



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

31 березня 2020 р.

Київ

№ 13-рк

Міністерству розвитку економіки,
торгівлі та сільського господарства
України

Про здійснення заходів, спрямованих
на розвиток конкуренції, запобігання
порушенням законодавства про захист
економічної конкуренції

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання державного уповноваженого Антимонопольного комітету України Н. Буроменської від 30 березня 2020 року № 126-01/149-п,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ РЕКОМЕНДАЦІЙ

- (1) Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) надає рекомендації у порядку, передбаченому статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», у сфері формування та реалізації конкурентної політики, сприяння розвитку конкуренції щодо здійснення заходів, спрямованих на розвиток конкуренції.
- (2) У зв'язку із соціальною важливістю питань проведення публічних закупівель на ринках постачання продуктів харчування, послуг їдалень, кейтерингових послуг Комітетом відповідно до покладених на нього завдань та повноважень, визначених статтями 3 та 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» (далі – Закон), з метою здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції проведена відповідна робота для встановлення обставин, що створюють умови для можливої неефективної конкуренції на вищезазначених ринках при здійсненні публічних закупівель, та встановлено таке.

2. ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ДІЯЛЬНІСТЬ ЯКИХ КВАЛІФІКУЄТЬСЯ

- (3) Відповідно до пункту 34 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон про публічні закупівлі), **Уповноважений орган** – центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері публічних закупівель.
- (4) Відповідно до Положення про Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (далі – Мінекономіки), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 року № 459 в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 11 вересня 2019 року № 838, Мінекономіки є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує, зокрема: формування та реалізацію економічного, соціального розвитку і торгівлі, державну промислову політику, державну політику у сфері технічного регулювання, стандартизації, метрології та метрологічної діяльності, управління об'єктами державної власності, розвитку підприємництва, державно-приватного партнерства, інтелектуальної власності, інноваційної діяльності в реальному секторі економіки, державних та публічних закупівель тощо.
- (5) Основними завданнями Мінекономіки є, зокрема, забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері державних та публічних закупівель.
- (6) Мінекономіки відповідно до покладених на нього завдань, зокрема:
- узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції; розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України та в установленому порядку вносить їх на розгляд Кабінету Міністрів України;
 - розробляє проекти законів та інших нормативно-правових актів з питань, що належать до його компетенції;
 - здійснює нормативно-правове регулювання питань, що належать до компетенції Мінекономіки;
 - проводить аналіз стану конкурентоспроможності національної економіки, визначає напрями діяльності і розробляє заходи щодо підвищення її рівня;
 - здійснює нормативно-правове забезпечення державного регулювання у сфері державних та публічних закупівель;
 - узагальнює практику здійснення закупівель, у тому числі міжнародну, вивчає, узагальнює та поширює світовий досвід з питань закупівель;
 - надає роз'яснення щодо застосування законодавства у сфері державних закупівель;
 - надає узагальнені відповіді рекомендаційного характеру щодо застосування законодавства у сфері закупівель;
 - здійснює співробітництво з державними органами та громадськими організаціями щодо запобігання проявам корупції у сфері закупівель.
- (7) Відповідно до частин першої та четвертої статті 7 Закону про публічні закупівлі, Уповноважений орган здійснює регулювання та реалізує державну політику у сфері закупівель у межах повноважень, визначених цим Законом, а також нормативно-правове забезпечення державного регулювання у сфері закупівель.
- (8) Згідно з пунктом 14 статті 1 Закону про публічні закупівлі органом оскарження є Антимонопольний комітет України.

- (9) Відповідно до пункту 3 статті 8 Закону про публічні закупівлі Антимонопольний комітет України як орган оскарження з метою неупередженого та ефективного захисту прав та законних інтересів осіб, пов'язаних з участю у процедурах закупівлі, утворює постійно діючу адміністративну колегію (колегії) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Рішення постійно діючої адміністративної колегії (колегій) приймаються від імені Антимонопольного комітету України.

