

Позиція АМКУ щодо (не)правомірного відхилення переможця через ненадання зразка товару або надання невідповідного зразка

Згідно з [пунктом 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 України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII](#) (далі — Закон), крім положень [частин 1, 4, 6 та 7 статті 26 Закону](#).

Тендерна пропозиція подається в електронній формі через електронну систему закупівель шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником), інформація від учасника процедури закупівлі про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям (у разі їх (його) встановлення), наявність/відсутність підстав, установлених у [пункті 47 Особливостей](#) і в тендерній документації, та шляхом завантаження необхідних документів, що вимагаються замовником у тендерній документації.

Поряд з цим закупівельним законодавством визначається вичерпний перелік документів, які надаються переможцем процедури закупівлі, наприклад:

за [абзацом 15 пункту 47 Особливостей](#) переможець процедури закупівлі у строк, що не перевищує чотири дні з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю, повинен надати замовнику шляхом оприлюднення в електронній системі закупівель документи, що підтверджують відсутність підстав, зазначених у [підпунктах 3, 5, 6 і 12 пункту 47 Особливостей](#);

за [абзацом 2 пункту 17 Особливостей](#) переможець процедури закупівлі під час укладення договору про закупівлю повинен надати відповідну інформацію про право підписання договору про закупівлю;

за [частиною 1 статті 27 Закону](#) на вимогу замовника переможець закупівлі не пізніше дати укладення договору про закупівлю вносить забезпечення виконання такого договору, якщо внесення такого забезпечення передбачено документацією.

Водночас витребування, наприклад, зразків товару, так би мовити, поза межами електронної системи визначається як неправомірна вимога. Щодо цього ми визначились за допомогою позиції органу оскарження у публікації порталу RADNUK.COM.UA «[Правомірність вимоги замовника надати зразок товару: практика АМКУ](#)». Такі зразки не можуть бути частиною пропозиції учасника. Проте чи повинен учасник або переможець все ж таки надавати зразок товару за умовою закупівлі, яка є діючою (неоскарженою)?

Розглянемо це питання з точки зору практики Комісії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Комісія).



[Рішення Комісії від 01.05.2024 № 7760-р/пк-пз, закупівля № UA-2024-03-28-008502-а.](#)

Обставини розгляду скарги

За умовою закупівлі переможець протягом двох робочих днів після закінчення аукціону зобов'язується надати зразки товару, що планується до поставки, по кожному найменуванню в усіх розмірах для оцінки відповідності технічним критеріям (скан-копію гарантійного листа учасника щодо надання зразків), зразки зберігатимуться у замовника до повного виконання договору.

Переможець закупівлі надіслав замовнику зразки лише щодо декількох номенклатурних позицій предмета закупівлі. Крім того, замовник встановив, що деякі із наданих зразків не відповідають технічним вимогам, встановленим у тендерній документації.

Замовник визначив наведену обставину невідповідністю умовам технічної специфікації та іншим вимогам щодо предмета закупівлі тендерної документації, а тому відхилив тендерну пропозицію цього переможця з підстави [абзацу 2 підпункту 2 пункту 44 Особливостей](#).

Позиція скаржника

Вважаючи рішення про відхилення своєї тендерної пропозиції неправомірним, скаржник просив Комісію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. Скаржник зазначає, що

зразки продукції не є складовою пропозиції учасника у розумінні Закону, отже невідповідність наданих зразків чи їх ненадання не може бути підставою для відхилення пропозиції учасника відповідно до вимог Особливостей. Водночас Законом не передбачено надання учасниками зразка товару.

Позиція Комісії

Зупиняючись на приписах закупівельного законодавства, зокрема [статті 26 Закону](#), а також [пунктах 31 і 44 Особливостей](#), Комісія дійшла висновку, що зразки товару не є складовою пропозиції учасника у розумінні Закону, отже невідповідність наданих зразків товару чи їх ненадання не може бути підставою для відхилення пропозиції учасника відповідно до вимог пункту 44 Особливостей. Тим самим пропозиція скаржника була неправомірно відхилена замовником з наведеної підстави.

Коментар

За таким рішенням органу оскарження, як ми вже згадували раніше, оскільки зразок товару не може визначатися як частина пропозиції, зразок не може бути й частиною розгляду пропозиції. Тому і ненадання зразка замовнику не може вважатися невідповідністю, зокрема й у зв'язку з тим, що відсутня відповідна підстава для відхилення.

