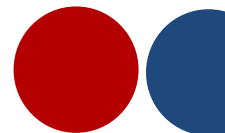




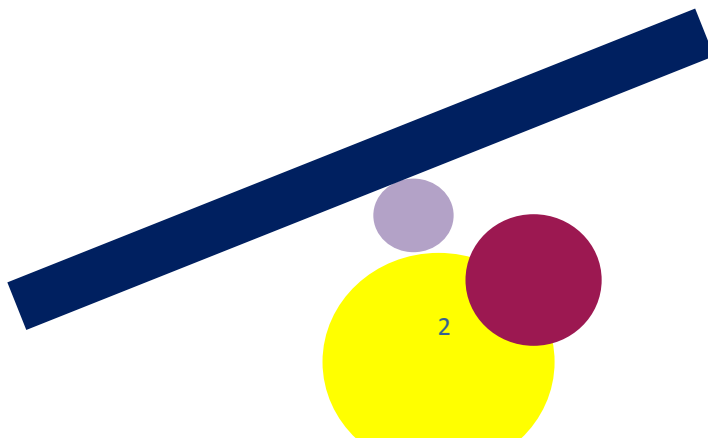
НАСТАНОВИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ТЕНДЕРНОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ

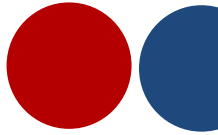


Настанови щодо підготовки тендерної документації



Відповідальність за зміст цього Документу несе виключно консорціум на чолі з компанією Crown Agents Ltd. Висловлені в ньому думки не повинні тлумачитись як офіційна позиція EUROPEAID, Європейського Союзу або організацій, які йому підпорядковуються або співпрацюють із ним.





НАСТАНОВИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ТЕНДЕРНОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ

Ці Настанови містять рекомендації щодо різноманітних аспектів тендерної документації і проектів договорів про закупівлю, а також інших важливих частин тендерної документації, передбачених статтею 22 Закону «Про публічні закупівлі»: *«інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі»*, іншими словами — *технічні специфікації*.

Під час підготовки цих документів замовники часто стикаються з труднощами, яких може стати ще більше після ухвалення нової редакції ЗПЗ в 2018 році для подальшого наближення українського законодавства до стандартів ЄС на виконання стратегії Уряду¹.

Перший крок — планування процедур закупівлі

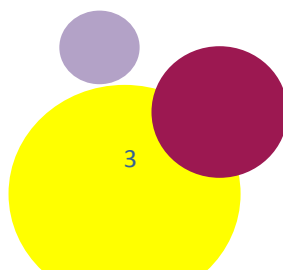
Складання продуманого пакету тендерної документації вимагає попереднього системного планування всієї процедури закупівлі.

Зазвичай роль планування ілюструють схемою циклічного процесу, в якому планування передує підготовці до проведення торгів, у тому числі складанню тендерної документації. Наприкінці цього циклічного процесу результати моніторингу та перевірки виконання договорів після їхнього укладення складають основу для планування подальших закупівель.



Таким чином, необхідно систематизувати досвід виконання попередніх договорів про закупівлі та враховувати його під час укладення наступних договорів. Однак недостатньо під час

¹ Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту»)» від 24 лютого 2016 року № 175-р.



Настанови щодо підготовки тендерної документації

планування керуватися лише досвідом попередніх торгів. Ринкові умови, в тому числі ціни, продукція та постачальники, інколи дуже різко змінюються. Крім того, в певних категоріях користувачів можуть виникати нові потреби через суто практичні причини або у зв'язку зі зміною політики та законодавства.

Також можуть з'явитися нові обставини, наприклад, зміна рівня складності товарів, послуг чи робіт. У деяких випадках картина потреб і ринків вимальовується досить чітко. Тим не менше, згідно з передовими практиками, рекомендується під час планування застосовувати системний підхід, що передбачає такі основні етапи:

1. Оцінювання потреб, у тому числі аналіз попередніх поставок для виявлення недоліків, що перешкоджають досягненню високої ефективності закупівель, а також для забезпечення досягнення консенсусу між користувачами та виробниками політики щодо потреб/цілей політики, які повинні бути задоволені/досягнуті в результаті здійснення закупівлі, а також щодо необхідного обсягу чи кількості предмету закупівлі.
2. Актуалізація ринкових даних щодо цін, витрат і наявних технічних рішень на підставі, наприклад, відповідних попередніх договорів. Зокрема, ринкові дослідження допомагають виявляти нових постачальників, наявні інновації та економніші рішення. Умови тендерної документації, розроблені на основі обмежених ринкових даних, можуть виявитися обмежувальними і, таким чином, призвести до зменшення кількості зацікавлених учасників. Такий ризик особливо притаманний договорам у сфері ІТ та в інших галузях, у яких відбувається динамічний технологічний розвиток.

