

П'ять порад для підготовки тендерної документації з урахуванням норм щодо усунення невідповідностей за пунктом 40 Особливостей

Продовжуємо аналізувати норми постанови Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України „Про публічні закупівлі“, на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» (далі — Особливості), зокрема в частині практичного застосування норм пункту 40 Особливостей, згідно з яким учасникам надається можливість усунути невідповідності в інформації та / або документах, що подані ними у складі тендерних пропозицій та / або подання яких передбачалося тендерною документацією.

Насправді норми зазначеного пункту 40 Особливостей є певною новелою у сфері публічних закупівель, оскільки подібні можливості за Законом України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) були набагато вужчими, хоча й більш зрозумілими щодо їх практичного застосування. У такій редакції умови щодо усунення невідповідностей у закупівельному законодавстві викладені вперше, що й викликає ряд питань та сумнівів як у замовників, так і в учасників торгів.

Що передбачено в пункті 40 Особливостей?

Пунктом 40 Особливостей встановлено: якщо замовником під час розгляду тендерної пропозиції учасника процедури закупівлі виявлено невідповідності в інформації та / або документах, що подані учасником процедури закупівлі у тендерній пропозиції та / або подання яких передбачалося тендерною документацією, він розміщує у строк, який не може бути меншим ніж два робочі дні до закінчення строку розгляду тендерних пропозицій, повідомлення з вимогою про усунення таких невідповідностей в електронній системі закупівель.

Під невідповідністю в інформації та / або документах, що подані учасником процедури закупівлі у складі тендерної пропозиції та / або подання яких вимагається тендерною документацією, **розуміється в тому числі відсутність** у складі тендерної пропозиції інформації та / або документів, подання яких передбачається тендерною документацією, крім випадків:

відсутності забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагалось замовником, та / або

відсутності інформації (та / або документів) про технічні та якісні характеристики

предмета закупівлі, що пропонується учасником процедури в його тендерній

При повному відсутності інформації та / або документів, що подані учасником процедури закупівлі у складі тендерної пропозиції та / або подання яких вимагається тендерною документацією, учасник процедури закупівлі повинен вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

<https://radnuk.com.ua/voienyj-stan/p-iat-porad-dlia-pidhotovky-tendernoi-dokumentatsii-z-urakhuvanniam-norm-shchodo-usunennia-nevidpovidnostej-za-punktom-40-osoblyvostej/>



Невідповідністю в інформації та / або документах, які надаються учасником процедури закупівлі на виконання вимог технічної специфікації до предмета закупівлі, вважаються помилки, виправлення яких не призводить до зміни предмета закупівлі, запропонованого учасником процедури закупівлі у складі його тендерної пропозиції, найменування товару, марки, моделі тощо.

Замовник не може розміщувати щодо одного й того ж учасника процедури закупівлі більше ніж один раз повідомлення з вимогою про усунення невідповідностей в інформації та / або документах, що подані учасником процедури закупівлі у складі тендерної пропозиції, крім випадків, пов'язаних з виконанням рішення органу оскарження.

До того ж звертаємо увагу на те, що в підпункті 1 пункту 41 Особливостей чітко зазначено, що замовник відхиляє тендерну пропозицію із зазначенням аргументації в електронній системі закупівель у разі, коли учасник процедури закупівлі не виправив виявлені замовником після розкриття тендерних пропозицій невідповідності в інформації та / або документах, що подані ним у складі своєї тендерної пропозиції, та / або змінив предмет закупівлі (його найменування, марку, модель тощо) під час виправлення виявлених замовником невідповідностей, протягом 24 годин з моменту розміщення замовником в електронній системі закупівель повідомлення з вимогою про усунення таких невідповідностей.

Найчастіші питання замовників щодо надання 24 годин на виправлення помилок

Замовників найбільше цікавить, які саме документи все ж таки можна давати на виправлення, а які — ні, та за якими критеріями оцінювати помилки, виправлення яких не призводить до зміни предмета закупівлі, запропонованого учасником процедури закупівлі у складі його тендерної пропозиції, найменування товару, марки, моделі тощо.

