

# Аналогічні договори: межа дискримінаційності

Протягом усієї історії здійснення державних закупівель в Україні законодавство передбачало право замовника перевіряти технічний потенціал та конкурентоздатність учасників, зокрема і шляхом встановлення вимоги надання документів, що підтверджують наявність досвіду виконання аналогічних договорів.

Якщо Постанова Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 року № 694 «Про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг)», яка втратила чинність, передбачала чітку вимогу, що замовник міг вимагати від учасників «перелік аналогічних поданому на розгляд основних договорів (контрактів) за останні півтора року із зазначенням їх ціни, дати укладення і отримувачів продукції», то пункт 2 статті 16 чинного наразі Закону України «Про здійснення державних закупівель» (далі — Закон про закупівлі) містить лише загальну норму стосовно того, **що замовник може встановити і кваліфікаційний критерій щодо «наявності документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів».**

Зважаючи на загальний характер чинної норми, замовник, скориставшись правом визначити її серед вимог документації конкурсних торгів, повинен конкретизувати вимогу до учасника та встановити спосіб документального підтвердження наявності в нього належного досвіду виконання аналогічних договорів, що нерідко призводить до оскарження учасниками таких вимог в Антимонопольному комітеті України — в особі постійно діючої адміністративної колегії з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель (далі — АМКУ, колегія, орган оскарження), якщо вони вбачають порушення своїх прав у таких вимогах.

*Проблематику «аналогічності» договорів було розглянуто в попередніх випусках журналу «Радник в сфері державних закупівель», а саме: № 2 (17) за лютий 2013 року на стор. 15 та № 8 (23) за серпень 2013 року на стор. 16-19.*

У даній статті ми узагальнимо численні розгляди скарг АМКУ щодо питання правомірного визначення вимоги та вичерпного виконання учасниками даного кваліфікаційного критерію задля уникнення порушень у подальшому з боку замовників та спрощення для учасників можливості вичерпного виконання умов документації конкурсних торгів, кваліфікаційної документації або вимог запрошення до участі в переговорній процедурі закупівлі (далі — документація).

## Поняття «аналогічний договір» у законодавстві України

Закон про закупівлі й інші чинні нормативні акти не дають чіткого визначення поняття «аналогічний договір». Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, як Уповноважений орган з надання роз'яснень щодо застосування законодавства у сфері

закупівель, у своїх офіційних листах також не конкретизує даний термін, а зазначає лише, **що «зміст інформації, яку необхідно підтвердити, а також перелік документів, якими учасник повинен підтвердити свою відповідність зазначеному критерієві, визначається замовником самостійно, виходячи зі специфіки предмета закупівлі, з урахуванням частини третьої статті 5 Закону та дотриманням принципів, закріплених у статті 3 Закону»** [з повним текстом листа Мінекономрозвитку від 06.06.2013 ви можете ознайомитися в журналі «Радник в сфері державних закупівель» № 7 (22) за липень 2013 року на сторінці 24].

Тож на сьогодні єдиним джерелом розуміння правильності підходу до визначення замовником вимоги про підтвердження досвіду є рішення АМКУ. Тому далі пропонуємо вам ознайомитися з рішеннями колегії, які чітко окреслюють перелік випадків дискримінації замовниками учасників серед вимог документації.

**Таблиця 1. Дискримінаційні вимоги замовників щодо підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів**

| № п/п | Дискримінаційна вимога документації замовника надати документи     | Рішення АМКУ та його аналіз  | Номер рішення АМКУ          | Приклад правильної вимоги  |
|-------|--|--|-----------------------------|--|
| 1     | Копії аналогічних договорів <b>за один рік</b> (наприклад, 2013-й) | Зазначена умова документації призводить до неможливості участі в процедурі закупівлі учасників, які мають досвід виконання аналогічних договорів в інших роках, ніж це передбачено документацією | № 14-р/пк-ск від 09.01.2014 | Підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів <b>за останні три роки</b> |
| 2     | Копії та <b>оригінали</b> аналогічних договорів                    | Вимога документації щодо надання оригіналів аналогічних договорів призводить до неможливості участі учасників в інших процедурах закупівель, які, зокрема, проводить замовник                    | № 14-р/пк-ск від 09.01.2014 | <b>Копії</b> аналогічних договорів   |

