

Як перемогти у публічних торгах: 18 практичних порад

З прийняттям Закону України «Про публічні закупівлі» важливим досягненням реформування публічних (державних) закупівель стало переведення їх в електронний формат.

Це підвищило прозорість закупівель, відкрило для бізнесу нові ринки збуту, підвищило конкуренцію між учасниками торгів. Дії кожного замовника та учасника опинились під пильним оком замовника, конкурентів, органів контролю і громадськості, що мінімізувало ймовірність залишення без уваги будь-якої помилки допущеної учасником торгів. Філософія системи публічних закупівель наразі функціонує за принципом «усі бачать усе» та забезпечує вільний доступ до участі в торгах. Проведену реформу визнано однією з найуспішніших, починаючи з 2016 року.

Ми зібрали поради, які можуть допомогти учасникам підвищити успішність участі в публічних закупівлях та уникнути типових помилок при підготовці тендерних пропозицій.

Для участі в процедурі закупівлі основним документом для учасників є тендерна документація. Відповідно до п. 29 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон), **тендерна документація** – документація щодо умов проведення публічних закупівель, яку розробляє та затверджує замовник і яка оприлюднюється для вільного доступу на веб-порталі Уповноваженого органу й авторизованих електронних майданчиках. Саме їй необхідно приділити особливу увагу, адже в цьому документі замовник зазначає всі умови закупівлі та вимоги до учасників торгів. Пропонуємо учаснику уважно вчитати тендерну документацію та всі додатки до неї, проаналізувати її щодо відповідності вимогам чинного законодавства та узгодженості між собою.

У разі, якщо в документах містяться незрозумілі учаснику вимоги, то він може звернутись через електронну систему закупівель до замовника за уточненнями та роз'ясненнями або з вимогою усунути порушення в порядку, визначеному ст. 23 Закону, або оскаржити умови тендерної документації до Антимонопольного комітету України на підставі ст. 18 Закону. Пам'ятайте, якщо учасник не звернувся до замовника за роз'ясненнями або не оскаржив незаконні та дискримінаційні вимоги тендерної документації, в такому разі вважається, що йому повністю зрозуміло її зміст і він погоджується виконати всі встановлені в ній вимоги.

Подання тендерної пропозиції учасником без оскарження умов документації означає згоду

учасника з вимогами замовника.

Скаргу на незаконні та дискримінаційні вимоги Замовника після аукціону не задовільнять. Отже, радимо декілька разів ретельно перечитати тендерну документацію, щоб не пропустити жодної вимоги замовника.

При вивченні тендерної документації та підготовки документів для участі в торгах радимо звернути увагу на чимало нюансів. Зупинимось на них детальніше.

Мова, якою надають пропозиції

Відповідно до п. 1 та п. 12 ч. 2 ст. 22 Закону тендерна документація повинна містити **інструкцію з підготовки** тендерних пропозицій та **інформацію про мову/мови**, якою/якими повинні бути складені тендерні пропозиції. Закон не визначає, якою мовою учасники повинні надавати документи в складі тендерної пропозиції. Замовник самостійно зазначає у тендерній документації якою мовою повинні надаватись тендерні пропозиції та який текст є визначальним у випадку мовних розбіжностей. Як показує практика, у більшості випадків замовник вимагає надання документів у тендерній пропозиції саме українською мовою. У такому випадку, якщо хоча б один документ буде надано іноземною мовою (в тому числі російською), пропозиція учасника може бути відхиленою.

Також звертайте увагу на те, яким чином замовник вимагає оформлювати переклад наданих у складі тендерної пропозиції документів (нотаріальне посвідчення підпису перекладача, довільний переклад завірений підписом і печаткою учасника тендеру тощо).

Формальні помилки

Згідно ч. 3 ст. 22 Закону тендерна документація може (але не обов'язково) містити опис і приклади формальних (несуттєвих) помилок, допущення яких учасниками не призведе до відхилення їх пропозицій. Формальними (несуттєвими) вважаються помилки, що пов'язані з оформленням тендерної пропозиції та не впливають на зміст пропозиції, а саме: технічні помилки та описки. Замовник може передбачити опис і приклади формальних (несуттєвих) помилок, допущення яких учасниками в тендерних пропозиціях не призведе до відхилення їх пропозицій.