При цьому замовник може вдаватися до хитрощів і визначити обставини, за якими ненадання чи невідповідність зразків товару розцінюватиметься як невідповідність, прив'язавши їх до діючих підстав відхилення.

Аналіз наступного рішення органу оскарження роз'яснить, до чого іде мова.



Рішення Комісії від 08.11.2023 № 17934-р/пк-пз, закупівля № [UA-2023-09-13-003004-а](#).

Обставини розгляду скарги

За умовою закупівлі, для підтвердження відповідності запропонованого товару вимогам до предмета закупівлі згідно з технічною специфікацією учасник-переможець у період

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/praktyka_zakupivel/praktika-oskarzhennja/pozytsiia-amku-shchodo-ne-pravomirnoho-vidkhylennia-peremozhtsia-cherez-nenadannia-zrazka-tovaru-abo-nadannia-nevidpovidnoho-zrazka/

укладання договору надає замовнику контрольний зразок товару в кількості 1 одиниці. Учасник-переможець надає контрольний зразок товару з ярликом. Контрольний зразок товару має бути упакований та мати товарний вигляд. Замовник проводить перевірку наданого контрольного зразка на його відповідність вимогам до предмета закупівлі згідно з технічною специфікацією (технічні, якісні характеристики та зовнішній вигляд предмета закупівлі) у строк, що не перевищує 2 (двох) робочих днів з дня його отримання. У разі відповідності контрольного зразка товару замовник складає протокол щодо його затвердження. У разі, якщо за результатами перевірки виявлено невідповідність контрольного зразка товару вимогам технічної специфікації (технічні, якісні характеристики та зовнішній вигляд предмета закупівлі), замовник складає протокол невідповідності контрольного зразка товару з переліком зауважень до нього та повертає учаснику-переможцю для доопрацювання. Після усунення учасником-переможцем зауважень контрольний зразок товару подається повторно замовнику. Ненадання або надання контрольного зразка, який не відповідає вимогам замовника згідно з технічною документацією (технічні, якісні характеристики та зовнішній вигляд предмета закупівлі) після доопрацювання, вважається відмовою переможця процедури закупівлі від підписання договору про закупівлю відповідно до [підпункту 3 пункту 44 Особливостей](#).

На виконання наведених вимог переможець закупівлі направив замовнику зразки запропонованого ним товару. За результатом перевірки, згідно з висновком експертів за результатами проведення дослідження матеріалів, речовин та виробів, встановлено, що зразок товару не відповідає технічним вимогам до предмета закупівлі.

Враховуючи згадану умову тендерної документації та у зв'язку з наявністю наведеної обставини невідповідності зразка, замовник визначив, що переможець, відповідно, відмовився від підписання договору про закупівлю, а тому відхилив тендерну пропозицію переможця з підстави [абзацу 2 підпункту 3 пункту 44 Особливостей](#).

Позиція скаржника

Вважаючи рішення про відхилення своєї тендерної пропозиції неправомірним, скаржник просив Комісію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. Скаржник зазначає, що його товар є еквівалентом предмета закупівлі, а замовник унеможливив постачання еквівалентного товару. Крім того, всі дослідження зразків проходили без присутності скаржника, а факт проведення цих досліджень скаржнику невідомий. Тому результати перевірки скаржник не визнає, оскільки має обґрунтовані підозри у фабрикуванні цих документів та навмисного пошкодження його виробу задля штучного обмеження конкуренції та завдання збитків державі.

Позиція Комісії

Комісія взяла до уваги результати перевірки зразка товару згідно з висновком експертів за результатами проведення дослідження матеріалів, речовин та виробів. Враховуючи

обставину невідповідності зразка товару та наведену умову документації, Комісія дійшла висновку, що скаржник є таким, що відмовився від підписання договору відповідно до умов документації, а тому пропозиція скаржника була правомірно відхилена з наведеної замовником підстави, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині.

Коментар

З останньої опрацьованої практики ми бачимо, що подібна вимога стає дієвою, коли є прив'язка до підстави відхилення.

Але, на нашу думку, учасникам слід все ж таки оскаржувати подібні вимоги в період подання пропозицій, щоб уникнути зловживань зі сторони замовника, наприклад за незрозумілими висновками експертизи або процедури передачі зразка тощо. Для такого оскарження редакцією порталу [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) розроблено [шаблон скарги на умови тендерної документації за Особливостями](#).

Читайте також публікації:

[«Відсутність окремого додатка до тендерної документації та умови відхилення пропозиції згідно з останнім абзацом пункту 44 Особливостей. Позиція АМКУ»;](#)

[«Чого хоче... аудитор?».](#)