцінюють важливість такої підготовчої роботи. Це призводить до неможливості проведення закупівлі, скасування запланованих процедур закупівлі або навіть розірвання укладених договорів.

Наразі офіційне планування закупівель здійснюється на основі річного плану, що розробляється замовником (здебільшого він зосереджується на розпорядниках коштів), як правило, після затвердження проекту бюджету. Однак планування публічних закупівель – значно ширша діяльність. Іноді замовнику потрібно забезпечити безперервний процес закупівель, який впливатиме на виконання певних функцій держави або надання послуг населенню (наприклад, закупівлю послуг, пов'язаних із виготовленням номерних знаків, постачанням харчових продуктів до шкіл тощо).

Разом із цим, плануючи закупівлі або визначаючи вимоги до тендерної документації, у тому числі розробляючи проект договору про закупівлі, замовники як розпорядники або одержувачі бюджетних коштів повинні керуватися положеннями Бюджетного кодексу України. Бюджетним кодексом передбачено, що будь-які зобов'язання, взяті розпорядником бюджетних коштів без відповідних бюджетних асигнувань або з перевищенням повноважень, встановлених Бюджетним кодексом та законом про Державний бюджет України, не вважаються бюджетними зобов'язаннями і не підлягають оплаті. В таких умовах організація процедури закупівель може розпочатися з урахування запланованих потреб у певних товарах чи послугах та їхньої очікуваної вартості наприкінці поточного року і закінчитися укладенням договору після затвердження плану бюджету розпорядником бюджетних коштів у наступному році.

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ

За загальним правилом, що закріплене у статті 36 ЗПЗ, Договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених цим ЗПЗ.

Згідно з частиною четвертою статті 639 Цивільного кодексу, “якщо сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення, такий договір є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення”. При цьому, частиною першою статті 641 Цивільного кодексу передбачено, що договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Також, частиною 3 статті 640 Цивільного кодексу передбачено, що договір, що підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з дня такого посвідчення. Однак слід зазначити, що вимагати нотаріального посвідчення договору про закупівлю – це радше право, а не спеціальний обов'язок замовника.

Однією зі специфічних особливостей укладення договору про закупівлю за результатами переговорної процедури є відсутність у статті 35 ЗПЗ чітких вимог до замовника щодо погодження проекту договору з учасниками у процесі переговорів. Згідно з частиною 3 статті 631 Цивільного кодексу, Сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення. Згідно з частиною 7 статті 180 Господарського кодексу України, зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються на умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше. Однак це положення застосовується лише в тих випадках, коли договірні сторони мають певні відносини до моменту укладення ними договору. Єдиною процедурою, яка дозволяє укласти договір без проведення конкурсного відбору, є переговорна процедура закупівель.

З урахуванням зазначеного і лише у випадках, коли використовується переговорна процедура, Сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення.

У якості винятку існує окрема категорія договорів, істотні умови яких закріплені на законодавчому рівні. Зокрема, йдеться про Постанову Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 року № 668, яка визначає загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві. Згідно з пунктом 2 зазначених умов, загальні умови є обов'язковими для врахування під час укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві (далі – договір підряду) незалежно від джерел фінансування робіт, а також форми власності замовника та підрядника (субпідрядників).

Окрім цього, певні специфічні характеристики договорів визначені в Законах України “Про зовнішньоекономічну

діяльність”³⁴, “Про наукову і науково-технічну діяльність”³⁵, “Про авторське право і суміжні права”³⁶, “Про державне оборонне замовлення”³⁷ тощо.

ЗМІНИ ДО ДОГОВОРІВ

Як уже зазначалося вище, в частині четвертій статті 36 ЗПЗ міститься вичерпний перелік випадків, у яких до договорів про закупівлю дозволяється вносити зміни. Такі зміни повинні оформлюватися у тій самій формі (паперовій чи електронній), що й оригінальний договір, у вигляді окремого документа за підписом сторін оригінального договору.

Рекомендується визначати обставини і підстави для внесення змін (згідно з вимогами ЗПЗ) у тендерній документації. Це питання розглядається далі.

ВИПАДКИ, В ЯКИХ ДО ДОГОВОРІВ ДОЗВОЛЯЄТЬСЯ ВНОСИТИ ЗМІНИ

Згідно із ЗПЗ, існує вісім випадків, у яких до договорів про закупівлю дозволяється вносити зміни.

1. У разі зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника – у разі зменшення кількості (обсягу) предмету договору про закупівлю ціна (вартість) такого договору підлягає пропорційному зменшенню.
2. У випадку зміни ціни за одиницю товару не більше ніж на 10% у разі коливання ціни такого товару на ринку, за умови, що така зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі – У цьому випадку зміна ринкової ціни не має впливати на загальну вартість договору. Тобто, для виконання вимоги не підвищувати вартість договору, замовник повинен зменшити обсяг закупівлі пропорційно. Замовники повинні належним чином обґрунтовувати такі рішення, наприклад, на основі підтверджувальних документів, наданих постачальниками (довідок, експертних висновків) та виданих компетентними органами влади (установами, організаціями) щодо підвищення цін на ринках відповідної продукції. Згідно з листом-роз’ясненням Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 27 жовтня 2016 року, сторони можуть вносити такі зміни до договору про закупівлю кілька разів – залежно від коливання ринкових цін.
3. У разі покращення якості предмета закупівлі, за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі. Згідно зі згаданим вище листом-роз’ясненням Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 27 жовтня 2016 року, сторони можуть внести зміни до договору про закупівлю у випадку покращення якості предмета закупівлі, за умови, що така зміна не призведе до зміни предмета закупівлі та відповідає тендерній документації в частині встановлення вимог і функціональних характеристик до предмета закупівлі і є покращенням його якості. З економічної точки зору якість – це сукупність рис і характеристик продукту або послуги, які здатні задовольняти прями або непрямі потреби.

Згідно зі статтею 268 Господарського кодексу України, якість товарів, що поставляються, повинна відповідати стандартам, технічним умовам, іншій технічній документації, яка встановлює вимоги до їхньої якості, або зразкам (еталонам), якщо сторони не визначають у договорі більш високих вимог до якості товарів. Згідно з ДСТУ “Системи управління якістю. Основні положення та словник термінів”, замовники повинні вимагати продукцію з характеристиками, які відповідають їхнім потребам і очікуванням. Ці потреби й очікування визначаються у відповідних технічних специфікаціях продукції і вважаються вимогами замовників. Такі вимоги замовників повинні бути повторно закріплені у договорах про закупівлю, які вони укладають. Зважаючи на те, що Закон обмежує можливість внесення змін до договорів про закупівлю після їх підписання, покращення якості може відбуватися у якості винятку – якщо протягом терміну дії договору вносяться зміни до технічних регламентів, і, зважаючи на такі зміни, контрагенти більше не можуть постачати певні товари визначеної якості.
4. У разі продовження строку дії договору та виконання зобов’язань щодо передання товару, виконання робіт, надання послуг у разі виникнення документально підтверджених об’єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі непереборної сили, затримки фінансування витрат замовника, за умови, що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної в договорі. У цьому контексті важливо розуміти, що перелік обставин непереборної сили (форс-мажору), що міститься у ЗПЗ, не є вичерпним, та що Закон не визначає конкретної форми документального підтвердження таких обставин. Це

34 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/959-12>

35 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/848-19>

36 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

37 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/464-14>

пов'язано з тим, що в кожному конкретному випадку необхідність продовження строку дії договору про закупівлю може бути обумовлена різними обставинами. Відповідно, замовник повинен визначати зазначену форму документального підтвердження на власний розсуд із дотриманням вимог законодавства. Згідно зі статтею 617 Цивільного кодексу, особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Існування та тривалість обставин непереборної сили можуть підтверджуватися, серед іншого, висновком Торгово-промислової палати України (та її регіональних підрозділів). Слід також зазначити, що відповідно до вимог пункту 1 частини 1 статті 631 Цивільного кодексу України, договір може бути продовженим лише в тому випадку, якщо термін його дії не закінчився за законом.

5. У разі погодження зміни ціни в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг); причиною такого зменшення ціни може бути зміна рівня цін на відповідному ринку. Зміни

до договорів закупівлі з цієї причини зазвичай вносяться за рішенням замовника (який, теоретично, є зацікавленим у такому зменшенні). Саме з цієї причини важливо забезпечити постійний моніторинг цін на товари, роботи та послуги, які закуповуються за існуючими договорами. Окрім цього, процедура зміни ціни має бути визначена в умовах договору про закупівлю. Ключовою проблемою в цьому контексті є заборона на зміну кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг. Це означає, що навіть заощадивши за рахунок зменшення ціни, замовник не зможе збільшити обсяг закупівлі.

6. У разі зміни ціни у зв'язку зі зміною ставок податків і зборів пропорційно до зміни таких ставок.
7. У разі зміни встановленого органами державної статистики згідно із законодавством індексу споживчих цін, зміни курсу іноземної валюти, зміни біржових котирувань або показників Platts, регульованих цін (тарифів) і нормативів, застосованих до договору про закупівлю, у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни. Зважаючи на те, що зміни

ПРИКЛАД ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЗМІНУ ЦІН

У процесі закупівлі товарів замовник може визначити таку процедуру зміни цін.

Коригування цін на товари здійснюється за наведеною нижче формулою:

$$Ц_{\text{(нова)}} = (K_1/K_0) \times Ц_1, \text{ де}$$

$Ц_{\text{(нова)}}$ – змінена ціна на товари, яку покупець сплачує постачальнику за поставлені товари;

$Ц_1$ – ціна на товари у грн, погоджена сторонами в момент підписання відповідного додатку/ доповнення до договору;

K_1 – Курс купівлі долара США (євро) до гривні на дату сплати постачальником ціни поставлених товарів;

K_0 – Курс купівлі долара США (євро) до гривні на дату підписання договору.

Сторони погоджуються, що платежі за договором повинні здійснюватися на основі курсу купівлі долара США (євро), встановленого Національним банком України.

Зміна цін залежно від курсу валют є обґрунтованою лише в тих випадках, коли вартість договору про закупівлю залежить від коливання курсу валют (ідеться про закупівлю імпортованих товарів, імпортованих запчастин, постачальником послуг є іноземна компанія тощо).