Стосовно першого питання, здається, все більш-менш зрозуміло, звісно, за умови якісно складеної тендерної документації, а от щодо помилок, виправлення яких не призводить до зміни предмета закупівлі, наразі питання лишається відкритим, оскільки позиція з цього приводу органу оскарження ДАСУ поки що лишається дещо суб'єктивною, та і рішень / висновків контролюючих органів насправді небагато з цього приводу*.

**Теоретично допускаємо, що, надавши можливість усунути невідповідність у документах, які стосувались технічних та якісних характеристик товару, якщо учасник все-таки змінить запропонований предмет закупівлі, це послугує підставою для відхилення тендерної пропозиції згідно з підпунктом 1 пункту 41 Особливостей, і таким чином замовник діятиме в межах законодавства. Але на даний момент така практика відсутня, тому не радимо замовникам надавати на усунення невідповідностей жодних документів/інформації, які стосуються технічних та якісних характеристик предмета закупівлі.*

При повному, або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

<https://radnuk.com.ua/voienyj-stan/p-iat-porad-dlia-pidhotovky-tendernoi-dokumentatsii-z-urakhuvanniam-norm-shchodo-usunennia-nevidpovidnostej-za-punktom-40-osoblyvostej/>

Радимо ознайомитись із статтею [“П’ять моніторингів ДАСУ щодо норми «24 години на виправлення помилок»](#) публікація на одному порталі

У будь-якому разі, хай яким складним та недосконалим здається нам законодавство, є обставини, на які замовник може впливати, щоб мінімізувати власні ризики в частині порушення законодавства та / або оскарження своїх дій учасниками, а саме ретельно попрацювати із власною тендерною документацією та скласти її таким чином, щоб під час розгляду тендерних пропозицій не залишалось місця для дискусій, правомірно висувати вимогу на усунення невідповідностей чи ні.

Отже, до діла.

Поради щодо встановлення вимог у тендерній документації

Саме від того, наскільки законодавчо правильно, якісно та зрозуміло складена тендерна документація замовника, здебільшого і залежить успішне та результативне проведення процедури закупівлі, адже «вимоги тендерної документації = документи тендерної пропозиції», і якщо рівність витримується, це і є запорукою успішної закупівлі, яку важко буде оскаржити або ж встановити порушення під час перевірок.

Так, Законом встановлено, що тендерна документація — це документація щодо умов проведення тендеру, що розробляється та затверджується замовником і оприлюднюється для вільного доступу в електронній системі закупівель. Це, так би мовити, звід правил та умов щодо конкретного тендеру, який повинен відповідати основним принципам здійснення публічних закупівель, зокрема недискримінації учасників та рівного ставлення до них, а також повинен бути **зрозумілим** як учасникам, так і самому замовнику, адже нерідко замовник має сумніви під час розгляду тендерних пропозицій та не знає, яке рішення прийняти, оскільки сам не розуміє, до яких вимог віднести той чи інший документ, чи можна застосувати норму пункту 40 Особливостей, чи зобов’язаний відхилити тендерну пропозицію тощо.

Що таке тендерна документація та на що варто звернути увагу під час її складання, ви можете дізнатись із численних матеріалів, оприлюднених на порталі RADNUK.COM.UA, зокрема серед останніх радимо такі:

[«Перелік корисних посилань щодо питань умов тендерної документації»;](#)

[блог Тендерного агентства Радник від 28.04.2023 «Деякі поради замовникам щодо вимог та умов тендерної документації».](#)

Нижче хочемо зупинитися на порадах щодо складання окремих розділів тендерної документації, щодо яких найчастіше й виникають питання та сумніви.

Порада № 1. Кваліфікаційні критерії відповідно до [статті 16](#) Закону, з урахуванням **Особливостей.** Так, замовник вимагає від учасників процедури закупівлі подання ними документально підтвердженої інформації про їх відповідність

кваліфікаційним критеріям, **перелік яких встановлений в частині 2 статті 16 Закону**

При використанні будь-якої інформації, цитуванні, будь-якої інформації з цього матеріалу в офіційних документах чи в інших документах, ви зобов’язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

<https://radnuk.com.ua/voienyj-stan/p-iat-porad-dlia-pidhotovky-tendernoi-dokumentatsii-z-urakhuvanniam-norm-shchodo-usunennia-nevidpovidnostej-za-punktom-40-osoblyvostej/>

При цьому замовник має право встановити як один, так і декілька із чотирьох можливих кваліфікаційних критеріїв, тож радимо попередньо проаналізувати, підтвердження яких саме критеріїв є дійсно важливим і необхідним для конкретного предмета закупівлі, та не ускладнювати умови тендерної документації незрозумілими та / або дискримінаційними вимогами.

