

Більше не значить краще, або Скільки аналогічних договорів має надати учасник

Статтею 16 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) визначені кваліфікаційні критерії процедури закупівлі, які установлює замовник під час проведення процедури закупівлі. Так, згідно з частиною 2 статті 16 Закону замовник установлює один або декілька таких кваліфікаційних критеріїв та вимагає від учасників документально підтвердженої інформації про їх відповідність. Пунктом 3 частини 2 статті 16 Закону передбачений такий критерій, як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів). У цій статті розглянемо три ситуації щодо такої вимоги замовника, як підтвердження аналогічного досвіду.

Ситуація №1 — відсутність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів)

Як ми вже проаналізували, замовник може, але не зобов'язаний встановлювати вимогу щодо надання документально підтвердженої інформації згідно з пунктом 3 частини 2 статті 16 Закону. При цьому, якщо замовник встановив вимогу надання учасником копії виконаного аналогічного договору, учасник зобов'язаний надати відповідні документи.

Якщо учасник, наприклад, новостворене підприємство та фактично не має досвіду, то брати участь у такому тендері йому недоцільно, оскільки за відсутності відповідних договорів та інших підтвердних документів його тендерна пропозиція буде правомірно відхилена замовником. Для участі у публічних закупівлях учаснику, в тому числі і новоствореному, потрібно мати підтвердження виконання аналогічних договорів. У Законі немає такого поняття як «новостворене підприємство» та не надається жодних переваг таким підприємствам.

Оскарження вимоги щодо досвіду до Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) з посиланням на те, що така вимога має дискримінаційний характер щодо новоствореного учасника, найімовірніше, результату не матиме.

Зазначеним критерієм визначено саме наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів), а можливість відсутності досвіду в учасника не передбачена. Відсутність аналогічного договору в учасника — неправильно!

Ситуація № 2 — документальне підтвердження досвіду виконання восьми аналогічних за предметом закупівлі договорів

Розглянемо ситуацію № 2 на підставі рішення Колегії № 11180-р/пк-пз від 21.05.2021, оголошення № [UA-2021-04-12-001432-b](#).

Умови тендерної документації: пунктом 5 розділу «Інструкції з підготовки тендерної пропозиції» тендерної документації замовник вимагає подати у складі тендерної пропозиції не менше восьми повністю виконаних аналогічних договорів з документами, що засвідчують факт його повного виконання.

Позиція скаржника: пункт 3 частини 2 статті 16 Закону не передбачає вимоги щодо кількості договорів. Скаржник має позитивний досвід у постачанні предмета закупівлі за договорами, укладеними не за результатами публічних закупівель, а, до прикладу, з комерційними підприємствами. Водночас дана вимога дискримінує скаржника та тих учасників, які мають позитивний досвід в укладенні договорів кількістю меншою, ніж 8. Замовник не обґрунтовує необхідності подачі саме 8 договорів. Чому не 20 договорів, чи, до прикладу, 2 такі договори? Адже кількість укладених договорів не завжди свідчить про належний досвід поставки товару. Обсяг поставки товару по 1 договору може значно перевищити сумарний обсяг по усіх 8 таких договорах, що теж не впливає на підтвердження досвіду учасника.

Позиція замовника: замовник самостійно визначає кваліфікаційні критерії з тих, що передбачені статтею 16 Закону, та зазначає у тендерній документації інформацію про спосіб підтвердження відповідності учасників установленим критеріям. Тендерною документацією не встановлено обмежень, що аналогічні договори повинні бути укладені за наслідками процедур, проведених відповідно до вимог Закону.

Позиція Колегії: замовник не довів необхідність встановлення наведеної вище умови тендерної документації у наведеній редакції в частині: «не менше 8 повністю виконаних аналогічних договорів». Враховуючи викладене, взяти участь у процедурі закупівлі зможуть ті суб'єкти господарювання, які нададуть не менше восьми повністю виконаних аналогічних договорів, що є дискримінаційним щодо інших суб'єктів господарювання, зокрема, скаржника. Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності в цій частині.

Вимога замовника подати у складі тендерної пропозиції не менше восьми повністю виконаних аналогічних договорів може бути дискримінаційною щодо тих потенційних учасників, які мають меншу кількість повністю виконаних аналогічних договорів.

Ситуація № 3 — документальне підтвердження досвіду виконання десяти повністю виконаних аналогічних договорів

Ситуація № 3 повністю ідентична ситуації № 2. Пропонуємо рішення Колегії №8899- р/пк-пз, оголошення [№ UA-2021-04-01-003827-а](#).

Так само Колегія постановила, що вимога є дискримінаційною та замовник повинен внести відповідні зміни до умов тендерної документації. Вимога замовника подати у складі тендерної пропозиції не менше 10 повністю виконаних аналогічних договорів є неправильною та дискримінаційною щодо тих потенційних учасників, які мають меншу кількість повністю виконаних аналогічних договорів.

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

[Вимога замовника щодо надання довідки з Генпрокуратури: правильно чи ні?](#)

[Документи переможця надані особисто замовнику: правильно чи ні?](#)

[Один субпідрядник у двох учасників: правильно чи ні?](#)

[«Стоп Фальсифікат»: правильно чи ні?»](#)

[Правильно чи ні: \(не\)достовірна інформація](#)

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

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

[Помилки переможця: суттєві або ні?](#)

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

[5 правил успішного оскарження](#)