

# Вимога про надання зразків продукції (товару) на різних етапах закупівлі через призму практики оскарження

*У даній статті розглянемо практику оскарження Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) в ситуаціях, пов'язаних із вимогою надати зразок товару на етапі до кінцевого строку подання тендерних пропозицій, при розгляді пропозицій та в переможця закупівлі до укладення договору.*

Закон України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) у чинній редакції **не передбачає** обов'язкового **надання учасниками зразка товару** [на відміну від ч. 14 ст. 3 Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони», яким передбачено, що в період подання цінових пропозицій учасник відбору надає замовникові одиницю товару на перевірку відповідності зразкові-еталону (якщо подання одиниці товару вимагали в оголошенні про проведення відбору) та/або іншим вимогам замовника до предмета закупівлі, зазначеним в оголошенні про проведення відбору].

З першого погляду здається логічним попросити майбутнього можливого постачальника надати зразок продукції / товару, який він має намір поставити. Замовник при цьому має на меті одну з можливих цілей (формулювання взяті з текстів рішень Колегії):

якісно перевірити відповідність товару встановленим технічним вимогам;

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

перевірку одиниці товару в акредитованих лабораторіях або інших установах України;

для проведення експериментального дослідження, тестування, випробування замовником у разі потреби;

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

перевірити на відповідність зразкові-еталону.

Далі розглянемо практику розгляду скарг Колегією щодо вимоги замовника про надання **зразка товару:**

до моменту закінчення подання тендерних пропозицій;

після аукціону та до моменту визначення переможця;

після визначення переможця процедури закупівлі та до укладення договору.

## **Вимога надати зразок товару учасником до моменту закінчення подання тендерних пропозицій**

**Ситуація 1.** *Номер скарги, присвоєний в електронній системі закупівель під час її подання, — [UA-2018-05-10-001332-a.a1](#).*

**Вимога ТД\*.** Згідно з пунктом 6 розділу III документації учасники повинні надати зразок запропонованого костюма не пізніше кінцевого строку подання пропозицій. Передача зразків супроводжується актом приймання-передачі. Скановану копію акта приймання-передачі обов'язково додають до складу тендерної пропозиції учасника.

**Підстава відхилення.** Згідно з протоколом засідання тендерного комітету від 04.06.2018 № 11 підставою для відхилення пропозиції скаржника стало написане далі: «Слід зазначити, що в порушення вимог пункту 6 розділу III та додатку 4 учасник не надав ГУ ДСНС України у Миколаївській області зразок запропонованого костюму не пізніше кінцевого строку подання пропозицій. Зважаючи на вищенаведені зауваження, відповідно до підпункту 4 пункту 1 статті 30 Закону пропозиція учасника ТОВ “ТУСМО” має бути відхилена як така, що не відповідає умовам тендерної документації».

**Ситуація 2.** *Номер скарги, присвоєний в електронній системі закупівель під час її подання, — [UA-2019-05-23-000467-c.b1](#).*

**Вимога ТД.** Згідно з додатком 3 документації, замовник має право запросити в учасника закупівлі надати зразок обладнання на вибір замовника. Учасник зобов'язаний надати у складі своєї пропозиції гарантійний лист, що підтверджує можливість надання такого зразка протягом трьох робочих днів у разі вимоги замовника. У випадковій відсутності можливості учасника надати запрошуваний зразок замовникові пропозиція може бути відхилена.

**Підстава відхилення.** «...24.06.2019 листом № 875/01-34/19 Замовник відповідно до умов додатку 3 тендерної документації: “має право запросити в учасника закупівлі надати зразок обладнання на вибір замовника. учасник зобов'язаний надати у складі своєї пропозиції гарантійний лист, що підтверджує можливість надання такого зразку протягом 3-х робочих днів, у разі вимоги замовника”. Учасником Фізичною особою-підприємцем

Волощиною Анною Анатоліївною надано відповідний гарантійний лист.