Результати оцінювання потреб визначають основний предмет ринкового дослідження. В результаті проведення ринкового дослідження в деяких випадках вдається виявити принципово нові рішення, які потребують обговорення з групами користувачів і можуть навіть призвести до перегляду потреб. Таким чином, описані вище етапи взаємопов'язані.

Результати цього складного процесу допомагають чітко сформулювати ціль закупівлі, визначити економічні вимоги й технічні можливості. Відповідно, це закладає основу для подальшої розробки тендерної документації, в тому числі важливих частин технічних специфікацій і проекту договору про закупівлю.

Тендерна документація

Стаття 22 ЗПЗ відповідає передовій міжнародній практиці, оскільки визначає, що тендерна документація:

«не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників».

Це застереження є дуже важливим і стосується всіх частин тендерної документації. З огляду на це, а також для сприяння розробці якісної тендерної документації Міністерство економічного

Настанови щодо підготовки тендерної документації

розвитку і торгівлі України в 2016 році видало Наказ № 680 «Про затвердження примірної тендерної документації»².

Настанови щодо підготовки тендерної пропозиції

Правила підготовки тендерної пропозиції суттєво залежать від виду процедури закупівлі, який визначає структуру тендерної пропозиції. Без урахування цього аспекту ці правила ґрунтуються переважно на положеннях статті 22 ЗПЗ, які є досить узагальненими. Крім того, потрібно враховувати такі аспекти:

Помилки в тендерних пропозиціях

Раніше в багатьох випадках замовникам доводилося відхиляти тендерні пропозиції через виявлення в них помилок, які фактично не впливали на зміст самої тендерної пропозиції. Така вимога спричиняла чимало клопоту. Для вирішення цієї проблеми чинну редакцію ЗПЗ було доповнено відповідним положенням на додаток до попередньої редакції частини третьої статті 22:

«Тендерна документація може містити опис та приклади формальних (несуттєвих) помилок, допущення яких учасниками не призведе до відхилення їхніх пропозицій. Формальними (несуттєвими) вважаються помилки, що пов'язані з оформленням тендерної пропозиції та не впливають на зміст пропозиції, а саме — технічні помилки та опуски».

Згідно з Коментарями до ЗПЗ, це положення³ вичерпно роз'яснює, які види помилок не можуть слугувати підставою для відхилення тендерної пропозиції. Як приклад формальних (несуттєвих) помилок у Коментарях наводиться відсутність нумерації сторінок або наявність підписів не на всіх сторінках тендерної пропозиції. Проте цілком очевидно, що під несуттєвими помилками маються на увазі будь-які види помилок, які стосуються форми, але не змісту тендерної пропозиції.

Частина третя статті 22 потребує деяких роз'яснень. У випадках, коли замовнику не вигідно відхиляти тендерну пропозицію через наявність у ній суто формальних помилок, часом досить важко визначити повний перелік формальних помилок, які можна вважати несуттєвими. Один із очевидних варіантів вирішення цієї дилеми полягає в аналізі всіх формальних вимог, визначених тендерною документацією, з метою визначити, чи можна вважати недотримання їх прийнятним. У таких випадках такі формальні вимоги можна взагалі виключити як непотрібні. Така «формальна перевірка» могла б вирішити проблему, розв'язання якої покликане надати зазначене вище положення ЗПЗ.

² <http://www.me.gov.ua/LegislativeActs/List?lang=uk-UA&id=6e190ba6-3c35-4244-8a3f-bc8733ca97de&tag=NormativnaBaza>

³ Коментарі до законодавства України про публічні закупівлі (грудень 2016 року), Олександр Шатковський і Сергій Яременко: http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2017/01/PPL-Commentary_2017_ENG.pdf

Настанови щодо підготовки тендерної документації

Настанови щодо об'єднання суб'єктів господарювання для участі в торгах

Директиви ЄС про публічні закупівлі⁴ дозволяють групам суб'єктів господарювання подавати спільні тендерні пропозиції без необхідності об'єднання у певну організаційно-правову форму. Таким чином, замовник може вимагати від таких груп офіційно зареєструвати своє об'єднання лише в разі їхньої перемоги в торгах. Хоч в українському ЗПЗ такої вимоги поки що немає, до нової редакції ЗПЗ, яку планується ухвалити в 2018 році, передбачається внести аналогічне положення. В результаті у разі отримання спільної тендерної пропозиції замовники зобов'язані будуть перевіряти, чи справді її представляє потенційне об'єднання суб'єктів господарювання.

