

Практика АМКУ: підтверджуємо чи оскаржуємо кваліфікаційний критерій «обладнання, матеріально-технічна база та технології»?

Із набранням чинності з 19.04.2020 чинної редакції Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII (далі — Закон) істотно змінилися кваліфікаційні критерії, які установлює замовник. Про це ми вже дискутували на порталі RADNUK.COM.UA в статті [«Кваліфікаційні критерії за новим Законом України „Про публічні закупівлі“»](#), проте з огляду на часту вживаність замовниками такого кваліфікаційного критерію як наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій, актуальність даної теми не згасає.

Так, згідно зі статтею 16 Закону замовник вимагає від учасників процедури закупівлі подання ними документально підтвердженої інформації про їх відповідність одному або декільком із таких кваліфікаційних критеріїв:

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

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

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

наявність фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю.

У цій статті розглянемо з різних сторін такий кваліфікаційний критерій, як наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій.

Наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій

Закон дозволяє замовнику встановити у своїх вимогах відповідність учасників усім чотирьом, кільком або одному кваліфікаційному критерію. Тому замовникам важливо визначитися, чи завжди доцільне встановлення того чи іншого критерію.

Що характеризує кваліфікаційний критерій «наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій»? Він визначає, чи має можливість учасник для постачання товару, надання послуги, виконання робіт використовувати певні потужності, які необхідні для участі в безпосередньо оголошеній закупівлі.

Якщо закупається простий товар, який не має специфічного чи спеціалізованого характеру, застосування вищезазначеного критерію не є доцільним. Інша річ, коли предметом закупівлі є, наприклад, продукти харчування чи паливо, інші послуги та роботи. Але і в цьому випадку замовникам треба бути обережними, щоб при встановленні вимоги не було надмірності та дискримінації.

У 2020 році Мінекономіки затвердило такі методичні рекомендації, як [Методичні рекомендації щодо методології особливостей здійснення закупівель у сфері дорожнього господарства](#) та [Методичні рекомендації щодо методології особливостей здійснення закупівель у сфері організації харчування в закладах освіти](#). І хоча рекомендації стосуються окремих сфер діяльності, їх сміливо можна брати до уваги при розробці тендерної документації та для інших напрямів.

Серед іншого, Мінекономіки рекомендує щодо закупівель продуктів харчування для підтвердження наявності в учасника процедури закупівлі відповідного обладнання та матеріально-технічної бази та технологій (складів, приміщень, харчоблоків, транспортних засобів, холодильного обладнання тощо) у тендерній документації *передбачати подання учасником інформації про наявність техніки, обладнання, приміщень, складів, транспортних засобів, холодильного обладнання тощо та копій документів, які підтверджують їх наявність та правовий статус (володіння, користування тощо).*

Для підтвердження наявності в учасника процедури закупівлі техніки в тендерній документації рекомендується передбачати подання учасником інформації про наявність техніки та копій документів, які підтверджують її наявність та правовий статус її набуття (володіння, користування).

До документів, що підтверджують наявність обладнання, техніки тощо та правовий статус їх набуття (володіння, користування) можуть належати: *свідоцтво про реєстрацію; договори оренди / суборенди; лізингу / сублізингу; акти про прийняття-передання тощо.* Договори та інші правочини, передбачені законодавством, мають бути чинні на день подання тендерної пропозиції та бажано містити умови про можливість пролонгації строку їх дії на строк надання відповідних послуг чи постачання товарів, у разі якщо їх строк менше строку договору про закупівлю.

Важливо! Якщо замовник чітко не встановив вимогу в тендерній документації щодо строків дії відповідних договорів та інших правочинів, що вони мають бути дійсними на дату подання тендерних пропозицій або їх строк дії має бути не менше строку договору про закупівлю, то учасник у складі тендерної пропозиції надає такі договори чи інші правочини з будь-яким строком дії.