Звертаємо увагу, що перелік формальних (несуттєвих) помилок, зазначених замовником у тендерній документації, є вичерпним. Якщо замовник не передбачив формальні (несуттєві) помилки в тендерній документації, то будь-яка помилка, зроблена учасником при підготовці тендерної пропозиції, може бути підставою для її відхилення.

Встановлені замовником форми в тендерній документації

Звертайте увагу на встановлені замовником форми в тендерній документації, а саме: вимоги щодо оформлення довідок про надання певної інформації, форми тендерної пропозиції тощо. Вказуйте саме ту інформацію, яку вимагає замовник. Наприклад, замовник вимагає вказати у довідці наступну інформацію: номер та дата аналогічного договору, предмет договору, контактні дані контрагента, з яким було укладено договір і т.д. Запам'ятайте, якщо замовник вимагає вказати «ПІБ», то учасник повинен повністю повністю прізвище ім'я по батькові.



Рішення АМКУ № 10326-р/пк-пз від 08.10.2018

Номер оголошення: [UA-2018-08-17-001200-a](#)

Предмет оскарження: «Згідно з інформацією, оприлюдненою на веб-порталі Уповноваженого органу, підставою для відхилення Пропозиції Скаржника стало наступне: «Учасником подано форму «Цінова пропозиція», яка не відповідає формі, що встановлена у Документації».

Позиція органу оскарження: «У складі Пропозиції Скаржника в архівній папці «ПРОПОЗИЦІЯ.rar» міститься форма «Цінова пропозиція», що не містить колонки «одиниці виміру», що не відповідає умовам Документації в цій частині. Враховуючи наведене, Пропозиція Скаржника не відповідала умовам Документації в цій частині та була правомірно відхилена з наведеної вище підстави, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині».

Множина чи одиниця: як не помилитися?

Звертайте увагу в множині чи одиниці замовник вимагає подавати інформацію. Наприклад, якщо є вимога надати інформацію про наявність працівників, які мають необхідні знання та досвід, то в тендерній документації має міститися інформація щодо наявності двох і більше працівників. Те саме стосується транспортних засобів, договорів та іншої інформації, яка вимагається від учасника в множині. Для прикладу наведемо рішення органу оскарження.



Рішення АМКУ № 10380-р/пк-пз від 09.10.2018

Номер оголошення: [UA-2018-08-21-001411-c](#)

Предмет оскарження: «Скаржник зазначив, що в довідці ТОВ «Х» від 04.09.2018 № 1320 про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід міститься інформація стосовно одного працівника, що не відповідає вимогам Документації».

Позиція органу оскарження: «У складі Пропозиції ТОВ «Х» у файлі «34. про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід.pdf» міститься довідка від 04.09.2018 № 1320 про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід з інформацією лише про одного працівника – директора, що не відповідає умовам Документації в цій частині. Враховуючи вищенаведене, Пропозиція ТОВ «Х» не відповідала умовам Документації та мала бути відхилена Замовником».

Подавайте документ повністю

Всі документи подавайте в повному обсязі зі всіма сторінками та додатками (копія паспорта, копія аналогічного договору, копія статуту, копія трудової книжки, диплому тощо), крім випадків, коли замовник вимагає лише окремі сторінки документу.



Рішення АМКУ № 8549-р/пк-пз від 21.08.2018

Номер оголошення: [UA-2018-06-25-000911-b](#)

«Переможцем надано копію договору від 25.07.2017 № 1262-б із Департаментом інфраструктури міста Сумської міської ради. Відповідно до п. 13.1 договору, додатки до

договору є його невід'ємною частиною. Відповідно до п. 13.2 р. 13 «Додатки до договору», до вказаного договору додаються договірна ціна, локальний кошторис і підсумкова відомість ресурсів. Разом з тим, локальний кошторис та підсумкова відомість ресурсів не надані Переможцем у складі Пропозиції, що не відповідає умовам Документації».

Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва 05 листопада 2018 року № 826/15546/18 за позовом Департаменту інфраструктури міста Сумської міської ради до Антимонопольного комітету України про визнання протиправним та скасувати рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель № 8549-р/пк-пз від 21 серпня 2018 року.

«Водночас, оскільки самим договором від 25 липня 2017 року № 1262-б передбачається, що його невід'ємною частиною є додатки до нього, а саме: договірна ціна, локальний кошторис та підсумкова відомість ресурсів, їх ненадання, на думку суду, прирівнюється до ненадання самого договору в повному обсязі, оскільки такі додатки юридично є не окремими документами, як про це зазначає позивач, а складовими частинами самого договору.

Оскільки вимога про надання договору, що підтверджує наявність у учасника відповідного досвіду, передбачена самою тендерною документацією, вбачається, що додатки до такого договору, як його невід'ємна частина, мали бути надані третьою особою у складі своєю тендерної пропозиції, оскільки вимога про це передбачена, в тому числі, на рівні статті 16 Закону України «Про публічні закупівлі». Отже, не виконання наведених вимог свідчить про обґрунтованість висновку, покладеному в основу оскаржуваного рішення, про те, що тендерна пропозиція ТОВ «ХХХ» не відповідає умовам тендерної документації».

Подавайте саме ті документи, які вимагає замовник

Якщо учасник вважає, що документ, який вимагає замовник, не відповідає чинному законодавству України чи не передбачений згідно чинного законодавства для ведення його господарської діяльності, то він повинен звернутися до замовника з вимогою про внесення змін до тендерної документації та приведення її у відповідність до норм чинного законодавства України або оскаржити дану вимогу в АМКУ. Дуже часто трапляється, що учасник відповідно до чинного законодавства не може надати документ, який вимагається замовником, та надає в складі пропозиції аналогічний документ (наприклад, вимагався витяг з реєстру ПДВ, а учасник надав свідоцтво платників ПДВ; вимагався витяг з ЄДР, а учасник надав виписку). В такому випадку пропозиція учасника може бути відхилена замовником як така, що не відповідає вимогам тендерної документації.

При зверненні до замовника обов'язково вимагайте внесення змін до тендерної документації, адже відповідь на вимогу чи надання роз'яснення не є частиною тендерної пропозиції.

Зазначайте правдиву інформацію в документах тендерної пропозиції

Перевіряйте інформацію, яку зазначаєте при підготовці документів (у довідках, листах, відгуках тощо). Адже, відповідно до ч. 7 ст. 28 Закону «Про публічні закупівлі» замовник має право звернутися за підтвердженням інформації, наданої учасником, до органів державної влади, підприємств, установ, організації відповідно до їх компетенції. У разі отримання достовірної інформації про невідповідність вимогам кваліфікаційних критеріїв, наявність підстав, зазначених у ч. 1 ст. 17 цього закону, або факту зазначення у тендерній пропозиції будь-якої недостовірної інформації, що є суттєвою при визначенні результатів процедури закупівлі, замовник відхиляє тендерну пропозицію такого учасника.

Ваша тендерна пропозиція знаходиться не лише під пильним оком тендерного комітету, але й ваших конкурентів та громадськості, які також будуть її уважно вивчати.

Обмеження щодо підпису в установчих документах

Перевіряйте, чи немає в статуті обмеження на підписання договорів, якщо сума правочину перевищує граничний розмір, визначений статутом. У разі їх наявності потрібно додатково надавати документи, які підтверджують повноваження на підписання договору на відповідну суму тендерної пропозиції. Крім того, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлює надання згоди загальних зборів на вчинення деяких правочинів (угод) незалежно від того чи передбачено надання повноважень щодо підписання договору у статуті чи ні.

