

Чи є дискримінаційною вимога щодо власних / орендованих АЗС та наявності ліцензії?

Питання читача

Наше підприємство є учасником публічних закупівель як постачальник пального — код ДК 021:2015: 09130000-9: Нафта і дистиляти (талони, скретч-карти). Ми не маємо розгалуженої системи власних або орендованих автозаправних станцій (далі — АЗС) та здійснюємо поставку нафтопродуктів через мережу АЗС, з власником яких у нас укладений партнерський договір.

Маємо намір взяти участь у відкритих торгах, але не маємо можливості у зв'язку з тим, що замовник встановив такі вимоги:

учасник повинен бути власником або орендарем не менше 2 АЗС у межах міста, в якому розташований замовник, та документально підтвердити право власності або надати договір оренди АЗС;

учасник як власник АЗС / орендар АЗС має надати копію ліцензії на роздрібну торгівлю паливом.

Підкажіть, будь ласка, чи вважаються такі вимоги дискримінаційними? Як можна змусити замовника змінити такі умови тендерної документації?

Відповідь експерта

Доброго дня! Стосовно першої вимоги та документально підтвердженої наявності в учасника власних або орендованих АЗС, то така вимога звужує коло потенційних учасників та призводить до усунення з ринку тих суб'єктів господарювання, які можуть постачати відповідний товар із залученням партнерської матеріально-технічної бази.

Взяти участь у процедурі закупівлі зможуть лише суб'єкти господарювання, які є саме власниками АЗС або орендарями АЗС у межах визначеного міста. Таке зобов'язання може бути дискримінаційним щодо інших суб'єктів господарювання, які мають партнерські договори, як у вашому випадку.

Частина 1 статті 5 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) передбачає, що

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/najaktualnishi-pytannia-uchasnykiv/chy-ie-dyskryminatsijnoi-vymoha-shchodo-vlasnykh-orendovanykh-azs-ta-naiaivnosti-litsenzij/>

публічні закупівлі повинні здійснюватися, в тому числі, 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. Частиною 4 статті 22 Закону передбачено, що тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Щодо другої вимоги, а саме: надання копії ліцензії на роздрібну торгівлю пальним, така вимога так само може бути дискримінаційною з огляду на наступне.

Учасники, які здійснюють продаж талонів на пальне через АЗС партнерів та не мають власних АЗС, не здійснюють роздрібну торгівлю пальним і не можуть мати такої ліцензії. Отже, вказана вимога порушує права таких учасників.

Дії замовника в частині встановлення наведених вище вимог порушують вимоги частини 4 статті 5 та частини 4 статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників, а також принципи публічних закупівель, такі як відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

Отже, наведені вимоги можуть вважатися дискримінаційними за умови обґрунтування та документального підтвердження. Для приведення тендерної документації у відповідність до Закону рекомендуємо звернутися до замовника з вимогою усунути зазначені дискримінаційні обмеження. Якщо замовник знехтує зверненням, учаснику доцільно оскаржувати таку вимогу до Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) відповідно до статті 18 Закону.

На підтвердження зазначеного, наведемо практичний приклад оскарження, а саме рішення Колегії №9250-р/пк-пз від 27.04.2021, оголошення № [UA-2021-03-25-004527-с](#): відкриті торги на закупівлю Нафти і дистиляти, скаржник довів, що вимоги щодо власних та / або орендованих АЗС та ліцензії на роздрібну торгівлю пальним по відношенню до нього є дискримінаційними та Колегія постановила, що такі вимоги повинні бути усунені замовником шляхом внесення змін до умов тендерної документації.

Як правильно скласти скаргу, читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](#) у статті «[Робимо перші кроки в оскарженні процедури закупівлі](#)», а завантажити приклад скарги на умови тендеру можна за посиланням «[Приклад скарги на умови тендеру](#)».

Статті за темою на порталі [RADNUK.COM.UA](#):

«[Приклад скарги на умови тендеру](#)»;

«[ТОП-3: помилки при складанні скарг](#)»;

«[5 правил успішного оскарження](#)»;

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



[«Нотатки закупівельника: компетенція АМКУ в закупівлях»](#);

[«Про вираз "або еквівалент": практика АМКУ»](#);

[«Замовник вимагає зразок товару: має право чи ні?»](#);

[«Прив'язка замовника до одного виробника: правильно чи ні?»](#);

[«Робимо перші кроки в оскарженні процедури закупівлі»](#);

[«Строки оскарження до Органу оскарження \(АМКУ\)»](#).