За законом, замовник має право змінювати умови договору про закупівлю в разі зміни показників Platts (Агентство "Platts" є провідним світовим постачальником інформації у сфері енергетики та джерелом базисних цін на енергетичних ринках. Така інформація надходить від учасників ринку, які повідомляють агентству про ціни договорів у режимі реального часу. У формуванні цін Platts на європейському ринку беруть участь понад 140 компаній). Вважається, що показники Platts дозволяють максимально знизити ціну пального завдяки використанню об'єктивних ринкових принципів ціноутворення у процесі торгівлі нафтопродуктами між виробниками і трейдерами. Замовники не зобов'язані використовувати показники Platts для цілей внесення змін до договорів про закупівлю. Вони мають право використовувати їх за власним рішенням, якщо в цьому існує потреба.

в такому випадку можуть відбуватися як у напрямку збільшення, так і в напрямку зменшення, ціна договорів про закупівлю може змінюватися навіть за відсутності змін в обсязі закупівлі. Важливо визначити процедуру внесення таких змін уже у проекті договору про закупівлю (який є невід'ємною частиною тендерної документації), оскільки за відсутності такої процедури зміни з посиланням на зазначені фактори будуть неправомірними.

8. Дія договору про закупівлю може бути продовжена на строк, достатній для проведення процедури закупівлі на початку наступного року в обсязі, що не перевищує 20 відсотків суми, визначеної в початковому договорі, укладеному в попередньому році, якщо видатки затверджено в установленому порядку. У цьому контексті слід зазначити, що, по-перше, частина п'ята статті 36 ЗПЗ розповсюджується лише на договори закупівлі, укладені з дотриманням вимог законодавства. По-друге, її положення можуть застосовувати усі замовники, проте лише за умови подальшого застосування процедур закупівлі до решти обсягу закупівлі. По третє, враховуючи положення частини першої статті 631 Цивільного кодексу, згідно з якою строком дії договору є час, протягом

якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору, продовження договору про закупівлю можливе лише в тих випадках, якщо строк його дії не закінчився у визначеному законом порядку. І нарешті, 20 відсотків розраховуються від остаточної вартості договору про закупівлю з урахуванням усіх змін до нього (за наявності).

Якщо замовник уклав кілька договорів про закупівлю з однаковим предметом закупівлі, положення частини п'ятої статті 36 ЗПЗ можуть застосовуватися до кожного такого договору, якщо термін його дії не закінчився у визначеному законом порядку. Договір про закупівлю може бути продовжений в обсязі, який не дорівнює 20% його вартості – такий обсяг може бути меншим, проте не більшим за 20%. Положення частини п'ятої статті 36 Закону застосовуються до тих замовників, які є сторонами договорів про закупівлю, укладених згідно із ЗПЗ. У разі зміни замовника в будь-якому порядку, окрім правонаступництва, нова юридична особа (новий замовник) не має права продовжувати договір про закупівлю згідно з положеннями частини п'ятої статті 36. Правила реорганізації суб'єктів господарювання визначені у Главі 7 Цивільного кодексу України.

КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ ДОГОВОРУ

У контексті цивільного законодавства забезпечення виконання договору полягає у вжитті додаткових заходів, спрямованих на правильне та чітке виконання договірних зобов'язань, а також уникнення (або, принаймні, зменшення) негативних наслідків порушення договірних зобов'язань.

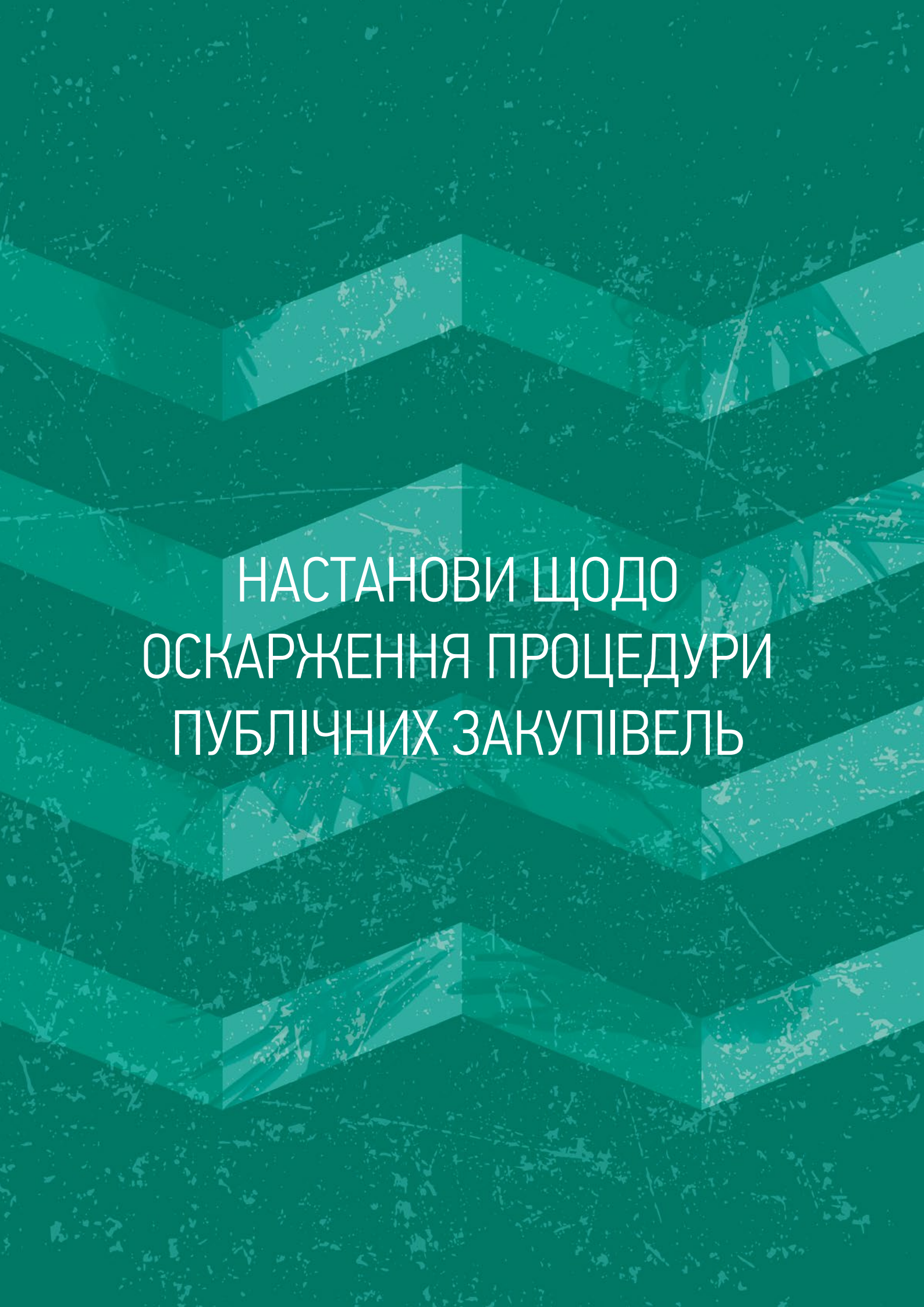
Одним із найефективніших інструментів такого контролю є забезпечення виконання договору. Згідно з частиною 7 статті 1 ЗПЗ та статтею 546 Цивільного кодексу, виконання договору може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою і т. д.

Замовник має право (проте не зобов'язаний) вимагати від переможця процедури закупівлі надати певний вид забезпечення виконання договору про закупівлю перед укладенням такого договору, якщо внесення такого забезпечення передбачене тендерною документацією. Якщо замовник вирішує вжити таких заходів, він зобов'язаний дотримуватися обмежень, передбачених ЗПЗ. Так, розмір забезпечення виконання договору про закупівлю не може перевищувати 5 відсотків вартості договору. Окрім цього, після виконання переможцем процедури закупівлі договору про закупівлю, а також у разі визнання судом результатів процедури закупівлі

або договору про закупівлю недійсними, замовник зобов'язаний повернути забезпечення.

На відміну від забезпечення тендерних пропозицій, яке надається виключно у формі гарантії, ЗПЗ надає замовнику свободу вибору між можливими типами (формами) забезпечення виконання договору. Ще одна відмінність між зазначеними двома видами забезпечення полягає в тому, що забезпечення виконання договору може вимагатися для усіх видів процедур закупівлі, у тому числі переговорної, у той час як забезпечення тендерних пропозицій у рамках переговорної процедури вимагатися не може.

Потреба у забезпеченні тендерної пропозиції та виконанні договору про закупівлю залежить від складності конкретного договору. Зазвичай, для договорів з невеликою вартістю або простих (з одним предметом) договорів забезпечення не вимагається. Вирішуючи це питання, замовник повинен ретельно проаналізувати доцільність таких вимог та відповідність бажаної форми забезпечення з урахуванням як їхнього потенційного впливу на конкуренцію в тендерній процедурі, так і необхідності забезпечення ефективного виконання договірних зобов'язань.



НАСТАНОВИ ЩОДО
ОСКАРЖЕННЯ ПРОЦЕДУРИ
ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

ЯК ОСКАРЖУВАТИ ПРОЦЕДУРИ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ?

Можливість оскаржувати рішення замовників є важливим елементом української системи публічних закупівель. З одного боку, це зміцнює саму систему, а з іншого, надає можливість учасникам закупівельного процесу коректно тлумачити застосовні до них вимоги.

Оптимізація процедури оскарження передбачена програмою реформування української системи публічних закупівель. Під час реалізації цієї реформи виникла низка технічних питань. При цьому необхідно наголосити, що ці Настанови ґрунтуються на чинній редакції Закону "Про публічні закупівлі" і процедурних положеннях щодо його застосування.

Колегія, що входить до складу Антимонопольного комітету України, відповідає за розгляд скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, що подаються в електронному вигляді. Для цього суб'єкту оскарження потрібно зареєструватись і внести плату за подання скарги. У разі подання скарги процедура закупівлі призупиняється, тобто договір про закупівлю не може бути укладений до ухвалення Колегією відповідного рішення. Рішення Колегії можуть бути оскаржені в судовому порядку. Крім офіційного оскарження будь-яких питань, що стосуються надпорогових договорів, існує можливість подання скарги стосовно допорогових процедур закупівлі через новий моніторинговий портал публічних закупівель DoZorro (<https://dozorro.org>).

