



**ГАРМОНІЗАЦІЯ СИСТЕМИ
ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ
В УКРАЇНІ ЗІ
СТАНДАРТАМИ ЄС**

НАСТАНОВИ «КВАЛІФІКАЦІЙНІ КРИТЕРІЇ І ТОРГИ ІЗ ОБМЕЖЕНОЮ УЧАСТЮ: КОЛИ І ЯК ЇХ ЗАСТОСОВУВАТИ ЗГІДНО З ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС»



Відповідальність за зміст Настанов несе виключно консорціум на чолі з компанією Crown Agents Ltd. Думки, висловлені в документі, не повинні тлумачитись як офіційна позиція EUROPEAID, Європейського Союзу або організацій, які йому підпорядковуються або співпрацюють із ним.

Кваліфікаційні критерії і торги із обмеженою участю: коли і як їх застосовувати згідно з законодавством ЄС

У цих Настановах роз'яснюються особливості застосування кваліфікаційних критеріїв під час проведення процедур публічних закупівель. Такі критерії застосовуються при проведенні процедури торгів із обмеженою участю та конкурентної процедури з переговорами: обидві ці процедури пропонується передбачити наступною редакцією Закону «Про публічні закупівлі» для приведення його у відповідність до директив ЄС про публічні закупівлі¹. Через відмінності між чинним українським і європейським законодавством і практиками у сфері публічних закупівель процес запровадження кваліфікаційних критеріїв може дещо ускладнитися. Відповідно, в цих Настановах планується охопити всі аспекти розглядуваних питань, а особливо ті, що спричинять найбільші зміни в рамках подальшого реформування галузі.

Зокрема, в цих Настановах особлива увага приділена тим аспектам кваліфікаційних критеріїв, які вимагатимуть від замовників вибирати доцільні критерії і встановлювати їхні пропорційні мінімальні значення.

В них пояснюється, в яких випадках торги з обмеженою участю можуть бути альтернативою відкритим торгам. Крім того, в них роз'яснюються особливі аспекти кваліфікаційного відбору кандидатів, коли такий відбір є обов'язковим.

А. Кваліфікаційні критерії

Кваліфікаційні критерії встановлюються з метою відібрати підприємства, які мають достатні професійну компетентність, технічні й фінансові спроможності для виконання певного договору. Кваліфікаційні критерії можуть застосовуватися під час проведення будь-яких процедур закупівлі. Однак при проведенні процедури торгів із обмеженою участю та конкурентної процедури з переговорами кваліфікаційний відбір обов'язково проводиться на початковому етапі процедури.

Відповідність кваліфікаційному критерію професійної компетентності підтверджується наявністю відповідних дозвільних документів або членством у професійних об'єднаннях. Таким чином, для доведення відповідності встановленим критеріям, як правило, необхідно подавати відповідні підтвердні документи. Технічна спроможність передбачає наявність у підприємства кваліфікації, матеріально-технічного забезпечення і людських ресурсів для належного виконання договору з дотриманням належних стандартів якості. Таким чином, відповідність кваліфікаційним критеріям щодо технічної спроможності часто передбачає наявність відповідного обладнання, технологій і достатньої кількості кваліфікованих і досвідчених працівників, а також досвіду виконання аналогічних договорів.

Під наявністю фінансової спроможності зазвичай розуміється наявність у підприємства достатніх фінансових ресурсів для виконання договору. Це пов'язано з необхідністю мати впевненість у тому, що протягом терміну виконання договору підприємство не буде ліквідоване, що воно має в розпорядженні достатні ресурси для виконання договору та інших

¹ Ці Настанови, зокрема, посилаються на Директиву 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>.

Проект Настанов щодо кваліфікаційних критеріїв і торгів із обмеженою участю

зобов'язань, у тому числі для реагування на будь-які претензії стосовно договору. Відповідність цим критеріям зазвичай підтверджується звітом про обороти чи інші фінансові показники.

Вибір критеріїв

Важливо від самого початку розуміти, що застосування кваліфікаційних критеріїв, які стосуються наявності фінансової і технічної спроможності, не є обов'язковим. Крім того, той факт, що Директива 2014/24/ЄС визначає декілька видів таких критеріїв, ще не означає, що всі вони повинні одночасно застосовуватись до кожного договору². Таким чином, замовник може на власний розсуд встановлювати критерії для кожного окремого договору та взагалі сам повинен вирішувати, чи доцільно в кожному окремому випадку застосовувати будь-які особливі кваліфікаційні критерії. Тим не менше, як свідчать процедура перевірки контрагентів і належні практики, в більшості випадків перевіряти технічну й фінансову спроможність учасників все ж доцільно.

