

Чи може довідка про укладений аналогічний договір без підтвердних первинних документів бути підтвердженням відповідності учасника? Думка суду



Рішення Львівського окружного адміністративного суду від 13.11.2024 у справі № [380/21075/23](#)

До суду звернувся замовник/позивач з позовом до Держаудитслужби/відповідача, в якому просить визнати протиправним та скасувати висновок Держаудитслужби про результати моніторингу закупівлі «Інтерактивна система реабілітації для нейром'язової терапії» за ідентифікатором UA-2023-06-08-015630-а.

Держаудитслужба провела моніторинг та встановила порушення вимог абзаців 1 та 6 пункту 28 Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від [12.10.2022 № 1178](#) (далі — Особливості).

Тендерна документація містить єдиний кваліфікаційний критерій до учасників, а саме наявність в них документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів. Як спосіб підтвердження відповідності учасників вищезазначеному критерію замовник встановлює вимогу до учасників надати довідку про досвід виконання учасником аналогічного договору (із зазначенням реквізитів, контактного номера телефону організацій (підприємств), з якими укладено договір; суми та року виконання договору).

ДАСУ вважає, що за змістом пункту 3 частини 2 статті 16 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) у разі застосування вищезазначеного критерію замовник повинен встановити вимогу до учасників щодо наявності в них документально

підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів).

Отже, Закон визначає саме наявність документально підтвердженого досвіду «виконання», а не «укладення» договору. Тому сама по собі довідка про укладений договір, без первинних документів (накладних, актів приймання-передачі тощо), не може підтвердити факт виконання аналогічних домовленостей сторін. Згідно з главою 48 Цивільного кодексу України процес виконання договору слідує після моменту його укладення.

ДАСУ вважає, що вимога замовника щодо підтвердження досвіду виконання аналогічного договору у вигляді інформації (довідки) про укладений договір без підтвердних первинних документів (актів, накладних тощо) не може бути способом підтвердження відповідності учасників процедури закупівлі установленим критеріям і вимогам згідно із законодавством, що не відповідає вимогам абзаців 1 та 6 пункту 28 Особливостей, який визначає обов'язок замовника складати тендерну документацію відповідно до вимог статті 22 Закону з урахуванням цих особливостей.

У зв'язку із виявленими порушеннями при складанні тендерної документації та з огляду на відсутність механізму їх усунення за наявності укладеного договору про закупівлю Держаудитслужба зобов'язала позивача здійснити заходи щодо притягнення до відповідальності осіб, якими допущені порушення.

Позиція суду: згідно з додатком 1 замовник визначив вимогу: наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів. Документи щодо підтвердження інформації про відповідність вимогам: довідка про досвід виконання учасником аналогічного договору (із зазначенням реквізитів, контактного номера телефону організацій (підприємств), з якими укладено договір; сума та рік виконання договору). Також зазначено, що аналогічним договором (договорами), відповідно до умов цієї документації, є договір (договори) щодо поставки товару за кодом ДК 021:2015: 33150000-6.

На виконання зазначеної вимоги ТОВ «А» надало довідку про досвід виконання аналогічного договору від 15.06.2023. Відповідно до змісту довідки ТОВ «А» зазначило: «Замовник (Найменування, адреса, контактний номер телефону)/Предмет договору/Номер та дата, сума договору/рік виконання/Відповідальна особа замовника, контактні телефони».

Отже, суд висновує, що позивач, відповідно до вимог статей 16, 22 Закону та абзаців 1, 6 пункту 28 Особливостей, у додатку 1 до тендерної документації визначив єдиний кваліфікаційний критерій та інформацію про спосіб підтвердження відповідності учасників процедури закупівлі установленим критеріям і вимогам згідно із законодавством.

Таким критерієм позивач вибрав наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів) (пункт 3 частини 2 статті 16 Закону) та визначив спосіб надання інформації щодо підтвердження

відповідності учасника процедури закупівлі встановленому критерію, а саме: надання довідки про досвід виконання учасником аналогічного договору (із зазначенням реквізитів, контактного номера телефону організацій (підприємств), з якими укладено договір; сума та рік виконання договору). Окрім цього, визначив, за яким критерієм визначається аналогічний договір.

ТОВ «А» під час формування тендерної пропозиції надало довідку про досвід виконання аналогічного договору, в якій зазначило усю інформацію відповідно до вимог замовника.

При цьому слід зауважити, що замовник під час визначення способу надання інформації щодо підтвердження відповідності учасника процедури закупівлі встановленому критерію не визначив будь-яких інших додаткових документів, які мали надаватися учасником процедури закупівлі.

Окрім цього, суд погоджується із покликаннями позивача про відсутність законодавчо визначеної вимоги щодо способу підтвердження виконання договору шляхом надання первинних документів (накладних, актів приймання-передачі тощо), оскільки відповідно до положень частини 1 статті 10, пункту 2 частини 2 статті 22 Закону замовник самостійно та безоплатно через авторизовані електронні майданчики оприлюднює в електронній системі закупівель у порядку, встановленому Уповноваженим органом та цим Законом, інформацію про закупівлю, одночасно оприлюднює тендерну документацію та зазначає у ній, зокрема, один або декілька кваліфікаційних критеріїв відповідно до статті 16 цього Закону, та інформацію про спосіб підтвердження відповідності учасників установленим критеріям і вимогам згідно із законодавством.