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/praktyka\\_zakupivel/praktika-oskarzhennja/analohichni-dohovory-mezha-dyskryminatsijnosti/](https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/praktika-oskarzhennja/analohichni-dohovory-mezha-dyskryminatsijnosti/)

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com

|   |  |  |  |  |
|---|--|--|--|--|
| 3 | Копії <b>не менше трьох</b> (чотирьох, п'яти) аналогічних договорів  | Замовник визнав та усунув порушення, зазначені у скарзі, про що надав документальне підтвердження. (Замовник не зміг довести необхідність вимоги копій більше ніж двох аналогічних договорів, у зв'язку з чим повинен внести зміни до документації у цій частині.) | № 1261-р/пк-ск від 20.11.2012 (№ 589-р/пк-ск від 30.05.2014, № 919-р/пк-ск від 06.08.2014) | Копії <b>не менше двох</b> аналогічних договорів за період 2013–2015 рр.   |
| 4 | Інформаційну довідку про виконання аналогічних договорів <b>за результатами процедур державних закупівель (з розпорядниками державних коштів, від замовників торгів)</b> не менше трьох, надання копій аналогічних договорів, що наведені в інформаційній довідці, та листів-відгуків (оригіналів) від замовників, з якими були укладені аналогічні договори | Встановлення замовником наведених вимог обмежує участь у процедурі закупівлі суб'єктів господарювання, у тому числі скаржника, які мають досвід виконання аналогічних договорів, однак не за результатами процедур державних закупівель                            | № 521-р/пк-ск від 15.04.2015 (№ 1272-р/пк-ск від 22.11.2012)                               | Довідку про виконання аналогічних договорів — не менше двох, надання копій аналогічних договорів, що наведені в інформаційній довідці, та листів-відгуків (оригіналів) від замовників, з якими були укладені аналогічні договори |

|   |  |   |                               |  |
|---|--|---|-------------------------------|--|
| 5 | Підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів саме щодо <b>друкування листів непрацездатності</b>                          | Замовник визнав та усунув порушення шляхом внесення змін до документації, замінивши вимогу підтвердження досвіду друкування листів непрацездатності на друкування бланків документів  | № 1251-р/пк-ск від 13.10.2014 | Підтвердження досвіду виконання <b>аналогічних договорів друкування бланків документів</b>   |
| 6 | Підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів <b>на суму, яка повинна складати не менш ніж 500 тис. грн</b>                | Замовник повинен узгодити умови документації конкурсних торгів з вимогами Закону шляхом внесення відповідних змін до документації конкурсних торгів   | № 929-р/пк-ск від 07.09.2012  | Не можна конкретизувати суму, на яку повинні бути укладені договори, за всіма рішеннями АМКУ це буде вважатися дискримінацією      |
| 7 | Довідки про позитивний досвід виконання аналогічних договорів на постачання вугілля кам'яного, <b>які укладені в 2009-2011 рр.</b> | Замовник зазначив, що якщо скаржник не здійснював постачання вугілля у 2009-2011 роках, а здійснював поставку лише в 2012 році, то комітет з конкурсних торгів вважає, що у скаржника недостатньо досвіду виконання аналогічних договорів. Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів у цій частині | № 525-р/пк-ск від 09.04.2013  | Довідки про позитивний досвід виконання аналогічних договорів на постачання вугілля кам'яного, <b>які укладені в 2009-2012 рр.</b> |