Підтвердження фінансової спроможності є надзвичайно важливим для багатьох договорів закупівлі, адже забезпечення тендерної пропозиції або забезпечення виконання договору не завжди є достатнім підтвердженням фінансової спроможності учасника. Недостатні фінансові ресурси, у тому числі, наприклад, проблеми з ліквідністю, запросто можуть затримати виконання договору або перешкодити йому.

Наявність технічної спроможності особливо важлива для договорів про виконання робіт та надання послуг. Крім того, спроможність забезпечувати післяпродажне технічне обслуговування чи інші види післяпродажних послуг також може бути важливим чинником, навіть для досить типових договорів про закупівлю товарів.

Мінімальні допустимі показники

Кваліфікаційні критерії часто включають (наприклад, серед підстав для відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі) наявність певної стандартної документації, наприклад, дозволів, свідоцтв, документів на підтвердження членства в професійних об'єднаннях тощо. Наявність відповідних дозволів і членство в професійних об'єднаннях є підтвердженням професійної компетентності.

В інших же випадках вимагається точне оцінювання наявності мінімального обсягу необхідних ресурсів і мінімального необхідного досвіду. Директива ЄС не встановлює жодних конкретних мінімальних рівнів. Натомість у ній перераховуються види підтверджень, які замовник може вимагати від учасників. Такий підхід був підтверджений у показовій справі *C-31/87 Beentjes*, що розглядалася Судом ЄС:

«Мета (...) полягає не в обмеженні повноважень держав-членів встановлювати допустимі показники фінансової та економічної спроможності й технічної кваліфікації, необхідних для участі в процедурах закупівлі для укладення державних договорів про виконання робіт, а у визначенні джерел або доказів, які можуть забезпечити встановлення фінансової чи економічної спроможності і технічної компетентності або спроможності учасників»³.

² Статті 58 і 62, Додаток XII до Директиви 2014/24/ЄС.

³ Справа C-31/87: *Gebroeders Beentjes BV v State of the Netherlands*, ECLI:EU:C:1988:422, п. 17.

Проект Настанов щодо кваліфікаційних критеріїв і торгів із обмеженою участю

Проте без встановлення мінімально допустимого показника, наприклад, обороту, немає сенсу вимагати надання річної звітності чи інших доказів наявності фінансової спроможності. Так само без встановлення мінімально допустимого значення кількості чи характеру виконаних договорів надання їхнього переліку було б просто формальністю і жодним чином не сприяло б об'єктивному оцінюванню.

Замовник повинен на власний розсуд визначати такі мінімально допустимі значення. А труднощі як раз і полягають у забезпеченні об'єктивного оцінювання і встановленні мінімально допустимих значень критеріїв. В коментарях до Закону «Про публічні закупівлі», зокрема стосовно статей 16 і 22, аналізуються різноманітні труднощі, пов'язані з практичним застосуванням українського законодавства в частині встановлення допустимих значень критеріїв, видів підтвердження відповідності встановленим критеріям та інших аспектів процесу кваліфікаційного відбору⁴. Серед них:

- У вимозі щодо переліку виконаних «аналогічних» договорів не конкретизовано, що означає «аналогічний».
- Інша крайність: вимоги щодо надання підтвердних документів надто деталізовані й очевидно розроблені для надання переваги якомусь конкретному підприємству.
- Щодо наявності технічного обладнання деякі замовники вказують у тендерній документації, що учасники повинні бути власниками такого обладнання (хоча мати відповідне обладнання в їхньому розпорядженні мало б бути недостатньою вимогою).

Пропорційність і релевантність

Важливо, щоб кваліфікаційні критерії були релевантними й пропорційними до предмету договору. Також важливо, щоб кваліфікаційні критерії обмежувались виключно тими, що є доцільними для встановлення відповідності мінімальним обов'язковим кваліфікаційним вимогам до того чи іншого договору. Таким чином, замовники не можуть застосовувати будь-які види критеріїв навмання. Можуть застосовуватися лише ті критерії, які безпосередньо стосуються конкретного договору. Більше того, такі критерії не можуть виходити за рамки законних та обґрунтованих вимог.