3 НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ПОСЛУГ ХАРЧУВАННЯ

- (10) Законом України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» (далі – Закон¹) регулюються відносини між органами виконавчої влади, операторами ринку харчових продуктів та споживачами харчових продуктів і визначається порядок забезпечення безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, що виробляються, перебувають в обігу, ввозяться (пересилаються) на митну територію України та/або вивозяться (пересилаються) з неї.
- (11) Відповідно до частини другої статті 4 Закону¹ держава здійснює регулювання безпечності та окремих показників якості харчових продуктів шляхом:
- встановлення санітарних заходів;
 - встановлення вимог до окремих показників якості харчових продуктів;
 - державної реєстрації визначених цим Законом об'єктів санітарних заходів;
 - видачі, припинення, анулювання та поновлення експлуатаційного дозволу;
 - інформування та підвищення обізнаності операторів ринку і споживачів щодо безпечності та окремих показників якості харчових продуктів;
 - встановлення вимог щодо стану здоров'я персоналу потужностей;
 - участі у роботі відповідних міжнародних організацій;
 - здійснення державного контролю;
 - притягнення операторів ринку, їх посадових осіб до відповідальності у разі порушення законодавства про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів.
- (12) Відповідно до частини першої статті 5 Закону¹ до системи органів виконавчої влади у сфері безпечності та окремих показників якості харчових продуктів належать: Кабінет Міністрів України; центральний орган виконавчої влади, що формує та забезпечує реалізацію державної політики у сфері охорони здоров'я; центральний орган виконавчої влади, що формує та забезпечує реалізацію державної політики у сфері безпечності та окремих показників якості харчових продуктів; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері безпечності та окремих показників якості харчових продуктів (компетентний орган).
- (13) До повноважень центрального органу виконавчої влади, що формує та забезпечує реалізацію державної політики у сфері безпечності та окремих показників якості харчових продуктів належить затвердження: гігієнічних вимог до виробництва та обігу харчових продуктів; порядку затвердження експортних потужностей, ведення їх реєстру та внесення змін до нього; правил забою тварин; методичних настанов та розміщення їх на своєму офіційному сайті наступного дня після затвердження. Центральний орган виконавчої влади, що формує та забезпечує реалізацію державної політики у сфері безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, здійснює інші повноваження, передбачені цим Законом (частина перша статті 7 Закону¹).

- (14) Згідно з пунктом 55 частини першої статті 1 Закону¹ **оператор ринку харчових продуктів** (далі - оператор ринку) - **суб'єкт господарювання, який провадить діяльність** з метою або без мети отримання прибутку та в управлінні якого перебувають потужності, на яких здійснюється первинне виробництво, виробництво, **реалізація та/або обіг харчових продуктів** та/або інших об'єктів санітарних заходів (крім матеріалів, що контактують з харчовими продуктами), і який відповідає за виконання вимог цього Закону та законодавства про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів.
- (15) Потужності - споруди або комплекс споруд, приміщення, будівлі, обладнання та інші засоби, включаючи транспортні засоби, а також територія, що використовуються у виробництві та/або обігу об'єктів санітарних заходів (пункт 69 частини першої статті 1 Закону¹).
- (16) Експлуатаційний дозвіл - документ дозвільного характеру, що видається територіальним органом компетентного органу операторів ринку за результатами інспектування його потужності та посвідчує право оператора ринку здійснювати визначену цим Законом діяльність з виробництва та/або зберігання харчових продуктів тваринного походження (пункт 22 частини першої статті 1 Закону¹).
- (17) Простежуваність - можливість ідентифікувати оператора ринку, час, місце, предмет та інші умови поставки (продажу або передачі), достатні для встановлення походження харчових продуктів, тварин, призначених для виготовлення харчових продуктів, матеріалів, що контактують з харчовими продуктами, або речовин, що призначені для включення, або очікується, що вони будуть включені в харчові продукти, на всіх стадіях виробництва, переробки та обігу (пункт 74 частини першої статті 1 Закону¹).
Оператори ринку повинні бути здатні встановити інших операторів ринку, які постачають їм харчові продукти та інші об'єкти санітарних заходів за принципом «крок назад» (частина перша статті 22 Закону¹).
- (18) Також оператори ринку зобов'язані забезпечувати дотримання вимог Закону щодо гігієнічних вимог до харчових продуктів на всіх стадіях їх виробництва та обігу; надсилати компетентному органу повідомлення у випадках, передбачених частинами третьою - п'ятою цієї статті, і отримувати експлуатаційний дозвіл у випадках, передбачених цим Законом; реєструвати потужності у випадках, передбачених цим Законом (пункти 1, 3 та 4 частини другої статті 20 Закону¹).
- (19) Операторам ринку **забороняється здійснювати обіг харчових продуктів, отриманих з потужностей**, що не пройшли державної реєстрації або не отримали експлуатаційного дозволу відповідно до цього Закону, та/або використовувати такі харчові продукти у виробництві інших харчових продуктів (частина восьма статті 20 Закону¹).
- (20) Відповідно до частини першої статті 23 Закону¹ експлуатаційний дозвіл отримують оператори ринку, що провадять діяльність, пов'язану з виробництвом та/або зберіганням харчових продуктів тваринного походження.
- (21) Згідно з частиною другою статті 23 Закону¹ обов'язок отримання експлуатаційного дозволу не поширюється в частині відповідної діяльності на операторів ринку, які здійснюють:
- первинне виробництво харчових продуктів тваринного походження, а також пов'язану з ним діяльність, зокрема зберігання та поводження з первинною продукцією в місці