|   |   |  |                              |  |
|---|---|--|------------------------------|--|
| 8 | Довідку про виконання аналогічних договорів (у тому числі за обсягом) та надання копій договорів з <b>аналогічним (2500 тонн) або більшим об'ємом поставки</b>  | Замовник визнав та усунув порушення, зазначені у скарзі, про що надав документальне підтвердження  | № 987-р/пк-ск від 18.08.2014 | Довідку про виконання аналогічних договорів та надання копій зазначених у довідці договорів  |
| 9 | Довідку в довільній формі, за підписом керівника, скріплену печаткою учасника, із зазначенням усіх договорів на поставку вугілля кам'яного, переліку організацій (замовників) з адресами та контактними телефонами, сум договорів та стану виконання, у тому числі своєчасності виконання цих договорів, <b>які укладені в 2013-2014 роках, разом з копіями будь-яких договорів (не менше ніж по одному за кожен рік),</b> що вказані в довідці | Вимога документації щодо необхідності надання учасниками процедури закупівлі у складі пропозицій конкурсних торгів не менше ніж по одному договору, які були укладені в 2013-2014 роках, є дискримінаційною щодо підприємств, у тому числі скаржника, які створені у 2014 році та не мають змоги надати копію аналогічного договору, укладеного у 2013 році, але можуть надати такі договори, зокрема, за 2014-2015 роки. Замовник має внести відповідні зміни до документації в цій частині | № 486-р/пк-ск від 09.04.2015 | Довідку в довільній формі, за підписом керівника, із зазначенням усіх договорів на постачання вугілля кам'яного, переліку організацій (замовників) з адресами та контактними телефонами, сум договорів та стану виконання, у тому числі своєчасності виконання цих договорів, <b>які укладені в 2013-2015 роках (не менше двох),</b> разом з копіями будь-яких договорів |

|    |   |  |                               |   |
|----|---|--|-------------------------------|---|
| 10 | Довідку про досвід виконання аналогічних договорів на постачання палива для реактивних двигунів, копії договорів (сума виконаних договорів за 2011-2012 роки повинна складати не менше 38 млн грн)  | На думку скаржника, для підтвердження такої кваліфікаційної вимоги достатньо наявності такого досвіду, а не періоду його набуття та сум укладених договорів. Замовник повинен узгодити умови документації з вимогами Закону шляхом внесення відповідних змін до документації | № 1943-р/пк-ск від 02.12.2013 | Не можна конкретизувати суму, на яку повинні бути укладені договори. Згідно з рішеннями АМКУ, це буде вважатися дискримінацією              |
| 11 | Довідку про наявність документально-но підтверджено-го досвіду виконання аналогічних договорів ( <b>досвід роботи не менше трьох років з підтвердженням договорами розробок не менше трьох розробок проектів-аналогів на капітальний ремонт автодорожніх мостів довжиною більше 500 м</b> ) | Замовник не обґрунтував установлення в документації зазначеної вимоги, у зв'язку з чим має внести зміни до документації в цій частині  | № 806-р/пк-ск від 29.05.2015  | Довідку про наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів на капітальний ремонт автодорожніх <b>мостів</b> |

|    |  |   |                              |   |
|----|--|---|------------------------------|---|
| 12 | Довідку про наявність досвіду постачання аналогічного устаткування ( <b>код ДК 016:10 - 26.60.1</b> ) із зазначенням назв організацій-замовників, їхнього місцезнаходження та датами укладених договорів, завірену відповідальною особою та печаткою | Згідно зі змінами до документації, замовник виклав вказаний пункт без посилання на код державного класифікатора. Внесені до документації зміни свідчать про те, що замовник визнав та усунув зазначені у скарзі порушення в цій частині, про що надав документальне підтвердження | № 859-р/пк-ск від 31.05.2013 | Довідку про наявність досвіду постачання аналогічного устаткування із зазначенням назв організацій-замовників, їхнього місцезнаходження та датами укладених договорів, завірену відповідальною особою та печаткою |
|----|--|---|------------------------------|---|

Отже, на основі систематизованої вище інформації про дискримінаційні вимоги замовників серед умов документації можна узагальнити, що нерідко замовники самовільно звужують поняття «аналогічного договору».

## Типові дискримінаційні вимоги

**Замовник вимагає підтвердити наявність досвіду виконання аналогічних договорів за:**

кодом предмета закупівлі або за конкретним товаром чи послугою без можливості запропонувати учасникові еквівалент такого предмета закупівлі;

обсягом поставки;

сумою попередніх контрактів;

особою контрагента;

періодом виконання та інше, що й створює конфліктні ситуації між сторонами процедур закупівель у подальшому та призводить до оскарження дій та рішень замовника в АМКУ.