Приклад: висококваліфікований персонал

У разі закупівлі стандартних офісних меблів недоцільно, наприклад, вимагати наявності в постачальника висококваліфікованого технічного персоналу для виконання договору.

Проте якщо предмет закупівлі складніший, як раз може бути доцільно вимагати підтвердження наявності висококваліфікованого персоналу. Однак мінімальні вимоги до кількості таких працівників та їхньої освіти/досвіду все одно не повинні виходити за рамки доцільного.

Часто замовники встановлюють завищені кваліфікаційні критерії з перестороги та/або через побоювання адміністративних штрафів унаслідок допущення ними процедурних помилок. Проте застосування завищених критеріїв часто призводить до обмеження конкуренції. Крім того, вони можуть виявитися нерелевантними або непропорційними до предмету договору.

⁴ 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

Проект Настанов щодо кваліфікаційних критеріїв і торгів із обмеженою участю

Фінансова спроможність

Фінансова спроможність може бути підтверджена будь-яким із перерахованих нижче документів (при цьому не виключаються інші засоби підтвердження):

- виписки з банківських рахунків;
- поліс страхування професійних ризиків;
- річна звітність;
- звіт про сукупний оборот або оборот у галузі, що є предметом договору, щонайбільше за останні три роки, залежно від дати створення підприємства або дати початку діяльності суб'єкта господарювання; обсяг такого звіту залежить від обсягу доступних відомостей про цей показник.

Згідно з Директивою ЄС, учасник повинен підтвердити наявність обороту в розмірі вдвічі більшому за розрахункову вартість договору⁵. Таке обмеження, власне, мало на меті попередити встановлення завищених вимог до підтвердженого обороту. Вимога підтверджувати великі обороти необов'язково зумовлена незаконними намірами (наприклад, для надання переваги лише великим учасникам) — таким чином замовники в ЄС можуть прагнути просто «перестраховатися». Тим не менше, принцип пропорційності повинен бути дотриманий. Так, вимога підтвердити наявність обороту в розмірі вдвічі більшому за розрахункову вартість договору також може виявитися недоцільною, якщо характер договору того не вимагає, наприклад, у випадках, коли для виконання договору не вимагаються значні фінансові ресурси.

Фінансова спроможність також може оцінюватись за співвідношенням між активами й пасивами. В таких випадках директиви ЄС вимагають від замовників визначати методику розрахунку. Інакше, якщо дозволити учасникам проводити розрахунки за власними принципами, встановлення мінімального допустимого рівня не мало б сенсу.

Технічна спроможність

Замовники можуть вимагати лише ті засоби підтвердження технічної спроможності, що передбачені Директивою ЄС⁶. На думку європейських правознавців, таке обмеження спрямоване на зниження рівня дискримінації, особливо в технічних сферах, де ризик дискримінації вважається досить високим.

Засоби підтвердження відповідності встановленим критеріям детально описані в Директиві ЄС і розподілені на такі основні категорії:

- перелік виконаних договорів, за можливості з уточненням передбачених ними завдань, та відповідні акти приймання-передачі;
- інформація про доступні засоби, в тому числі дослідні, виробничі й технічні засоби, та про запроваджені процедури контролю якості;
- інформація про наявні системи управління ланцюгами постачання та відстежування постачальників;
- інформація про кількість, кваліфікацію і досвід працівників, у тому числі серед керівного складу;
- інформація про заходи охорони довкілля, які суб'єкт господарювання буде здатний здійснювати протягом терміну виконання договору;

⁵ Стаття 58(3) Директиви 2014/24/ЄС.

⁶ Статті 60 і 62, Додаток XII до Директиви 2014/24/ЄС.

Проект Наставов щодо кваліфікаційних критеріїв і торгів із обмеженою участю

- сертифікати на підтвердження наявності систем контролю якості та екологічного менеджменту.

Перераховані вище засоби підтвердження відповідності встановленим критеріям не є універсальними і не обов'язково повинні застосовуватися для кожної процедури закупівлі. Тим не менше, у більшості випадків доцільно отримувати підтвердження спроможності забезпечувати стабільну якість. Це може підтверджуватись переліком реалізованих проектів. У деяких випадках доцільно конкретизувати критерії, наприклад, установити вимогу щодо підтвердження досвіду виконання певних видів завдань, що свідчить про наявність відповідної кваліфікації.