ПРЕДМЕТ СКАРГИ

Оскарженню можуть підлягати будь-які рішення, дія чи бездіяльність замовника, що пов'язані зі здійснюваними ними закупівлями. Як показує практика, найчастіше скарги подаються стосовно:

- кваліфікаційних критеріїв, що виходять за рамки обґрунтованих вимог;
- критеріїв оцінки, що є необґрунтовано складними або надають непропорційну вагу певним параметрам;
- необґрунтовано ускладнених та завищених технічних вимог;

- вимог щодо використання певної торговельної марки;
- необґрунтованого відхилення тендерних пропозицій;
- допущення до аукціону або визначення переможцем торгів учасника, тендерна пропозиція якого не відповідає встановленим замовником вимогам.

ХТО МОЖЕ ПОДАТИ СКАРГУ?

В принципі, скаргу може подати будь-яка особа, яка може довести порушення своїх прав чи законних інтересів. Зазвичай скарги подаються:

- особами, що розглядали можливість участі у процедурі закупівлі, але певні дискримінаційні умови тендерної документації позбавляють їх такої можливості;
- учасниками, яким було відмовлено в участі

у процедурі закупівлі через невідповідність їх тендерних пропозицій встановленим кваліфікаційним критеріям чи іншим умовам тендерної документації, зокрема технічним вимогам;

- учасниками, з якими не було укладено договору.

ЧАСОВІ РАМКИ ДЛЯ ПОДАННЯ СКАРГИ

Скарги повинні подаватися в електронній формі у межах строків, що встановлюються залежно від предмета скарги. Щоб надати суб'єкту оскарження можливість підтвердити час подання своєї скарги, електронна система автоматично формує реєстраційну картку кожної скарги із зазначенням часу і дати її подання. Реєстраційні картки оприлюднюються на веб-порталі ProZorro.

три часові проміжки, в які може подаватися скарга, залежно від ситуації: до настання кінцевого строку подання пропозицій, після визначення відповідності пропозицій умовам тендерної документації та відхилення тендерних пропозицій, які не відповідають умовам тендерної документації або після визначення переможця процедури закупівлі.

Важливо знати строк подання скарги залежно від її предмета і дотриматись його. Загалом можна виділити

ТИПИ СКАРГ І СТРОКИ ДЛЯ ЇХ ПОДАННЯ

- **Скарги, що стосуються тендерної документації та прийнятих рішень чи дій замовника, що відбулися до закінчення строку, встановленого для подання тендерних пропозицій,** можуть подаватися не пізніше ніж за чотири дні до дати, встановленої для подання тендерних пропозицій. На цьому етапі суб'єкти оскарження мають право оскаржувати неправомірність (з їх точки зору) умов, визначених тендерною документацією, наприклад, якщо технічні специфікації призводять до дискримінації учасників.

Примітка: (а) оскаржуючи тендерну документацію, суб'єкт оскарження повинен переконатися в тому, що його скарга є вичерпною, оскільки подання згодом додаткових скарг стосовно інших аспектів тендерної документації не допускається; (б) пізніше вказаного строку саме тендерну документацію оскаржити вже неможливо (після цього можливо буде оскаржити конкретні рішення, дії чи бездіяльність замовника). Якщо до тендерної документації вносились зміни, строк для подання скарги може бути продовжений, щоб надати учасникам можливість відреагувати на такі зміни. У такому випадку учасники протягом періоду, на який продовжено строк для подання скарг, можуть подавати скарги лише стосовно змін до тендерної документації, але не початкового її варіанту. Таким чином, продовження строку не дає "додаткової можливості" оскаржити початкову версію тендерної документації.

- **Скарги, що стосуються прийнятих рішень або дій замовника, які відбулися після розгляду тендерних пропозицій на відповідність вимогам, визначеним у тендерній документації, та визначення відповідності учасників кваліфікаційним критеріям,** подаються протягом п'яти днів з дня оприлюднення протоколу розгляду тендерних пропозицій. Як правило, на цьому етапі оскаржуються рішення про допущення до аукціону тендерних пропозицій учасників торгів та про відхилення тендерних пропозицій, а скарги подаються безпосередньо учасниками, що отримали відмову. У межах вказаного строку також можуть подаватися скарги стосовно отримання та розкриття тендерних пропозицій, хоч електронна процедура і знижує відповідні ризики. Це положення закону розповсюджується на процедури закупівлі, оголошення про проведення яких оприлюднені відповідно до частини четвертої статті 10 Закону (тобто, так звані "євро торги").
- **Скарги, що стосуються прийнятих рішень або дій замовника, які відбулися після оцінки пропозицій учасників,** подаються протягом десяти днів з дня оприлюднення повідомлення про намір укласти договір про закупівлю. Протягом вказаного строку можуть оскаржуватися рішення замовників стосовно визначення переможця процедури закупівлі, відхилення тендерної пропозиції суб'єкта. Також учасники можуть подати скаргу стосовно некоректного проведення оцінки. На цьому етапі вже неможливо оскаржити критерії оцінки як такі, оскільки вони є частиною тендерної документації. Проте критерії оцінки все ж таки можна оскаржити й на цьому етапі але, якщо вони не були передбачені тендерною документацією, а отже, їх застосування не є правомірним.

ЗМІСТ СКАРГИ

Згідно із Законом “Про публічні закупівлі”, скарга подається до Колегії АМКУ у формі електронного документа, а Колегія зобов’язана розглянути будь-яку належним чином подану скаргу відповідно до вимог Закону.

Зміст скарги повинен бути легкозрозумілим і відповідати вимогам Закону. Окрім найменування та адреси замовника і суб’єкта оскарження, скарга повинна містити таку інформацію:

- Опис фактів, яких стосується скарга. У скарзі повинні описуватись відповідні положення тендерної документації чи рішень, дії або бездіяльність замовників, що стали предметом скарги. До скарги повинні додаватись будь-які документи (також в електронній формі), що можуть підтвердити описані в ній факти, такі як копії відповідних частин тендерної документації, повідомлення з офіційного веб-сайту тощо.

ПРИКЛАД. У зв’язку з оголошенням тендера Х на закупівлю фотокопіювальних пристроїв було опубліковано тендерну документацію (*документальне підтвердження: копія оголошення, тендерної документації*). У технічних специфікаціях указано, що фотокопіювальні пристрої повинні бути “гарної якості”, але будь-які конкретні параметри не визначені (*документальне підтвердження: витяг із тендерної документації з підсвіченими кольором технічними специфікаціями*).

- Аргументи на підтвердження позиції суб’єкта оскарження, згідно з якою умови торгів, прийняті рішення тощо не відповідають вимогам Закону “Про публічні закупівлі”, та пояснення, **яким чином це порушує його права та законні інтереси**. Скарга також повинна містити посилання на конкретні статті Закону “Про публічні закупівлі”, які, на думку суб’єкта оскарження, стосуються його справи.

ПРИКЛАД. Специфікації надто невизначені, що дозволяє замовнику на власний розсуд вибрати підстави для відхилення пропозиції як такої, що не відповідає встановленим технічним вимогам. Статтю 22 Закону “Про публічні закупівлі” передбачено, що специфікації повинні бути достатньо конкретними.

- Опис рішення, якого суб’єкт оскарження очікує від Колегії, із відповідною аргументацією.

ПРИКЛАД. Суб’єкт оскарження вимагає призупинити процедуру закупівлі до внесення змін до тендерної документації для уточнення технічних специфікацій. В іншому випадку торги повинні бути скасовані.

- Документальне підтвердження плати за подання скарги, яка зараховується до Державного бюджету України. Таким підтвердженням може слугувати:
 - ✓ лист Державної казначейської служби України з підтвердженням зарахування коштів до Державного бюджету України з посиланням на відповідне платіжне доручення суб’єкта оскарження, за яким справлялась плата за подання скарги, або завірена належним чином відмітка зазначених вище установ на платіжному дорученні про відповідне зарахування коштів; або
 - ✓ відмітка кредитної установи на примірнику платіжного доручення, який подається разом зі скаргою до Колегії Антимонопольного комітету України, такого змісту: “Зараховано в дохід бюджету ____ грн (дата)”. Цей напис скріплюється першим і другим підписами посадових осіб і відтиском печатки кредитної установи з відміткою дати виконання платіжного доручення.

Після надходження скарги, крім реєстраційної картки, електронна система автоматично присвоює їй різні коди для ідентифікації скарги і відповідної процедури закупівлі, а також фіксує дату і час подання. Це дозволяє суб’єкту оскарження переконатися в тому, що його скаргу було належним чином отримано.

Колегія зобов’язана протягом трьох днів з дати отримання скарги прийняти рішення про її прийняття до розгляду або про її залишення без розгляду або припинення її розгляду. До розгляду приймаються лише ті скарги, які відповідають вимогам щодо їхнього змісту, були подані своєчасно та за подання яких сплачено відповідну плату. Після цього на сайті www.prozorro.gov.ua оприлюднюється повідомлення про прийняття скарги до розгляду разом із коротким описом її суті. Це також слугуватиме суб’єкту оскарження підтвердженням прийняття його скарги до розгляду.

ПОДАННЯ СКАРГИ ТА СПЛАТА ПЛАТИ ЗА ПОДАННЯ СКАРГИ

Скарга повинна подаватися через електронний майданчик, на якому суб'єкт оскарження зареєстрований як учасник. Документи, що долучаються до скарги, повинні подаватися у форматі PDF. До скарги також повинне долучатися відповідне платіжне доручення на підтвердження щодо внесення плати за подання скарги.

У платіжному дорученні в призначенні платежу потрібно вказати: "За подання скарги відповідно до статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель". Без ПДВ.

За подання скарги справляється плата у розмірі 5 000 грн у разі оскарження процедури закупівлі товарів або послуг та 15 000 грн – робіт.

На сторінці <https://prozorro.gov.ua/en/for-places/> міститься перелік авторизованих станом на сьогодні майданчиків.

ПРОЦЕДУРНІ ПРАВА СТОРІН

Законом "Про публічні закупівлі" передбачено, що суб'єкт оскарження на рівні з іншими сторонами має право взяти участь у розгляді скарги, у тому числі використовувати засоби відео- та звукозапису.

АВТОМАТИЧНЕ ПРИЗУПИНЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ЗАКУПІВЛІ

Прийняття на розгляд скарги призводить до автоматичного призупинення відповідної процедури закупівлі. Це означає, що замовник не може продовжити здійснення такої процедури. Це забезпечується за рахунок блокування в електронній системі можливості оприлюднення будь-яких повідомлень, результатів торгів або укладення договору про закупівлю. Замовнику в такому випадку буде дозволено лише вжити заходів для усунення порушення, встановленого Колегією за результатами розгляду скарги. Процедура закупівлі відновлюється, щойно Колегія прийме рішення стосовно розглянутої скарги.

