

Скарги та докази скаржників починаючи з 26.06.2021: практика АМКУ

25.06.2021 було підписано Закон України «Про внесення змін до Закону України “Про публічні закупівлі” та інших законів України щодо вдосконалення системи функціонування та оскарження публічних закупівель» від 03.06.2021 № 1530-IX (далі — Закон), зміни до Закону набрали чинності з 26.06.2021.

Зазначені зміни вплинули на порядок оскарження процедур закупівель, зокрема з’явилося таке поняття, як докази, які долучаються до скарги. Тобто, згідно з абзацом 3 частини 2 статті 18 Закону, якщо оскаржуються умови тендерної документації, разом зі скаргою мають бути завантажені документальне підтвердження / докази.

Вибірково розглянемо найсвіжіші рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) а також проаналізуємо надані починаючи з 26.06.2021 скаржниками документальне підтвердження / докази (див. Таблицю).

Таблиця

Рішення Колегії № 16976-р/пк-пз від 26.07.2021, оголошення № UA-2021-07-02-005374-с		
Вимога замовника, яка оскаржується	Позиція скаржника та документальне підтвердження / докази	Позиція Колегії

<p>замовник наполягає, щоб в учасника було не менше двох працівників, які пройшли періодичне навчання із охорони праці.</p>	<p>на підприємстві скаржника працює взагалі лише дві особи. Відповідальною особою за стан охорони праці є директор підприємства. На підприємстві є працівник, який пройшов періодичне навчання із охорони праці та має відповідне посвідчення, але згідно з наведеною вимогою замовника, що таких працівників повинно бути не менше двох, скаржник не зможе взяти участі в цих торгах, така вимога дискримінує його як потенційного учасника.</p> <p>Як доказ надано посвідчення про проходження спеціального навчання (пожежно-технічного мінімуму), протокол засідання комісії за результатами прийняття заліків у осіб, що пройшли навчання за програмою пожежно-технічного мінімуму.</p>	<p>встановлення замовником такої умови порушує вимоги частини 4 статті 5 та частини 4 статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників. Замовник повинен усунути наведені невідповідності шляхом внесення відповідних змін до тендерної документації.</p>
<p>Скаржнику вдалося довести, що одного працівника, який пройшов навчання з охорони праці, достатньо для виконання договору про закупівлю в разі перемоги в даній процедурі закупівлі. Надання скаржником такого доказу, як посвідчення на одного спеціаліста про проходження спеціального навчання (пожежно-технічного мінімуму), задовольнило Колегію.</p> <p><i>Доречним у даному випадку було б додаткове надання копії штатного розпису скаржника задля підтвердження, що на підприємстві працюють лише дві особи.</i></p>		
<p>Рішення Колегії № 17014-р/пк-пз від 26.07.2021, оголошення № UA-2021-06-30-002538-с</p>		
<p>Вимога замовника, яка оскаржується</p>	<p>Позиція скаржника та документальне підтвердження / докази</p>	<p>Позиція Колегії</p>

<p>відповідно до додатку 3 тендерної документації учасник повинен поставити товар, що відповідає таким показникам: зольність на сухий стан палива %, (Ad) — до 10,0; загальна волога на робочий стан палива %, (W) — до 7,0; нижча теплота згорання на робочий стан палива — не менше 6000 кКал / кг.</p>	<p>скаржник вважає, що встановлений показник загальної вологи є дискримінаційним, та замовник, встановивши такий показник, не обґрунтовує його посиланням на чинні державні стандарти. ДСТУ 7146:2010 визначені інші показники загальної вологи, замовник не обґрунтовує необхідність придбання товару із показником загальної вологи саме до 7,0 %, а не до 10,0 %.</p> <p>Як доказ надано копію ДСТУ на товар, ГОСТ щодо розміру кусків вугілля, копія сертифіката генетичних, технологічних та якісних характеристик товару з показниками, договір з виробником.</p>	<p>вимога замовника містить дискримінаційний характер, повинна бути усунута замовником шляхом внесення відповідних змін до тендерної документації.</p>
<p>Скаржник довів, що вказаний замовником показник вологи не відповідає державним стандартам та є таким, що обмежує конкуренцію. Такі додані до скарги докази, як копія ДСТУ на товар, ГОСТ щодо розміру кусків вугілля, копія сертифіката генетичних, технологічних та якісних характеристик товару з показниками, договір з виробником, задовольнили Колегію.</p>		
<p>Рішення Колегії № 16821-р/пк-пз від 22.07.2021, оголошення № UA-2021-06-29-000597-b</p>		
<p>Вимога замовника, яка оскаржується</p>	<p>Позиція скаржника та документальне підтвердження / докази</p>	<p>Позиція Колегії</p>

