

Кваліфікаційні критерії за новим Законом України «Про публічні закупівлі»

Кваліфікаційні критерії за новим Законом України «Про публічні закупівлі»

Нова редакція [Закону України «Про публічні закупівлі»](#), що введена в дію з 19.04.2020 (далі — Закон), внесла істотні зміни в питання кваліфікаційних критеріїв, які може та повинен застосовувати замовник під час процедур закупівлі. Відповідно до частини 2 статті 16 Закону замовник установлює один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв:

наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази й технологій;

наявність в учасника процедури закупівлі працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання й досвід;

наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів);

наявність фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю.

Під час проведення **відкритих торгів** замовник повинен застосувати принаймні **один кваліфікаційний критерій**. У **конкурентному діалозі** мають бути застосовані **щонайменше два кваліфікаційних критерії**. А от під час проведення **торгів з обмеженою участю** повинні бути застосовані **всі без винятку кваліфікаційні критерії**, установлені частиною 2 статті 16 Закону. Під час проведення **спрощених закупівель** кваліфікаційні критерії не є обов'язковими для застосування, однак, згідно з абзацом 2 частини 3 статті 14 Закону, замовник має право зазначити в оголошенні про проведення спрощеної закупівлі будь-яку інформацію, яку вважає за доцільне. Тож формальних перешкод для застосування кваліфікаційних критеріїв у спрощених закупівлях немає, але **такі критерії можна застосовувати без посилання на статтю 16 Закону**.

Отже, розглянемо детально кожен кваліфікаційний критерій. Розпочнемо з першого: наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази й технологій.

Таблиця 1

Кваліфікаційний критерій за попередньою редакцією Закону	Кваліфікаційний критерій за чинним Законом
Наявність обладнання й матеріально-технічної бази	Наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази й технологій

Із порівняльної таблиці 1 бачимо, що додано термін «технології». Визначення терміна «технології» в новому Законі відсутнє, тож звернемося до словника. Згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови, «**Технологія** — 1. Сукупність знань, відомостей про послідовність окремих виробничих операцій у процесі виробництва чогонебудь// Навчальний предмет, що викладає ці знання, відомості. 2. Сукупність способів обробки або переробки матеріалів, виготовлення виробів, проведення різних виробничих операцій тощо (Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2003. – 1140 с. – С. 1245)».

Зважаючи на вищевикладене, замовники з 19 квітня 2020 року мають передбачати в тендерній документації оновлений кваліфікаційний критерій. Приклад встановлення вимоги в тендерній документації наведено нижче*.

Таблиця 2

№	Кваліфікаційні критерії	Документи, які підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям
----------	--------------------------------	--

1	Наявність обладнання, матеріально-технічної бази й технологій	<p>1.1. Довідка в довільній формі про наявність обладнання, матеріально-технічної бази й технологій, необхідних для надання послуг / виконання робіт, визначених у технічних вимогах, із зазначенням найменування, кількості та правової підстави володіння / користування.</p> <p>На підтвердження інформації стосовно наявності обладнання й матеріально-технічної бази, зазначеної в довідці, учасник має надати копію документа про право власності або договору оренди (найму), або іншого документа, що підтверджує право власності або володіння та користування відповідним майном. При цьому договір найму (оренди) транспортного засобу за участі фізичної особи, а також договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їхньої окремої частини) строком на три роки і більше, у разі їх надання учасником, мають бути засвідчені нотаріально. На підтвердження інформації стосовно наявності технологій, необхідних для надання послуг / виконання робіт, визначених у технічних вимогах, учасник повинен надати патент або інформацію про наявність ліцензії, або інший документ, що підтверджує право використання учасником технологій, визначених у технічних вимогах до предмета закупівлі. Для підтвердження своєї відповідності цьому критерієві учасник може залучити потужності інших суб'єктів господарювання як субпідрядників / співвиконавців</p>
---	---	---

Звертаю увагу на те, що, згідно із ч. 2 ст. 799 Цивільного кодексу України (ЦКУ), договір найму (оренди) або позички транспортного засобу за участі фізичної особи підлягає нотаріальному посвідченню та, згідно із ч. 2 ст. 793 ЦКУ, договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їхньої окремої частини) строком на три роки і більше підлягає нотаріальному посвідченню. Згідно зі ст. 220 ЦКУ, у разі недотримання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним.

Зважаючи на вищевикладене, замовникам необхідно передбачати вимогу щодо нотаріального посвідчення договору безпосередньо в тендерній документації (як у прикладі встановлення вимоги), щоб у разі невідповідності документів у складі тендерної пропозиції замовник мав можливість відхилити її.