МОЖЛИВІСТЬ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ КОЛЕГІЇ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ

На відміну від інших рішень Антимонопольного комітету України, рішення Колегії не можуть бути оскаржені в Антимонопольному комітеті (наприклад, шляхом подання скарги до Голови АМКУ або до колегії з дев'яти державних уповноважених АМКУ). Натомість скарги на такі рішення уповноважений розглядати Окружний адміністративний суд міста Києва. У зв'язку з цим рішення Колегії включає резюме скарги, висновки Колегії за результатами її розгляду, власне резолютивну частину та інформацію про строк оскарження рішення в судовому порядку. Оскарження рішення Колегії в суді відбувається згідно з процедурою звичайного судового провадження. Відповідно до Закону строк оскарження рішення становить 30 днів з дня його оприлюднення в електронній системі закупівель.

ОСКАРЖЕННЯ ДОПОРОГОВИХ ЗАКУПІВЕЛЬ І ЇХ МОНІТОРИНГ ЗАГАЛОМ

Процедура оскарження, передбачена Законом "Про публічні закупівлі", застосовна лише до надпорогових закупівель, тобто на суму 200 000 грн для товарів і послуг і 1 500 000 грн для робіт. Скарги стосовно допорогових закупівель може розглядати Комісія з розгляду звернень, яка може видавати незобов'язальні рішення рекомендаційного характеру. Ця Комісія була створена за сприяння Мінекономрозвитку, ProZorro і Transparency International Ukraine, а її рішення не є зобов'язальними і мають лише рекомендаційний характер. Проте деякі цікаві справи, що потрапляють на розгляд Комісії, можуть стати предметом подальшого обговорення, наприклад, на громадському моніторинговому порталі DoZorro (див. нижче).

Transparency International Ukraine спільно з Мінекономрозвитку запровадили ще одну ініціативу, що дає можливість порушити проблемні питання. Моніторинговий портал [DoZorro.org](https://dozorro.org) дає можливість будь-кому привернути увагу до процедур закупівлі, у тому числі публічно скаржитись.

КОРИСНІ ПОСИЛАННЯ

Колегія з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель:
<http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/123942>

Веб-портал з питань публічних закупівель: www.prozorro.gov.ua

Державна казначейська служба України: www.treasury.gov.ua

Окружний адміністративний суд міста Києва: <http://adm.ko.court.gov.ua>

DoZorro: <https://dozorro.org>

НАСТАНОВИ ЩОДО ВАРТОСТІ
ЖИТТЄВОГО ЦИКЛУ ТОВАРУ
ТА АНОМАЛЬНО НИЗЬКОЇ
ВАРТОСТІ ТЕНДЕРНОЇ
ПРОПОЗИЦІЇ

ВАРТІСТЬ ЖИТТЄВОГО ЦИКЛУ

Вартість життєвого циклу товару – це спосіб розрахунку та порівняння реальної вартості тендерних пропозицій. Замість того, щоб зосереджуватись тільки на ціні закупівлі, ця концепція приймає до уваги інші витрати, які закупівельні організації будуть змушені понести, якщо вони визнають переможцем таку пропозицію з найнижчою ціною. Наприклад:

- Витрати на утримання та електроенергію для систем опалення або освітлення
- Вартість переасфальтування доріг
- Вартість утримання та палива для транспортних засобів

- Вартість ліцензування та оновлення комп'ютерного програмного забезпечення
- Вартість ремонту або заправки (наприклад, принтера або іншого офісного обладнання)
- Вартість закінчення терміну експлуатації або утилізації (наприклад, ІТ обладнання, меблів).

Крім того, вартість життєвого циклу означає, що час на заміну також потрібно приймати до уваги. Простим прикладом може бути тендер на встановлення внутрішнього освітлення в офісному приміщенні. Реальну вартість різних типів освітлення можна прорахувати наступним чином:

ПРИКЛАД: ЗАКУПІВЛЯ ОСВІТЛЕННЯ

Назва	Пропозиція А (галогенні)	Пропозиція В (флуоресцентні)	Пропозиція С (LED)
Ціна закупівлі (лампи)	50 000	90 000	120 000
Встановлення	30 000	40 000	40 000
Вартість електроенергії за 3 роки	90 000	55 000	20 000
Утримання	30 000	15 000	10 000
Вартість заміни за 3 роки	300 000	40 000	10 000
ВСЬОГО (грн.)	500 000	240 000	200 000

Даний приклад ілюструє проблему з використанням ціни закупівлі як єдиного критерію для порівняння тендерних пропозицій. У даному випадку в кінцевому результаті закупівельна організація **витратить більше, ніж вдвічі коштів**, якщо вона обере переможцем пропозицію з “найнижчою ціною”. Крім того, закупівельна організація нестиме відповідальність за вищі викиди вуглецю через використання електроенергії, а також, за більшу кількість відходів, які потрібно утилізувати, так як галогенні лампи потрібно значно частіше замінювати.

Концепція вартості життєвого циклу є корисною як для забезпечення ефективності, так і для прозорого витрачання публічних коштів, а також для дотримання сталого захисту довкілля. Дана концепція була виділена окремо в директивах ЄС 2014 року та використовується багатьма закупівельними організаціями в Європі та в світі.

Концепція вартості життєвого циклу може бути

використана при здійсненні публічних закупівель таким чином:

1. На стадії планування закупівель для порівняння технологій та при розробці технічних специфікацій.
2. Як частину критерію при визначенні переможця для порівняння вартості пропозицій та при обранні найбільш економічно вигідної пропозиції.³⁸

Також, до вартості життєвого циклу можна додавати **наслідки для довкілля** (наприклад, викиди CO₂, відходи); більше інформації щодо цього питання дивитись в розділі про **чисті транспортні засоби**, а також в окремих **Методичних рекомендаціях “Прості кроки до зелених закупівель”**.

У наступних розділах більш детально розглядається застосування концепції вартості життєвого циклу.

38 Відповідно до Закону “Про публічні закупівлі” №.922 від 25 грудня 2015 року таке застосування можливе тільки стосовно комплексних або спеціалізованих закупівель. Для інших типів закупівель для оцінки пропозиції застосовується переважно лише критерій найнижчої ціни. Навіть якщо застосовується декілька критеріїв, ціна повинна важити 70% або вище, що в свою чергу обмежує застосування концепції вартості життєвого циклу.

ВАРТІСТЬ ЖИТТЄВОГО ЦИКЛУ ЯК ЧАСТИНА ПЛАНУВАННЯ ЗАКУПІВЛІ

Перш ніж розробляти технічні специфікації закупівельні організації повинні зрозуміти, що саме пропонує ринок і вимоги до використання товару. Це забезпечить дотримання того, **щоб закупівля відповідала меті** та допоможе визначити найбільш економічно ефективне інноваційне рішення. Існує багато способів провести аналіз ринку – від простого пошуку в мережі Інтернет до відвідування заходів, що організуються промисловими виробниками, консультування з іншими закупівельними організаціями, які нещодавно здійснювали закупівлю схожих товарів чи послуг.

Різні категорії витрат, що стосуються закупівлі, потрібно визначити на етапі **до проведення тендеру**. Інколи це також називається **Сукупна Вартість Володіння** (англ. Total Cost of Ownership).

Здійснення розрахунків на прикладі наведеної таблиці дозволяє прорахувати приблизну вартість товару протягом строку його експлуатації. Для цього потрібно вирішити питання щодо категорій витрат, які застосовуються, а також щодо проміжку часу, протягом якого оцінюються витрати. Такий проміжок часу повинен бути достатньо тривалим для покриття будь-яких витрат, яких неможливо уникнути, проте не таким довгим, що неможливо буде зробити обґрунтовані розрахунки.

Розрахунки повинні бути підкріплені задокументованими джерелами. Наприклад, оцінка від Уповноваженого регулятора в сфері енергетики, міжнародної агенції в сфері енергетики, а також прогнози від бізнесу можна використовувати для передбачення вартості електроенергії до 2020 року для цілей наведеної таблиці.

Вартість заміни ламп можна прорахувати, базуючись на строках експлуатації різних сертифікованих технологій, які зазвичай вимірюються в кількості годин роботи. Таку інформацію можна знайти на упаковці продукту або на веб-сайті виробника.

Коли вже зроблені всі попередні розрахунки можна поррахувати загальну вартість кожної потенційної пропозиції. Крім того, існують безкоштовні **онлайн калькулятори для визначення вартості життєвого циклу товару**, перелік яких можна знайти в розділі “Більше інформації”. Деякі з них мають спеціальний характер, наприклад, для застосування при будівництві або при закупівлі техніки.

Інформація, зібрана за допомогою концепції вартості життєвого циклу товару, є лише одним із факторів тендерних специфікацій. Закупівельній організації потрібно також приймати до уваги якість та будь-які логістичні особливості, такі як наявність продукту, для того, щоб визначити, який варіант обрати.

В якості альтернативного варіанту закупівельна організація може прийняти рішення про **застосування специфікації, що базується на функціональному призначенні**, тобто учасники тендеру можуть самі обрати, яку технологію пропонувати, а вартість життєвого циклу товару буде розраховуватись як частина тендерної оцінки (дивитись в наступному розділі). Прикладом такого типу специфікації для освітлення може бути:

Постачання та встановлення внутрішнього освітлення, що забезпечує 300 люксів в усіх визначених специфікацією місцях³⁹.

ВАРТІСТЬ ЖИТТЄВОГО ЦИКЛУ ЯК ЧАСТИНА ОЦІНКИ

Включення вартості життєвого циклу в оцінку тендеру дозволяє провести ґрунтовну оцінку, основу на поданих тендерних пропозиціях. На прикладі закупівлі ламп це буде означати, що ціна закупівлі та встановлення ламп базуватиметься на цінах, поданих учасниками в своїх пропозиціях, а для інших категорій витрат можна зробити більш точні розрахунки.

Важливим принципом в концепції вартості життєвого циклу (і в здійсненні закупівель в цілому) є забезпечення

того, що порівнюються схожі показники. **Рівне ставлення означає, що:**

*“схожі випадки не повинні оцінюватись по-різному, а різні ситуації не повинні оцінюватись в однаковий спосіб, крім випадків, коли таке оцінювання є обґрунтованим”.*⁴⁰

Отже, для того, щоб оцінити вартість життєвого циклу при здійсненні закупівлі потрібно, щоб учасники торгів надали вартість витрат в однаковому форматі. Це

³⁹ Для того, щоб ознайомитись з іншими специфікаціями щодо внутрішнього освітлення, будь-ласка, перейдіть на веб-сайт за посиланням (на всіх офіційних мовах ЄС): http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm

⁴⁰ Об'єднані справи C-21/03 та C-34/03 Fabricom SA v État belge, параграф 27.

