

Технічна специфікація і варіанти її сприйняття учасниками

У новій редакції Закону України «Про публічні закупівлі» (надалі — Закон) законодавець кардинально змінив підхід до відхилення тендерних пропозицій. По-перше, учасникам надано право усувати невідповідності в інформації чи документах, поданих на підтвердження кваліфікаційним критеріям та права підпису, а по-друге, зникла «улюблена» норма замовників про відхилення тендерної пропозиції через невідповідність умовам тендерної документації. Їй на заміну з'явилась норма про відхилення через невідповідність пропозиції умовам технічної специфікації та іншим вимогам щодо предмета закупівлі тендерної документації. Зважаючи на зазначені зміни, перед замовниками постає важливе завдання ретельно встановлювати технічні специфікації. З нижченаведених судових спорів дізнаємось про непрості ситуації, в яких може опинитися замовник, коли прописані ним технічні вимоги можуть по-різному сприймати учасники.

Що робити замовникові, якщо характеристики обладнання за паспортом відповідають технічним вимогам, а за даними технічних умов не відповідають?



На основі Постанови Верховного Суду від 03 червня 2020 року, [справа № 826/7230/17](#).

Вступ. Замовник закуповує обладнання і відповідно до тендерної документації «для підтвердження умов в частині технічних та якісних характеристик предмета закупівлі на підтвердження відповідності продукції мають бути надані, зокрема:

паспорти або сертифікати якості, в яких зазначено: технічні характеристики, методи контролю, правила приймання, експлуатації, зберігання, транспортування, маркування, пакування, гарантії виробника тощо;

*інформаційний лист в довільній формі із зазначенням даних щодо: всіх діючих НД, яким відповідає продукція (номери та індекси ГОСТ, ДСТУ, ТУ та інші). **Якщо***

продукція виготовляється за ТУ, надати витяги з них стосовно вимог до супроводжувальної документації з якості, технічних характеристик, безпеки, правил приймання, експлуатації, транспортування, гарантій, методів контролю, випробування, маркування».

У складі тендерної пропозиції учасник-переможець надав і паспорт на обладнання, і витяг з ТУ. Технічні характеристики обладнання, **зазначені в паспорті**, відповідають характеристикам, зазначеним у технічних вимогах тендерної документації на закупівлю обладнання. Натомість у наданому **ТУ зазначено характеристики, які відрізняються від паспортних і такі, що не відповідають технічним вимогам до предмета закупівлі.**

За таких обставин наступний учасник подав скаргу до органу оскарження, яку було задоволено. Замовник не погодився з рішенням органу оскарження та звернувся до судової влади. Спир замовник виграв.

Предмет спору. Спирні правовідносини виникли у зв'язку з оскарженням замовником рішення органу оскарження.

Позиція органу оскарження. Зазначене рішення обґрунтоване тим, що тендерна пропозиція (за даними ТУ), подана учасником-переможцем, не відповідає технічним вимогам тендерної документації, а саме не відповідає характеристикам нерівномірність розподілу зворотної напруги та габаритним розмірам щодо ширини.

Позиція Верховного Суду. Суд першої інстанції не взяв до уваги показники, наведені в паспорті, оскільки характеристики предмета закупівлі не відповідали ТУ. Водночас, як встановлено судом апеляційної інстанції, учасник-переможець взяв до уваги в тендерній документації індивідуальні технічні вимоги замовника, відповідно до наданого паспорта, учасник-переможець **розробляє** повний комплекс конструкторської документації (ТЗ, схеми, креслення, інструкції з експлуатації і т. д), в якому буде виконано вимоги щодо конструкторських розмірів (габаритів) та інших технічних параметрів креслення на заявлений тип і серію обладнання.

Відповідно до частини першої статті 30 Закону (у старій редакції) замовник відхиляє тендерну пропозицію, зокрема в разі, якщо тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації. У цій справі орган оскарження, приймаючи спірне рішення, виходив з того, що тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації, **але фактично орган оскарження констатував невідповідність тендерної пропозиції затвердженим технічним умовам, а не вимогам тендерної документації**, що не охоплюється положеннями частини першої статті 30 Закону.

Чи може інший показник продуктивності вважатися

формальною помилкою?



На основі Постанови Верховного Суду від 03 червня 2020 року, справа № 826/15939/17.

