

Позиція органу оскарження щодо деяких нюансів встановлення кваліфікаційного критерію «наявність фінансової спроможності»

Враховуючи норму [пункту 4 частини 2 статті 16 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII](#) (далі — Закон), замовник може встановити кваліфікаційний критерій «наявність фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю», про що зазначає в тендерній документації.

Наведений кваліфікаційний критерій найбільш загадковий для закупівельників. Більшість замовників не знають, яка його мета. Тим більше не знають, як правильно та що вимагати для його підтвердження.

Якщо виходити з редакції самої норми [пункту 4 частини 2 статті 16 Закону](#), ми бачимо конкретне визначення підтвердження фінансової спроможності учасника саме фінансовою звітністю.

[Частиною 3 статті 16 Закону](#) визначено лише одне обмеження, а саме в разі встановлення кваліфікаційного критерію щодо фінансової спроможності замовник не має права вимагати надання підтвердження обсягу річного доходу (виручки) у розмірі більшому, ніж очікувана вартість предмета закупівлі (пропорційно очікуваній вартості частини предмета закупівлі (лота) в разі поділу предмета закупівлі на частини).

Відповідно до [статті 1 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 № 996-XIV](#) (далі — Закон № 996) фінансова звітність — звітність, що містить інформацію про фінансовий стан та результати діяльності підприємства. Варто зазначити, що лише Закон № 996 та пов'язані з ним підзаконні нормативно-правові акти визначають положення щодо фінансової звітності. Крім того, ці нормативно-правові акти поширюються лише на діяльність юридичних осіб.

Тим самим за такої обмеженості у визначенні наведеного кваліфікаційного критерію виникає декілька запитань. Чи вимагати лише фінансову звітність для підтвердження фінансової спроможності учасника? Чи може в закупівлі, де вимагається від учасника фінансова звітність, взяти участь учасник – фізична особа? Та й взагалі, що вимагати від учасника – фізичної особи? Тобто що та як повинен вимагати замовник?

Для вирішення цих питань звернемось до практики органу оскарження по розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, що стосуються тендерної документації, а саме щодо умов підтвердження відповідності учасника кваліфікаційному критерію «наявність фінансової спроможності».



Рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) від 24.01.2022 № 1370-р/пк-пз, закупівля № [UA-2021-12-31-003379-с](#).

Обставини розгляду скарги

Замовник у тендерній документації встановив вимоги, за якими на підтвердження своєї відповідності наведеному кваліфікаційному критерію учасник повинен надати складові фінансової звітності. Якщо учасник процедури закупівлі фізична особа — підприємець, то у складі пропозиції подається податкова декларація.

Позиція скаржника

Вважаючи таку вимогу неправомірною, скаржник — фізична особа — підприємець просить Колегію зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації. Скаржник, посилаючись на приписи норми [пункту 4 частини 2 статті 16 Закону](#), за якою фінансова спроможність підтверджується фінансовою звітністю, а також на норми Закону № 996, наголошує, що встановлення такого кваліфікаційного критерію для учасників — фізичних осіб — підприємців у зазначений у тендерній документації спосіб є незаконним та необґрунтованим.

Позиція Колегії

Колегія, зупиняючись на приписах [наказу Міністерства фінансів України від 19.06.2015 № 578 «Про затвердження форм податкових декларацій платника єдиного податку»](#), а також нормах Закону та Закону № 996, враховуючи статус скаржника як платника єдиного податку, що повинен скласти податкову декларацію, дійшла висновку, що скаржник не довів неможливість виконання згаданої умови закупівлі.



Рішення Колегії від 11.04.2023 № 4586-р/пк-пз, закупівля № UA-2023-03-27-010147-а.

Обставини розгляду скарги

Замовник у тендерній документації встановив такі вимоги: наявність фінансової спроможності (копії балансу, звіту про фінансові результати, звіту про рух грошових коштів/фінансовий звіт суб'єкта малого підприємництва та / або податкова декларація платника єдиного податку — фізичної особи — підприємця (за останній звітний період (рік) та проміжну фінансову звітність за результатами останнього звітного кварталу, який передуює поданню тендерних пропозицій). У разі, якщо учасник відповідно до норм чинного законодавства не зобов'язаний скласти вказані документи, такий учасник подає інші фінансові документи, що є документами фінансової звітності, та зазначає інформацію про законодавчі підстави для їх ведення.

Позиція скаржника

Вважаючи таку вимогу неправомірною, скаржник — фізична особа — підприємець просить Колегію зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації. Скаржник, посилаючись на підпункт 9.4 пункту 9 підрозділу 8 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України, будучи на спрощеній системі оподаткування з оплатою єдиного податку в розмірі 2 % від суми доходу, наголошує, що не може надати податкову декларацію платника єдиного податку — фізичної особи — підприємця за останній звітний період (рік) та проміжну фінансову звітність за результатами останнього звітного кварталу, оскільки ним не подається зазначена декларація за рік чи за квартал, а подається лише за місяць.