зазвичай робиться шляхом надання електронної таблиці або форми онлайн опитування з відповідними поясненнями по їх заповненню для учасників.

На нашому прикладі із закупівлі освітлення електронна таблиця-опитування містила б такі запитання до учасників торгів:

- Ціна закупівлі однієї лампи
- Кількість ламп, яка потрібна для відповідності вказаній специфікації
- Витрати на встановлення
- Споживання електроенергії кожною лампою на годину (відповідно до сертифікату)
- Середня тривалість роботи лампи (відповідно до

сертифікату)

- Витрати на утримання (якщо є частиною присудженого контракту).

Замовник повинен буде надати приблизні дані щодо наступного:

- Кількість годин роботи протягом 3-х років⁴¹
- Вартість електроенергії за кВт
- Витрати на утримання (якщо не є частиною присудженого контракту).

Така електронна таблиця-опитування для розрахунку вартості життєвого циклу виглядала б так:

ПРИКЛАД: ОЦІНКА

Назва	Вартість за одиницю	Необхідна кількість для відповідності специфікації	ВСЬОГО (вартість за одиницю x кількість)
Вартість закупівлі (лампи)			
Встановлення		1 (фіксована вартість)	
Споживання електроенергії однією лампою на годину*		8,892 годин	
Утримання		1 (фіксована вартість)	
Заміна ламп		8,892 годин/середня тривалість роботи в годинах*	
		Вартість всього життєвого циклу	

* Учасник торгів повинен надати сертифікат або лейбл, що підтверджує подану інформацію.

Відповідно до законодавства ЄС важливо, щоб закупівельна організація могла перевірити вартість витрат, зазначених учасниками в тендерній пропозиції. Деякі застереження щодо цього передбачено в законодавстві України (Закон "Про публічні закупівлі" No.922 від 25 грудня 2015 року).

41 В таблиці сума 8,892 була розрахована таким чином: 247 робочих днів на рік x 12 годин x 3 роки.

ПРАВИЛА ЩОДО ВАРТІСТІ ЖИТТЄВОГО ЦИКЛУ, ПЕРЕДБАЧЕНІ В ДИРЕКТИВАХ ЄС

В Директивах ЄС про державні закупівлі 2014 року передбачено спеціальні правила для використання концепції вартості життєвого циклу при оцінці тендерних пропозицій⁴². Для стадії до проведення тендеру таких правил немає, проте, проведення будь-яких ринкових консультацій не повинно призводити до надання несправедливої переваги жодному учаснику торгів⁴³.

Для того, щоб застосовувати вартість життєвого циклу при оцінці тендеру, Директивами передбачено наступні умови:

1. Закупівельна документація повинна містити перелік **даних**, які мають подати учасники тендеру, та **метод**, за яким закупівельна організація буде визначати вартість життєвого циклу.
2. Метод, за яким буде розраховуватись вартість життєвого циклу, повинен:
 - i) базуватись на критеріях, які можна **об'єктивно перевірити та які є недискримінаційними**, не надають несправедливої переваги або ставлять в несприятливе становище окремих учасників торгів;
 - ii) бути **доступним** для всіх зацікавлених сторін; та
 - iii) містити вимогу надання тільки тих даних, які **можна відносно легко зібрати і надати сумлінними учасниками торгів**, включаючи тих, що походять з країн-учасниць Угоди про державні закупівлі COT.⁴⁴

Концепція визначення “сумлінного учасника торгів” є стандартом прозорості в праві ЄС, що також застосовується до критеріїв присудження контракту і означає гіпотетичного учасника торгів, який повинен бути в змозі зрозуміти закупівельну документацію та, якого можна вважати “достатньо добре проінформованим”.

ВАРТІСТЬ ЖИТТЄВОГО ЦИКЛУ ТА Е-АУКЦІОНИ

Вартість життєвого циклу можна поєднати з використанням електронних аукціонів. Відповідно до Закону “Про публічні закупівлі” №.922 (ст. 28.3), коли використовується декілька критеріїв для оцінки тендерних пропозицій, можна застосовувати механізм приведеної ціни. Для застосування вартості життєвого циклу приведена ціна повинна відображати також вартість встановлення обладнання, споживання електроенергії, утримання та заміну обладнання. Це можна розрахувати, базуючись на інформації, поданій учасниками торгів, до початку е-аукціону.

Наприклад, учасник, який пропонує встановлення LED освітлення, може зазначити вищу ціну закупівлі, проте, його приведена вартість буде нижчою ніж в учасника, який пропонує встановити галогенне освітлення.

Такий підхід дозволяє учасникам пропонувати різні технологічні рішення, які будуть відповідати зазначеним специфікаціям. Як альтернативний варіант, якщо пропозиції оцінюються, базуючись тільки на ціновому критерії, оцінка вартості життєвого циклу повинна використовуватись на стадії до проведення тендеру для того, щоб визначити та вказати найбільш економічно ефективну технологію.

У контексті визначення вартості життєвого циклу цей стандарт означає, що не можна вимагати дані від учасників, якщо це потребуватиме проведення дорогого дослідження, яке забере багато часу, що не є звичною практикою в такій індустрії.

⁴² Стаття 68 Директиви 2014/24/ЄС; стаття 83 Директиви 2014/25/ЄС.

⁴³ Стаття 40 Директиви 2014/24/ЄС; стаття 58 Директиви 2014/25/ЄС.

⁴⁴ Країни-учасниці Угоди про державні закупівлі COT: Вірменія, Канада, ЄС (28 країн-членів), Гонг Конг, Ісландія, Ізраїль, Японія, Південна Корея, Ліхтенштейн, Молдова, Чорногорія, Нова Зеландія, Норвегія, Сінгапур, Швейцарія, Тайбей (Китай), Україна та США.

ІНШІ ПРИКЛАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ВАРТОСТІ ЖИТТЄВОГО ЦИКЛУ

ІТ-ОБЛАДНАННЯ

Датське національне агентство із закупівель (SKI Ltd, що виконує функції Централізованої закупівельної організації Уряду Данії⁴⁵) у 2012 році уклало рамкову угоду щодо постачання комп'ютерів для 40 муніципалітетів. Тендерні пропозиції оцінювалися не тільки за ціною закупівлі, а й враховуючи загальну вартість товару протягом його життєвого циклу. Розрахунки вартості життєвого циклу були важливою частиною оцінки пропозицій. Постачальникам довелося вказати обсяг споживання енергії обладнання в різних режимах, відповідно до стандарту, викладеного в «Регулюванні Energy Star: ввімкнено, режим очікування та вимкнено».

Таким чином, SKI розрахувало енергоспоживання комп'ютерів протягом трьох років і додало його до вартості закупівлі. Крім того, продукція повинна була відповідати настановам Датського агентства з охорони навколишнього середовища. Ця умова забезпечила участь в тендері найбільш енергоефективних продуктів на ринку з найнижчою вартістю життєвого циклу. 40 муніципалітетів зобов'язалися витратити близько 340 мільйонів датських крон (DKK) протягом трьох років у рамках цієї угоди. Згідно з розрахунками SKI, на 1 млн DKK економія склала близько 32 000 DKK за кожним муніципалітетом. Це означає, що загалом вдалося заощадити майже 11 млн DKK (1,5 млн євро), 7,250 МВт/од. та 3625 тонн CO₂ протягом трьох років.⁴⁵

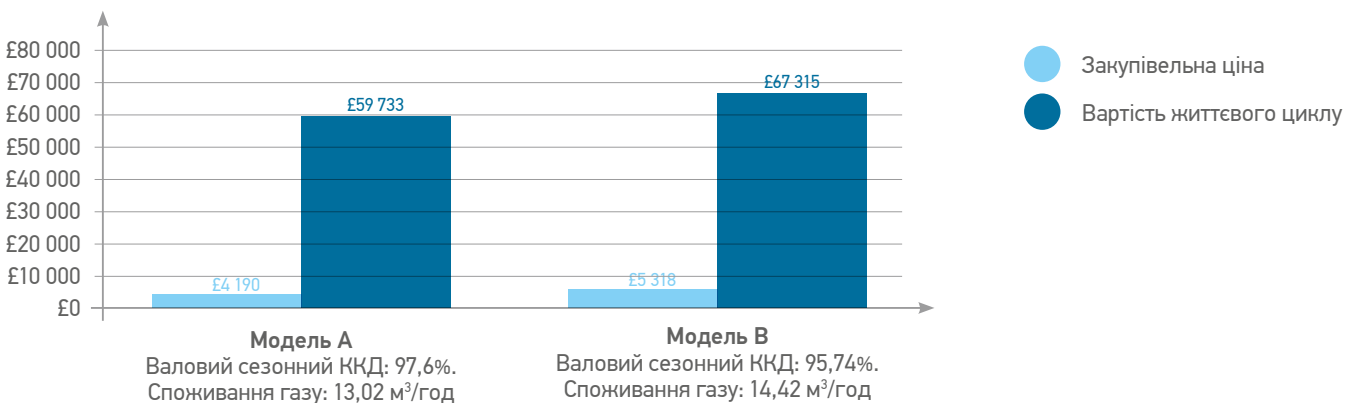
Щоб зменшити вплив ІТ-інфраструктури на навколишнє середовище, Conseil Général du Loiret (Франція) замовила проведення аудиту для розрахунку вартості життєвого циклу:

- 200 серверів
- 1700 настільних і 800 мобільних робочих станцій
- 381 принтерів та 122 багатофункціональних копіювальних апаратів

6-місячний аудит (на основі інтерв'ю, енергетичних та технічних даних тощо) показав, що витрати на закупівлю (як на апаратне, так і на програмне забезпечення) становили 17% загальних витрат, тоді як 20% – операційні витрати, а майже 63% – непрямі витрати (обслуговування, користувачі та адміністратори, витратні матеріали, витрати на електроенергію тощо). Після проведення аудиту Conseil визначила комплекс заходів із обмеження негативного впливу на зовнішнє середовище, включаючи збільшення терміну використання комп'ютерів на один рік та поширення інформації серед користувачів щодо більш ефективного використання ІТ обладнання. Орієнтовна економія від цих заходів перевищила 1 млн євро.⁴⁶

ОПАЛЕННЯ / ГАРЯЧА ВОДА

На замовлення Лондонської пожежної бригади (Великобританія) було здійснено оцінку життєвого циклу котлів для порівняння витрат з рівнем ефективності. Результати показані нижче:



Як видно, порівняно невелика різниця в ефективності породжує значну різницю в вартості життєвого циклу протягом 10 років, що становить 1500 робочих годин на рік. Загальна економія від більш ефективної моделі склала 7,882 млн фунтів.