У разі встановлення замовником факту невідповідності в інформації та / або документах, що подані учасником процедури закупівлі у складі тендерної пропозиції, у тому числі відсутності інформації та / або документів, подання яких передбачається тендерною документацією в розділі «Кваліфікаційні критерії», замовник повинен оприлюднити повідомлення з вимогою про усунення таких невідповідностей в електронній системі закупівель.

Також зауважуємо, що, відповідно до пункту 45 Особливостей, під час здійснення закупівлі **товарів** замовник може не застосовувати до учасників процедури закупівлі кваліфікаційні критерії, визначені [статтею 16](#) Закону, утім, рекомендуємо застосовувати хоча б один критерій за статтею 16 Закону під час проведення відкритих торгів, навіть для закупівель товару. Аргументація — у статті [«Чи досі потрібно застосовувати щонайменше один кваліфікаційний критерій у тендерах?»](#).

Порада № 2. Інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі та інформація про маркування, протоколи випробувань або сертифікати, що підтверджують відповідність предмета закупівлі встановленим замовником вимогам.

У цьому розділі тендерної документації радимо замовникам чітко та зрозуміло зазначати перелік документів та інформації, подання яких вимагається саме для підтвердження відповідності технічних та якісних характеристик предмета закупівлі, що пропонується учасником процедури в його тендерній пропозиції, у відповідь на вимоги замовника щодо предмета закупівлі.

Це можуть бути саме сертифікати / паспорти якості, технічні паспорти, декларації виробників тощо. Також це може бути вимога щодо надання довідки / інформації, складеної безпосередньо учасником, зміст якої міститиме опис технічних та якісних характеристик товару / роботи / послуги, який він пропонує, наприклад:

Приклад вимоги в тендерній документації для закупівлі товару

Для підтвердження відповідності тендерної пропозиції учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам щодо предмета закупівлі, у тому числі в частині локалізації виробництва, учасник у складі тендерної пропозиції надає технічну специфікацію, складену учасником згідно з таблицею 1:

Таблиця 1

№ з/п	Найменування товару	Од. виміру	Кількість	Технічні характеристики товару, який пропонує учасник	Виробник товару	Країна походження товару
1	2	3	4	5	6	7

Погодьтеся, вищезазначених документів уже достатньо замовнику для того, щоб отримати повну інформацію про товар, який учасник пропонує для постачання.

Не радимо в цьому розділі тендерної документації вимагати будь-які інші документи (гарантійні листи / довідки / тощо), зміст яких прямо не стосується технічних та якісних характеристик товару / роботи / послуги, оскільки, виходячи зі змісту пункту 40 Особливостей, робимо висновок, що випадки відсутності інформації (та / або документів) про технічні та якісні характеристики предмета закупівлі, що пропонується учасником процедури в його тендерній пропозиції, **не є невідповідністю**, яку учасник може усунути.

А от щодо додаткових листів / довідок / тощо, які скоріше опосередковано стосуватимуться технічних та якісних характеристик, завжди лишатиметься поле для дискусій та невпевненості замовників щодо можливості чи неможливості застосування норм пункту 40 Особливостей. Якщо не впевнені – краще не вимагати.

Порада № 3. Проєкт договору про закупівлю. Загалом проєкт договору про закупівлю – це обов’язкова складова тендерної документації. Він розробляється замовником та надається учасникам скоріше для ознайомлення та прийняття його умов.

Нагадаємо, що й частиною 6 статті 33 Закону, і пунктом 46 Особливостей передбачено, що замовник укладає договір про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем процедури закупівлі, відповідно до вимог тендерної документації та тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі. За невиконання зазначених норм законодавства передбачено накладення штрафу за статтею 164-14 КУпАП (*радимо ознайомитись із [шпаргалкою уповноваженої особи замовника про адміністративну відповідальність](#)*).