## Підтвердження «аналогічності» договорів новоствореними компаніями

Окремо слід зупинитися на тому, що **замовник не має права умовами документації дискримінувати новостворені компанії**. Доказом цього є рішення АМКУ № 652-р/пк-ск від 06.05.2015, а також рішення № 486-р/пк-ск від 09.04.2015, зазначене в таблиці вище. Нерідко логікою замовників під час визначення вимог документації є зазначення лише попередніх років як періоду для надання аналогічних договорів, зважаючи на те, що поточний рік не є завершеним, а відповідно — договори не є виконаними. Проте насправді учасники, які зареєстровані в поточному році, можуть надати підтвердження повного виконання договорів, адже такі контракти не обов'язково мають бути укладені на бюджетний рік, а можуть мати періодом декілька місяців або навіть тижнів. Учасник не зобов'язаний такі договори укладати саме за бюджетні кошти або за кошти інших замовників державних закупівель, або на суми, які є вищими від зазначених у статті 2 Закону про закупівлі. Підтвердження цього ми також знаходимо в рішеннях, описаних у таблиці вище.

## «Аналогічність» договорів за конкретною назвою предмета закупівлі

Розглянемо дане питання на прикладі. Замовник оголосив процедуру закупівлі вугілля кам'яного, код 05.10.1 за ДК 016:2010 — [вугілля кам'яне марки АМ (13-25)]. Правомірною вимогою підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів повинні бути договори на постачання вугілля кам'яного як предмета закупівлі, а не на постачання вугілля кам'яного марки АМ (13-25). Тобто на підставі рішень АМКУ № 929-р/пк-ск від 07.09.2012, № 789-р/пк-ск від 08.08.2012, № 1272-р/пк-ск від 22.11.2012 та н.. можна стверджувати, що в разі встановлення замовником вимоги надання копій договорів лише на поставку вугілля кам'яного конкретної марки учасник має право звернутися до замовника з вимогою внести зміни до документації та/або успішно оскаржити такі умови документації в АМКУ.

## Дискримінація за періодом надання аналогічних договорів

Наступним видом дискримінації, до якої нерідко вдаються замовники в документації конкурсних торгів, є вимога надати копії договорів за кожен з перелічених років, наприклад: 2013, 2014 та 2015 роки. Тож варто уточнити, що **замовник зможе уникнути дискримінації, якщо** дану вимогу документації **зазначить як необхідність підтвердження виконання не менше двох аналогічних договорів за період 2013-2015 років**. У такому разі учасникові достатньо буде надати копії таких договорів, виконаних у будь-якому із цих років.

Замовникам також варто пам'ятати, що навіть якщо жоден з учасників не оскаржив 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/praktyka\\_zakupivel/praktika-oskarzhennja/analohichni-dohovory-mezha-dyskryminatsijnosti/](https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/praktika-oskarzhennja/analohichni-dohovory-mezha-dyskryminatsijnosti/)

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com



дискримінаційні вимоги документації в АМКУ, то така **дискримінація може бути визначена як порушення замовника під час перевірки правильності проведення процедури закупівлі Державною фінансовою інспекцією України**, а в окремих випадках — й іншими контролюючими органами в межах їхньої компетенції.

**Таблиця 2. Правомірні вимоги замовників щодо підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів**

| № п/п | Вимога документації замовника надати документи   | Рішення АМКУ  | Номер рішення АМКУ           |
|-------|--|---|------------------------------|
| 1     | Інформаційну довідку про виконання аналогічних договорів ( <b>не менше двох</b> ) за предметом закупівлі та копії всіх аналогічних договорів, що наведені в довідці, і лист-відгук від підприємства, з яким укладено договір для підтвердження його виконання                          | Скаржник вважає, що наявність хоча б одного укладеного договору на виконання предмета закупівлі і є підтвердженням досвіду виконання аналогічних договорів. АМКУ відмовив у задоволенні скарги та зазначив, що, встановивши вимогу про надання учасником зазначених документів, замовник не порушив вимог Закону                    | № 170-р/пк-ск від 11.02.2014 |
| 2     | Довідку в довільній формі про досвід виконання аналогічних договорів <b>за 2010 рік або 2011 рік, або за 2012 рік</b> , у якій повинна бути зазначена інформація щодо обсягів (кількісних) поставки, основних замовників, стан належного виконання договору стосовно якості та строків | Така вимога, на думку скаржника, звужує коло учасників, які мають досвід виконання аналогічних договорів у попередніх роках. Зважаючи на те, що скаржник не надав обґрунтування, яким чином встановлення зазначеної вимоги порушує його права та законні інтереси, у колегії відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині | № 972-р/пк-ск від 19.09.2012 |

