

Наявність у фінансовій звітності відомостей про беззбитковість підприємства

Питання

Доброго дня. Ми, як учасник закупівлі, беремо участь у тендері. Однак у тендерній документації є умова, яка здається нам дискримінаційною: наявність у фінансовій звітності відомостей про беззбитковість учасника закупівлі. Ми за останній фінансовий рік були збитковими, тому не відповідаємо цьому кваліфікаційному критерію. Чи є така вимога законною? Що каже практика АМКУ?

Відповідь

Доброго дня. Згідно зі статтею 16 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) замовник вимагає від учасників процедури закупівлі подання ними документально підтвердженої інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям. Замовник установлює один або декілька з 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.

Фінансовою звітністю відповідно до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» є звітність, що містить інформацію про фінансовий стан та результати діяльності підприємства.

При цьому в частині 3 статті 16 Закону встановлено обмеження для замовників щодо вимоги надання фінансової звітності: у разі встановлення кваліфікаційного критерію 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 закупівель на частини).

Отже, Закон не містить вимог щодо підтвердження у фінансовій звітності беззбитковості підприємства. Встановлення такої умови може суттєво звузити коло потенційних учасників та бути дискримінаційним щодо тих учасників, які не зможуть підтвердити цей кваліфікаційний критерій.

Далі розглянемо рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія), в якому Колегія визнала підтвердження у фінансовій звітності беззбитковості учасника дискримінаційною умовою.



**Рішення № 25946-р/пк-пз від 18.11.2021, оголошення
[UA-2021-10-26-005383-а.](#)**

Умови тендерної документації: на підтвердження фінансової спроможності учасник у складі тендерної пропозиції надає:

учасник — юридична особа: завірену підписом уповноваженої особи учасника та печаткою (за наявності та у разі її використання) копії фінансової звітності за 3 останніх звітних роки, що підтверджують отримання прибутку підприємством протягом трьох останніх звітних років 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;

учасник — фізична особа — підприємець: завірені підписом уповноваженої особи учасника та печаткою (за наявності та у разі її використання) копії податкової декларації про майновий стан та доходи за 3 останніх звітних роки, що підтверджують отримання доходу підприємцем протягом трьох останніх звітних років (які перебувають на загальній системі оподаткування) або копії податкової декларації платника єдиного податку за 3 останніх звітних роки, що підтверджують отримання доходу підприємцем протягом трьох останніх звітних років (які перебувають на спрощеній системі оподаткування).

Усі вищезазначені звіти повинні підтверджувати беззбитковість господарської діяльності учасника.

Позиція скаржника: замовник у своїй тендерній документації встановив усі перелічені критерії, передбачені Законом, самовільно додавши додаткову умову до фінансової звітності — обов'язковість отримання прибутку для юридичних осіб (тобто беззбитковість).

Скаржник зазначає, що частина 3 статті 16 Закону визначає, що у разі встановлення кваліфікаційного критерію 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 закупівель на частини). Скаржник зазначає, що чинним законодавством чітко встановлена прив'язаність критерію фінансової спроможності саме до обсягу річного доходу (виручки) і аж ніяк не до наявності прибутку (беззбитковості).

Критерій прибутку (беззбитковості діяльності) є дискримінаційним. Адже за таких умов у тендері зможуть взяти участь лише фізичні особи — підприємці та юридичні особи з показниками прибутку у своїй фінансовій звітності.

Скаржник зазначає, що відсутність у фінансовій звітності показників прибутку, тобто наявність збитків, аж ніяк не може свідчити про те, що такий учасник не може виконати взяті на себе зобов'язання з постачання товарів.

Позиція замовника: замовником самостійно прийнято рішення про внесення відповідних змін до умов тендерної документації, щодо виключення оскаржуваних положень.

Позиція Колегії: відповідно до статті 16 Закону замовник установлює один або декілька з кваліфікаційних критеріїв, зокрема наявність фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю. У разі встановлення кваліфікаційного критерію 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 закупівель на частини).

Замовник не обґрунтував необхідності встановлення у тендерній документації наведеної вище вимоги у вказаній редакції. За таких умов взяти участь у процедурі закупівлі зможуть лише ті учасники, що зможуть надати фінансові звіти, які будуть підтверджувати саме беззбитковість господарської діяльності учасника, що не відповідає вимогам Закону в цій частині, що є дискримінаційним щодо інших учасників, у тому числі скаржника.

Частиною 1 статті 5 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом недискримінації учасників, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель. Згідно з частиною 4 статті 5 Закону замовники не мають права встановлювати жодних дискримінаційних вимог до учасників.

Коментар: вимога щодо підтвердження у фінансовій звітності беззбитковості господарської діяльності учасника є дискримінаційною, що підтверджується практикою Колегії. Тому замовникам не варто встановлювати таку умову в тендерній документації. А

учасники можуть сміливо оскаржувати вищезазначену умову тендерної документації до Колегії, яка такі вимоги визнає дискримінаційними.

Ще більше про фінансову спроможність як кваліфікаційний критерій читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статтях:

[«Фінансова спроможність учасника: що враховувати замовнику, встановлюючи вимогу в тендерній документації»](#);

[«Фінансова спроможність. Межі допустимого»](#);

[«Фінансова звітність. Оспорюємо рішення замовника»](#);

[«9 типових дискримінаційних вимог замовника. Стаття 16 Закону»](#).