Вступ. Замовник проводив відкриті торги з публікацією оголошення англійською мовою на закупівлю послуги з технічного обслуговування судноплавних каналів для підтримки в працездатному стані відповідно до паспортних характеристик у результаті днопоглиблення з транспортуванням вилученого ґрунту на звалище ґрунту. Для досягнення поставленого завдання замовник вимагає подання учасниками розрахунку, який підтверджував би технічну спроможність обладнання виконувати певний обсяг робіт за добу. Одним із учасників як обґрунтування виробничих показників обладнання у складі своєї тендерної пропозиції зазначено **середньодобову продуктивність** — 6 009 тис. куб., що становить 6,009 млн куб., **при цьому не містить одиниць виміру добової продуктивності**, що не підтверджує відповідність вимозі додатка 1 документації щодо того, що «**повинно забезпечувати добову продуктивність днопоглиблення не менше 6 000 м³**», а отже, не відповідає умовам документації в цій частині. Тобто замість добової продуктивності учасник пропонує середньодобову продуктивність обладнання, що є суттєвою різницею, як зазначає суд.

Учасник, якого було дискваліфіковано, подає скаргу на невідхилення вищезазначеної некоректної пропозиції, а орган оскарження скаргу задовольняє, з чим не погоджується замовник, але програє спір.

Предмет спору. Спірні правовідносини виникли у зв'язку з оскарженням замовником рішення органу оскарження.

Позиція органу оскарження. Відсутність інформації, надання якої вимагала тендерна документація, не є формальною помилкою в розумінні положень Закону України «Про публічні закупівлі» й тендерної документації, а отже рішенням відповідача правомірно встановлено, що тендерна пропозиція учасника не відповідає умовам тендерної документації й мала бути відхилена замовником відповідно до статті 30 Закону. Унаслідок відхилення пропозиції учасника у процедурі закупівлі залишилося б менше двох учасників, що є підставою для відміни процедури закупівлі.

Позиція Верховного Суду. Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції дійшов висновку, що некоректне зазначення одиниці виміру середньодобової продуктивності, а саме тис. куб. замість мЗ/добу, є формальною помилкою, що пов'язана з оформленням тендерної пропозиції та не впливає на зміст самої пропозиції.

Судами першої та апеляційної інстанцій встановлено, що, згідно з вимогами додатка 1 до тендерної документації, обладнання, яке учасник планує залучити для надання послуг, повинно забезпечувати добову продуктивність днопоглиблення не менше 6 000 м³ (по ґрунту у щільному тілі в розмірі РД 31.74.09-86 «Нормы на морские дноуглубительные работы»). Отже, однією з вимог, яку замовник висував до обладнання учасників, була здатність такого обладнання **забезпечувати саме добову продуктивність** днопоглиблення не менше 6 000 м³ (по ґрунту у щільному тілі в розмірі РД 31.74.09-86 «Нормы на морские дноуглубительные работы»). Судами попередніх інстанцій встановлено, що в «обґрунтуванні виробничих показників» учасник вказав не добову продуктивність, а середньодобову продуктивність, яка складає 6 009,17 тис. куб. м. Таким чином, у технічній документації учасник вказав характеристики обладнання, яке не відповідало вимогам тендерної документації, а саме учасник використав показник «середньодобової продуктивності» замість показника «добова продуктивність», що і було встановлено відповідачем.

Посилання позивача на те, що це є технічною помилкою, спростовано судом апеляційної інстанції, який установив, що цей же документ містить і показник «добова продуктивність», яка для окремих обсягів ґрунту, групи ґрунту, відстані до місця звалища ґрунту тощо є нижчою за 6 000 м³ (по ґрунту у щільному тілі в розмірі РД 31.74.09-86 «Нормы на морские дноуглубительные работы»), а саме 7 777,3 м³; 6 895,4 м³; **5867,1 м³**; **5 308,3 м³**; **4 710,2 м³**; **2 338,6 м³**.

Висновки

Для зменшення помилок як в учасників, так і у замовників варто максимально використовувати форми, які повинен заповнювати учасник.

Причиною першого спору стала невідповідність технічних характеристик у паспорті та ТУ, а тому варто вимагати на підтвердження один документ.

Учасникам не потрібно подавати зайві документи, які не вимагає тендерна документація, оскільки це збільшує ризик появи в пропозиції інформації з протиріччями.

Середньодобова продуктивність може відрізнятися від добової продуктивності, а тому є іншим показником та не може відноситись до формальної помилки.