Звісно, замовник може вимагати надати в складі тендерної пропозиції погоджений учасником проєкт договору та / або лист-згоду із проєктом договору і в разі виявлення невідповідностей за пунктом 40 Особливостей оприлюднити повідомлення з вимогою про усунення таких невідповідностей в електронній системі закупівель, **але чи варто такою вимогою додавати зайвий клопіт уповноваженій особі замовника, яка повинна буде детально перевірити та звірити кожне слово в наданих документах із проєктом договору замовника?**

Чи все ж таки доречніше та простіше буде зазначити в тендерній документації умову, що учасник, який подав тендерну пропозицію, вважається таким, що згодний з проєктом договору про закупівлю, викладеним у Додатку №__ до цієї тендерної документації / в розділі №__ цієї тендерної документації.

вимог у тендерній документації. **Радник у сфері публічних закупівель**

Порада № 4. Забезпечення тендерної пропозиції.

Стосовно встановлення вимог щодо надання забезпечення тендерної пропозиції та **неможливості** застосування норм пункту 40 Особливостей у разі його **відсутності** в складі тендерної пропозиції учасника начебто все зрозуміло, проте питання можуть виникати під час встановлення вимог у тендерній документації щодо надання супутніх / додаткових документів до пакету тендерного забезпечення (наприклад, довіреності / наказу на підписанта документа або копії ліцензії / дозволу тощо) та правомірності дій замовника в разі наявності невідповідностей саме в таких додаткових документах.

Можемо надати пораду замовникам: не встановлювати в тендерній документації вимог щодо надання інших документів, які прямо не стосуються забезпечення тендерної пропозиції.

Додатково радимо ознайомитись із матеріалами:

«[Перелік корисних посилань щодо забезпечення тендерної пропозиції](#)»;

«[Відхилення через невідповідність забезпечення тендерної пропозиції. Практика АМКУ за Особливостями](#)».

Порада № 5. Інша інформація, вимоги щодо наявності якої передбачені законодавством та яку замовник вважає за необхідне включити до тендерної документації.

У цьому розділі тендерної документації можна встановити вимоги щодо надання будь-яких інших документів та інформації, **не віднесених** до вищеперелічених розділів. І цілком можливим буде застосування замовником норм пункту 40 Особливостей щодо надання можливості усунути невідповідності у разі наявності таких обставин.

Але звертаємо вашу увагу, що встановлення таких «Інших вимог» повинно **бути передбачено законодавством** та бути доцільним для конкретної закупівлі, а також не повинно стосуватись ані забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагалось замовником, ані інформації (та / або документів) про технічні та якісні характеристики предмета закупівлі, що пропонується учасником процедури в його тендерній пропозиції. За умови дотримання цих порад замовник цілком правомірно зможе застосувати норми пункту 40 Особливостей.

Висновки

За умови різночитань норм законодавства аналізуйте наявну практику за рішеннями органу оскарження та висновків ДАСУ на порталі RADNUK.COM.UA у розділах для замовників «[Практика АМКУ](#)» та «[Моніторинг закупівель](#)».

Уважно та якісно складайте тендерну документацію — не вимагайте зайвих документів, враховуйте специфіку конкретних предметів закупівель.

Загалом наші поради зводяться до цілком простих правил:

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

<https://radnuk.com.ua/voienyj-stan/p-iat-porad-dlia-pidhotovky-tendernoi-dokumentatsii-z-urakhuvanniam-norm-shchodo-usunennia-nevidpovidnostej-za-punktom-40-osoblyvostej/>



Не впевнені в доцільності документа — не вимагайте.

Все для закупівель на одному порталі

Не знаєте, як виглядає документ, — не вимагайте.

Думайте на крок уперед — як ви будете розглядати та аналізувати даний документ, чи повинні будете дати можливість усунути невідповідність за пунктом 40 Особливостей, якщо учасник не надасть документ або ви матимете зауваження до змісту/оформлення такого документа.

Бажаємо вам легких та успішних закупівель!