Приклад: ремонт електричного обладнання на суднах

У випадку проведення процедури закупівлі послуг із ремонту електричного обладнання на борту суден у відкритому морі може бути доцільним установити вимогу вказати кількість випадків надання таких послуг протягом певної кількості останніх років, причому стосовно не просто «послуг із ремонту електричного обладнання», а конкретно такого виду ремонту на борту морських суден.

Проте підтвердження настільки вузькоспеціалізованого досвіду може вимагатися лише у випадках крайньої необхідності. Інакше замовник ризикує відлякати потенційно зацікавлених учасників. В описаному вище прикладі передбачається, що організація послуг із ремонту електричного обладнання у відкритому морі вимагає спеціального досвіду, якого не варто очікувати від електриків загальної спеціалізації.

Директива ЄС (Додаток XII) встановлює обмеження щодо кількості років підтверженого досвіду (п'ять років для договорів про виконання робіт і три роки для договорів про надання послуг/постачання товарів). Замовникам не обов'язково кожного разу вимагати підтвердження максимального досвіду, оскільки це може призвести до обмеження конкуренції, особливо на нових ринках, і позбавити малих і середніх підприємств (МСП) можливості взяти участь у торгах.

До різних видів договорів можуть застосовуватись багато інших засобів підтвердження наявності технічної спроможності. Ось деякі інші приклади:

- наявність систем контролю якості й обліку у випадках, коли того може вимагати необхідність дотримуватися суворих вимог і високих стандартів при виробництві продукції підвищеного ризику, наприклад, медичного обладнання.
- налагоджене належне управління ланцюгами постачання на додаток до різноманітних механізмів контролю якості, якщо того вимагає необхідність забезпечення безперервного постачання певних видів товарів першої необхідності.

Крім того, при проведенні конкурентної процедури з переговорами для визначення найкращого рішення під час початкового кваліфікаційного відбору може перевірятися наявність відповідної бази для проведення НДДКР на додаток до інших аспектів технічної спроможності.

На відміну від обороту, рівень технічної спроможності, який учаснику потрібно підтвердити, не можливо виміряти. Такі критерії належать до категорії якісних і повинні включати мінімальні

Проект Настанов щодо кваліфікаційних критеріїв і торгів із обмеженою участю

вимоги до матеріально-технічної бази, систем контролю якості, управління ланцюгами постачання тощо. У багатьох випадках оцінювання відповідності встановленим вимогам повинне відбуватися із залученням спеціалістів, а розробка якісних критеріїв технічної спроможності повинна розпочинатися замовником на ранньому етапі планування й підготовки до проведення процедури закупівлі.

Залучення спроможностей інших суб'єктів господарювання

Директива ЄС⁷ дозволяє учасникам залучати спроможності інших підприємств. Як замовникам, так і учасникам важливо знати про цю можливість, що не вимагає наявності будь-яких формальних відносин між учасниками і такими підприємствами. МСП не завжди мають достатні ресурси, щоб задовольнити встановлені замовниками фінансові й технічні критерії. Окрім можливості об'єднуватись у консорціуми з іншими МСП, існує також можливість просто мобілізувати додаткові ресурси на підставі домовленостей про розподіл потужностей.

Замовники, певна річ, можуть вимагати підтвердження таких домовленостей. Директива ЄС не встановлює жодних конкретних способів такого підтвердження. Важливо те, що учасник може довести замовнику, що матиме достатні ресурси в своєму розпорядженні, якщо виграє торги. Один зі способів підтвердження цього є надання заяви-зобов'язання підприємства надати відповідні ресурси.

Підтвердження спроможностей інших суб'єктів господарювання

Для цілей кваліфікаційного відбору та подальшого виконання договору важливо, щоб заява-зобов'язання від підприємства чи будь-який інший документ на підтвердження залучення ресурсів містили такі відомості:

- 1) точний опис технічних/фінансових критеріїв, якщо підприємство зобов'язується надати ресурси від імені учасника;
- 2) точний опис обсягу ресурсів, які підприємство має намір надати.

Крім того, замовники мають право вимагати заміни підприємства, якщо воно виявиться неспроможним виконати свою частину зобов'язань. Замовники можуть в якості додаткової гарантії вимагати від учасника й підприємства взяти на себе солідарну й персональну відповідальність за виконання договору.