45 <https://www.ski.dk/Viden/Sider/Facts-about-SKI.aspx>

46 Джерело: <http://www.ansvarligeindkob.dk/cases/miljoebesparelse-paa-ca-7-250-mwh-med-forpligtende-indkoebsaftale-paa-computere>

47 Цей приклад узятो із Звіту щодо вартості життєвого циклу, опублікованого проектом SPP Regions: http://www.sppregions.eu/fileadmin/user_upload/Life_Cycle_Costing_SoA_Report.pdf.

РОЗШИРЕНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ВАРТОСТІ ЖИТТЄВОГО ЦИКЛУ

Як вже було зазначено вище, можливо також додати до вартості життєвого циклу витрати на захист довкілля. В такому випадку витратами є не ті, що понесе замовник, але які понесе все суспільство в цілому. Такий підхід зазвичай використовується при проведенні будівництва та при закупівлі автомобільного транспорту.

ПРИКЛАД: БУДІВНИЦТВО

Будівлі мають суттєвий вплив на навколишнє середовище – як в процесі будівництва, так і при їх використанні, зокрема це стосується споживання електроенергії та інших ресурсів. Вартість життєвого циклу застосовується як для оцінки індивідуальних компонентів споруди (наприклад, ізоляція, покриття для підлоги), так і для оцінки та порівняння різних видів дизайну будинку. В обох випадках важливо визначити кількість викидів, що спричинює парниковий ефект, для порівняння та вибору більш сталих матеріалів та дизайну. В даному випадку можна використовувати інформаційне моделювання будівлі (англ. building information modelling) або інше програмне забезпечення.

ПРИКЛАД: ЧИСТІ ТРАНСПОРТНІ ЗАСОБИ

Транспортні засоби спричиняють серйозні ризики для довкілля та соціуму, включаючи забруднення повітря. Існує велика різниця між впливом на довкілля різними типами транспортних засобів (включаючи вибір палива або дизельного двигуна, розмір авто та наявність фільтрів сажі).

Директивою про стимулювання розвитку чистих та енергоєфективних дорожніх транспортних засобів (2009/33/ЄС) передбачено вимогу до замовників в ЄС приймати ці фактори до уваги при здійсненні закупівель транспортних засобів. Одним із способів це зробити є визначення вартості викидів в атмосферу різних типів транспортних засобів. Спеціальні значення закріплено в Додатку до Директиви.⁴⁸

ПОЯСНЕННЯ ОСНОВНИХ ТЕРМІНІВ

Витрати на захист довкілля – вартість витрат на захист довкілля, які не відображені в ціні закупівлі.

Відповідати меті – товари, роботи або послуги, які відповідають потребам користувачів, як визначено технічними та якісними критеріями.

Чиста поточна/приведена вартість – загальна вартість всіх майбутніх витрат та прибутку, пов'язаних з закупівлею або активами, що виражена в поточному грошовому еквіваленті.

Специфікація, що базується на функціональному призначенні – це технічна специфікація, яка визначає кінцевий результат закупівлі, а не вклад, який вносить учасник [також використовується термін функціональна специфікація або специфікація, що базується на характеристиках].

Стадія до проведення тендеру – період до проведення процедури закупівлі, яка також може використовуватись для розробки технічних специфікацій та ознайомлення з ринком.

Час для заміни – період строку використання товару або послуги.

Дисконтування майбутніх витрат – більш розширене застосування розрахунку вартості життєвого циклу також включає зменшений розмір витрат, які будуть виникати в майбутньому (наприклад, витрати на електроенергію, утримання або утилізацію). Це важливо для проєктів, які розраховані на довший період часу, наприклад, на 5-10 років. Порівняння в такому випадку здійснюється на основі чистої поточної/приведеної вартості.

⁴⁸ Короткий зміст Директиви 2009/33/ЄС та Додатку можна знайти на: <http://ec.europa.eu/environment/gpp/lcc.htm>

ВИСНОВКИ – ПЕРЕВАГИ ВИКОРИСТАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ВАРТІСТІ ЖИТТЄВОГО ЦИКЛУ

Визначення вартості життєвого циклу допомагає досягнути низьки завдань державних закупівель, включаючи такі:

- економія коштів платників податків
- зменшення негативного впливу на довкілля
- заохочення використання інноваційних технологій.

Хоча на перший погляд може здатися, що розрахунок вартості життєвого циклу товару є складним, проте він використовується кожен день багатьма приватними організаціями та державними органами і може розраховуватись в спосіб, зрозумілий для всіх сторін. Крім того, принципи рівного ставлення та прозорості закріплені в законодавстві ЄС щодо розрахунку вартості життєвого циклу. Закон України “Про публічні закупівлі” також підтримує можливість застосування даної концепції.

БІЛЬШЕ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ВАРТІСТЬ ЖИТТЄВОГО ЦИКЛУ МОЖНА ЗНАЙТИ ЗА ПОСИЛАННЯМИ:

<http://ec.europa.eu/environment/gpp/lcc.htm>
<http://www.sci-network.eu/guide/life-cyclewhole-life-costing/>

КАЛЬКУЛЯТОРИ:

<http://www.smart-spp.eu/> (Excel)
<https://green.harvard.edu/topics/green-buildings/life-cycle-costing> (для “зелених” споруд)
<http://www.upphandlingsmyndigheten.se/omraden/lcc/lcc-kalkyler/> (Агенція державних закупівель Швеції).

АНОМАЛЬНО НИЗЬКА ВАРТІСТЬ ТЕНДЕРНОЇ ПРОПОЗИЦІЇ

Як визначити, чи учасник зможе виконати контракт за ціною, яку він зазначив? Технічна оцінка може допомогти виявити проблеми, також можна зобов’язати постачальників надати тендерне забезпечення або гарантію виконання контракту. Проте, в деяких випадках зазначена ціна є надзвичайно низькою, тобто, це означає, що контракт не буде виконано. Учасники можуть зазначати низькі ціни в своїх пропозиціях, тому що вони не дотримуються правових обов’язків або тому, що гроші їм передаються незаконно.

Концепція “аномально низької ціни” існує в законодавстві ЄС про державні закупівлі для того, щоб допомогти визначити та (за необхідності) відхилити такі тендерні пропозиції, в той же час забезпечуючи можливість пояснити таку низьку ціну. Припустимо, що така низька ціна обґрунтовується законними факторами такими, як наприклад, ефективність постачання або використання інноваційних технологій. Правилами про аномально низькі тендерні пропозиції передбачено, що:

- i) закупівельна організація зобов’язана запитувати пояснення від учасника, якщо запропонована ним ціна є занадто низькою;
- ii) учасник повинен мати можливість пояснити запропоновану ним низьку ціну; та

АНОМАЛЬНО НИЗЬКІ ТЕНДЕРНІ ПРОПОЗИЦІЇ ТА Е-АУКЦІОНИ

Е-аукціони можуть забезпечити прозорість стосовно тендерних пропозицій, але що, як найнижча ціна не відображає сталої ціни? Одним із способів для замовника вберегти себе від цього є включення до умов торгів застереження, що у випадку, коли тендерна пропозиція буде аномально низькою, вона буде відхилена крім випадку, коли учасник може довести, що пропозиція є законною та сталою.

Е-аукціони можуть також використовуватись для збору даних про моделі ціноутворення та допомогти виявити пропозиції, які є аномально низькими. Це можна зробити порівнявши ціни зі схожими е-аукціонами, які проводились раніше або, які проводились іншими замовниками. Наступним кроком може бути перевірка виконання контрактів учасником – чи вони були успішно виконані.

Такі дані можуть використовуватись для виявлення підозрілих тендерних пропозицій та для ініціювання розслідування в разі необхідності

iii) якщо тендерна пропозиція є аномально низькою через надання незаконної державної допомоги або через невідповідність іншому законодавству, вона має бути відхилена замовником.⁴⁹

Сам термін “аномально низька тендерна пропозиція” не визначений в законодавстві ЄС.⁵⁰ Одним із підходів є оцінка середньої вартості інших тендерних пропозицій, а також вартість наступної тендерної пропозиції. Якщо найнижча запропонована ціна є значно нижчою за всі інші, така пропозиція може потребувати пояснення.

Суд Справедливості ЄС також розглядав справи про аномально низькі тендерні пропозиції декілька разів. В рішенні у справі SAG Slovensko⁵¹ Суд постановив, що діалог з учасником був необхідним для того, щоб

визначити, чи тендерна пропозиція була насправді аномально низькою з метою уникнути упередженості замовника, а також, з метою забезпечити здорову конкуренцію між підприємствами-учасниками. В рішенні у справі Data Medical Services⁵² Суд постановив, що вплив державних субсидій потрібно приймати до уваги при визначенні того, чи тендерна пропозиція є аномально низькою.

Даними рішеннями у справі було встановлено, що виключення аномально низьких тендерних пропозицій **не повинно бути автоматичним** і потрібно приймати до уваги всі фактори, які стоять за зазначеною ціною в тендерній пропозиції. Тільки в такому випадку замовник вирішує чи відхилити пропозицію з аномально низькою ціною.