Бажано, щоб спільна тендерна пропозиція була підписана/затверджена або всіма учасниками об'єднання, або учасником, якого об'єднання належним чином уповноважило на це. Така довіреність зазвичай включається до договору про об'єднання суб'єктів господарювання, який, крім того, може містити:

- 1) спільне висловлення наміру сформувати об'єднання суб'єктів господарювання;
- 2) зобов'язання взяти на себе спільну та солідарну відповідальність за дотримання тендерної пропозиції та договору про закупівлю в разі перемоги в торгах;
- 3) зобов'язання об'єднатися в певну організаційно-правову форму в разі перемоги в торгах;
- 4) дані фізичної особи, уповноваженої представляти об'єднання, наприклад, представника керівництва підприємства, яке об'єднання визнало своїм головним учасником.

Форма договору про об'єднання суб'єктів господарювання може бути включена до складу тендерної пропозиції.

Технічні специфікації

Стаття 22 ЗПЗ визначає детальні вимоги щодо змісту тендерної документації, яка повинна розроблятися та опубліковуватися в Інтернеті стосовно кожної окремої процедури закупівлі. У згаданих вище Коментарях до ЗПЗ відзначено важливість дотримання вимоги щодо забезпечення об'єктивності і недопущення дискримінації при виконанні положень статті 22, у тому числі встановлення заборони необґрунтованого посилання на марки та обов'язкових

⁴ У тексті цих Настанов термін «директиви ЄС про публічні закупівлі» використовуються передусім на позначення Директиви 2014/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 про публічні закупівлі, ОВ L 94 від 28 березня 2014 року. Неофіційний український переклад цієї директиви розміщений на сайті <http://eupublicprocurement.org.ua>.

Настанови щодо підготовки тендерної документації

вимог щодо дотримання екологічного законодавства. Ці вимоги особливо актуальні в контексті технічних специфікацій.

В ідеалі технічні специфікації повинні чітко визначати очікуваний результат підготовки тендерної пропозиції в частині задоволення конкретних потреб і представлення необхідних технічних рішень. В іншому випадку існуватиме ризик того, що учасники готуватимуть свої тендерні пропозиції без урахування конкретних потреб замовника і можливостей ринку. В такому разі замовник може змарнувати чимало часу та грошей через необхідність скасування торгів або отримання тендерних пропозицій, що не відповідають його потребам.

Технічні специфікації охоплюють широкий спектр умов, які застосовуються на етапах до, під час та після проведення торгів.

Призначення технічних специфікацій

- У процесі підготовки тендерної документації проект технічних специфікацій необхідно погодити з групами користувачів та іншими зацікавленими сторонами в частині кошторису та визначених потреб.
- Технічні специфікації повинні містити чіткий опис вимог замовника, на підставі якого учасники змогли б розробити відповідні тендерні пропозиції. В іншому випадку учасники просто не зрозуміють, чого від них очікує замовник, і не зможуть задовольнити його потреби.
- Технічні специфікації також слугують основою для проведення початкового оцінювання відповідності отриманих тендерних пропозицій установленим вимогам. Пропозиції, які не відповідають специфікаціям, підлягають відхиленню. У разі відсутності чітких специфікацій цей процес може виявитися складним і спричинити проблеми, наприклад, оскарження рішень щодо прийняття пропозицій, які не відповідають вимогам, викладеним у технічних специфікаціях.
- Після завершення процедури закупівлі та підписання договору технічні специфікації слугують основним підтвердженням обіцянок переможця торгів. Таким чином, технічні специфікації мають особливо важливе значення для управління договірною діяльністю, саме тому вони й додаються до договору про закупівлю.

Щоб виконувати всі ці функції, технічні специфікації повинні бути не лише чіткими, точними та легкозрозумілими. Вимоги, що встановлюються технічними специфікаціями, повинні бути перевірюваними, а отже, конвертуватися в договірні зобов'язання, виконання яких можливо контролювати.