<p>рядок 2 таблиці з додатку 3 тендерної документації «вимірjuвальний діапазон витрат від 100 до 12500 м³/год.».</p>	<p>даній вимозі не відповідає товар жодного вітчизняного виробника, відомого скаржнику. Вимога створює перешкоди для того, щоб у тендері взяв участь скаржник, та об'єктивно створює конкурентні переваги для заздальгідь відомого замовникові виробника / постачальника.</p> <p>Як доказ надано сертифікат перевірки на предмет закупівлі, який пропонує скаржник, сертифікат перевірки на предмет закупівлі, який пропонує інший виробник, керівництво по експлуатації на товар, витяг з тендерної документації з технічним завданням.</p>	<p>замовник не підтвердив наявність щонайменше двох виробників, продукція яких відповідає умовам тендерної документації, та повинен усунути наведені невідповідності шляхом внесення відповідних змін.</p>
<p>Скаржнику вдалося довести, що технічну вимогу замовника може виконати один виробник. Надання скаржником таких доказів як сертифікат перевірки на предмет закупівлі, який пропонує скаржник, сертифікат перевірки на предмет закупівлі, який пропонує інший виробник, керівництво по експлуатації на товар, витяг з тендерної документації з технічним завданням, задовольнило Колегію. <i>Рекомендуємо при оскарженні таких вимог надавати порівняльну таблицю, у якій чітко вказувати всі параметри товару декількох виробників та виділити саме ті параметри, які може запропонувати лише один виробник, під якого замовник і прописав тендерну документацію.</i></p>		
<p>Рішення Колегії № 17006-р/пк-пз від 26.07.2021, оголошення № UA-2021-07-02-004644-b</p>		
<p>Вимога замовника, яка оскаржується</p>	<p>Позиція скаржника та документальне підтвердження / докази</p>	<p>Позиція Колегії</p>

<p>додатком 2 тендерної документації передбачено: запропоноване учасником вугілля повинне мати такі якісні, хімічні та технічні характеристики, а саме: вугілля марки А 16-40.</p>	<p>замовник встановив дискримінаційну вимогу та порушив права потенційних учасників, оскільки вугілля марки А (16-40) не відповідає державним стандартам, у тому числі ДСТУ 7146:2010. Пунктом 3.1 ДСТУ 7146:2010 встановлено, що вугілля А (16-40) не передбачене взагалі для побутових потреб, для яких товар закуповується замовником.</p> <p>Як доказ надано сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик виробника, протокол випробувань характеристик на товар, сертифікат якості на товар.</p>	<p>вимога замовника містить дискримінаційний характер, повинна бути усунута замовником шляхом внесення відповідних змін до тендерної документації.</p>
<p>Скаржник довів, що вказані замовником якісні, хімічні та технічні характеристики не відповідають державним стандартам та є такими, що обмежують конкуренцію. Такі додані до скарги докази, як сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик виробника, протокол випробувань характеристик на товар, сертифікат якості на товар, задовольнили Колегію.</p>		
<p>Рішення Колегії № 16423-р/пк-пз від 19.07.2021, оголошення № UA-2021-07-01-001484-a</p>		
<p>Вимога замовника, яка оскаржується</p>	<p>Позиція скаржника та документальне підтвердження / докази</p>	<p>Позиція Колегії</p>

