

Правомірність вимоги замовника надати зразок товару: практика АМКУ

Нагадаємо, що означає тендерна пропозиція відповідно до норм закупівельного законодавства. За [пунктом 32 частини 1 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі»](#) від 25.12.2015 № 922-VIII (далі — Закон) тендерна пропозиція — пропозиція щодо предмета закупівлі або його частини (лота), яку учасник процедури закупівлі подає замовнику відповідно до вимог тендерної документації.

Відповідно до [частини 1 статті 26 Закону](#) тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником), інформація від учасника процедури закупівлі про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, наявність/відсутність підстав, установлених у [статті 17 Закону](#) і в тендерній документації, та шляхом завантаження необхідних документів, що вимагаються замовником у тендерній документації.

У період дії правового режиму воєнного стану, згідно з [абзацом 1 пункту 31 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), тендерні пропозиції подаються відповідно до порядку, визначеного [статтею 26 Закону](#), крім положень [частин 4, 6 та 7 статті 26 Закону](#).

Виходячи зі змісту цих норм, частиною тендерної пропозиції будуть вважатися інформація та документи, завантажені в електронній системі конкретної закупівлі та у визначені строки. Тобто все інше поза межами електронної системи та поза межами строків подання пропозиції не буде вважатися частиною тендерної пропозиції.

Крім того, як за [частиною 13 статті 29 Закону](#), так і за [абзацом 4 пункту 38 Особливостей](#) замовник та учасники не можуть ініціювати будь-які переговори з питань внесення змін до змісту або ціни поданої тендерної пропозиції.

У публікації на порталі RADNUK.COM.UA [«Обстеження учасником об'єкта замовника до проведення аукціону»](#) на прикладі практики органу оскарження ми встановили протиправним витребування акта обстеження об'єкта, з яким пов'язана закупівля, наприклад закупівля послуг з монтажу пожежної сигналізації на конкретному об'єкті.

Бувають і такі випадки, коли замовник за умовами закупівлі вимагає надання учасником, пропозиція якого визначена найбільш економічно вигідною чи якого визначено переможцем, зразка запропонованого товару.

Допустимою та законодавчо врегульованою була практика витребування зразка

запропонованого товару при здійсненні закупівель оборонного призначення за [Законом України](#) «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони» від 12.05.2016 № 1356-VIII, що замінений [Законом України](#) «Про оборонні закупівлі» від 17.07.2020 № 808-IX.

Проте ні [Законом](#), ні [Особливостями](#) норм щодо таких умов не встановлено.

Тому постають запитання:

чи правомірна вимога замовника до учасника надати зразок товару?

чи правомірним буде відхилення, якщо учасник зразка не надав?

Розглянемо позиції Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) за схожими питаннями оскарження.



Рішення Колегії від 25.10.2022 № 6432-р/пк-пз, закупівля [№ UA-2022-10-03-005360-а](#), щодо оскарження умови закупівлі.

Обставини розгляду скарги:

Умовами закупівлі встановлено вимогу, за якою учасник, пропозиція якого за результатом оцінки визначена найбільш економічно вигідною, повинен обов'язково надати зразки запропонованого товару для здійснення перевірки на відповідність вимогам до предмета закупівлі, а також що замовник має право відхилити пропозицію, якщо якість зразків не відповідатиме умовам тендерної документації.

Позиція скаржника

Вважаючи оскаржувану умову закупівлі неправомірною та дискримінаційною, скаржник просив Колегію зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації шляхом вилучення цієї умови. Крім того, скаржник наголосив, що законодавством у сфері публічних закупівель не передбачено підстави для відхилення пропозиції учасника через якість зразків, яка не відповідатиме умовам документації. Також зразки товару взагалі не

є складовою частиною пропозиції учасника.

Позиція замовника

Посилаючись на норму [пункту 3 частини 2 статті 22 Закону](#), замовник зазначив, що Закон не встановлює виключний перелік способів підтвердження технічних та якісних характеристик до предмета закупівлі. Водночас Закон і чинне законодавство України не містять жодної заборони як щодо встановлення замовником вимоги щодо надання зразка запропонованої продукції учасником, так і щодо отримання зразка продукції замовником.

Також замовник наголошує, що вимога щодо надання зразків замовнику продукції передбачена [статтею 268 Господарського кодексу України](#), за якою якість товарів, які поставляються, повинна відповідати зразкам (еталонам).