|   |   |   |                                      |
|---|---|---|--------------------------------------|
| 3 | <p>Радник у сфері публічних закупівель</p> <p>Підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів <b>за останні два роки</b></p>  | <p>Скаржник стверджує, що в Законі відсутнє будь-яке посилання на встановлення періоду належного виконання договорів, тобто достатньо лише досвіду, а не періоду його набуття. Замовник встановив дану вимогу, щоб упевнитись, що учасники на даний момент дійсно здійснюють господарську діяльність у сфері виконання предмета закупівлі. У колегії відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині</p>   | <p>№ 1389-р/пк-ск від 21.12.2012</p> |
| 4 | <p>Копії виконаних договорів за 2013–2014 роки (не менше двох) та документи, що підтверджують їх виконання <b>[оригінал відгуку (виданий замовником, з яким було укладено договір, із зазначенням дати і номера договору та інформації про належне виконання договору стосовно якості, кількості та строків)</b>, копії актів звіряння, накладні, акти приймання-передачі товару або акти виконаних робіт та платіжні доручення (або інші документи), які підтверджують факт проведення розрахунків, або специфікації тощо]. Невиконання або виконання не в повному обсязі аналогічних договорів є підставою для відхилення пропозиції конкурсних торгів учасника</p> | <p>Скаржник зазначає про неможливість надання відгуків із зазначенням дати і номера договору та інформації про належне виконання договору стосовно якості, кількості та строків. Підтвердження наведеної вище інформації скаржник не надав. Наведені вище обставини свідчать про відсутність підстав для задоволення скарги. Перелік документів, які можуть підтвердити виконання договорів, не є вичерпним та не перешкоджає скаржникові надати документи з переліку або інші документи, які можуть свідчити про постачання товару</p> | <p>№ 859-р/пк-ск від 28.07.2014</p>  |
| 5 | <p>Довідку про виконання аналогічних договорів, яка передбачає <b>обов'язкове зазначення адрес, контактних телефонів, прізвищ, імен та по-батькові осіб, які відповідали за виконання договору</b>, від організації, з якою укладено аналогічний договір</p>  | <p>Скаржник повідомив, що протягом виконання аналогічних договорів не отримував від замовників інформації, що замовник вимагає зазначити в довідці. Скаржник документально не підтвердив неможливість зазначення таких відомостей, тож у колегії відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині</p>   | <p>№ 541-р/пк-ск від 17.04.2015</p>  |

На основі узагальнення вищевказаних вимог **необхідно виокремити декілька варіантів зазначення вимоги до учасника про підтвердження досвіду виконання ним аналогічних договорів.**

## Приклади формування вимоги щодо «аналогічності договорів»

**По-перше**, якщо предмет закупівлі є простим і якщо замовникові не потрібно пересвідчитися в достовірності інформації, яку зазначають учасники, то такий замовник має право вимагати довідку в довільній формі про підтвердження факту виконання учасником аналогічних договорів. При цьому замовник має право уточнити, яку саме інформацію має зазначати учасник у такій довідці в обов'язковому порядку.

Наприклад: довідка в довільній формі із зазначенням аналогічних договорів (не менше двох), які укладені в 2012–2015 роках, разом з переліком суб'єктів, з якими було укладено такі договори, їхніми адресами та контактними телефонами, сумами договорів та інформацією про стан виконання, тобто підтвердження своєчасності повного або часткового виконання цих договорів.

**По-друге**, якщо предмет закупівлі є більш складним, тобто потребує документального підтвердження кваліфікаційної відповідності учасників та їхньої можливості виконати предмет договору про закупівлю належним чином, то замовник може разом з довідкою в довільній формі або без надання такої довідки зазначити вимогу надати документи, що підтвердять наявність необхідного досвіду.