Щодо підтвердження наявності в учасника технологій: необхідно пам'ятати про те, що не всі предмети закупівлі взагалі передбачають застосування технологій, тож така кваліфікаційна вимога буде не завжди доречною.

Другим кваліфікаційним критерієм є наявність в

учасника процедури закупівлі працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід.

Таблиця 3

Кваліфікаційний критерій за попередньою редакцією Закону	Кваліфікаційний критерій за чинним Законом
Наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід	Наявність в учасника процедури закупівлі працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід

Новий Закон і тут приготував учасникам процедур закупівель сюрприз. З 19.04.2020 учасник, демонструючи наявність належного персоналу, зможе мати на увазі не лише своїх власних працівників, але й кадри субпідрядників / співвиконавців. Це дасть можливість не тільки вважати чужих працівників «своїми», а й правомірно включити до кадрового потенціалу всіх фізичних осіб-підприємців, які особисто виконують для учасника ту чи іншу роботу. **Приклад встановлення вимоги в тендерній документації*** дивіться нижче.

Таблиця 4

№	Кваліфікаційні критерії	Документи, які підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям
---	-------------------------	---

2	Наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід	<p>2.1. Довідка в довільній формі про наявність в учасника працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, із зазначенням П. І. Б., посади, загального стажу роботи, освіти, а також правової підстави використання праці кожного окремого працівника, а саме: трудовий договір, цивільно-правовий договір підряду / надання послуг. На підтвердження інформації, зазначеної в довідці, учасник має надати копію власного штатного розпису, а також наказу про призначення або цивільно-правового договору стосовно кожного працівника, зазначеного в довідці. Для підтвердження своєї відповідності такому критерієві учасник може залучити потужності інших суб'єктів господарювання як субпідрядників / співвиконавців. У такому випадкові складають окрему довідку в розрізі субпідрядників / співвиконавців стосовно всіх фізичних осіб у складі залучених потужностей із зазначенням П. І. Б., посади, загального стажу роботи, освіти, а також правової підстави використання учасником праці кожного окремого працівника, а саме: договір між учасником та фізичною особою-підприємцем (якщо роботу виконує особисто підприємець) та/або договір між учасником та його субпідрядником (в усіх інших випадках). Довідку складають у довільній формі, її підписує уповноважена особа учасника. На підтвердження інформації, зазначеної в довідці, учасник має надати копію договору між ним та фізичною особою-підприємцем та/або копію гарантійного листа від субпідрядника / співвиконавця учасника, що підтверджує згоду такого субпідрядника / співвиконавця виступити в ролі субпідрядника / співвиконавця цього учасника в разі його перемоги в цих торгах, а також містить вичерпний перелік працівників субпідрядника / співвиконавця, яких він має намір залучити до виконання відповідного договору в разі перемоги учасника в цих торгах</p>
---	--	---

Третім кваліфікаційним критерієм є наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів).

Таблиця 5

Кваліфікаційний критерій за попередньою редакцією Закону	Кваліфікаційний критерій за чинним Законом
---	---

Наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору	Наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів)
--	--

Даний кваліфікаційний критерій має дві суттєві відмінності порівняно з попередньою редакцією Закону.

По-перше, з 19.04.2020 замовник зможе вимагати документальне підтвердження досвіду виконання більш ніж одного договору. Проте замовникам не слід зловживати цим правом: як і раніше, вимогу щодо наявності, наприклад, п'ять аналогічних договорів, вважатимуть дискримінаційною, адже неможливо буде обґрунтувати потребу в такому значному досвіді.

По-друге, з 19.04.2020 додали критерій визнання договору **аналогічним, а саме: за предметом закупівлі**, який придбавали за таким договором. Як відомо, при встановленні критерію наявності аналогічного договору нерідко траплялися різні хитрощі, спрямовані на відсіювання учасників, що не влаштовували замовника. Наприклад, аналогічними визнавали лише договори, укладені протягом певного періоду (скажімо, протягом останніх трьох років), або з мінімальним порогом ціни договору (скажімо, на суму не менше ніж 1 млн грн), або з визначеним колом покупців (скажімо, лише із замовниками в розумінні Закону). Тепер критерій для визнання договору аналогічним один: **аналогічними мають бути предмети закупівлі.**

Відповідно до пункту 22 частини 1 статті 1 Закону предмет закупівлі — товари, роботи чи послуги, які закупає замовник у межах єдиної процедури закупівлі або в межах проведення спрощеної закупівлі, щодо яких учасникам дозволено подавати тендерні пропозиції / пропозиції або пропозиції на переговорах (у разі застосування переговорної процедури закупівлі). Чинний Закон, як і його попередник, не містить визначення терміна «аналогічний договір», тож доведеться й надалі послуговуватися загальноприйнятим значенням слова.

