

Участь іноземних компаній у публічних закупівлях в Україні

- 1. Участь юросіб-нерезидентів у публічних закупівлях**
- 2. Ступінь локалізації виробництва**
- 3. Електронні тендерні майданчики в Україні**
- 4. «Євротрги»**
- 5. Примірний гайд для участі в публічних закупівлях**
- 6. Кваліфікаційні критерії**
- 7. Оскарження умов тендерної документації**
- 8. Рекомендації учасникам в публічному тендері**

B

1. Участь юросіб-нерезидентів у публічних закупівлях

Відповідно до українського законодавства у публічних закупівлях (тендерах) мають право брати участь, в т. ч. юридичні особи-нерезиденти, а також об'єднання учасників (юридичних осіб), до складу яких входить юридична особа-нерезидент.

При цьому, якщо до об'єднання входить хоча б одна юридична особа-резидент України, то таке об'єднання для участі у тендерах повинно бути окремою юридичною особою. Якщо ж до складу об'єднання входять лише юридичні особи-нерезиденти, то таке об'єднання учасників може брати участь у публічних закупівлях і без створення окремої юридичної особи.

В окремих публічних закупівлях в Україні прослідковується тенденція орієнтування на постачальника-нерезидента. Це стосується в більшості випадків закупівлі специфічної продукції, яку виробляють саме іноземні компанії, та супутніх послуг, пов'язаних з такою продукцією. Як приклад можна навести монтаж високотехнологічного спеціального обладнання, інструктаж і/або навчання персоналу замовника окремим аспектам користування таким обладнанням, послуги з днопоглиблення та очищення водних об'єктів тощо.

2. Ступінь локалізації виробництва

Законодавство України не встановлює жодних спеціальних вимог для нерезидентів, щоб бути допущеними до участі в публічних закупівлях. Для перемоги в конкретному тендері нерезидент, як і інші учасники, повинен відповідати певним кваліфікаційним вимогам, які замовник висуває до учасників такого тендеру.

Також не встановлено обмежень для участі іноземних компаній в публічних

закупівлях за галузевою ознакою. Проте для певної категорії товарів, які закуповуються в процедурах публічних закупівель, законодавство України встановлює вимогу про ступінь локалізації виробництва. Ця вимога передбачає, що українська складова у відсотках у собівартості товару, запропонованого учасником тендеру, повинна відповідати встановленому законом мінімуму.

Ця вимога не застосовується до закупівель, які підпадають під дію положень про державні закупівлі міжнародних договорів України. Наприклад, вимоги про локалізацію не будуть застосовуватись до закупівлі товарів, якщо:

- замовниками виступають центральні урядові органи України, компанії які здійснюють діяльність у газовій та енергетичній сферах, надають послуги автобусних станцій, портів, аеропортів, послуг поштового зв'язку тощо; та
- дотримані показники вартості закупівлі таких товарів.

3. Електронні тендерні майданчики в Україні

Всі дії учасників закупівель здійснюються через особистий кабінет на авторизованому електронному майданчику. На сьогодні функціонують 13 авторизованих електронних майданчиків. Кожен із них забезпечує реєстрацію учасників, автоматичне розміщення, отримання та передання інформації та документів під час проведення закупівель, користування сервісами з автоматичним обміном інформацією тощо.

Своєю чергою кожен із майданчиків впроваджує свій інструментарій реалізації згаданих дій, зокрема, через особливості інтерфейсу (напр., адаптацію під мобільні пристрої), а також впроваджує додаткові сервіси, наприклад, Push-повідомлення по всіх важливих подіях у Viber, Telegram або аналітику конкурентів тощо.

Слід відзначити, що наразі при реєстрації нерезидента на електронних майданчиках пропонується попередньо встановлений перелік країн і наявних в таких країнах реєстрів компаній (торговий, судовий реєстр тощо), з якими інтегрована електронна система закупівель України. Це дозволяє в автоматичному режимі провести ідентифікацію компанії з такої країни для цілей створення облікового запису (кабінету).

На сьогодні цей перелік налічує 65 країн, серед яких більшість країн Європи (Австрія, Німеччина, Швейцарія, Данія, Нідерланди, Франція, Швеція тощо), Канада, Південна Корея, ОАЕ, США, Японія і багато інших.

Учасник може зареєструватися відразу на декількох електронних тендерних майданчиках, але взяти участь у конкретному тендері зможе лише з одного майданчика. Так само, попрацювавши на одному майданчику, пізніше можна зареєструватися на іншому, попрацювати на ньому та в підсумку вибрати найзручніший майданчик з огляду на зручність інтерфейсу, наявність корисних сервісів тощо.

Реєстрація на електронному тендерному майданчику безкоштовна. Однак для подання тендерної пропозиції в конкретному тендері стягується плата, яка залежить від вартості закупівлі, при цьому максимальний розмір складає – 4080 грн. (для закупівель від 4 мільйонів гривень).

В більшості випадків оператори електронних тендерних майданчиків укладають з нерезидентом двомовний (україно-англійський) договір.

4. «Євроторги»

З 9 квітня 2024 року замовники мають право (але не зобов'язані) проводити так звані «євроторги» незалежно від очікуваної вартості закупівлі та з урахуванням особливостей. «Євроторги» – це торги, коли після закінчення строку подання пропозицій, в системі розкривається вся інформація від учасників, крім ціни, та відбувається розгляд таких пропозицій на предмет їхньої відповідності вимогам тендерної документації (так звана «прекваліфікація»).