Важливо відзначити, що копія договору не підтверджує факту його виконання, тому замовник має право разом з копією договору встановити вимогу до учасника надати позитивні відгуки від контрагентів, копії видаткових або податкових накладних, копії актів звірки, виконаних робіт (у будівництві — це довідка № КБ-3), наданих послуг, прийому-передачі товару тощо.

Наприклад: копії виконаних аналогічних договорів (не менше двох), які укладені в 2012–2015 роках, та документ (документи), що підтверджує (-ють) їх виконання: оригінали позитивних відгуків від замовників, з якими укладено договори, копії яких надаються, копія акта виконаних робіт (наданих послуг) та/або копія акта звірки, та/або копія податкової накладної.

Варто відзначити, що обов'язку замовника визначити такий кваліфікаційний критерій серед вимог документації законодавчо не визначено. Частина 1 статті 16 Закону про закупівлі визначає, що **замовник вимагає від учасників** або учасників попередньої кваліфікації подання ними документально підтвердженої інформації про їх відповідність

кваліфікаційним критеріям. Разом із цим частина 2 цієї статті встановлює, що **замовник може встановлювати такі кваліфікаційні критерії:**

наявність обладнання та матеріально-технічної бази;

наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід;

наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів;

наявність фінансової спроможності.

Таким чином, дана норма встановлює право замовника обирати, які саме кваліфікаційні критерії встановлювати в числі вимог до учасників відповідної процедури закупівлі. Звертаємо вашу увагу на те, що представники Державної фінансової інспекції України дотримуються думки, що кваліфікаційних критеріїв, згідно зі статтею 16 Закону про закупівлі, замовники повинні встановлювати щонайменше два, адже вислів «замовник може встановлювати такі кваліфікаційні критерії...» вжито в множині. Тобто **замовник має право встановити всі або декілька з числа вищеперерахованих критеріїв процедури закупівлі.**

*Детальніше про те, як встановлювати і виконувати кожен із вищеперерахованих кваліфікаційних критеріїв, читайте в журналі «Радник в сфері державних закупівель» № 8 (35) за серпень 2014 року на сторінках 10–13.*

## **Запорука успіху в АМКУ для учасника — підтвердження факту порушення його прав**

Важливо зупинитися на тому, що значна частина рішень АМКУ, предметом розгляду яких була одна і та ж, по суті, вимога документації, є протилежною. Така відмінність викликана не протиріччям у підході органу оскарження до розгляду аналогічних справ, а можливістю учасника довести та документально підтвердити, чим саме та як оскаржувана вимога документації порушує його права та законні інтереси.

Тож як приклад **варто розглянути два рішення АМКУ з різними висновками, проте однаковим предметом оскарження.**

В обох ситуаціях оскаржувалась вимога документації про підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів протягом одного з двох останніх років на вибір учасника. У ситуації, що описана в рішенні АМКУ № 1754-р/пк-ск від 23.10.2013, скаржник довів наявність аналогічних договорів у році, що передує двом останнім, але відсутність постачання предмета закупівлі в роках, за які підтвердження вимагає замовник, у зв'язку з чим орган оскарження ухвалив рішення, що замовник має внести відповідні зміни до документації в цій частині.

Рішення АМКУ № 944-р/пк-ск від 11.09.2012 описує ситуацію, за якою скаржник не надав

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/praktyka\\_zakupivel/praktika-oskarzhennja/analohichni-dohovory-mezha-dyskryminatsijnosti/](https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/praktika-oskarzhennja/analohichni-dohovory-mezha-dyskryminatsijnosti/)

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com

підтвердження наявності в нього досвіду виконання аналогічних договорів у період, що передував рокам, за які документи вимагає замовника, а тому в колегії відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині.

Також аналіз практики АМКУ знайомить нас із цікавими ситуаціями, коли **учасник оскаржує умови документації конкурсних торгів у зв'язку з їх простотою, обґрунтовуючи це тим, що замовник неправомірно надав відповідні преференції щодо участі в процедурі закупівлі учасникам, які не відповідають кваліфікаційним критеріям, визначеним Законом.**

Зокрема, у рішенні АМКУ № 1027-р/пк-ск від 21.06.2013 учасник вимагає від органу оскарження зобов'язати замовника внести зміни до документації, замінивши вимогу про надання копії одного аналогічного договору на необхідність надання копій не менше двох договорів, обґрунтовуючи це тим, що в Законі про закупівлі визначено, що учасник повинен мати документально підтверджений досвід виконання аналогічних договорів.