Приклад встановлення вимоги стосовно підтвердження учасником наявності

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/uchast-u-zakupivliakh/praktika-oskarzhennja-uchast-u-zakupivliakh/praktyka-amku-pidverdzhuiemo-chy-oskarzhuiemo-kvalifikatsijnj-kryt-erij-obladnannia-materialno-tehnnichna-baza-ta-tehnnolohii/>

обладнання, матеріально-технічної бази та технологій

Оголошення № [UA-2021-06-14-005453-b](#), ДК 021:2015: 45210000-2 — Будівництво будівель. Відповідно до підпункту 5.1 пункту 5 розділу III «Інструкція з підготовки тендерних пропозицій» тендерної документації одним із кваліфікаційних критеріїв до учасників є наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій. Для підтвердження відповідності цьому критерію:

учасник процедури закупівлі у складі своєї тендерної пропозиції надає довідку в довільній формі за підписом уповноваженої особи про наявність в нього обладнання, матеріально-технічної бази (у тому числі офісних та складських приміщень). Довідка має містити перелік цього обладнання, матеріально-технічної бази (власної, орендованої);

як документальне підтвердження наявності власного обладнання, матеріально-технічної бази учасник надає копію оборотно-сальдової відомості основних засобів або довідку (виписку) за рахунками обліку основних засобів та сканкопії оригіналу свідоцтв про реєстрацію транспортних засобів. Наявність орендованих будівельних механізмів підтверджується сканкопією оригіналу(ів) договору(ів) оренди будівельних механізмів, які будуть задіяні учасником до виконання робіт по предмету закупівлі згідно з частиною II. Будівельні машини та механізми Підсумкової відомості ресурсів;

документальне підтвердження наявності обладнання, матеріально-технічної бази, необхідних для виконання робіт, надається по кожному зазначеному в довідці обладнанню, матеріально-технічній базі та технологіям;

загальна кількість будівельних машин зі свідоцтвами про реєстрацію транспортних засобів власних та / або орендованих, та / або згідно з договорами надання послуг має відповідати відомості обсягів робіт.

Одночасно замовникам не слід забувати про принципи недискримінації учасників та рівного ставлення до них. Але доволі часто замовники їх не дотримуються. Розглянемо практику Органу оскарження щодо цього питання.

Дискримінація в частині підтвердження наявності в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій

Приклад 1

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/uchast-u-zakupivliakh/praktika-oskarzhennja-uchast-u-zakupivliakh/praktyka-amku-pidverdzhuiemo-chy-oskarzhuiemo-kvalifikatsijnij-kryt-erij-obladnannia-materialno-tehnicna-baza-ta-tehnologii/>

Товари. Оголошення № [UA-2021-03-24-000423-с](#), ДК 021:2015:37450000-7: Спортивний інвентар для полів і кортів, рішення № 9251-р/пк-пз від 27.04.2021.

Вимога тендерної документації. Відповідно до підпункту 5.2.1 пункту 5 «Інструкція з підготовки тендерної пропозиції» до тендерної документації одним із кваліфікаційних критеріїв до учасників є наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази. Для підтвердження відповідності цьому критерію учасник повинен надати: *довідку в довільній формі про наявність матеріально-технічної бази, яка має підтвердити спроможність учасника здійснити поставку товару. Учасник відповідає кваліфікаційному критерію, якщо надає довідку, у якій підтверджує наявність необхідної матеріально-технічної бази, у тому числі офісних, складських та / або виробничих приміщень, транспорту. Додатково пунктом 5 Додатка 1 до тендерної документації встановлено, що учасник гарантує доставку товару власним чи орендованим транспортом без залучення поштових послуг.*

Позиція скаржника. Скаржник вважає, що замовник жодним чином не обґрунтував необхідність встановлення такого критерію, як поставка товару виключно власним або орендованим транспортом.

Скаржник зазначає, що для підтвердження матеріально-технічної бази потенційні учасники можуть не мати власного чи орендованого транспорту, їм достатньо мати договір надання транспортних послуг з перевізниками, які надають такі послуги перевезень.