Таким чином, суд висновує, що **учасники процедури закупівлі під час її проведення діяли в межах та спосіб**, визначні законодавством.

Суд встановив, що за наслідком моніторингу ДАСУ зобов'язує здійснити заходи щодо притягнення до відповідальності осіб, якими допущені порушення. При цьому відповідач не конкретизує, до якого виду відповідальності та ким саме має бути реалізовано таку вказівку, а також не зазначив чітких вимог та/або рекомендацій щодо способу усунення виявлених під час моніторингу порушень. Водночас відповідач також наділений повноваженнями щодо притягнення осіб до відповідальності, зокрема за статтю 164-14 КУпАП, яка передбачає відповідальність за складення тендерної документації не відповідно до вимог закону.

Суд посилається на постанову Верховного Суду від 05.03.2020 у справі № 640/467/19, у якій, зокрема, вказано, що, зазначивши у висновку про необхідність усунути порушення законодавства у сфері публічних закупівель, необхідно конкретизувати, яких саме заходів має вжити позивач, та визначити спосіб усунення виявлених під час моніторингу порушень. Можливість усунення виявлених порушень прямо залежить від чіткого визначення суб'єктом владних повноважень конкретного заходу (варіанта поведінки), якого слід вжити уповноваженій особі замовника для усунення порушень. Аналогічна правова позиція висловлена в постановках Верховного Суду від 10.12.2019 у справі №

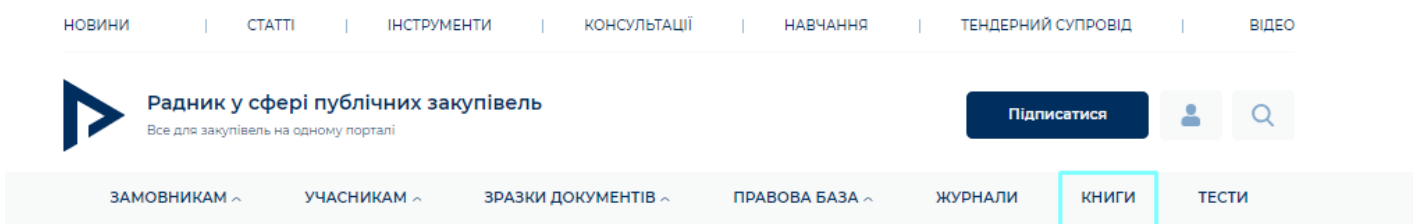
160/9513/18, від 11.06.2020 у справі № 160/6502/19, від 12.08.2020 у справі № 160/11304/19, від 26.11.2020 у справі № 160/11367/19 та від 10.12.2020 у справі № 160/6501/19.

Таким чином, встановлені обставини справи свідчать, що **висновок відповідача є необґрунтованим, що не відповідає встановленим КАСУ критеріям правомірності індивідуально-правового акта**, а тому він є протиправним та підлягає скасуванню.

Керуючись статтями 2, 6-10, 72-77, 90, 139, 241-246, 255, 257, 262, 293, 295 КАСУ, суд вирішив позов задовольнити повністю, визнати протиправним та скасувати висновок про результати моніторингу закупівлі UA-2023-06-08-015630-а, стягнути за рахунок Держаудитслужби на користь замовника судовий збір у сумі 2684 грн 00 коп.

За нагоди використовуйте [шпаргалку УО щодо кваліфікаційних критеріїв відповідно до статті 16 Закону з урахуванням Особливостей](#).

Щоб підготуватися та проаналізувати судову практику з різних питань публічних закупівель, на порталі Радник створена електронна книга [«Практика суду, що стосується публічних закупівель»](#). Такий електронний помічник потрібен кожному замовнику та учаснику, щоби знати та вміло захищати свої права та приймати лише правильні рішення:



Головна — Книги



Практика суду, що стосується публічних закупівель

4953 3 Жовтня 2023

Враховуючи неоднозначні позиції контролюючих органів, замовникам доволі важко проводити закупівлі та виконувати норми чинного законодавства з публічних закупівель. Хтось готується захищати себе в судовому порядку, а для когось кращим варіантом є виконання рішення / висновку за результатами оскарження / моніторингу процедури закупівлі. Тож, щоби підготуватися та проаналізувати судову практику з різних питань публічних закупівель, створена електронна книга «Практика суду, що стосується публічних закупівель». Такий електронний помічник потрібен кожному замовнику та учаснику, щоби знати та вміло захищати свої права та приймати лише правильні рішення.

Зміст:

Загальне про відповідальність:

- [Адміністративна відповідальність у деталях. Судовий погляд](#)
- [Підсудність розгляду справ про адміністративні правопорушення передбачені ч. 1 ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення](#)
- [Оскарження рішення Колегії до суду: нюанси та рекомендації](#)
- [Помилки замовників при оскарженні висновків ДАСУ](#)
- [Чи можна притягнути керівника замовника до відповідальності та що при цьому необхідно знати](#)
- [Чи наділена ДАСУ правом притягувати до відповідальності осіб, винних у допущених порушеннях? Рішення суду](#)

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/sudova-praktyka-dlia-uchasnykiv/chy-mozhe-dovidka-pro-uklady-analogichnyj-dohovir-bez-pidverdnykh-pervynnykh-dokumentiv-but-y-pidverdzhenniam-vidpovidnosti-uchasnyka-dumka-sudu/>