«Нормальний» та «підхожий» — поняття надто розмиті

Замовникам часто кортить додати формулювання на зразок «нормальна продуктивність для цього виду обладнання» чи «обладнання, що підходить для використання...»,

Настанови щодо підготовки тендерної документації

особливо якщо їм доводиться нашвидкуруч складати тендерну документацію за умови браку інформації у випадку термінової закупівлі.

Проте такі формулювання не дозволяють перевірити, наскільки вдалою є та чи інша тендерна пропозиція і чи відповідає вона мінімальним вимогам, які повинні були б бути визначені технічними специфікаціями.

Також варто звертати увагу на таке:

- Тендерна документація повинна обґрунтовувати для учасників встановлені для них вимоги. Наприклад, замовнику варто роз'яснити критерії вибору групи користувачів, обґрунтувати потребу в конкретному обладнанні та пояснити, чому воно відповідає його інтересам. Така інформація дуже важлива для учасників під час підготовки ними тендерних пропозицій, але втрачає свою актуальність на пізніших етапах. Доцільно якимось чином виділяти таку інформацію (наприклад, вставляти її в окреме текстове поле), щоб учасник міг легко ідентифікувати її як суто описовий матеріал. Це допоможе учаснику розпізнати серед усього масиву інформації власне технічні специфікації.
- Технічні специфікації повинні визначати лише мінімальні вимоги. Будь-які додаткові вимоги, які чітко не визначені як мінімальні вимоги, фактично становлять критерії оцінювання тендерних пропозицій. Це розмежування дуже важливо розуміти, оскільки до відхилення тендерної пропозиції може призвести тільки недотримання саме мінімальних вимог. Крім того, конкурувати між собою учасники можуть лише за критеріями оцінювання тендерних пропозицій, у той час як їхня відповідність мінімальним вимогам оцінюється лише за шкалою «відповідає» / «не відповідає». Таким чином, від самого початку важливо визначити, що може бути предметом конкуренції. Часто це залежить від особливостей ринку і може бути визначене за результатами ринкового дослідження в рамках підготовки до проведення процедури закупівлі.

Саме замовник за результатами оцінювання потреб та ринкового дослідження вирішує, які вимоги потрібно включити до технічних специфікацій. У випадку закупівлі товарів або послуг технічні специфікації можуть визначати такі види вимог:

- продуктивність із точки зору ефективності, екологічності та безпечності;
- якість і дизайн;
- випробування та оцінка відповідності;
- маркування, пакування та посібник користувача.

У випадку закупівлі робіт зазвичай висувуються додаткові вимоги щодо проведення перевірок під час виконання робіт, процедури приймання робіт, а також щодо конкретних технологій чи методів будівництва.

Вимоги щодо багатьох аспектів технічних специфікацій підлягають стандартизації. Власне, стандарти і є технічними специфікаціями — лише затверджуються вони не замовником, а визнаним органом зі стандартизації для багаторазового і тривалого використання.

Настанови щодо підготовки тендерної документації

У чинній редакції ЗПЗ уже передбачена можливість використання міжнародних стандартів. Проте в 2018 році в рамках внесення додаткових змін до ЗПЗ з метою його подальшого наближення до директив ЄС про публічні закупівлі положення про можливість використання міжнародних стандартів буде скориговано. Зокрема, ЗПЗ надаватиме перевагу гармонізованим стандартам ЄС.

Гармонізовані стандарти ЄС

Гармонізація технічних стандартів ЄС мала на меті сприяти торгівлі між державами-членами ЄС шляхом скасування особливих національних вимог, які ускладнювали доступ до ринку. Так званий «новий підхід» до технічної гармонізації став важливою складовою стратегії формування єдиного ринку ЄС у 1980-х роках. Цей підхід ґрунтується на прецедентному праві Суду ЄС⁵, яке визнало, що держави-члени ЄС зобов'язані дотримуватися принципу взаємного визнання у сфері торгівлі, і підтвердило, що застосування особливих національних вимог може виправдовуватись лише необхідністю захисту національних інтересів, зокрема, необхідністю забезпечення охорони здоров'я населення, довкілля та безпеки.

Таким чином, так званий «новий підхід» ЄС до технічної гармонізації полягає ось у чому:

- Гармонізація законодавства обмежується базовими вимогами щодо охорони здоров'я, довкілля та забезпечення захисту.
- Гармонізовані стандарти ЄС повинні розроблятися для встановлення базових технічних вимог.
- Використання гармонізованих стандартів ЄС створює презумпцію відповідності базовим вимогам.