Кількість довідок згідно статті 17 Закону

Згідно п.6 ч.1 ст. 17 Закону, замовник приймає рішення про відмову учасникові в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника в разі, якщо

службова (посадова) особа учасника, яка підписала тендерну пропозицію, була засуджена за злочин, вчинений із корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку.

Якщо тендерну пропозицію підписує не одна особа, а декілька, то довідки з МВС та всі інші документи, які вимагає Замовник на особу, яка підписала тендерну пропозицію, надаються на всіх осіб, що підписали тендерну пропозицію.

Забезпечення тендерної пропозиції

Відповідно до положень Закону України «Про публічні закупівлі», забезпеченням тендерної пропозиції, зокрема, наданням забезпечення виконання зобов'язань перед Замовником, що виникли у зв'язку з поданням тендерної пропозиції, є гарантія.

Особливу увагу звертайте на оформлення банківської гарантії, детально перевіряйте тендерну документацію на відповідність вимогам Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, що затверджено постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639, що регулює порядок, умови надання та отримання банками гарантій та їх виконання. Перевіряйте суму тендерного забезпечення, строки дії тендерного забезпечення та електронний підпис, яким гарант підписує електронну гарантію.

На сьогодні в Україні велика кількість банківських гарантій не оформленні відповідно до вимог тендерної документації, що і є підставою для відхилення тендерної пропозиції такого учасника.

подавайте тендерну пропозицію, яка повністю відповідає технічним та

якісним характеристикам, які вимагає Замовник

Трапляються випадки, коли учасник надає тендерну пропозицію з кращими характеристиками, ніж ті, що вимагав Замовник, але замовник її відхиляє як таку, що не відповідає умовам тендерної документації.

Особливо ретельно читайте, що саме вимагає замовник, які параметри товару він встановив у тендерній документації і чи допускається еквівалент. Якщо учасник пропонує еквівалент, то він повинен повністю відповідати технічним та якісним характеристикам, які замовник встановив у тендерній документації для даного товару.

Відслідкуйте внесення замовником змін до тендерної документації

Замовник до кінцевого строку подання тендерних пропозицій може внести суттєві зміни до тендерної документації та встановити додаткові вимоги, на які учасник не зверне увагу та подасть тендерну пропозицію без урахування зазначених змін, що може призвести до відхилення його пропозиції. Також підтверджуйте свою пропозицію, якщо після її подання замовник вніс зміни до тендерної документації, адже всі пропозиції постачальників, подані до моменту внесення змін, стають недійсними і їх потрібно знову підтверджувати.

У випадку внесення замовником змін до тендерної документації після подання вами, як учасником тендерної пропозиції – консультируйтесь у служби технічної підтримки майданчика (з якого подавали тендерну пропозицію) щодо подальшого алгоритму дій на майданчику в частині зміни/підтвердження тендерної пропозиції.

Звертайте увагу на чинність документів, які подаєте в складі тендерної пропозиції (довідки з банків, з ДФС і т.д.) та на строки їх дії

Іноді замовник у тендерній документації прописує вимогу, що документ повинен бути наданий «не пізніше» чи «не раніше» або дуже конкретизованою. Наприклад, замовник зазначив у тендерній документації: «Строк дії банківської гарантії становить 90 днів». Отже, якщо замовник встановив таку чітку вимогу щодо строків дії документів, то таких строків варто дотримуватись.

Нотаріальне посвідчення договорів

Обов'язково перевіряйте чи підлягає договір, який надається у складі пропозиції обов'язковому нотаріальному посвідченню. Наприклад: якщо учасник надає в складі пропозиції договір оренди транспортного засобу або про надання транспортних послуг стороною якого є фізична особа, то такий договір підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. Згідно зі ч. 2 ст. 799 Цивільного кодексу України договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи підлягає нотаріальному посвідченню. Тобто якщо власником, а отже і орендодавцем, є фізособа, договір найму обов'язково засвідчується нотаріусом. Відповідно до ч. 1 ст. 220 Цивільного кодексу України у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним. Отже, надання такого договору в складі тендерної пропозиції не підтверджує право володіння чи користування транспортним засобом.