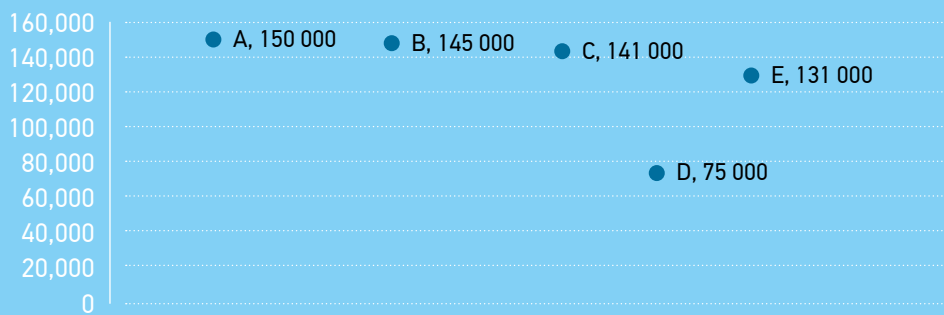
ПОЛОЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Хоча в законодавстві України немає чітких правил щодо аномально низьких тендерних пропозицій, частина 7 статті 28 Закону “Про публічні закупівлі” No.922 може бути актуальною. Даною статтею передбачено право замовника запитувати від органів державної влади, підприємств, інституцій і організацій підтвердження інформації, наданої учасником торгів, в рамках їх компетенції. Наприклад, замовник може запитувати підтвердження того, що зазначений розмір заробітної плати, податки та витрати на соціальне страхування (які можуть мати прямий вплив на ціноутворення) є актуальним і що учасником були застосовані антикорупційні заходи. Якщо

учасником була надана неправдива інформація або, якщо можна застосовувати будь-які підстави, передбачені статтею 17 Закону “Про публічні закупівлі” No.922, така тендерна пропозиція **має бути відхилена**.

Основною відмінністю між положеннями законодавства України і ЄС є те, що законодавством України не дозволяється замовнику запитувати пояснення від учасника, що вимагається відповідно до законодавства ЄС, до того, як виноситься рішення про відхилення тендерної пропозиції з аномально низькою ціною.

ПРИКЛАД: АНОМАЛЬНО НИЗЬКА ТЕНДЕРНА ПРОПОЗИЦІЯ НА НАДАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ



49 Опис положення статті 69 Директиви 2014/24/ЄС та статті 84 Директиви 2014/25/ЄС.

50 Хоча і в праві ЄС немає окремого визначення аномально низької тендерної пропозиції, у пропозиціях Єврокомісії від 2011 року щодо нової Директиви про закупівлі була така пропозиція (згодом не підтримана Радою ЄС та Європарламентом):

“1. Замовники вимагатимуть від суб’єктів господарювання пояснити ціну або вартість, якщо мають місце такі умови:
 (a) ціна або вартість є більше ніж на 50 % нижчою від середньої ціни або вартості всіх інших тендерних пропозицій;
 (b) ціна чи вартість є більше ніж на 20 % нижчою від ціни або вартості наступної найнижчої тендерної пропозиції;
 (c) на тендер подано принаймні 5 тендерних пропозицій”

51 Рішення у справі C-599/10 SAG ELV Slovensko and Others.

52 Рішення у справі C-538/13 Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze v Data Medical Service srl.

Наведений вище розподіл витрат під час проведення тендеру на закупівлю транспортних послуг піднімає питання, чи тендерна пропозиція D є аномально низькою. Вона не тільки є на 50% нижче, від середньої вартості інших тендерних пропозицій, але і більше, ніж на 40% нижче наступної тендерної пропозиції. В такому випадку потрібно поставити такі питання:

- Чи тендерна пропозиція повністю відповідає зазначеній специфікації?
- Чи суб'єкт господарювання, який подав тендерну пропозицію D, працює законно?
- Чи отримував суб'єкт господарювання D законну державну допомогу (наприклад, гранти, субсидії)?⁵³

Якщо хоча б на одне із цих питань можна відповісти "ні", тоді тендерна пропозиція D повинна бути відхилена. Проте, в інших випадках може бути законне пояснення такої низької ціни, як наприклад, використання більш паливозберігаючих транспортних засобів або кращих логістичних рішень для управління парком транспортних засобів.

53 Короткий опис правил ЄС та України щодо державної допомоги можна знайти за посиланням: <http://eupublicprocurement.org.ua/does-state-aid-arise-when-the-state-supports-monopolies.html>

НАСТАНОВИ:
“НАЙПРОСТІШІ ШЛЯХИ
ПЕРЕХОДУ НА “ЗЕЛЕНІ”
ЗАКУПІВЛІ”

ЩО ТАКЕ "ЗЕЛЕНІ" ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ?

Термін "зелені" публічні закупівлі" (ЗЗ) використовується на позначення:

"процесу, під час якого державні органи прагнуть придбати товари, послуги і роботи, що матимуть менший негативний вплив на довкілля впродовж їхнього життєвого циклу у порівнянні з товарами, послугами і роботами з аналогічною базовою функцією, які були б придбані за відсутності екологічної складової процедури".

Особливо важливо враховувати повний життєвий цикл продукту або послуги. У випадку з товарами зазвичай враховується процес виробництва, а також термін придатності і можливість утилізації після завершення терміну придатності. У випадку з послугами враховуються системи і матеріали, що використовуються для надання послуг, наприклад, послуг прибирання чи кейтерингу. ЗЗ можуть сприяти вирішенню дуже широкої низки екологічних проблем, деякі з яких зазначені нижче.

ТАБЛИЦЯ 1. ВИДИ ВПЛИВУ ДЕЯКИХ ВИДІВ ДЕРЖАВНИХ КОНТРАКТІВ НА ДОВКІЛЛЯ

Види державних контрактів	Види впливу, що нейтралізуються завдяки застосуванню ЗЗ
ІТ-обладнання (комп'ютери, принтери, сервери)	Енергоспоживання, використання небезпечних речовин, можливість переробки частин, можливість модернізації компонентів, схеми утилізації
Транспортні засоби і послуги транспортування	Викиди парникових газів і твердих часток (ТЧ), споживання палива, шум і використання сировини
Будівництво	Споживання енергії і води, використовувані матеріали, будівельні відходи, якість повітря, шум і рух транспорту
Харчові продукти і кейтерингові послуги	Стале використання земельних і водних ресурсів, використання пестицидів і добрив, харчові відходи, пакування

З ЧОГО ПОЧАТИ?

Щоб визначити, які товари і послуги повинні в першу чергу закупуватись за "зеленим" принципом, потрібно враховувати:

1. Обсяг закупівель (вартість і кількість державних контрактів).
2. Вплив на довкілля і правові зобов'язання, наприклад, зі зниження викидів парникових газів.
3. Ємність ринку і витрати на постачання екологічно безпечних товарів і послуг.

4. Наявність критеріїв та інших інструментів здійснення ЗЗ.

У 2015 році було проведено комплексне оцінювання правових і ринкових умов для здійснення ЗЗ в Україні.⁵⁴ На основі результатів цього оцінювання, що проводилось на базі 75 організацій, які здійснюють закупівлі за рахунок державного бюджету, були визначені пріоритетні галузі для запровадження ЗЗ:

ТАБЛИЦЯ 2. ПРІОРИТЕТНІ ГАЛУЗІ ДЛЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЗЗ В УКРАЇНІ

Паливно-енергетичний комплекс і хімічна промисловість	Будівництво, будівельні матеріали та спеціальне обладнання
Фарбувальні матеріали	Термоізоляційні матеріали
Мийні та чистильні засоби	

⁵⁴ Оцінювання проводилось у рамках програми "Озеленення економіки у країнах Східного партнерства" (EaP GREEN), що реалізується у рамках Партнерства ЄС для охорони довкілля і зростання. Відповідні звіти опубліковані на сторінці: <http://www.green-economies-eap.org/topics/sustainablepublicprocurement/>

В якості критеріїв зниження впливу цих груп продукції на довкілля можуть використовуватись критерії 33 ЄС⁵⁵, що застосовуються до чистильної продукції і послуг з прибирання, а також будівництва офісних приміщень. Ці критерії включають технічні специфікації (мінімальні

вимоги) та необов'язкові критерії присудження контрактів і положення про виконання контрактів.

Інші типи для 33 критерії представлені у таблиці 3 нижче.

ТАБЛИЦЯ 3. ПРИКЛАДИ КРИТЕРІЇВ 33

Категорія продукції/ послуг	Приклади критеріїв 33
ІТ-обладнання (комп'ютери, принтери, сервери)	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Продукція повинна мати маркування Energy Star або еквівалентне. ▶ Налаштування режиму очікування повинні дозволяти мінімізацію споживання енергії. ▶ Частини повинні підлягати переробці, при цьому повинні існувати відповідні схеми утилізації. ▶ Двосторонній друк повинен бути заданий за промовчанням.
Офісні меблі	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Вироби з дерева повинні бути сертифіковані як сталі і мати маркування FSC, PEFC або еквівалентне. ▶ Обмежені вміст органічних розчинників і викиди ЛОС у продукції, клейких речовинах і речовинах для обробки поверхонь. ▶ Заохочення використання перероблюваних матеріалів для виготовлення меблів і пакування. ▶ Система екологічного менеджменту (ISO 14001 або EMAS для виробництва).
Папір	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Закупівля паперу, виготовленого з волокна вторинної переробки. ▶ Папір, що підлягає відповідному екологічному маркуванню. ▶ Уникнення використання відбілювачів і небезпечних хімічних речовин.
Транспортні засоби і послуги транспортування	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Повинен указуватись максимально дозволений рівень викидів CO₂ на кілометр. ▶ Транспортні засоби повинні відповідати нормам ЄС щодо вихлопних викидів. ▶ Транспортні засоби, що працюють на альтернативному паливі (природний газ, електроенергія, біопаливо), повинні розглядатися як альтернатива традиційним транспортним засобам. ▶ Повинен указуватись максимально дозволений рівень споживання палива на кілометр.
Будівництво й утримання доріг	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Проектування та будівництво повинні забезпечувати низький опір коченню (у межах параметрів безпеки). ▶ Використовувані будівельні матеріали повинні забезпечувати менший вплив на довкілля та використання меншої кількості ресурсів. ▶ Специфікація підходів до зменшення шумових викидів на етапах будівництва, використання та експлуатації. ▶ Підвищення тривкості матеріалів і зниження потреб в обслуговуванні.

⁵⁵ Доступні всіма офіційними мовами ЄС за посиланням: http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm.

ПРАВОВІ УМОВИ

Директиви ЄС у сфері державних закупівель 2014 року⁵⁶ містять детальні положення, що заохочують застосування ЗЗ. Загалом вони не зобов'язують враховувати екологічний аспект у закупівельному процесі, проте роз'яснюють, як можна здійснювати "зелені" закупівлі на добровільній основі. Найсуттєвіші з цього погляду положення Директиви 2014/24/ЄС указані нижче:

- Стаття 18.2. Вимога дотримання екологічних зобов'язань, встановлених застосовним національним і міжнародним законодавством, під час виконання державних контрактів.
- Стаття 42. Екологічні характеристики в технічних специфікаціях.
- Стаття 43. Посилання на маркування (у тому числі екологічне маркування).
- Стаття 62. Посилання на заходи/системи екологічного менеджменту.
- Стаття 67. Використання екологічних критеріїв присудження контрактів.
- Стаття 68. Урахування вартості життєвого циклу.
- Стаття 70. Використання екологічних положень про виконання контрактів.