- первинного виробництва, за умови що при цьому істотно не змінюється стан такої продукції;
- транспортування харчових продуктів тваринного походження, у тому числі тих, які потребують дотримання температурного режиму та не можуть зберігатися при температурі вище 10 °С, залишаючись придатними для споживання людиною;
 - зберігання харчових продуктів тваринного походження, які не потребують дотримання температурного режиму та можуть зберігатися при температурі вище 10 °С, залишаючись придатними для споживання людиною;
 - виробництво та/або зберігання харчових продуктів, інгредієнтами яких є виключно продукти рослинного походження та/або перероблені продукти тваринного походження;
 - експлуатацію закладів громадського харчування та закладів роздрібної торгівлі, що відповідають вимогам, встановленим Кабінетом Міністрів України. До моменту встановлення таких вимог цей виняток поширюється на всі заклади громадського харчування та заклади роздрібної торгівлі.
- (22) **Державній реєстрації** підлягають потужності з виробництва та/або обігу харчових продуктів, на які не вимагається отримання експлуатаційного дозволу. При цьому, потужності з виробництва та/або обігу харчових продуктів, на які не вимагається отримання експлуатаційного дозволу, підлягають державній реєстрації. Не підлягає державній реєстрації як окрема потужність транспортний засіб, що використовується оператором ринку у зв'язку з експлуатацією іншої належної йому зареєстрованої потужності або потужності, на яку видано експлуатаційний дозвіл. Транспортні засоби, що використовуються оператором ринку виключно для перевезення харчових продуктів, яке не пов'язане з експлуатацією належної йому зареєстрованої потужності або потужності, на яку видано експлуатаційний дозвіл, підлягають кумулятивній державній реєстрації, для якої подається одна заява (незалежно від кількості відповідних транспортних засобів) та за результатами якої присвоюється один особистий реєстраційний номер. Транспортний засіб, що використовується як потужність з реалізації харчових продуктів кінцевим споживачем, підлягає державній реєстрації як окрема потужність (частина перша статті 25 Закону¹).
- (23) Система аналізу небезпечних факторів та контролю у критичних точках (НАССР) - система, яка ідентифікує, оцінює і контролює небезпечні фактори, що є визначальними для безпечності харчових продуктів (пункт 81 частини першої статті 1 Закону¹).
- (24) Відповідно до пунктів 2 та 5 частини другої статті 20 Закону¹ оператори ринку зобов'язані розробляти, вводити в дію та застосовувати постійно діючі процедури, що засновані на принципах системи аналізу небезпечних факторів та контролю у критичних точках, а також забезпечувати належну підготовку з питань застосування постійно діючих процедур, що базуються на принципах системи аналізу небезпечних факторів та контролю у критичних точках, осіб, які є відповідальними за ці процедури, під час виробництва та обігу харчових продуктів; забезпечувати виконання вимог законодавства про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів щодо окремих показників якості.
- (25) Згідно з вимогами частини першої статті 21 Закону¹ оператори ринку розробляють, запроваджують та використовують постійно діючі процедури, які базуються на принципах системи аналізу небезпечних факторів та контролю у критичних точках, за виключенням операторів ринку, визначених частиною другою статті 21 Закону¹.

- (26) Частиною першою статті 32 Закону¹ визначено, що харчові продукти, які знаходяться в обігу на території України, повинні відповідати вимогам законодавства про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів.
- (27) Оператори ринку відповідають за виконання вимог законодавства про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів у межах діяльності, яку вони здійснюють (частина перша статті 20 Закону¹).
- (28) Відповідно до статті 48 Закону¹ оператори ринку дотримуються таких вимог щодо гігієни персоналу потужностей, який працює у зоні поводження з харчовими продуктами:
на потужності допускається персонал, який не має протипоказань щодо поводження з харчовими продуктами та пройшов у цього оператора ринку навчання з питань гігієни персоналу, що підтверджено відповідними записами цього оператора ринку;
персонал потужностей періодично проходить навчання щодо гігієнічних вимог до виробництва та обігу харчових продуктів у цього оператора ринку. Періодичність такого навчання встановлюється самим оператором ринку.
- (29) Разом із тим Порядком проведення обов'язкових профілактичних медичних оглядів та видачі особистих медичних книжок, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2001 № 559, встановлено обов'язкове проведення попередніх (до прийняття на роботу) та періодичних профілактичних медичних оглядів працівників окремих професій, виробництв та організацій, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення і може призвести до поширення інфекційних хвороб, та видача їм особистих медичних книжок.
- (30) Відповідно до пункту 5 Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним медичним оглядам, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2001 № 559, обов'язковому медичному огляду підлягають працівники підприємств громадського харчування: адміністрація; завідувачі виробництвом; технологи; кухарі та кухонні працівники; кондитери; офіціанти; робітники, що здійснюють кейтеринг (крім іноземних робітників, що здійснюють кейтеринг у процесі обслуговування населення під час проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу, за наявності у них медичного документа, що підтверджує можливість роботи у сфері громадського харчування) та цехів бортового харчування на авіатранспорті; працівники відділів бортового харчування авіакомпаній; водії автоліфтів; шипчандлери; працівники вагонів-ресторанів, камбузів; працівники складів, холодильників; персонал, який мие обладнання, та прибиральники приміщень; слюсарі, електромонтери та працівники, зайняті ремонтними роботами у виробничих та складських приміщеннях; працівники, що мають доступ до миття обладнання, посуду, інвентарю (бригади з обслуговування підприємств для проведення прибирання, миття та дезінфекційних робіт), і працівники, що тимчасово залучаються до роботи на харчових об'єктах.
- (31) Також пунктом 24 наказу Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства освіти і науки України від 01.06.2005 № 242/329 «Порядок організації харчування дітей у навчальних та оздоровчих закладах» визначено, що працівники, пов'язані з організацією харчування дітей, повинні проходити обов'язкові медичні огляди відповідно до чинного законодавства.