Це пояснює, чому в ЄС гармонізується не все, а лише ті сфери, в яких присутні певні ризики. Вважається, що з ризиками пов'язані будь-які види техніки, електричного обладнання, посудини високого тиску, будівельні матеріали, а також низка послуг і процесів, пов'язаних, наприклад, із контролем якості, захистом даних та енергоменеджментом. Основні ризики, пов'язані з широкою категорією «техніка», стосуються, наприклад, мобільності техніки, в тому числі її рухомих частин, а також високих температур. Крім того, певні ризики завжди присутні для будь-яких видів техніки, призначеної для підймальних операцій, та ручної техніки.

Розробку та затвердження гармонізованих стандартів у зазначених вище та інших сферах доручено таким європейським організаціям зі стандартизації: *CEN* (Європейський комітет зі стандартизації), *CENELEC* (Європейський комітет зі стандартизації в електротехніці) та *ETSI* (Європейський інститут зі стандартизації в галузі телекомунікацій). Українські органи зі стандартизації є афілійованими членами CEN та CENELEC, тож можуть стежити за діяльністю ЄС у сфері стандартизації.

⁵ Справа 120/78. *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, [1979] ECR 649.

Настанови щодо підготовки тендерної документації

Згідно з директивами ЄС про публічні закупівлі, замовники повинні надавати перевагу європейським або міжнародним стандартам під час складання специфікацій до державних контрактів. Інші стандарти можуть використовуватися лише за відсутності їхніх відповідників у європейській або міжнародній нормативній базі. Це дозволяється для забезпечення максимального рівня відповідності тендерних пропозицій вимогам ринку, у тому числі міжнародного. Тим не менше, обов'язкові національні технічні вимоги продовжуватимуть застосовуватися, допоки їх не буде замінено європейськими відповідниками в рамках наближення української нормативної бази до стандартів ЄС.

Таким чином, у сфері публічних закупівель використання наявних європейських або міжнародних стандартів є обов'язковим, але лише для замовників. Для зручності учасників та для заохочення їх активніше брати участь у публічних закупівлях установлено, що учасники не зобов'язані посилалися на такі стандарти у своїх тендерних пропозиціях, якщо вони можуть в інший спосіб довести відповідність своїх пропозицій базовим вимогам. Відповідність базовим вимогам може підтверджуватися протоколами відповідних випробувань, сертифікатами, виданими визнаними органами сертифікації, або технічною документацією, що надається виробником.

У рамках процесу наближення нормативно-правової бази України до стандартів ЄС згідно з Угодою асоціацію в Україні поступово запроваджуються гармонізовані стандарти ЄС, які замінюють відповідні національні стандарти.

Джерела додаткової інформації про запровадження гармонізованих стандартів ЄС в Україні

Дізнатися більше про стан запровадження та перелік стандартів ЄС можна на сайті [ДП «УкрНДНЦ»](#), яке підпорядковується Міністерству економічного розвитку і торгівлі і займається питаннями стандартизації в Україні.

Вимоги до продуктивності та функціональності

Бувають випадки, коли замість того, щоб зазначити конкретне й чітке технічне рішення, замовник вирішує, що доцільніше просто описати проблему, яка потребує вирішення, та результати, яких він очікує досягти в результаті здійснення закупівлі. У таких випадках учасники можуть скористатися можливістю представити свої ноу-хау та інноваційні рішення для розробки оптимальної технічної пропозиції для замовника.

У зв'язку з цим директиви ЄС про публічні закупівлі дозволяють установлення вимог до продуктивності та функціональності в якості альтернативи технічним специфікаціям у традиційному розумінні, в тому числі обов'язковому посиланню на європейські/міжнародні стандарти. У таких випадках до оцінювання можуть прийматися тендерні пропозиції, що пропонують різні технічні підходи, які можна порівняти лише за результатами, яких вони дозволяють досягнути. Певна річ, під час розробки критеріїв оцінювання тендерних

Настанови щодо підготовки тендерної документації

пропозицій це повинно враховуватися. Іншими словами, такі критерії повинні орієнтуватися на результат, а не на отримання певного технічного рішення.