Ті учасники, пропозиції яких відповідають вимогам тендерної документації, допускаються до аукціону, який проводиться саме серед учасників, які «пройшли прекваліфікацію». У таких торгах мінімальний строк подання пропозицій – 30 календарних днів, прекваліфікація – 20 робочих днів.

Крім того, якщо після прекваліфікації до аукціону буде допущено менше, ніж два учасники, то такі торги автоматично відмінюються.

5. Примірний гайд для участі в публічних закупівлях

Спрощено, для участі в українських тендерах іноземній компанії необхідно:

- обрати авторизований електронний майданчик та зареєструватись на ньому;
- обрати тендер (закупівлю) для участі;
- підготувати тендерну пропозицію з урахуванням вимог тендерної документації;
- запропонувати конкурентну ціну в межах очікуваної вартості;
- стати переможцем і підписати договір про закупівлю.

Якщо в тендері подано лише одну тендерну пропозицію, то така пропозиція автоматично визнається найбільш економічно вигідною та відразу відбувається її розгляд на предмет відповідності поданих в її складі документів вимогам тендерної документації.

Якщо подано дві та більше пропозиції, то в системі проводиться аукціон. Переможцем стає той, хто запропонував найнижчу ціну.

Аукціон відбувається на пониження ціни, у три раунди, розмір мінімального кроку пониження ціни – в межах від 0,5% до 3% очікуваної вартості закупівлі. Конкретний розмір, що цього замовник встановлює самостійно, відображається у системі під час оголошення тендера.

Першим пониження робить учасник, у якого ціна пропозиції найвища, а останнє слово завжди за учасником, ціна якого найнижча. Такий самий принцип діє у кожному раунді та з урахуванням результатів попереднього раунду.

Договір про закупівлю підписується у письмовій формі. Зазвичай, договір за результатами закупівлі викладається українською мовою. Однак у випадках,

коли сам тендер орієнтований на іноземні компанії-постачальники, договір може викладатися і двома мовами (переважно українською та англійською).

Зазвичай, оплата здійснюється за фактом поставки товару (надання послуг, виконання робіт). Це пов'язано з особливостями порядку розпорядження бюджетними коштами в Україні, оскільки в більшості випадків фінансовими планами замовників передбачено виконання грошових зобов'язань після поставки товару (надання послуг, виконання робіт).

Водночас, чинне законодавство передбачає можливість попередньої оплати товарів, робіт і послуг, що закуповуються за бюджетні кошти, у визначених розмірах та строках, що визначається виходячи із необхідності, яка обґрунтовується, зокрема, реальним станом поставки товару (виконання робіт, надання послуг), помісячним розподілом бюджетних асигнувань, сезонністю робіт, циклом виробництва.

6. Кваліфікаційні критерії

Згідно з чинним законодавством України замовники при проведенні тендерів можуть встановити один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв для учасників:

- 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 договору, аналогічного за предметом закупівлі;
- наявність фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю.

Технічними вимогами є опис усіх необхідних характеристик товарів або послуг, що закуповуються, зокрема їх технічні, функціональні та якісні характеристики.

7. Оскарження умов тендерної документації

Замовники не мають права встановлювати жодних дискримінаційних вимог до учасників. Так само тендерна документація не може містити вимоги, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників. Якщо в тендерній документації передбачено зайві, надлишкові чи необґрунтовані вимоги, такі вимоги можуть бути визнані дискримінаційними.

У такому разі варто звернутись до замовника з проханням або вимогою внести відповідні зміни до тендерної документації та видалити дискримінаційні вимоги (такі звернення/вимоги також подаються через кабінет на електронному тендерному майданчику). У випадку ігнорування таких звернень зацікавлена особа може оскаржити умови тендерної документації.

При оскарженні умов тендерної документації потрібно довести та документально підтвердити необхідність внесення змін до тендерної документації з урахуванням приписів законодавства України про публічні

закупівлі. Зокрема, необхідно документально підтвердити неможливість виконання конкретної умови документації та довести, що вона порушує права та законні інтереси скаржника, пов'язані з участю у конкретній процедурі закупівлі.

Підготовка та подання скарги потребує ретельного виконання процедурних і формальних правил, встановлених законодавством. Крім того, необхідно підготувати та належно оформити докази порушень, які стали приводом для оскарження.

Скарги подаються до комісії з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель Антимонопольного комітету України.

8. Рекомендації учасникам в публічному тендері

Для уникнення зайвих витрат, а також щоб не втратити обґрунтовану можливість ефективно взяти участь у тендері, потенційному учаснику необхідно:

- проаналізувати тендерну документацію на предмет відповідності вимогам українського законодавства та інтересам потенційного учасника;
- визначити процедуру подання тендерної пропозиції, вимоги до тендерної пропозиції;
- детально визначити та уточнити кваліфікаційні критерії до учасників закупівлі, вимоги до предмету закупівлі, умови поставок товару чи надання послуг, та порівняти їх із можливостями, статусом й інтересами компанії-потенційного учасника;
- у випадку необхідності скласти запити до замовника щодо роз'яснення окремих умов тендерної документації;
- у випадку необхідності скласти та належним чином пред'явити вимоги до замовника усунути дискримінаційні вимоги й умови, а також вимоги, які порушують права й інтереси потенційного учасника в процесі проходження об'єктивного й конкурентного відбору;
- у випадку необхідності скласти та належним чином подати до Антимонопольного комітету України скарги на такі умови тендерної документації, якщо замовник не усуне їх самостійно.