Відповідно запиту Замовник повинен отримати зразки з 24.06.2019 протягом 3-х робочих днів до 27.06.2019 (час роботи пн.-ср. 9:00-18:00, чт.9:00-16:45).

Станом на 09:00 01.07.2019 отримано зразки дидактичних матеріалів: Комплект для навчання грамоти/письма (на магнітах); Демонстраційний набір цифр і знаків на магнітах; Набір лабораторний демонстраційний; Мікроскоп учнівський; Настільні розвивальні ігри (комплект з 4-х ігор). Тактильні картки не були отримані замовником в установлений строк, це порушує умови тендерної документації.

Враховуючи зазначене зазначаємо, що учасником Фізичною особою-підприємцем Волощиною Анною Анатоліївною в установлений строк не було надано у повному обсязі затребувані зразки, чим порушено вимоги тендерної документації. Таким чином, порушені умови тендерної документації, що призведе до відхилення тендерної пропозиції ФОП Волошиної Анни Анатоліївни. Підстави відхилення тендерної пропозиції згідно зі статтею 30 Закону України "Про публічні закупівлі": на підставі ч. 1 ст. 30 Закону».

**Позиція Колегії в обох ситуаціях.** Згідно зі статтею 30 Закону, замовник відхиляє тендерну пропозицію в разі, якщо:

учасник не відповідає кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, установленим статтею 16 цього Закону; не надав забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагав замовник;

переможець відмовився від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації або укладення договору про закупівлю; не надав документи, що підтверджують відсутність підстав, передбачених статтею 17 цього Закону;

наявні підстави, зазначені в статті 17 і частині сьомій статті 28 цього Закону;

тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації.

Зважаючи на викладене, **зразки товару не є складовою пропозиції учасника в розумінні Закону.** Отже, невідповідність наданих зразків умовам документації чи їх ненадання не можуть бути підставою для відхилення пропозиції учасника відповідно до вимог статті 30 Закону.

З огляду на вище наведене пропозиція скаржника була неправомірно відхилена замовником.

Таким чином, замовник може вимагати зразок товару, який має надати учасник, але відхилити пропозицію такого учасника після аукціону через ненадання або невідповідність зразка технічним, якісним або кількісним характеристикам предмета

закупівлі не можна, адже такої підстави немає у ст. 30 Закону України «Про публічні закупівлі».

## **Вимога надати зразок товару після аукціону до моменту визначення переможця**

**Ситуація 1.** *Номер скарги, присвоєний в електронній системі закупівель під час її подання, — [UA-2018-05-03-000680-a.a1](#).*

**Вимога ТД.** Відповідно до пункту 6 розділу 3 документації для проведення технічної оцінки (випробування) товару учасники повинні протягом двох робочих днів (до 16:00) від дати закінчення аукціону представити замовникові (за адресою: м. Київ, вул. Набережно-Печерська дорога,2) зразок товару (зразок товару повинен бути упакований у відповідну для даного виду товару тару та із супровідними документами, що підтверджують відповідність товару тому, що зазначений у тендерній пропозиції), який пропонують до постачання. У разі невідповідності представлених зразків вимогам замовника, той має право дискваліфікувати учасника (-ів). У разі ненадання учасником зразків у визначений замовником час його пропозицію відхиляють. При підготовці тендерної пропозиції учасники повинні чітко зазначити назву товару (виробник, тип, марка тощо), який пропонують для постачання. Щодо незазначення скаржником у тендерній пропозиції виробника марки та моделі товару, який пропонують до постачання: документація не містила вичерпного переліку назви товару, зокрема вимоги щодо обов'язкового зазначення саме виробника, марки та моделі товару.