Якщо результати оцінювання потреб і ринкового аналізу вказують на високу вірогідність конкуренції, часто буває дуже важливо розробити технічні специфікації таким чином, щоб у них не читався натяк на конкретні технічні рішення чи проекти. Але це залежить, звісно, від потреб замовника. Якщо замовник чітко знає, що йому потрібно, то він має описати це в специфікаціях.

У багатьох випадках специфікації можуть бути функціональними та орієнтуватися на характеристики, яких очікує користувач (із описом результатів, яких необхідно досягти, а не конкретних технічних характеристик майбутнього продукту).

Приклад закупівлі машин швидкої допомоги

При закупівлі машин швидкої допомоги чи інших транспортних засобів для перевезення пацієнтів або людей похилого віку один із можливих підходів полягає у встановленні чітких технічних специфікацій щодо рівня допустимого шуму, колісної бази, амортизаторів, системи кондиціонування повітря, простору для ніг тощо. У такому випадку виникає ризик виключення альтернативних або інноваційних рішень, які, проте, так само підходять для визначених замовником цілей. Іншим варіантом є заміна таких технічних вимог описом потрібних функціональних характеристик: категорія пацієнтів, категорія ризиків порушення безпеки, наявність підймача тощо.

Специфікації для договорів про надання послуг так само можуть складатися за різними принципами.

Приклад закупівлі послуг прибирання

У випадку закупівлі послуг прибирання специфікації можуть бути орієнтованими на результат, наприклад, постійне підтримування певного рівня чистоти в приміщеннях, який оцінюється або за загальноприйнятими критеріями, або на підставі перевірок. Це функціональний підхід. Він передбачає, що надавач послуг на власний розсуд може вирішити, у який спосіб йому виконувати замовлення. Інший варіант: замовник прописує в специфікаціях конкретні завдання для надавача послуг прибирання (миття підлоги, вікон, винесення сміття тощо) на певний період часу. Такий підхід зосереджений на технічній стороні справи і майже не лишає надавачу послуг свободи дій.

Обидва підходи мають як переваги, так і недоліки. Специфікації, що ґрунтуються на очікуваних результатах, визначають досить чіткі вимоги, дотримання яких відносно легко перевірити. З іншого боку, такий підхід має бути дуже добре продуманим, аби гарантувати, щоб характер і частота виконуваних операцій могли забезпечувати належний рівень чистоти приміщень, у яких надаються послуги з прибирання.

Настанови щодо підготовки тендерної документації

У наведеному вище прикладі функціональні специфікації можуть вимагати підтримки чистоти приміщень, однак на практиці перевірити це може виявитись непросто. Замовник не визначив жодних конкретних завдань, які могли б підлягати перевірці, і сторони можуть по-різному розуміти поняття чистоти. Рішенням у цьому випадку могло б стати запровадження різних перевірок (наприклад, на наявність пилу на поверхні меблів, плям на вікнах тощо), щоб замовник міг переконатися в тому, що все «чисто».

Вимоги до продуктивності та функціональності часто встановлюються у державно-приватних партнерствах. Основна ідея цього підходу полягає в тому, щоб забезпечити оптимальний рівень свободи для раціонального визначення структур, операцій і технологій, наприклад, для проекту будівництва лікарні.

Проект договору про закупівлю та управління договірною діяльністю

Чинне українське законодавство встановлює різні вимоги до договорів.

Вимоги до договорів, передбачені українським законодавством

Цивільний кодекс містить загальні вимоги до змісту договорів. Так, договір повинен, окрім сторін і предмету договору, визначати також вимоги до якості, які, згідно з Цивільним кодексом (стаття 15), охоплюють різноманітні аспекти та в будь-якому випадку ґрунтуються на зобов'язаннях, взятих на себе переможцем торгів.

Серед інших основних вимог — наявність положень щодо цін, у тому числі розробки договірних механізмів об'єктивного реагування на коливання курсу валют, а також положень про строк дії договору, відповідальність сторін у разі невиконання ними своїх договірних зобов'язань і процедури мирного врегулювання спорів / розгляду спорів у суді.

Інші нормативно-правові документи визначають деякі особливі вимоги, які повинні враховуватися при укладенні певних видів договорів. Прикладом може бути Постанова КМУ № 668 «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 1 серпня 2005 року, яка визначає перелік істотних умов для цього виду договору.