Позиція Органу оскарження. Замовник не обґрунтував необхідності встановлення у документації наведеної вище умови. Зважаючи на наведене, взяти участь у процедурі закупівлі зможуть суб'єкти господарювання, які зможуть здійснювати поставку товару саме власними або орендованими транспортними засобами, що є дискримінаційним щодо інших суб'єктів господарювання, у тому числі скаржника.

Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до документації в цій частині.

Приклад 2

Товари. Оголошення № [UA-2021-05-05-000882-б](#), ДК 021:2015:09110000-3: Тверде паливо, рішення № 12980-р/пк-пз від 09.06.2021.

Вимога тендерної документації. Відповідно до підпункту 5.2.2.2 пункту 5 «Інструкція з підготовки тендерної пропозиції» до тендерної документації одним із кваліфікаційних критеріїв до учасників є наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази. Для підтвердження відповідності цьому критерію учасник повинен надати: *нотаріально завірений документ (або копію, завіреним учасником), виданий управліннями статистики Державної служби статистики України перевізнику, — відомості з ЄДРПОУ або довідку про визначення класифікаційних даних.*

Позиція скаржника. Скаржник зауважує, що Єдиний державний реєстр підприємств та

організацій України (ЄДРПОУ) — це автоматизована система збирання, накопичення та опрацювання даних про юридичних осіб всіх форм власності та організаційно-правових форм господарювання, відокремлені підрозділи юридичних осіб, що перебувають на території України, а також відокремлені підрозділи юридичних осіб України, що перебувають за її межами.

З набуттям чинності Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» ведення ЄДРПОУ здійснюється відповідно до Положення про ЄДРПОУ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22.01.1996 № 118 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 22.06.2005 № 499 (зі змінами)). Суб'єкти ЄДРПОУ — це юридичні особи та відокремлені підрозділи юридичних осіб усіх форм власності та організаційно-правових форм господарювання, що перебувають на території України та провадять свою діяльність на підставі її законодавства.

Таким чином, замовник обмежує участь у закупівлі лише тим учасникам, які користуються послугами перевізників, які є юридичними особами або підрозділами юридичних осіб усіх форм власності та організацій. Це дискримінує учасників, які користуються послугами перевізника фізичної особи — підприємця, адже вони вже не в змозі взяти участь у закупівлі.

Позиція Органу оскарження. Дії замовника в частині встановлення у документації наведених вище вимог порушують вимоги частини 4 статті 5 та частини 4 статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників, а також права та законні інтереси скаржника, пов'язані з його участю у процедурі закупівлі, та принципи недискримінації учасників, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель, передбачені частиною 1 статті 5 Закону.

Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до документації в цій частині.

Приклад 3

Послуги. Оголошення № [UA-2021-03-29-002737-а](#), ДК 021:2015:77220000-8: Послуги з просочування деревини, рішення № 8809-р/пк-пз від 22.04.2021.

Вимога тендерної документації. Відповідно до підпункту 1.2 пункту 1 Додатка 2 «Перелік документів, які вимагаються від учасника для підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям» до тендерної документації одним із кваліфікаційних критеріїв до учасників є наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази. Для підтвердження відповідності цьому критерію учасник повинен надати: *підтвердні документи на власну фарбувальну станцію безповітряного розпилення з можливістю роботи з середньою та високою групою в'язкості вогнезахисної речовини та продуктивністю насоса 2,2 л в секунду та робочим тиском 210 бар.*

Позиція скаржника. Скаржник вважає цю вимогу дискримінаційною щодо нього, оскільки участь у процедурі закупівлі зможуть взяти учасники, які мають власну

фарбувальну станцію безповітряного розпилення з можливістю роботи з середньою та високою групою в'язкості вогнезахисної речовини та продуктивністю насосу 2,2 л в секунду та робочим тиском 210 бар.