Наприклад, відповідно до Вікісловника «аналогічний — який становить аналогію до чого-небудь; подібний, схожий».

Розглянемо приклад рішення органу оскарження.



Оголошення № [UA-2019-12-16-001111-а](#), рішення № 2139-р/пк-пз від 04.02.2020 року

Вимога тендерної документації. Відповідно до підпункту 1.3 пункту 1 розділу III документа «Інструкція з підготовки тендерних пропозицій» документації одним із кваліфікаційних критеріїв до учасників є наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору. Для підтвердження відповідності цьому критерієві учасник повинен надати:

- лист у довільній формі за підписом уповноваженої особи учасника та завірений печаткою (у разі використання) з інформацією про виконання аналогічних договорів протягом 2019 р. (не менше двох договорів) **з аналогічним предметом закупівлі (аналогічним кодом закупівлі ДК 021:2015 - 03210000 - 6 Зернові культури та картопля)**, які зазначено в даній тендерній документації (бажано з бюджетною установою);
- не менше двох копій договорів за 2019 рік, зазначених у довідці, у повному обсязі (з усіма укладеними додатковими угодами, додатками та специфікаціями до договорів);
- копії видаткових накладних на аналогічні товари (на підтвердження повного виконання договору, на кожний окремо), зазначених у наданій учасником довідці.

Позиція скаржника. Скаржник звертає увагу, що переможець закупівлі ТОВ «Х» у пропозиції надав довідку про виконання аналогічних договорів, у якій зазначив два договори. Перший договір укладено з ТОВ «У» з предметом закупівлі «овочі свіжі», **тобто, на думку скаржника, усупереч вимогам документації предмет не аналогічний**, тому, як видно з довідки про виконання аналогічних договорів, яку ТОВ «Х» надало разом з тендерною пропозицією, зазначений договір не є аналогічним, оскільки предмет закупівлі даного договору має інший код закупівлі.

Позиція органу оскарження. У документації відсутні вимоги щодо необхідності зазначення в договорі коду ДК, а також необхідність надати договір з ідентичним предметом закупівлі. Зважаючи на наведене, ТОВ «Х» не порушило умови документації в цій частині, у зв'язку із чим відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині.

З наведеного вище прикладу рішення органу оскарження можемо дійти висновку, що замовник має чітко передбачити вимогу щодо аналогічного договору за предметом закупівлі.

Тож для уникнення непорозумінь під час процедур закупівель радимо замовникам роз'яснювати в тендерній документації, які договори вважатимуть аналогічними.

Приклад встановлення вимоги в тендерній документації* наводимо нижче.

Таблиця 6

№	Кваліфікаційні критерії	Документи, які підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям
3	Наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів)	3.1. Довідка в довільній формі, про наявність досвіду виконання щонайменше двох аналогічних за предметом закупівлі договорів. Аналогічним вважається договір _____ На підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів учасник має надати: - копію кожного договору, зазначеного в довідці, у повному обсязі (з усіма укладеними додатковими угодами, додатками та специфікаціями до договору); - копії документів на підтвердження виконання зазначених договорів у повному обсязі

Четвертим кваліфікаційним критерієм є наявність фінансової спроможності, підтвердженої фінансовою звітністю

Абсолютно новим, а точніше — добре забутим старим кваліфікаційним критерієм, є наявність фінансової спроможності, підтвердженої фінансовою звітністю. Згідно з частиною 3 статті 16 Закону, у разі встановлення кваліфікаційного критерію фінансової спроможності замовник **не має права вимагати надання підтвердження обсягу річного доходу (виручки) в розмірі більшому, ніж очікувана вартість предмета закупівлі** [пропорційно очікуваній вартості частини предмета закупівлі (лота) в разі поділу предмета закупівель на частини].

Таблиця 7

Кваліфікаційний критерій за попередньою редакцією Закону	Кваліфікаційний критерій за чинним Законом
--	--

Відсутній	<p>Наявність фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю.</p> <p>У разі встановлення кваліфікаційного критерію фінансової спроможності замовник не має права вимагати надання підтвердження обсягу річного доходу (виручки) в розмірі більшому, аніж очікувана вартість предмета закупівлі [пропорційно очікуваній вартості частини предмета закупівлі (лота) в разі поділу предмета закупівель на частини]</p>
-----------	---

Приклад встановлення вимоги в тендерній документації* наведено нижче.