Існує багато видів типових договорів і типових договірних умов, які затверджуються бізнес-асоціаціями — як національними, так і міжнародними. Що стосується останніх, то, наприклад, Міжнародна федерація інженерів-консультантів (FIDIC) затвердила форми типових договорів про виконання робіт і реалізації різних видів проектів, а Міжнародна торгова палата (INCO) затвердила типові умови доставки. Типовий договір — безперечно корисний інструмент для розробки тексту конкретного договору. Однак типові положення можуть використовуватися, лише якщо вони є повністю зрозумілими та повністю відповідають вимогам, передбаченим конкретною процедурою закупівлі.

Іноколи договір сприймається як звичайна формальність, яка повинна завершити процедуру закупівлі. При цьому не враховується, що договір є важливим інструментом для подальшого

Настанови щодо підготовки тендерної документації

управління договірною діяльністю. Управління договірною діяльністю є важливим для забезпечення дотримання переможцем торгів своїх зобов'язань, викладених у його тендерній пропозиції. Це стосується всіх договорів, але особливо важливо у випадку з довгостроковими та складними договорами.

Існує декілька ключових елементів договору, які потребують особливої уваги для забезпечення ефективного управління договірною діяльністю:

Предмет договору. Предмет договору фактично включає набір вимог, установлених долученими до договору технічними специфікаціями, а також низку зобов'язань стосовно ціни, витрат чи якості, викладених у тендерній пропозиції. Украй важливо зафіксувати всі ці аспекти в договорі з посиланнями на відповідний додаток, де це можливо. Як уже відзначалося вище, для ефективного управління договірною діяльністю велике значення має точність технічних специфікацій. Це забезпечує розуміння сторонами, що потрібно зробити за договором, та полегшує виявлення будь-яких невідповідностей.

Процедури приймання-передачі та моніторингу стану виконання договору. Важливо визначити чіткі умови не лише щодо строків виконання договору, але й щодо приймання та оцінювання результатів його виконання. Навіть у випадку з простими договорами про постачання товарів важливо встановлювати процедури, права та обов'язки сторін стосовно: постачання протягом особливого періоду, приймання товарів за кількістю та якістю та за підписом замовника на підтвердження належного виконання договору.

У випадку з договорами про виконання робіт чи надання послуг на довгостроковій основі необхідно запровадити регулярний моніторинг їхнього виконання, який передбачатиме певні процедурні кроки, дотримання яких забезпечить прийнятність результатів такого моніторингу для обох сторін. Такі правила можуть бути сформульовані в різний спосіб, залежно від конкретних обставин. Вимоги щодо звітування про виконання довгострокових і складних договорів повинні передбачати принаймні обов'язок надавача послуг подавати регулярні звіти про свою роботу (наприклад, щоквартально), а також спеціальні звіти в разі виникнення будь-яких позаштатних ситуацій або на вимогу замовника.

Право замовника бути поінформованим про стан виконання договору зазвичай забезпечуються за рахунок проведення регулярних зустрічей, наприклад, для обговорення поданих регулярних звітів. Замовнику також часто надається право на власний розсуд скликати зустрічі для уточнення будь-яких питань. Крім того, замовник може мати право інспектувати, наприклад, об'єкти будівництва для перевірки достовірності даних, представлених у звітах виконавця про виконання договору.

Положення про відшкодування шкоди та припинення договору є ключовими елементами будь-якого договору. У договорах повинно чітко прописуватись, що станеться в разі його порушення, тобто якщо сторони не виконують своїх договірних зобов'язань. Зазвичай це стосується випадків, коли замовник не виконує своїх платіжних зобов'язань або виконавець не постачає товари / не виконує роботи / не надає послуги, передбачені договором. У таких випадках постає питання відшкодування заподіяної шкоди або навіть припинення договору. Інші розповсюджені види порушень договірних зобов'язань стосуються кількості чи якості предмету договору або недотримання строків. Що складнішим є предмет договору, то ширшим є діапазон можливих порушень. У добре продуманому договорі враховуються всі можливі порушення, які стосуються товарів, послуг чи робіт, що становлять предмет договору.

Настанови щодо підготовки тендерної документації

У договорах про закупівлю, особливо договорах про виконання робіт чи довгострокових договорах, повинна передбачатися можливість припинення договору в разі його порушення. Це надає одній зі сторін договору можливість вийти з нього в разі настання ситуації, коли стає очевидно (наприклад, за результатами моніторингу стану виконання договору), що інша сторона навряд чи зможе виконати свої договірні зобов'язання з економічних або інших причин.