Скаржник зазначає, що тендерна документація не дає можливості взяти участь учасникам, які володіють фарбувальною станцією безповітряного розпилення на правах оренди або інших правах, передбачених законами та кодексами України.

Позиція Органу оскарження. За таких умов участь у процедурі закупівлі зможуть взяти лише учасники, які нададуть підтвердні документи саме на власну фарбувальну станцію безповітряного розпилення з можливістю роботи з середньою та високою групою в'язкості вогнезахисної речовини та продуктивністю насосу 2,2 л в секунду та робочим тиском 210 бар, **що є дискримінаційним** щодо інших суб'єктів господарювання, у тому числі скаржника.

Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до документації в цій частині.

Приклад 4

Послуги. Оголошення № [UA-2020-12-23-022362-с](#), ДК 021:2015:79710000-4: Охоронні послуги, рішення № 988-р/пк-пз від 20.01.2021.

Вимога тендерної документації. Відповідно до розділу 3 Додатка 2 до тендерної документації одним із кваліфікаційних критеріїв до учасників є наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази. Для підтвердження відповідності цьому критерію учасник повинен надати: *гарантійний лист в довільній формі про незалучення субпідрядних організацій у разі укладання договору за результатами процедури закупівлі.*

Позиція скаржника. Скаржник зазначає, що частиною третьою статті 16 Закону передбачено, якщо для закупівлі робіт або послуг замовник встановлює кваліфікаційний критерій, такий як наявність обладнання, матеріально-технічної бази та технологій та / або наявність працівників, які мають необхідні знання та досвід, учасник може для підтвердження своєї відповідності такому критерію залучити потужності інших суб'єктів господарювання як субпідрядників / співвиконавців.

Позиція Органу оскарження. Замовник не довів необхідності встановлення наведеної вище умови документації. Враховуючи викладене, наведені вище положення документації не узгоджуються з вимогами Закону, що не дає належним чином оформити пропозицію, що є дискримінаційним щодо інших суб'єктів господарювання, зокрема скаржника.

Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до документації в цій частині.

Приклад 5

Роботи. Оголошення № [UA-2021-04-05-005746-а](#), ДК 021:2015: 45312100-8 —

Встановлення систем пожежної сигналізації, рішення № 9462-р/пк-пз від 28.04.2021.

Вимога тендерної документації. Відповідно до розділу 2 Додатка 3 до тендерної документації одним із кваліфікаційних критеріїв до учасників є наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази. Для підтвердження відповідності цьому критерію учасник повинен надати: *копію дозволу та / або зареєстрованої належним чином у органах Держпраці декларації відповідності матеріально-технічної бази вимогам законодавства з питань охорони праці під час виконання робіт підвищеної небезпеки (робіт, що виконуються на висоті понад 1,3 м, зварювальних робіт).*

Позиція скаржника. Скаржник зазначає, що відповідно до технічного завдання (Додаток № 4 тендерної документації) *не передбачено виконання зварювальних робіт.* Таким чином, замовник навмисне обмежує коло учасників та встановлює дискримінаційні вимоги.

Позиція Органу оскарження. Додаток № 4 документації не містить інформації про необхідність виконання зварювальних робіт. Замовник не довів необхідності встановлення наведеної вище умови документації саме у наведеній редакції.

З огляду на це наведені вище умови документації щодо зварювальних робіт (у додатках 3 та 4 Документації) не узгоджуються між собою, що не дає можливості учасникам належним чином сформулювати свої тендерні пропозиції, що є дискримінаційним щодо інших суб'єктів господарювання, у тому числі скаржника.

Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до документації в цій частині.

Приклад 6

Оголошення № [UA-2020-12-31-004202-с](#), ДК 021:2015: 45213000-3 — Будівництво торгових будівель, складів і промислових будівель, об'єктів транспортної інфраструктури, рішення № 2483-р/пк-пз від 11.02.2021.