У рішенні № 293-р/пк-ск від 12.03.2014 ідеться про оскарження вимоги стосовно документального підтвердження наявності досвіду виконання аналогічних договорів, та при цьому немає вимоги надання копій аналогічних договорів. На думку скаржника, зважаючи на стратегічне значення об'єктів Укрзалізниці, наявність досвіду виконання аналогічних договорів має бути підтверджена копіями аналогічних договорів, у тому числі — з надання послуг охорони на об'єктах залізничного транспорту.

**АМКУ щодо обох вищезазначених скарг ухвалив рішення відмовити в задоволенні вимог, зважаючи на те, що скаржник не довів та документально не підтвердив, яким чином наведені вимоги документації порушують його права чи законні інтереси та перешкоджають йому взяти участь у процедурі закупівлі.**

Тож на підставі таких рішень можна дійти висновку, що учасникові не слід звертатися до органу оскарження та втрачати час і кошти, які обов'язково потрібно сплачувати за розгляд скарги (5 тисяч грн — при оскарженні процедури закупівлі товарів або послуг, 15 тисяч грн — робіт), у разі якщо він не може довести та підтвердити документально, чим саме такі дії чи рішення замовника порушують його права та законні інтереси.

*Детальніше про поетапний порядок дій при захисті своїх прав в АМКУ як з боку замовника, так і учасника, а також про низку практичних порад при зверненні до АМКУ ви можете дізнатися в журналі «Радник в сфері державних закупівель» № 9 (48) за вересень 2014 року на сторінках 18–24.*

## **Практичні проблеми підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів**

На практиці проблеми можуть виникнути в разі, якщо в процедурі закупівлі бере участь об'єднання підприємств, де досвід виконання аналогічних договорів має не об'єднання як юридична особа, а окремі підприємства-члени цього об'єднання. Якщо документація містить вимогу про необхідність підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів саме учасником і якщо такий не скористався правом на звернення до замовника з

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/praktyka\\_zakupivel/praktika-oskarzhennja/analohichni-dohovory-mezha-dyskryminatsijnosti/](https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/praktika-oskarzhennja/analohichni-dohovory-mezha-dyskryminatsijnosti/)

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com

проханням внести зміни до документації, то замовник буде змушений відхилити пропозицію конкурсних торгів такого учасника.

Іншим актуальним питанням є необхідність надання у складі пропозиції учасника копій додатків до аналогічних договорів. Варто зауважити, що якщо певні додатки є невід'ємною частиною аналогічного договору, то учасник на вимогу замовника надати копію аналогічного договору повинен надати в тому числі такі додатки. В іншому випадку замовник буде зобов'язаний відхилити пропозицію учасника на підставі невідповідності умовам документації конкурсних торгів. Підтвердженням цього є практика АМКУ, прикладом може слугувати рішення № 332-р/пк-ск від 13.03.2013.

Наостанок важливо зауважити, що якщо учасник усвідомлює дискримінаційний характер умов документації, проте не оскаржує такі вимоги замовника, то невиконання таких вимог у наданих у складі пропозиції документах призведе до правомірного відхилення такої пропозиції конкурсних торгів — навіть за умови надання учасником пояснень з посиланням на норми законодавства. Прикладом цього є рішення АМКУ № 1781-р/пк-ск від 30.10.2013 та № 1129-р/пк-ск від 18.10.2012.

Тож на основі практики АМКУ щодо розгляду скарг у сфері державних закупівель доходимо висновку, що під поняттям «аналогічні договори» слід розуміти не договори, які є аналогічними за кодом державного класифікатора, сумою, обсягом або юридичним статусом контрагента. **Як аналогічні слід розцінювати договори, для виконання яких потрібні однакові ліцензійні та/або дозвільні документи, матеріально-технічна база та кваліфікація працівників учасника, яких залучають до виконання такого договору.**