Позиція Колегії

Колегія, зупиняючись на примітці наведеної вимоги, за якою у разі, якщо учасник відповідно до норм чинного законодавства не зобов'язаний скласти вказані документи, подає інші фінансові документи, що є документами фінансової звітності, та зазначає інформацію про законодавчі підстави для їх ведення, дійшла висновку, що скаржник не

довів та документально не підтвердив необхідність внесення змін до тендерної документації в цій частині, а також документально не підтвердив неможливість виконання вказаної умови та не довів, яким чином наведена вище умова порушує права та законні інтереси скаржника, пов'язані з участю у процедурі закупівлі.



Рішення Комісії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Комісія) від 21.08.2023 № 13077-р/пк-пз, закупівля № [UA-2023-08-02-003150-а](#).

Обставини розгляду скарги

Замовник у тендерній документації встановив вимогу, за якою на підтвердження своєї фінансової спроможності у складі тендерної пропозиції учасник повинен надати копію фінансової звітності за 2022 рік, що повинна підтверджувати, що вартість необоротних активів учасника — юридичної особи становив не менше очікуваної вартості закупівлі, а також що обсяг річного доходу (чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг)) становив не менше очікуваної вартості закупівлі.

Позиція скаржника

Вважаючи таку вимогу незаконною та безпідставною, скаржник просить Комісію зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації. Скаржник, посилаючись на [частину 3 статті 16 Закону](#), враховуючи обмеження цієї норми, наголосив, що фінансова спроможність підприємства підтверджується лише обсягом річного доходу (виручки), а вартість необоротних активів фінансової звітності учасника на певну конкретну дату, а саме за 2022 рік, жодним чином не характеризує його фінансову спроможність.

Позиція Комісії

Комісія, враховуючи приписи [частини 3 статті 16 Закону](#), дійшла висновку, що оскаржувана умова суперечить наведеній нормі.



**Рішення Комісії від 18.07.2023 № 10914-р/пк-пз, закупівля
№ [UA-2023-06-21-015424-a](#).**

Обставини розгляду скарги

Замовник у тендерній документації визначив, що з метою підтвердження фінансової спроможності учасник закупівлі надає у складі пропозиції оригінал довідки, виданої не раніше дати оголошення закупівлі, з обслуговуючого банку про наявність обігових коштів в розмірі не менше 10 % від очікуваної вартості предмета закупівлі.

Позиція скаржника

Вважаючи таку вимогу неправомірною, скаржник просить Комісію зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації. Скаржник наголосив, що вимога щодо наявності обігових коштів на рахунку учасника як спосіб для підтвердження фінансової спроможності не узгоджується з Законом, оскільки згідно з Законом така спроможність підтверджується фінансовою звітністю, а не наявністю коштів на рахунках, готівкових коштів, коштів в цінних паперах тощо.

Позиція Комісії

Комісія, зупиняючись на нормах законодавства про бухгалтерський облік та фінансову звітність, а також приписах [статті 16 Закону](#), дійшла висновку, що наведені норми не містять вимог щодо надання довідки з банку, а замовник у свою чергу не обґрунтував необхідність встановлення наведеної вимоги у вказаній редакції.

Коментар

Виходячи з наведених позицій органу оскарження, можна зробити такі висновки щодо встановлення вимог до учасників щодо підтвердження їх відповідності кваліфікаційному критерію «наявність фінансової спроможності»:

Вимагати необхідно саме фінансову звітність або, так би мовити, тотожні документи, що відображають фінансову спроможність, наприклад декларацію платника єдиного

податку, яку можуть подавати учасники – фізичні особи спрощеної системи оподаткування.

При складанні тендерної документації враховувати обмеження, визначені [частиною 3 статті 16 Закону](#).

Не вимагати нічого зайвого, не пов'язаного зі встановленими нормами підтвердження фінансової спроможності учасника, наприклад виписки з банку про стан рахунку чи навіть заборгованості по кредитах.

У свою чергу враховувати приписи [частини 11 статті 26 Закону](#) та встановлювати вимоги таким чином, щоб не дискримінувати різні типи учасників.

Якщо ж необхідно внести зміни до тендерної документації з метою усунення якихось дискримінаційних вимог та навіть за інших підстав, враховуючи приписи [пункту 54 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, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178, замовник може скористатись [взірцем протоколу про внесення змін до тендерної документації](#), який можна знайти на порталі RADNUK.COM.UA.

Читайте також публікації:

[«При підготовці ТП по роботах чи поточному ремонту враховуємо спеціальні норми згідно з вимогами ТД: практика АМКУ»](#);

[«Чи обов'язково робити додаткові угоди на зменшення вартості договорів про закупівлю відповідно до фактичних оплат»](#);

[«Кошторисні документації щодо об'єктів, які будуються за державні чи публічні кошти, у вільному доступі»](#).