<p>додаток 2 тендерної документації містить інформацію про технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі та передбачає:</p> <ul style="list-style-type: none">— за позицією 2 — 43761 Пробірка центрифужна, нестерильна, IVD (Пробірка конічна градуйована з кришкою тип Фалькон);— за позицією 3 — 42386 Пробірка вакуумна для взяття зразків крові, з активатором згортання IVD (Пробірка вакуумна для збору крові, 9 мл, з активатором згортання, 16×100 мм, стерильна, з червоною кришкою, IVD, № 100);— за позицією 4 — 47588 Пробірка вакуумна для відбору зразків крові IVD, з КЗ ЕДТА (Пробірка вакуумна для збору крові, 4 мл, з КЗ ЕДТА, 13×75 мм, стерильна, з бузковою кришкою, IVD, № 100).	<p>замовник у додатку 2 тендерної документації за позиціями 1, 3, 4 прописав товар одного виробника, що дискримінує скаржника як учасника, який може запропонувати аналогічну продукцію, але іншого виробництва.</p> <p>Як доказ надано інструкцію по застосуванню пробірки вакуумної ТМ «С.Д. Rich», інструкція використання пробірок вакуумних виробництва Білорусі ТМ «Міз Медбилрос», інструкція (витяг з каталогу) використання пробірок вакуумних ТМ «EximLab», фотографії пробірок ТМ «С.Д. Rich», ТМ «Міз Медбилрос», ТМ «EximLab». Декларації відповідності пробірок вакуумних ТМ «Міз Медбилрос» та ТМ «С.Д. Rich»</p>	<p>замовник документально не підтвердив, що всім у сукупності технічним вимогам, встановленим у додатку 2 тендерної документації, відповідає продукція щонайменше двох виробників. За таких умов, участь у процедурі закупівлі зможуть взяти лише учасники, які запропонують продукцію конкретного виробника, що є дискримінаційним щодо скаржника. Замовник повинен внести до тендерної документації відповідні зміни.</p>
--	---	---

Скаржник довів, що замовник, прописавши товар одного виробника, дискримінував його як учасника, який може запропонувати аналогічну продукцію, але іншого виробництва. Надання скаржником таких доказів, як інструкції по застосуванню продукції трьох виробників, фотографії продукції трьох виробників та декларації про відповідність продукції трьох виробників, задовольнило Колегію. *Рекомендуємо при оскарженні таких вимог для наочності надавати порівняльну таблицю, де вказувати технічні та якісні показники товару виробника, вказаного замовником, та параметри аналогічної продукції інших виробників, що представлені на ринку та не є гіршими за якість.*

Проаналізувавши надані починаючи з 26.06.2021 скарги та додані до них докази, а також рішення Колегії, можна дійти висновку, що кардинально практика оскарження не змінилася. Колегія, як і раніше, задовольняє скарги, якщо скаржник зумів довести, що встановлені вимоги замовника є дискримінаційними щодо нього як потенційного учасника. Надані скаржниками докази досить передбачувані та логічні, а в рішеннях Колегії наразі відсутня прискіпливість до наданих скаржниками підтвердних документів.

Більше корисної практики Колегії читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статтях:

[«Прив'язка до виробника: практика Органу оскарження»;](#)

[«Історія однієї тендерної документації, яку оскаржили шість разів»;](#)

[«Чотири цікаві рішення АМКУ: забезпечення виконання договору про закупівлю»;](#)

[«Практика органу оскарження щодо нецінових критеріїв оцінки»;](#)

[«Рішення Колегії щодо оскарження проєкту договору про закупівлю / істотних умов договору про закупівлю»;](#)

[«Лист від виробника: правильно чи ні?»;](#)

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

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

[«Залежність учасника від третіх осіб: правильно чи ні?».](#)