Рішення № 2235-р/пк-пз від 13.03.2018

Номер оголошення: [UA-2018-01-02-001635-a](#)

«У складі Пропозиції ТОВ «ХХХ» містяться Договір оренди транспортного засобу від 23.11.2017 № ПТ-14/2017, укладений між учасником та фізичною особою, не посвідчений нотаріально. Таким чином зазначений документ не може сприйматись, як наданий на виконання зазначених вище умовам Документації. Враховуючи викладене, ТОВ «ХХХ» у складі своєї тендерної пропозиції не надало документів, що підтверджують наявність в учасника власних або орендованих автотранспортних засобів, необхідних для виконання умов договору про закупівлю підтверджена відповідними документами, що не відповідає умовам Документації в цій частині. Враховуючи наведене, Пропозиція ТОВ «ХХХ» не відповідає умовам Документації в цій частині».

Правова підстава користування майном, яку вимагає замовник в тендерній документації

Іноді тендерна документація містить вимогу щодо підтвердження відповідності

кваліфікаційному критерію «наявність обладнання та матеріально-технічної бази», відповідно до якого учасники мають надати документи, що підтверджують право власності або оренди майна. Сформована замовником вимога може бути дискримінаційною та порушувати законні права тих учасників, які планують залучення обладнання та матеріально-технічної бази за іншими видами господарсько-правових договорів, наприклад за договором надання послуг, але замовник не передбачив вищезазначений договір у тендерній документації, як такий, що підтверджує відповідність учасника кваліфікаційному критерію. В такому випадку вказана кваліфікаційна вимога успішно оскаржується до АМКУ. Із цього приводу вже є відповідні рішення.

Слідкуйте за строкам подання пропозицій

Відповідно до ч. 3 ст. 25 Закону, тендерні пропозиції, отримані електронною системою закупівель після закінчення їх подання, не приймаються та автоматично повертаються учасникам, які їх подали. Документи, завантажені учасником після аукціону, не є частиною тендерної пропозиції та не розглядаються замовником.

Не відкладайте подання пропозиції на останню мить, адже існує ризик технічного збою у роботі комп'ютерного обладнання учасника або роботі майданчика, що може завадити успішній участі в торгах. Крім того, згідно регламенту системи при однаковій ставці учасників, перевагу останнього ходу в першому раунді аукціону матиме учасник, який зареєстрував свою пропозицію раніше.

Під час аукціону, уважно прораховуйте кожен крок пониження ціни

Під час аукціону кожному учаснику на оголошення своєї ставки надається всього 2 хвилини. Радимо наперед прорахувати кожен крок аукціону та одразу встановити найнижчу ціну, до якої може опуститись учасник, щоб не допустити помилки при підрахунку під час аукціону. Крім того, доцільно залучити до підрахунку ще одного менеджера чи бухгалтера. Адже, відповідно до вимог ч. 4 ст. 36 Закону, умови договору про закупівлю не повинні відрізнятись від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону (у тому числі за одиницю товару) переможця процедури закупівлі. Договір, укладений з порушенням цієї вимоги, є нікчемний.

Звертайтеся до замовника за роз'ясненнями у разі встановлення в тендерній документації для учасника незрозумілих вимог

Якщо учасник вважає, що встановлені в тендерній документації вимоги щодо нього є дискримінаційними або незрозумілими, він може не пізніше ніж за 10 днів до закінчення строку подання тендерної пропозиції звернутися через електронну систему закупівель до замовника за роз'ясненнями щодо тендерної документації, та/або звернутися до замовника з вимогою щодо усунення порушення під час проведення процедури закупівлі,

оскаржити незаконні та дискримінаційні вимоги в АМКУ.

Слідкуйте за строками подання скарги до АМКУ, адже строки оскарження не поновлюються.

Підсумовуючи вищевикладене, радимо учасникам при підготовці тендерних пропозицій бути уважними під час оформлення документів, і тоді ви не втратите шанс здобути перемогу в тендері!