Вимога тендерної документації. Відповідно до пункту 5 Інструкції з підготовки тендерної пропозиції до тендерної документації одним із кваліфікаційних критеріїв до учасників є наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази. Для підтвердження відповідності цьому критерію учасник повинен надати форму 1.1. Інформація про наявність обладнання та матеріально-технічної бази для виконання проєктних робіт. У переліку повинні бути зазначені найменування відповідного обладнання, устаткування, приладів, інструментів, програмного забезпечення та інше для виконання повного комплексу проєктних робіт з розроблення робочої документації згідно з затвердженим проєктом та технічним завданням.

Позиція скаржника. Скаржник зазначає, що з наведеної умови документації випливає, що потенційний учасник процедури закупівлі повинен відобразити в наведеній вище формі 1.1 повністю все обладнання, устаткування, прилади, інструменти, програмне

забезпечення та навіть все інше, необхідне для виконання повного комплексу проєктних робіт, зокрема, згідно з затвердженим проєктом. **При цьому сам проєкт у повному обсязі, документ, яким затверджено проєкт, на вебпорталі відсутні.**

За таких обставин замовник сам, на свій розсуд, за відсутності визначених Тендерною документацією критеріїв, оцінюватиме повноту наявних у потенційного учасника та вказаних останнім у формі 1.1 обладнання, устаткування, приладів, інструментів, програмного забезпечення та іншого для виконання повного комплексу проєктних робіт. Таким чином, у даному випадку наведена вище вимога документації порушує принцип відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель.

Позиція Органу оскарження. Замовником не оприлюднено відповідного проєкту, що не дає потенційним учасникам належним чином оформити свої пропозиції та надати перелік відповідного обладнання, що є дискримінаційним щодо таких учасників, у тому числі скаржника.

Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до документації в цій частині.

Висновок

У 2017 році експертами Проєкту ЄС «Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС» підготовлено Коментарі до законодавства України про публічні закупівлі. У коментарі щодо застосування кваліфікаційного критерію «Наявність обладнання та матеріально-технічної бази» сказано:

«Законом передбачена необхідність застосування принаймні одного з кваліфікаційних критеріїв. Тобто замовник має право застосовувати будь-який (будь-які) з наведених кваліфікаційних критеріїв залежно насамперед від предмета закупівлі, умов його поставки тощо. Тобто, якщо закуповується простий товар, який не має специфічного чи спеціалізованого характеру, технічні вимоги до нього є стандартними, а оплата здійснюється після поставки — кількість критеріїв може бути мінімізована лише до одного. Водночас, якщо йдеться про закупівлю будівельних робіт за окремо розробленою проєктно-кошторисною документацією та є передплата — бажано застосовувати максимальну кількість кваліфікаційних критеріїв».

Якщо замовник все ж таки вирішив застосувати вищезазначений критерій, не забуваємо, що при встановленні вимог для підтвердження наявності матеріально-технічної бази та технологій слід звертати увагу, що Закон не обмежує використання матеріально-технічної бази та технологій правовим статусом їх набуття (володіння, користування), а для закупівлі робіт або послуг прямо передбачає можливість залучення спроможності інших суб'єктів господарювання як субпідрядників / співвиконавців.

Частина 3 статті 16 Закону: якщо для закупівлі робіт або послуг замовник встановлює кваліфікаційний критерій «наявність обладнання, матеріально-технічної бази та

технологій» та / або «наявність працівників, які мають необхідні знання та досвід», учасник може для підтвердження своєї відповідності такому критерію залучити спроможності інших суб'єктів господарювання як субпідрядників / співвиконавців.

Також читайте на порталі RADNUK.COM.UA таку **практику АМКУ**:

«Обережно: відсутні докази при поданні скарги»;

«Відхилення за частиною 2 статті 17 Закону: аргументи обох сторін та думка АМКУ»;

«Чи вправі замовник у тендерній документації спростити вимоги до гарантії учасника: аналіз рішення АМКУ»;

«Невичерпне джерело практики АМКУ, треба?».

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