- (32) До повноважень центрального органу виконавчої влади, що формує та забезпечує реалізацію державної політики у сфері охорони здоров'я, належить: встановлення належного рівня захисту здоров'я людей; встановлення порядку повідомлення про харчові отруєння; здійснення державної реєстрації та ведення державних реєстрів новітніх харчових продуктів, харчових добавок, ароматизаторів, ензимів, вод питних мінеральних відповідно до встановлених критеріїв (частина перша статті 6 Закону¹).
- (33) Так, наказом Міністерства охорони здоров'я України та Міністерства освіти і науки України від 01.06.2005 № 242/329 затверджено Порядок організації харчування дітей у навчальних та оздоровчих закладах (далі – Порядок).
- (34) Процес організації харчування дітей у навчальних та оздоровчих закладах складається, зокрема, з: визначення постачальників продуктів харчування і продовольчої сировини; приймання продуктів харчування і продовольчої сировини гарантованої якості; складання меню-розкладу; надання дітям готових страв і буфетної продукції (пункт 3 Порядку).
- (35) Згідно з пунктом 19 Порядку, керівником закладу (навчального, оздоровчого, підприємства громадського харчування або організації, що надає послуги з харчування дітей) затверджуються примірні двотижневі меню, які погоджуються з територіальною установою державної санітарно-епідеміологічної служби.
- (36) Разом із тим постановою Кабінету Міністрів України від 22.11.2004 № 1591 «Про затвердження норм харчування у навчальних закладах та дитячих закладах оздоровлення та відпочинку» затверджено норми харчування у: дошкільних навчальних закладах для дітей віком до одного року; дошкільних навчальних закладах (крім санаторних) для дітей старше одного року; санаторних дошкільних навчальних закладах (групах); дитячих будинках, загальноосвітніх школах-інтернатах, інтернатах у складі загальноосвітніх навчальних закладів, школах соціальної реабілітації та професійних училищах соціальної реабілітації, професійно-технічних навчальних закладах; закладах спеціалізованої освіти спортивного профілю із специфічними умовами навчання.
- (37) Норми фізіологічних потреб населення України в основних харчових речовинах і енергії затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 03.09.2017 № 1073, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 02.10.2017 за № 1206/31074.
- (38) Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.10.2013 № 931 «Про удосконалення організації лікувального харчування та роботи дієтологічної системи в Україні» затверджено Порядок організації системи лікувального харчування хворих у закладах охорони здоров'я та Інструкція з організації лікувального харчування у закладах охорони здоров'я.
- (39) При цьому частиною сьомою статті 2 Закону про публічні закупівлі **забороняється придбання товарів, робіт і послуг до/без проведення процедур**, визначених цим Законом, **та укладання договорів, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до/без проведення процедур**, визначених цим Законом.
- (40) Відповідно до пункту 29 частини першої статті 1 Закону про публічні закупівлі, **тендерна документація** – документація щодо умов проведення публічних закупівель, що розробляється та затверджується замовником і оприлюднюється для вільного

доступу на веб-порталі Уповноваженого органу та авторизованих електронних майданчиків. Тендерна документація не є об'єктом авторського права та/або суміжних прав.

- (41) Тендерна документація є ключовим документом, який готує замовник під час проведення процедури закупівлі. Основні вимоги щодо змісту та складу тендерної документації визначено частиною другою статті 22 Закону про публічні закупівлі.
- (42) Отже, однією з передумов успішного проведення публічних закупівель та виконання договору є підготовка якісної тендерної документації. З одного боку, відсутність у документації дискримінаційних умов та, з іншого боку, визначення достатніх умов для підтвердження можливості надання якісних послуг харчування постачальниками сприятиме високому рівню добросовісної конкуренції на ринках послуг харчування, а положення тендерної документації дозволять обрати з-поміж постачальників того, який надаватиме якісні послуги за оптимальною вартістю.