**Підстава відхилення.** Відповідно до протоколу засідання тендерного комітету від 29.05.2018 № 400 підставою для відхилення тендерної пропозиції скаржника стало викладене далі: «Відповідно до абзаців 2 та 3 пункту 6 розділу 3 тендерної документації при підготовці тендерної пропозиції учасники повинні чітко зазначити назву товару (тип, марка і т.д.), що пропонується для постачання та для проведення технічної оцінки (випробування) товару, учасники, повинні протягом 2-х робочих днів (до 16:00 год.) від дати закінчення аукціону представити замовнику (за адресою: м. Київ, вул. Набережно-Печерська дорога,2) зразок товару, що пропонується до постачання.

ТОВ «Швейне об'єднання «РОБОЧИЙ СТИЛЬ» у складі своєї тендерної пропозиції не зазначило назву товару, що пропонується до постачання, а саме виробника, марку та модель товару. Крім того, ТОВ «Швейне об'єднання «РОБОЧИЙ СТИЛЬ» протягом 2-х робочих днів надано зразок товару, що пропонується до постачання, однак товар було надано без будь-яких супровідних документів. Враховуючи відсутність в складі тендерної пропозиції назви товару, що пропонується до постачання у замовника відсутня будь-яка можливість ідентифікувати зразок товару на відповідність технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета».

**Ситуація 2.** *Номер скарги, присвоєний в електронній системі закупівель під час її подання, — [UA-2018-08-20-001061-c.b4](#).*

**Вимога ТД.** Додатком 3 документації передбачено, зокрема, що для проведення технічної оцінки (огляду) товару учасник торгів з метою встановлення відповідності товару вимогам, зазначеним замовником, під час оголошення закупівлі на стадії кваліфікації учасника повинен протягом трьох робочих днів з моменту початку розгляду його пропозиції безповоротно за актами приймання-передачі надати зразки товару та супровідний лист за адресою: 03186, м. Київ, вул. Соціалістична, 6, відділ закупівель. Андреев Володимир (0XX) XXX-XX-XX.

**Підстава відхилення.** Учасник ТОВ «Торгівельна Столиця» зразки товару (продукції) за даною закупівлею замовникові для проведення технічної оцінки (огляду) не надав. Після проведення аукціону учасник-переможець ТОВ «Торгівельна Столиця» навіть не намагався зв'язатися з представником замовника, номер телефона якого зазначено в пункті 8 додатка 3 документації, для узгодження доставки зразків продукції (товару) за даною закупівлею. Аукціон відбувся 05.09.2018 (середа). Розгляд пропозиції ТОВ «Торгівельна Столиця» — 11.09.2018 (вівторок) (на четвертий робочий день після проведення аукціону). Відповідно до вимог пункту 1 та пункту 4 частини першої статті 30 Закону учасник не відповідає кваліфікаційним критеріям, установленим статтею 16 Закону, а пропозиція не відповідає умовам документації.

**Позиція Колегії в обох ситуаціях.** Згідно зі статтею 30 Закону, замовник відхиляє тендерну пропозицію в разі, якщо:

учасник не відповідає кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, установленим статтею 16 цього Закону; не надав забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагав замовник;

переможець відмовився від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації або укладення договору про закупівлю; не надав документи, що підтверджують відсутність підстав, передбачених статтею 17 цього Закону;

наявні підстави, зазначені в статті 17 і частині сьомій статті 28 цього Закону;

тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації.

Зважаючи на викладене, зразок товару не є складовою пропозиції учасника в розумінні Закону. Отже, **його невідповідність чи ненадання не можуть бути підставою для відхилення пропозиції учасника** відповідно до вимог статті 30 Закону.

З огляду на вищевикладене пропозиція скаржника була неправомірно відхилена замовником. Таким чином, на етапі кваліфікації замовник не може відхилити учасника за ненадання/ неправильне оформлення супровідних документів зразка або ненадання/ неправильне оформлення самого зразка.