Наслідки порушення договору залежать від ступеня тяжкості порушення та включають припинення договору, виплату відшкодування або незначних штрафів. У великих договорах зазвичай дається означення поняття суттєвого порушення, наприклад, зазначається, що затримка виконання певних завдань не може перевищувати певного періоду часу. Так само повторні затримки протягом нетривалого періоду часу часто розглядаються як суттєве порушення.

Штрафи або неустойки — ще один вид санкцій поряд із припиненням договору або відшкодуванням. Штрафи часто застосовуються у випадку з договорами про виконання будівельних робіт або договорами про довгострокове постачання товарів/надання послуг, де накопичення дрібних порушень договору може становити серйозну проблему. У таких випадках недоцільно вдаватися до погроз розірвання договору, якщо сторони загалом задоволені своєю співпрацею. З іншого боку, лишається необхідність забезпечення належного виконання договору. Тому в таких випадках часто використовується система штрафів, або неустойок.

Система нарахування неустойок передбачає накопичення від'ємних балів за кожен випадок порушення умов договору, наприклад, умов постачання товарів. Ця система не виокремлює випадки доведеної недбалості (тому деякі країни не вважають за доцільне її використовувати). Крім того, така система може передбачати різну кількість від'ємних балів за різні види порушень. Якщо виконавець протягом певного періоду часу набирає певну кількість таких від'ємних балів, це автоматично призводить до застосування відповідної економічної санкції — штрафу.

Оцінювання ризиків

Стаття 22 ЗПЗ вимагає включення повного проекту договору про закупівлю до тендерної документації. Це гарантує, що замовники проаналізують потенційні ризики та розглянули можливі договірні механізми зниження таких ризиків на ранньому етапі закупівельного процесу.

Власне, на підставі договору відбувається розподіл ризиків між сторонами. Умови договору про закупівлю істотно залежать від цілей закупівлі. Якщо йдеться про стандартний предмет закупівлі, ризики стосовно якого є цілком зрозумілими, легко вимірюються та піддаються раціональному розподілу між сторонами, немає потреби складати складний договір. Так, наприклад, у випадку з договором, скажімо, постачання канцелярських товарів досить легко описати умови доставки та кількість необхідних товарів, тож ризики тут зводяться фактично лише до можливої затримки постачання та порушення платіжних зобов'язань.

Настанови щодо підготовки тендерної документації

В інших випадках, особливо у випадку з договорами про виконання робіт або постачання складного обладнання чи надання послуг на довгостроковій основі, необхідно враховувати показники ефективності, встановлювати зобов'язання щодо моніторингу та звітування, а також санкції для зниження ризику неналежного виконання договірних зобов'язань.

Договори про надання послуг із ремонту і технічного обслуговування ліфтів

У випадку з договором про надання послуг із ремонту й технічного обслуговування ліфтів у житлових будинках необхідно визначати дуже чіткі технічні специфікації й договірні зобов'язання для забезпечення належного рівня безпеки під час виконання договору, у тому числі передбачити зобов'язання з проведення регулярних перевірок технічного стану ліфтів і життя надзвичайних заходів у разі потреби.

Оцінювання ресурсів

Необхідність розробки належної тендерної документації, у тому числі проекту договору про закупівлю, зумовлена прагненням забезпечити правильне постачання товарів, компетентне надання послуг та повне виконання робіт. Навіть якщо договір про закупівлю передбачає чіткі вимоги щодо результативності, добре продумані процедури моніторингу його виконання та санкції, саме по собі це ще нічого не гарантує, якщо в замовника немає технічного персоналу чи інших ресурсів, необхідних для забезпечення ефективного виконання передбачених договором вимог і процедур.

Як свідчить міжнародний досвід, зокрема у реалізації великих проектів щодо виконання різноманітних робіт, замовникам часто бракує компетентного персоналу й належних ресурсів, на відміну від приватного сектора. Таким чином, оцінювання ресурсів замовника, необхідних для моніторингу виконання договору про закупівлю, є важливим чинником забезпечення його спроможності ефективно управляти договірною діяльністю.

Джерела додаткової інформації

Веб-сайт ДП «УкрНДНЦ»: <http://ukrndnc.org.ua>

Генеральний директорат Європейської Комісії з внутрішнього ринку, промисловості, підприємництва та малих і середніх підприємств: «Блакитні настанови» зі впровадження правил ЄС щодо продукції, опубліковані на сторінці:

<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/18027/attachments/1/translations/en/renditions/native>