4. ІНФОРМАЦІЯ ЩОДО ПРЕДМЕТА, ЯКИЙ ДОСЛІДЖУЄТЬСЯ

- (43) Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 13.04.2016 № 680 «Про затвердження примірної тендерної документації» затверджено Примірну тендерну документацію для процедури закупівлі – відкриті торги. Примірна тендерна документація містить, зокрема, обов'язкову інформацію, визначену статтею 22 Закону про публічні закупівлі, яка оформлюється у вигляді таблиці, що складається з трьох граф та подається замовником окремим файлом, та інформацію, яку формує замовник шляхом заповнення окремих полів електронних форм електронної системи закупівель, і додатки, що завантажуються до електронної системи закупівель окремими файлами. При цьому **зміст кожного розділу Примірної тендерної документації визначається замовником.**
- (44) Відповідно до частини другої статті 16 Закону про публічні закупівлі замовник встановлює один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв: наявність обладнання та матеріально-технічної бази; наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід; наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору.
- (45) Згідно з частиною четвертою статті 16 Закону про публічні закупівлі документи, що не передбачені законодавством для учасників – юридичних, фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб - підприємців, не подаються ними у складі тендерної пропозиції.
- (46) При цьому відсутність документів, що не передбачені законодавством для учасників - юридичних, фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб - підприємців, у складі тендерної пропозиції не може бути підставою для її відхилення замовником.
- (47) Отже, **замовник самостійно визначає кваліфікаційні критерії** з тих, що передбачені статтею 16 Закону про публічні закупівлі, та вказує в тендерній документації інформацію про спосіб документального підтвердження відповідності учасників установленим критеріям.

- (48) Разом із тим, згідно з частиною третьою статті 22 Закону про публічні закупівлі, тендерна документація може містити також іншу інформацію відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити. При цьому тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників (частина четверта статті 22 Закону про публічні закупівлі).
- (49) Ураховуючи зазначене, вимоги тендерної документації та перелік документів, якими учасник повинен підтвердити свою відповідність таким вимогам, визначаються замовником самостійно виходячи зі специфіки предмета закупівлі, керуючись принципами здійснення закупівель, закріпленими у статті 3 Закону про публічні закупівлі, та з дотриманням законодавства в цілому.

АНАЛІЗ ОСКАРЖУВАНИХ ВИМОГ ТЕНДЕРНОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ

- (50) **Як свідчить практика органу оскарження, визначаючи кваліфікаційні критерії та способи підтвердження відповідності учасників встановленим критеріям при закупівлі послуг харчування, замовники нерідко створюють передумови для можливого спотворення конкуренції, встановлюючи вимоги, які сприяють зловживанням у процедурі закупівлі як самим замовником, так і учасниками, зокрема шляхом:**
- **встановлення надлишкових / додаткових вимог у частині кваліфікаційних критеріїв;**
 - **встановлення дискримінаційних вимог;**
 - **відсутності вимог, які дають змогу пересвідчитися в можливості безпечного та якісного постачання товарів, робіт, послуг;**
 - **неврахування умов щодо забезпечення умов договору;**
 - **демпінгування під час проведення торгів;**
 - **через інші недоліки тендерної документації.**
- (51) Про це свідчить велика кількість скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, поданих до Комітету як до органу оскарження. Так, протягом 2019 року до органу оскарження надійшло 382 скарги на дії замовників лише під час закупівель шкільного харчування. З них 298 скарг прийнято до розгляду, 55 скарг залишено без розгляду та припинено розгляд 29 скарг. Всього розглянуто 301 скаргу.
- (52) Нижче наводимо для прикладу інформацію про рішення та дії замовників щодо включення до тендерної документації вимог до учасників відкритих торгів за такими кодами класифікації: ДК 021:2015-55510000-8 - Послуги їдалень, ДК 021:2015-55510000-1 – Кейтерингові послуги, ДК 021:2015-15800000-6 – Продукти харчування різні, які оскаржуються найчастіше і які варто врегулювати в Примірній тендерній документації, чи щодо яких потрібно надати методичні рекомендації.
- (53) **I. Встановлення вимог у частині кваліфікаційних критеріїв**

Під час проведення процедури закупівлі «Постачання продуктів харчування» замовнику необхідна саме своєчасна поставка якісної продукції. За таких умов установлення відповідних кваліфікаційних критеріїв повинно здійснюватися з урахуванням особливостей вказаного виду процедури:

1) наявність обладнання та матеріально-технічної бази. Вказаний кваліфікаційний критерій є основним для цієї категорії закупівель, оскільки передбачає необхідність наявності в учасника обладнання, яке забезпечить поставку продуктів харчування з дотриманням відповідних умов.