Таблиця 8

№	Кваліфікаційні критерії	Документи, які підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям
4	Наявність фінансової спроможності, яка підтверджена фінансовою звітністю	<p>На підтвердження фінансової спроможності учасник надає фінансову звітність за 20__ рік згідно з розділом «II. Склад та елементи фінансової звітності» наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 “Загальні вимоги до фінансової звітності”» № 73 від 07.02.2013. Звітним періодом для складання фінансової звітності є календарний рік. Ті учасники, що працюють менше одного року, надають документи на підтвердження фінансової спроможності за період роботи (з дня державної реєстрації створення учасника і до дня оголошення цієї процедури закупівлі включно). У випадку якщо учасник із законодавчих причин не складає фінансову звітність, то він надає лист-роз’яснення з відповідним поясненням та посиланням на нормативні акти. Учасники-нерезиденти — перекладену українською мовою копію відповідного звітного документа, передбаченого законодавством країни їх резиденції, за попередній рік (від початку роботи, якщо учасник працює менше одного року)</p>

На що звернути увагу при встановленні кваліфікаційних критеріїв?

Вище ми розібрали кожен кваліфікаційний критерій окремо і звертаємо увагу, що у замовника за Законом є право встановлювати в певних процедурах установлювати один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв, тому якщо не має потреби і замовник не знає, яке документальні підтвердження встановлювати по таким

кваліфікаційним критеріям краще не зазначати усі а встановити самий важливий або важливі і прописати документальне підтвердження на такий або такі кваліфікаційні критерії.

Для прикладу можна розглянути моніторинг за номером закупівлі – [UA-2020-04-21-000165-а](#) У ході моніторингу встановлено, що у таблиці 1 «Кваліфікаційні критерії до учасників процедури закупівлі» додатку 1 до тендерної документації Замовника відсутня інформація про спосіб документального підтвердження відповідності учасників процедури закупівлі кваліфікаційному критерію, встановленому Замовником у тендерній документації, чим порушено вимогу частини першої статті 16 та пункту 2 частини другої статті 22 Закону.

Об'єднання учасників

Наостанок зауважимо, що новий Закон виділив окрему категорію учасників — об'єднання учасників, яке може бути статутним, тобто самостійною юридичною особою, що утворилася в результаті об'єднання інших юридичних осіб (це можуть бути лише резиденти або лише нерезиденти, або ті та інші разом), а також нестатутним, тобто об'єднанням без статусу юридичної особи (але це дозволено лише колективу нерезидентів) (пункт 37 частини 1 статті 1 Закону). Для такого об'єднання, що виступає на тендері єдиним фронтом, підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям відбувається з урахуванням узагальнених об'єднаних показників кожного учасника на підставі наданої об'єднанням інформації. Інакше кажучи, члени об'єднання учасників можуть, так би мовити, або скинутися потужностями, або поділити кваліфікаційні критерії між собою: один може підтвердити наявність обладнання, матеріально-технічної бази й технологій, другий — наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів), а третій продемонструє фінансову звітність і т. д.

Висновки

З 19.04.2020 у процедурах закупівель замовники зможуть вимагати від учасників підтвердження наявності необхідних технологій, а в учасників — юридичних осіб — ще й наявності фінансової спроможності.

Для підтвердження відповідності таким кваліфікаційним критеріям, як наявність обладнання, матеріально-технічної бази й технологій та/або наявність працівників, які мають необхідні знання й досвід, учасник зможе залучити потужності інших суб'єктів господарювання як субпідрядників / співвиконавців. Детальніше про залучення потужностей субпідрядників / співвиконавців читайте в статті «Субпідрядники / співвиконавці в новому законі».

Статутні чи нестатутні об'єднання учасників підтверджуватимуть свою відповідність

кваліфікаційним критеріям з урахуванням узагальнених об'єднаних показників кожного учасника. Детальніше про особливості таких об'єднань читайте в статті «Особливості участі об'єднання учасників у закупівлях: що нового з 19 квітня?».

Додатково про особливості кваліфікаційних критеріїв читайте в статтях на порталі RADNUK.COM.UA:

[«Матеріально-технічна база. Як правильно користуватися цим кваліфікаційним критерієм?»](#);

[«Субпідрядники/співвиконавці у новому законі»](#);

[«Особливості участі об'єднання учасників у закупівлях: що нового з 19 квітня?»](#).

Додатково пропонуємо переглянути вебінар на тему: Кваліфікаційні критерії за статтею 16 Закону України «Про публічні закупівлі»