Згідно з правом ЄС, ЗЗ повинні здійснюватись відповідно до засадничих принципів рівного ставлення, прозорості та пропорційності. Детальні норми, встановлені вказаними статтями, сприяють забезпеченню дотримання цих принципів на практиці. Європейська Комісія також опублікувала посібник із "зелених" закупівель (Buying Green Handbook) і набір критеріїв для запровадження ЗЗ для різних груп товарів/послуг. Ці критерії проаналізовані в Посібнику із "зелених" закупівель⁵⁷, опублікованому Проектом ЄС "Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС" у 2016 році.

Згідно з положеннями Закону України "Про публічні закупівлі" № 922 від 25 грудня 2015 року щодо тендерної документації:

"Технічні, якісні характеристики предмета закупівлі повинні передбачати необхідність застосування заходів із захисту довкілля".⁵⁸

Крім того, ідея запровадження ЗЗ підтримана Законом "Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року".⁵⁹ Цей закон визнає, що низька тривалість життя українського населення безпосередньо пов'язана з екологічними проблемами. Він передбачає низку заходів для зниження рівня забруднення води, ґрунту і повітря, у тому числі ухвалення відповідних актів органів державної влади.

ЕКОНОМІЧНІ УМОВИ

Впровадження ЗЗ не означає збільшення розміру закупівельних витрат. У деяких випадках "зелені" товари та послуги, в загальному, коштують дешевше, особливо якщо вони дають змогу заощаджувати енергоресурси або мають довший строк експлуатації. Це можна перевірити шляхом застосування вартості життєвого циклу (ВЖЦ) – техніки, описаної раніше. В окремих випадках на ЗЗ можна суттєво заощадити. Зокрема, у 2004–2007

роках Відень заощадив 44,4 млн євро та понад 100 000 тонн викидів CO₂ завдяки **програмі EcoBuy**.⁶⁰

В інших випадках у результаті застосування ЗЗ витрати можуть збільшуватися. У такому разі замовник має проводити оцінку, враховуючи екологічні та інші переваги використання екологічно чистої продукції. Провівши ринкове дослідження перед торгами, можна визначити

⁵⁶ Директива 2014/24/ЄС (Директива про державні закупівлі), Директива 2014/25/ЄС (Директива про сектор комунальних послуг) і Директива 2014/23/ЄС (Директива про концесії).

⁵⁷ Цей Посібник можна завантажити українською та англійською мовами на сторінці: <http://eupublicprocurement.org.ua/public-procurement-institutional-development.html>. Посібник "Buying Green Handbook" і критерії ЗЗ можна завантажити всіма офіційними мовами ЄС за посиланням: <http://ec.europa.eu/environment/gpp>.

⁵⁸ Закон України "Про публічні закупівлі" № 922 від 25 грудня 2015 року, частина третя статті 22.

⁵⁹ Закон України від 21 грудня 2010 року № 2818-VI "Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року". Текст закону доступний українською та англійською мовами за посиланням: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/en/2818-17>.

⁶⁰ Див. Klimaschutzprogramm "ÖkoKauf Wien" spart CO₂ und Geld (Відень, 2008) за посиланням: www.wien.gv.at/rk/msg/2008/0326/011.html

рівень доступності та вартість екологічно чистої продукції у відповідному секторі.

За даними досліджень у країнах ЄС⁶¹, ЗЗ можуть мати додаткові економічні наслідки. Наприклад, врахування екологічних критеріїв під час публічних закупівель підвищить конкурентоспроможність суб'єктів господарювання на міжнародному ринку та сприятиме розширенню ринкової частки малих і середніх підприємств (МСП). ЗЗ також пов'язані з публічними закупівлями в секторі інновацій – політики, що підтримується урядами багатьох країн ЄС і Європейською Комісією, у тому числі через програму “Горизонт–2020”.

В окремих секторах (наприклад, охорона здоров'я і транспорт) державні органи є найбільшими замовниками. В інших секторах (наприклад, будівництво) їхня частка в системі попиту також є досить значною. Впровадження ЗЗ у вказаних секторах може мати множинний ефект. Компанії, яким вдалося розробити сталі продукти та послуги для потреб державного сектора, також зможуть ефективніше змагатися за інші контракти. Таким чином, ЗЗ можуть сприяти реалізації чинної української політики,

спрямованої на економічне зростання та зниження енергомісткості продукції. Крім того, згідно із заявами багатьох учасників **Міжнародного форуму для сталого розвитку бізнесу**⁶², проведеного в Києві у 2016 році, багато українських компаній наразі зосереджуються на екологічно чистих і сталих продуктах.

Згідно з результатами аналізу готовності ринку до впровадження ЗЗ в Україні, проведеного у 2015 році, що стосується пріоритетних груп продукції (див. Табл. 2), на українському ринку доступний асортимент екологічно пріоритетних продуктів. Значна кількість таких продуктів отримали незалежне екологічне маркування. Окремі з них дешевші за забруднюючі та енергомісткі продукти, у той час як інші можуть бути на 0,75–15% дорожчими.⁶³ У рамках реалізації пілотного проекту з централізованих закупівель, нещодавно створеної державної установи “Професійні закупівлі”, можна зібрати точнішу інформацію про вплив ЗЗ на витрати, зокрема, шляхом використання рамкових угод або динамічних систем закупівель (ДСЗ)⁶⁴, де ціни вказуватимуться окремо для звичайних і екологічно чистих продуктів.

МЕРЕЖІ ТА РЕСУРСИ, ЯКІ ПІДТРИМУЮТЬ ЗЗ

Протягом останніх 20 років було започатковано багато проектів і мереж на підтримку ЗЗ. Часто вони реалізуються під керівництвом місцевих органів влади або НУО із залученням екологічних відомств, центральних закупівельних організацій та інших зацікавлених осіб. Такі мережі відіграють провідну роль у наданні підтримки державним органам у процесі розробки та застосування стратегії ЗЗ, зокрема, шляхом:

- забезпечення фінансування проектів;
- надання експертних консультацій і проведення навчальних заходів у сфері ЗЗ;
- розробки настанов, аналізу практики та критеріїв;

- вимірювання впливу ЗЗ; та
- сприяння обміну досвідом між державними органами.

Оскільки ЗЗ змушують державні органи задумуватися про наслідки закупівель, вони також можуть сприяти підвищенню рівня відповідальності та ефективності закупівель. Однак через можливе ускладнення процедури необхідно включити ЗЗ до програми професійної освіти у сфері закупівель. У цих Настановах описуються прості кроки та наводяться рекомендації щодо подальшої професіоналізації ЗЗ в Україні. Їх слід розглядати разом із Посібником із “зелених” закупівель, у якому докладніше описуються критерії ЗЗ і наводяться практичні приклади їх застосування.

61 Bauer, B., Christensen, J., Christensen, K., Dyekjær-Hansen, T., and Bode, I (2009) Benefits of Green Public Procurement Nordic Council of Ministers. Edquist, C., Vonortas, N. S., Zabala-Iturriagoitia, J. M., & Edler, J. (2015) Public Procurement for Innovation Cheltenham: Edward Elgar Publishing.

62 Перелік учасників і програму див. за посиланням: <http://www.greenmind.com.ua/>

63 Державна екологічна академія післядипломної освіти та управління Міністерства екології та природних ресурсів України (2015), Готовність ринку (фінальний звіт), с. 8–14.

64 Хоча імплементація норм щодо динамічних систем закупівель запланована на етап 5 Стратегії реформування публічних закупівель/Дорожньої карти, Мінекономрозвитку може розглянути можливість їх дострокового впровадження. Механізм ДСЗ подібний до рамкових угод із кількома суб'єктами господарювання. Відмінність полягає в тому, що перелік учасників є відкритим, тобто нові суб'єкти господарювання можуть у будь-який час подати заявку на участь.

ДОКЛАДНІША ІНФОРМАЦІЯ ПРО ЗЗ – ПОСИЛАННЯ**ПРОЕКТИ ТА МЕРЕЖІ****GPP Proca <http://gpp-proca.eu/>**

Навчання, підтримка проведення тендерів і національні служби підтримки ЗЗ в Німеччині, Польщі, Італії, Словаччині, Болгарії, Румунії та Угорщині.

SPP Regions www.sppregions.eu

Створення та підтримка регіональних мереж сталих публічних закупівель в Іспанії, Болгарії, Данії, Італії, Нідерландах, Франції та Сполученому Королівстві.

GPP 2020 www.gpp2020.eu

Проект (наразі завершений), який сприяв проведенню понад 100 тендерів на продукцію з низьким вуглецевим слідом та передбачав оцінку результатів і зміцнення потенціалу державних органів у 8-ми країнах, включно із центральними закупівельними організаціями.

EAPGreen (звіти про правові та економічні умови впровадження ЗЗ в Україні):

<http://www.green-economies-eap.org/topics/sustainablepublicprocurement/>

Мережа Procura+: <http://www.procuraplus.org/>

Давно створена мережа замовників, які обмінюються досвідом проведення сталих та інноваційних закупівель, проводять семінари та конференції, а також випустили посібник.

РЕСУРСИ

Головна сторінка ЗЗ в ЄС: <http://ec.europa.eu/environment/gpp>

Посібник із "зелених" закупівель (3-тє видання) і приклади належної практики:

http://ec.europa.eu/environment/gpp/pubs_en.htm

Аналіз практики укладення "зелених" контрактів: www.sustainable-procurement.org/case-studies/

Форум з питань закупівель (обмін досвідом і обговорення): <https://procurement-forum.eu/>

Інформація про ЗЗ в Нідерландах:

<https://www.pianoo.nl/public-procurement-in-the-netherlands/sustainable-public-procurement-spp>

Підхід до впровадження ЗЗ в Німеччині:

<http://www.umweltbundesamt.de/en/topics/economics-consumption/green-public-procurement>

Інформація про ЗЗ в Польщі:

<https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/zrownowazone-zamowienia-publiczne/zielone-zamowienia>

Румунський портал ЗЗ: <http://achizitiiecologice.ro/>



Проект фінансується Європейським Союзом
та втілюється консорціумом на чолі з Crown Agents Ltd.