Якнайперше замовнику необхідно переконатись, що учасник здійснюватиме поставку продуктів харчування транспортом, що пройшов санітарну обробку та відповідає вимогам Закону¹.

Відповідно до норм Закону обов'язковою є умова наявності експлуатаційного дозволу для потужностей з виробництва, переробки або реалізації харчових продуктів та/або документа, що підтверджує державну реєстрацію потужностей оператора ринку. Замовнику варто пересвідчитись у наявності такого експлуатаційного дозволу та/або реєстрації потужностей.

Разом із тим звуження кола учасників шляхом виключення можливості залучати техніку та обладнання, щодо якого наявні експлуатаційні дозволи та / або реєстрація, на підставі цивільно-правових договорів (оренди, найму тощо) є поширеною дискримінаційною умовою для учасників торгів у тендерній документації замовника;

2) наявність досвіду виконання аналогічного договору. Вказаний кваліфікаційний критерій, як і інші, є опціональним, встановлюється за рішенням замовника.

Однак для замовника важливо переконатись у тому, що учасник має досвід поставки аналогічного товару, тобто має об'єктивну можливість виконати договір.

Разом із тим встановлення вимоги щодо наявності досвіду виконання договорів за конкретний період або в кількості більше двох, або вимога, що аналогічним вважається договір на поставку саме конкретного продукту харчування, що є предметом закупівлі, може вважатись надлишковим.

Приклад надлишкових вимог: назва предмета закупівлі: «Код ДК 03220000-9 Овочі, фрукти та горіхи» (Овочі свіжі врожаю 2019 року на осінньо-зимовий період). Вимога щодо підтвердження наявності досвіду виконання аналогічного договору: довідка з інформацією щодо виконання учасниками аналогічного договору з аналогічним предметом закупівлі, зазначеним у тендерній документації 03220000-9 Овочі, фрукти та горіхи, назви та адреси контрагента, реквізитів контактних осіб контрагента за формою таблиці 2, підтверджених копією договору. Додатково до договору потрібно надати підтвердні документи щодо їх виконання (відгуки від контрагента про виконання договору датовані не раніше дати оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі (скан-копія оригіналу).

Аналогічним договором, у розумінні цієї документації, є виконаний договір на постачання товару відповідно до предмета закупівлі: овочі свіжі: капуста, морква, буряк, цибуля.

Таблиця 2 містить колонки «Найменування контрагента», «Номер договору та короткий опис предмета договору», «Дата укладання та строки (терміни) виконання за договором», «Сума (вартість) договору (грн. з ПДВ)», «Стан виконання», «Контактні дані контрагента (телефон, факс, місцезнаходження)».

Встановлення під час проведення торгів замовником тих чи інших додаткових вимог, які дублюють одна одну, у розділі «Кваліфікаційні критерії» є досить поширеним;

3) наявність працівників відповідної кваліфікації. За допомогою зазначеного кваліфікаційного критерію замовник повинен переконатись, що стан здоров'я працівників, які постачають продукцію, є задовільним, для чого необхідно вимагати надання медичних книжок. Проте слід звернути увагу, що такі медичні книжки повинні бути надані саме щодо тих працівників, які мають безпосередній контакт із продуктами, а не щодо всіх наявних на підприємстві працівників.

Поширеною є проблема обмеження замовниками можливості залучення працівників за цивільно-правовими договорами та встановлення конкретної необхідної кількості працівників **без обґрунтування** такої кількості. Також трапляються випадки, коли замовники вимагають надання документів, які не впливають на порядок здійснення постачання продукції, а лише створюють додаткові умови для учасників.

Приклад: назва предмета закупівлі «ДК 021:2015 – 15130000-8 М'ясопродукти». На підтвердження поданої інформації в довідці з інформацією про працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, за формою таблиці 1 надати у складі тендерної пропозиції: звіт за формою № 1-ДФ за останній звітний період **учасника** (у разі, якщо учасник для перевезення предмета закупівлі залучає суб'єкта господарювання, який здійснює перевезення вантажів: звіт за формою № 1-ДФ за останній звітний період **перевізника**); наказ про прийняття на роботу працівника (у разі, якщо учасник для перевезення предмета закупівлі залучає суб'єкта господарювання, який здійснює перевезення вантажів: накази про прийняття на роботу працівника перевізника).

Враховуючи специфіку закупівель «Послуги їдалень / кейтерингові послуги», об'єктивним є збільшення кількості вимог до учасників та документів, які вимагаються на підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям:

1) наявність працівників відповідної кваліфікації. У випадку закупівлі послуг із безпосереднього приготування продуктів харчування та/або поставки вже приготованої учасником продукції, вимоги до працівників, які готують ці продукти, є об'єктивно вищими.