У разі укладення договору про виконання робіт, надання послуг чи виконання встановлювальних робіт замовник має право вимагати виконання певних критичних завдань безпосередньо учасником або іншим членом його консорціуму. Визначення «критичності» завдань залежить від предмету договору. Згідно із загальним правилом, критичними вважаються ті завдання, які вимагають тісної та постійної взаємодії з учасником.

І навпаки: якщо учасник бажає залучити для виконання договору підприємство, що має відповідні досвід, персонал із потрібною кваліфікацією та освітою, які задовольняють встановлені замовником кваліфікаційні критерії, та частина договору, виконання якої вимагає такої кваліфікації, повинна виконуватись саме таким підприємством. Замовник може зафіксувати цю вимогу в договорі.

Відокремлення кваліфікаційних критеріїв від критеріїв оцінювання

⁷ Стаття 63 Директиви 2014/24/ЄС.

Проект Наставов щодо кваліфікаційних критеріїв і торгів із обмеженою участю

На етапі кваліфікаційного відбору оцінюванню підлягають спроможності і якості учасника як підприємства та його придатність для виконання поставленого завдання. На противагу цьому, на етапі оцінювання отриманих тендерних пропозицій переможцем визначається той учасник, який подав найбільш економічно вигідну пропозицію, особливо якщо вона пропонує оптимальне співвідношення ціни і якості.

Відповідно, на цих двох етапах застосовуються відмінні критерії, і важливо їх не плутати. У справі *C-31/87 Veentjes* Суд ЄС чітко постановив, що кваліфікаційний відбір та оцінювання тендерних пропозицій є різними етапами процедури, і до них повинні застосовуватися різні критерії. Щоб забезпечити відокремлення цих двох етапів одне від одного (навіть у процедурі відкритих торгів), Директива ЄС чітко визначає, що на етапі оцінювання тендерних пропозицій не можуть застосовуватися кваліфікаційні критерії. Роки практики показують, що із розрізненням кваліфікаційних критеріїв і критеріїв оцінювання тендерних пропозицій нерідко виникають труднощі:

Приклади критеріїв оцінювання тендерних пропозицій, що фактично стосуються спроможностей учасника

«перелік випадків постачання аналогічної продукції»

«досвід, бажання і спроможність виконати договір»

«досвід і рекомендації, ресурси й організація»

У багатьох випадках цілком можливо сформулювати вимоги, які чітко стосуються або підприємства, або тендерної пропозиції. У Директиві ЄС, зокрема, відзначається, що вимоги щодо якості персоналу можуть включати надання резюме всіх працівників або резюме лише тих працівників, які безпосередньо будуть залучені до виконання завдань, передбачених договором⁸. Мета цього уточнення полягала у відображенні положень прецедентного права судів ЄС⁹ та підкресленні того, що подання резюме відповідних працівників дозволяється для підтвердження відповідності критеріям оцінювання. Проте існують і інші приклади:

Деякі інші приклади

Контроль якості може бути загальною вимогою до учасника. Або ж конкретні вимоги до контролю якості можуть міститися у тендерній пропозиції.

Післяпродажне обслуговування також може бути одним із загальних критеріїв спроможності учасника. Таке обслуговування може також вимагатися у зв'язку з особливими вимогами договору.

Б. Процедура торгів із обмеженою участю

Згідно з Директивою ЄС, процедура торгів із обмеженою участю може застосовуватись у будь-яких випадках, як і процедура відкритих торгів¹⁰. Ця процедура дозволяє всім зацікавленим

⁸ Стаття 67(2) і Додаток XII до Директиви 2014/24/ЄС.

⁹ У тому числі справа *C- 532/06 Lianikis* та інші, ECLI:EU:C:2008:40 і справа *C-601/13, Ambisig*, ECLI:EU:C:2015:204.

¹⁰ Статті 26(2) і 28 Директиви 2014/24/ЄС.

Проект Наставов щодо кваліфікаційних критеріїв і торгів із обмеженою участю

підприємствам виявляти зацікавленість (або пропонувати свою кандидатуру) в участі в торгах, на підставі чого замовник оцінює їхні технічні й фінансові спроможності (на додаток до їхньої придатності для виконання договору, як і в процедурі відкритих торгів). Подати тендерні пропозиції пропонується лише тим учасникам, які пройшли кваліфікаційний відбір.