# Вимога надати зразок переможцем процедури закупівлі

**Ситуація 1.** *Номер скарги, присвоєний в електронній системі закупівель під час її подання, — [UA-2019-03-07-001966-a.c2](#).*

**Учасник оскаржував вимогу ТД.** Відповідно до пункту 6 додатка 4 документації учасник-переможець повинен надати по п'яти пар зразків кожного запропонованого ним виду бирки для ідентифікації тварин та один аплікатор для конкретного виду бирки для перевірки бирок відповідності технічним умовам, установленим в технічній документації.

У разі невідповідності отриманих зразків умовам документації (що є фактом отриманням достовірної інформації про його невідповідність вимогам кваліфікаційних критеріїв), що є суттєвим при визначенні результатів процедури закупівлі, замовник відхиляє тендерну пропозицію такого учасника як таку, яка не відповідає умовам документації. У такому випадкові надані зразки повертають такому учасникові протягом трьох робочих днів з дня прийняття відповідного рішення.

**Позиція Колегії.** Слід зазначити, що відповідно до статті 25 Закону тендерну пропозицію подають в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Документ з тендерною пропозицією подають в електронному вигляді, заповнивши електронні форми з окремими полями [де зазначають інформацію про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником), інформацію від учасника про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, вимогам, визначеним у статті 17 цього Закону і в тендерній документації] та завантаживши необхідні документи, що їх вимагає замовник у тендерній документації. Документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, та документи, що містять технічний опис предмета закупівлі, подають в окремому файлі.

Електронна система закупівель автоматично формує та надсилає повідомлення учасникові про отримання його пропозиції із зазначенням дати й часу. Електронна система повинна забезпечити можливість подання пропозиції всім особам на рівних умовах. Кожен учасник має право подати тільки одну тендерну пропозицію [у тому числі до визначеної в тендерній документації частини предмета закупівлі (лота)]. Отримана тендерна пропозиція потрапляє автоматично до реєстру, форму якого встановлює Уповноважений орган. Тендерні пропозиції, отримані електронною системою закупівель після закінчення строку їх подання, автоматично повертаються учасникам, які їх подали.

Згідно зі статтею 30 Закону, замовник відхиляє тендерну пропозицію в разі, якщо:

учасник не відповідає кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, установленим статтею 16 цього Закону; не надав забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагав замовник;



переможець відмовився від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації або укладення договору про закупівлю; не надав документи, що підтверджують відсутність підстав, передбачених статтею 17 цього Закону;

наявні підстави, зазначені в статті 17 і частині сьомій статті 28 цього Закону;

тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації.

Зважаючи на викладене, зразки товару не є складовою пропозиції учасника в розумінні Закону. Отже, невідповідність наданих зразків умовам документації чи їх ненадання не можуть бути підставою для відхилення пропозиції учасника відповідно до вимог статті 30 Закону.

Виходячи з викладеного, дії замовника в частині встановлення зазначеної вище умови документації порушують вимоги частини четвертої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме — відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель. Отже, замовник повинен усунути вказані невідповідності, внівши зміни до документації в цій частині.

З огляду на вищенаведене в ситуаціях, коли замовник просить надати зразки товару учасником/переможцем, Колегія виходить зі змісту статей 25, 30 Закону України «Про публічні закупівлі», якими не передбачено можливості відхилення тендерної пропозиції учасника/переможця через ненадання/невідповідності зразка вимогам ТД.

## Рекомендації

**Учасникам:** надавати зразок замовникові за можливості, якщо це передбачено вимогами тендерної документації, а в разі ненадання зразка з будь-яких причин та як наслідок відхилення тендерної пропозиції, оскаржувати таке рішення замовника.

**Замовникам:** не вимагати зразок товару від учасників/ переможців. Для впевненості в якості товару вимагати подання відповідних документів, які підтвердять якість товарів, що підвищить вірогідність поставки якісного товару постачальником. Вимагати надання забезпечення виконання договору та прискіпливо перевіряти товар під час приймання. Врегулювати питання якості продукції та її перевірки умовами договору.