Відповідно до Типових штатних нормативів закладів загальної середньої освіти, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України від 06.12.2010 № 1205, встановлені типові вимоги щодо кількості працівників:

Кухар	0,5	У школах, які самостійно організовують харчування учнів 1 - 4 класів та інших учнів, які згідно з чинним законодавством забезпечуються харчуванням: до 60 учнів, що харчуються
	1	60 - 100 учнів, що харчуються
	1,5	100 - 200 учнів, що харчуються
	2	понад 200 учнів, що харчуються
Підсобний робітник	1	У школах, які організовують харчування учнів самостійно

Комірник	1	У школах, які організовують харчування учнів самостійно
----------	---	---

Замовник може вимагати наявності в учасника певної кількості працівників відповідної професії (кухарі, технологи, комірники тощо) з необхідним обґрунтуванням заявленої кількості.

Можливе встановлення вимог щодо надання документа про проходження навчання персоналу щодо застосування на підприємствах системи НАССР, виданого відповідною установою, або інших кваліфікаційних сертифікатів працівників, які підтверджують, що працівники дійсно мають відповідні знання та навички, необхідні для приготування продуктів харчування;

2) наявність досвіду виконання аналогічного договору та обладнання і матеріально-технічної бази. Під час здійснення закупівель послуг їдалень / кейтерингових послуг, рекомендації щодо вказаних кваліфікаційних критеріїв не відрізняються від рекомендацій до послуги постачання продуктів харчування.

Разом із тим наявні випадки, коли Замовник фактично не приділяє важливого значення **вимогам, які дають змогу пересвідчитися в можливості безпечного та якісного постачання товарів, робіт, послуг.**

Наводимо приклад кваліфікаційних критеріїв, в яких є зобов'язання до учасника подати **лише інформацію у довільній формі** про наявність в учасника матеріально-технічної бази та обладнання, наявність працівників і тих працівників, які будуть задіяні у процесі приготування їжі.

Приклад: оголошення UA-2019-12-24-001105-b.

Замовник: Управління соціального захисту населення Камінь-Каширської РДА.

Предмет закупівлі: ДК 021:2015: 55520000-1 — Кейтерингові послуги.

Вимоги тендерної документації Замовника:

для документального підтвердження відповідності учасників установленим критеріям та вимогам згідно із законодавством необхідно подати:

- інформацію у довільній формі про наявність в учасника обладнання та матеріально-технічної бази, у тому числі власних виробничих потужностей, які є достатніми для надання послуг з харчування дітей, потерпілих від Чорнобильської катастрофи, у навчальних закладах, розташованих на територіях радіоактивного забруднення Камінь-Каширського району, Волинської області та документів, які підтверджують право володіння / користування учасника вказаними ним об'єктами матеріально-технічної бази. У випадку відсутності достатньої кількості обладнання та матеріально-технічної бази учасник подає гарантійний лист-зобов'язання, що в разі визначення його переможцем учасник забезпечить навчальні заклади, вказані в додатку № 2, необхідним обладнанням для забезпечення надання послуг відповідно до умов цієї документації, та підтвердну інформацію з відповідними розрахунками про наявність фінансових ресурсів для придбання необхідного обладнання в достатній кількості (наприклад, інформацію в довільній формі про залишки коштів на рахунках Учасника або договір позики, або інший документ, що свідчить про наявність для цього фінансових ресурсів);
- інформацію учасника в довільній формі про працівників, які безпосередньо будуть задіяні у процесі приготування їжі. Учасник обов'язково подає знеособлені персональні дані відповідно до Закону України «Про захист персональних даних». Персональні дані

про працівників (П.І.Б., ідентифікаційний номер, освіта та ін.) можуть бути подані учасником за наявності згоди від суб'єктів персональних даних на їх обробку з дотриманням Закону України «Про захист персональних даних». У разі відсутності достатньої кількості працівників для надання послуг учасник подає гарантійний лист-зобов'язання, за яким у разі визначення його переможцем він зобов'язується найняти на роботу достатню кількість працівників для забезпечення надання послуг, та підтвердну інформацію з відповідними розрахунками про наявність фінансових ресурсів для найму на роботу працівників та подальшу виплату їм заробітної плати (наприклад, інформацію в довільній формі про залишки коштів на рахунках учасника або договір позики, або інший документ, що свідчить про наявні для цього фінансові ресурси).

(54) II. Встановлення вимог до технічних та якісних характеристик товару

При поставці продуктів харчування основною метою замовника є отримання якісних та безпечних продуктів харчування. Для реалізації вказаної мети замовнику необхідно чітко сформулювати, яку саме продукцію він хоче отримати та які документи повинні бути надані на підтвердження відповідності технічних та якісних характеристик цієї продукції. Оптимальним варіантом є підтвердження відповідності продукції чинним стандартам (ДСТУ, ГОСТ).