Коли застосовувати процедуру торгів із обмеженою участю

Будь-яка процедура повинна передбачати перевірку підприємств на предмет наявності підстав для відмови їм в участі в торгах. На розсуд замовника така перевірка також може передбачати оцінювання технічної і фінансової спроможності підприємств. Процедура торгів із обмеженою участю характеризується поділом процедури на два етапи. Завдяки цьому до оцінювання приймаються тендерні пропозиції лише тих учасників, що пройшли кваліфікаційний відбір.

З точки зору замовників це є перевагою, адже дозволяє заощаджувати ресурси за рахунок зменшення кількості тендерних пропозицій, які потрібно проаналізувати. З точки зору учасників перевага полягає в тому, що вони можуть використовувати ресурси для підготовки тендерної пропозиції (особливо для складних договорів) без ризику її відхилення з причин, що не стосуються безпосередньо змісту пропозиції.

Процедура торгів із обмеженою участю особливо доцільна в тих випадках, коли спроможність учасників є важливою для успішного досягнення результатів, передбачених договором. Застосування цієї процедури також доцільне у випадках, коли критерії оцінювання тендерних пропозицій повинні орієнтуватись на якість, а не лише на ціну, для забезпечення оптимального співвідношення ціни та якості. Тобто загалом ідеться про договори про надання послуг і виконання робіт певного рівня складності. Застосування цього виду процедури також раціональне в тих випадках, коли підготовка тендерної пропозиції вимагає використання ресурсів, які підприємства не ризикували би використовувати, не будучи певними в тому, що замовник визнає їхню відповідність установленим ним кваліфікаційним вимогам.

Відбір

У процедурі торгів із обмеженою участю до подання тендерних пропозицій запрошується не менше п'яти учасників, а в конкурентній процедурі з переговорами — не менше трьох. В обох випадках можливо допустити до подання пропозиції меншу кількість учасників, якщо кваліфікаційний відбір пройшла менша кількість учасників, ніж зазначено вище.

Можливо також встановити максимальну кількість учасників, які можуть бути допущені до подання тендерної пропозиції. В такому випадку може виникнути проблема, якщо кількість учасників, що пройшли кваліфікаційний відбір, перевищує цей максимум. У таких випадках необхідно проводити відбір учасників із кандидатів, що пройшли кваліфікаційний відбір.

Директива ЄС не визначає жодного конкретного підходу до відбору учасників із-поміж кандидатів із уже перевіреною кваліфікацією, але вимагає завчасно визначитись із таким підходом і зазначати його в оголошенні про проведення торгів із зазначенням мінімальної/максимальної кількості учасників, яких може бути допущено до подання тендерних пропозицій¹¹. Звісно, в такому випадку існує ризик необ'єктивного відбору кандидатів, що може поставити під сумнів ефективність всієї процедури закупівлі. Таким чином, важливо визначити процедури, які могли б забезпечити відповідність дуже загальним вимогам щодо об'єктивності і недискримінації, які передбачені Директивою ЄС.

¹¹ Стаття 62(2) Директиви 2014/24/ЄС.

Проект Настанов щодо кваліфікаційних критеріїв і торгів із обмеженою участю

Прецедентне право ЄС¹² пропонує рішення, яке ґрунтується на тих же критеріях, що використовуються й під час початкового кваліфікаційного відбору. На практиці застосовуються такі підходи:

- Відбір учасників, які перевищили допустимий рівень відповідності встановленим кваліфікаційним критеріям. Велику перевагу можуть отримати, наприклад, учасники з дуже високими оборотами або великим кваліфікованим штатом. Такий підхід зазнав критики, оскільки ставить у невигідне становище МСП.
- Відбір учасників, які перевищили допустимий рівень відповідності встановленим кваліфікаційним критеріям, які є особливо важливими в контексті договору. В такому підході вбачається спроба вдосконалити початкові кваліфікаційні критерії, які від початку були визначені дуже широко для забезпечення конкуренції. У випадку договору про виконання робіт щодо будинку для пристарілих, наприклад, відбір кандидатів міг би проводитись за критерієм досвіду роботи у сфері охорони здоров'я.

¹² Див., зокрема, справу C-360/89, Commission v. Italy, ECLI:EU:C:1992:88