Вимога надати зразки запропонованого товару в рамках даної закупівлі ставиться для того, щоб:

якісно перевірити відповідність товару встановленим технічним вимогам;

перевірити відповідність зразків розмірам товару, маркуванню, зазначеному на товарі, документам якості, що надані у складі пропозиції учасника;

перевірити відповідність різним документам (законам України, вимогам ДСТУ, методичним рекомендаціям);

перевірити на предмет використання замовником товару за призначенням.

Також замовник вказує, що ціллю такого витребування є можливість звернутися у випробувальний центр для проведення випробувань товару з метою перевірки відповідності технічних, якісних показників товару, який буде поставлений у разі визначення учасника переможцем, показникам, які зазначені учасником у технічній специфікації.

Позиція Колегії

Проаналізувавши оскаржувану вимогу, а також норми [статей 26 і 31 Закону](#), Колегія наголосила, що закупівельним законодавством не передбачено як підставу відхилення пропозиції невідповідність тендерної пропозиції вимогам тендерної документації. Варто наголосити, що й [пунктами 41 і 42 Особливостей](#) також не встановлено такої підстави для відхилення.

У свою чергу Колегія зазначила, що зразки продукції не є складовою пропозиції учасника в розумінні [Закону](#), отже невідповідність наданих примірників чи їх ненадання не може бути

підставою для відхилення пропозиції учасника відповідно до вимог [статті 31 Закону](#).

Замовник не обґрунтував необхідність встановлення в документації наведеної вище вимоги документації у вказаній редакції. Враховуючи наведене, з незалежних від учасника обставин, надані зразки можуть бути розцінені замовником як такі, що не відповідають технічним характеристикам та вимогам до предмета закупівлі, що в подальшому може стати підставою для відхилення, що є дискримінаційним щодо інших суб'єктів господарювання, у тому числі скаржника, та не відповідає вимогам Закону в цій частині.

Зупиняючись на положеннях [статті 5](#) та [частини 4 статті 22 Закону](#), Колегія вказала, що дії замовника в частині встановлення у документації наведених вимог порушують вимоги цих норм, і тим самим замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до документації в цій частині. Таким чином, Колегія постановила зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації.



Рішення Колегії від 29.11.2022 № 7034-р/пк-пз, закупівля [№ UA-2022-11-01-001915-а](#), щодо оскарження рішення за результатом кваліфікації.

Обставини розгляду скарги:

Умовами закупівлі встановлено вимогу, за якою для підтвердження умов в частині технічних та якісних характеристик предмета закупівлі учасник у встановлений строк повинен надати зразки запропонованого товару після аукціону.

На виконання цієї вимоги учасник не надав замовнику таких зразків. Тим самим, вважаючи зазначену обставину невідповідністю умовам та вимогам тендерної документації, замовник відхилив пропозицію цього учасника на підставі [абзацу 2 підпункту 2 пункту 41 Особливостей](#).

Позиція скаржника

Не погоджуючись із рішенням про відхилення своєї пропозиції, учасник, що є скаржником за рішенням, просив Колегію зобов'язати замовника скасувати згадане рішення про відхилення, наголошуючи, що зразки продукції не є складовою пропозиції учасника в

розумінні Закону.

Позиція Колегії

Зупиняючись на нормах [статті 26 Закону](#) та [пунктів 31 і 41 Особливостей](#), Колегією встановлено, що зразки товару не є складовою пропозиції, а тому їх відсутність та / або невідповідність умовам документації не може бути підставою для відхилення пропозиції учасника, тим самим пропозиція скаржника була неправомірно відхилена замовником. Таким чином, Колегія постановила зобов'язати замовника скасувати рішення про відхилення пропозиції скаржника.

Коментар

Дійсно, умова закупівлі щодо витребування зразків запропонованого товару не відповідає нормам законодавства у сфері публічних закупівель, зокрема принципам здійснення закупівель чи навіть нормі [частини 13 статті 29 Закону](#) та [абзацу 4 пункту 38 Особливостей](#). У свою чергу, відсутні підстави для відхилення пропозиції учасника в ситуації, коли подібна умова ставилась до учасника, але ним не виконана.

Тому, якщо ви встановили невідповідності умов тендерної документації нормам закупівельного законодавства, в тому числі якщо вони є такими, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників, скористайтесь взірцем [скарги на умови тендерної документації за Особливостями](#), що розміщений на порталі RADNUK.COM.UA.

Читайте також публікації:

«[Дві тендерні пропозиції від одного учасника на один тендер: практика АМКУ](#)»;

«[Практика ДАСУ: опис формальних помилок, норма „24 години на виправлення“, локалізація](#)»;

«[Три питання щодо тимчасової відміни аукціонів](#)».