Сертифікація харчових продуктів в Україні необов'язкова, однак сертифікат відповідності, який засвідчує, що продукція чи послуга відповідають конкретному стандарту чи іншому нормативному документу, можливо отримати звернувшись до установ, які мають відповідну компетенцію.

Випробування з метою сертифікації проводять випробувальні лабораторії.

Під час виробництва харчових продуктів оператор ринку може користуватися технічними умовами.

Відповідно до статті 22 Закону про публічні закупівлі тендерна документація повинна містити, зокрема, інформацію про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, у тому числі відповідну технічну специфікацію (у разі потреби - плани, креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі). При цьому технічна специфікація повинна містити: детальний опис товарів, робіт, послуг, що закуповуються, у тому числі їх технічні та якісні характеристики; вимоги щодо технічних і функціональних характеристик предмета закупівлі у разі, якщо опис скласти неможливо або якщо доцільніше зазначити такі показники; посилання на стандартні характеристики, вимоги, умовні позначення та термінологію, пов'язану з товарами, роботами чи послугами, що закуповуються, передбачені існуючими міжнародними або національними стандартами, нормами та правилами. Технічна специфікація не повинна містити посилання на конкретну торговельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника. У разі якщо таке посилання є необхідним, воно повинно бути обґрунтованим, а специфікація повинна містити вираз «або еквівалент». Технічні, якісні характеристики предмета закупівлі повинні передбачати необхідність застосування заходів із захисту довкілля; опис окремої частини або частин предмета закупівлі (лота), щодо яких можуть бути подані тендерні пропозиції, у разі якщо учасникам дозволяється подати тендерні пропозиції стосовно частини предмета закупівлі (лота).

Під час проведення процедури закупівлі кейтерингових послуг / послуг їдалень замовник повинен встановлювати окремі вимоги щодо меню, які повинні складатись відповідно до норм, затверджених, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 22.11.2004 № 1591 «Про затвердження норм харчування у навчальних та дитячих закладах оздоровлення та відпочинку», наказом Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства освіти і науки України від 01.06.2005 № 242/329 «Порядок організації харчування дітей у навчальних та оздоровчих закладах», наказом Міністерства освіти і науки України від 03.09.2017 № 1073 «Про затвердження норм фізіологічних потреб населення України в основних харчових речовинах і енергії», ДСанПіН 5.5.2.008-01, затверджені постановою Головного державного санітарного лікаря України від 14.08.2001 № 63, наказ Міністерства освіти і науки України та Міністерства охорони здоров'я України від 15.08.2006 № 620/563 «Щодо невідкладних заходів з організації харчування дітей у дошкільних, загальноосвітніх, позашкільних навчальних закладах», у тому числі щодо заборони м'яса та яєць водоплаваючої птиці, субпродуктів, що містять синтетичні барвники, Законом України «Про дитяче харчування» від 14.09.2006 № 142-V, наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.12.2012 № 1140 «Про затвердження санітарних норм та правил «Медичні вимоги до якості та безпечності харчових продуктів та продовольчої сировини» та інших.

Норми харчування у закладах освіти затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 22 листопада 2004 року № 1591 (зі змінами) («Про затвердження норм харчування у навчальних та дитячих закладах оздоровлення та відпочинку») та включають набір продуктів для забезпечення раціону дітей відповідних вікових груп та є єдиними для всіх регіонів України.

Трапляються випадки, коли замовник встановлює вимоги при встановленні примірного меню, крім нормативних актів, учасник повинен використовувати такі документи: Сборник рецептур блюд для питания школьников, Министерство торговли УССР, 1987; Питание детей. Снигур М.И., Корешкова З.Т., 1988 г.; Современные требования к организации питания воспитанников интернатных учреждений различного профиля, ведомственная инструкция, 1986 г.; **Збірник рецептур страв для харчування школярів, затверджений наказом Мінторгу УССР від 24.12.85 № 341; Організація харчування у дошкільних навчальних закладах / Методичний посібник, 2014 р.; Харчування дітей. М. І. Снігур, 1988 р.; Організація харчування дітей в НВ і оздоровчих закладах. Л.О. Мостова, 1979 р.; Современные требования к организации питания воспитанников интернатных учреждений различного профиля, ведомственная инструкция, 1986.**

Приклад: оголошення UA-2019-12-17-006187-b.c1.

Замовник: відділ освіти Виконавчого комітету Глобинської міської ради.

Предмет закупівлі: ДК 021:2015: 55320000-9 — Послуги з організації харчування.

У додатку 2 до тендерної документації Замовником встановлено вимогу: «При виконанні послуг учасник повинен використовувати наступні документи та враховувати законодавчі акти: 1. Наказ Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства освіти і науки України від 01.06.2005 № 242/329 «Порядок організації харчування дітей у навчальних та оздоровчих закладах», в тому числі п.14 – відповідальність за безпеку здоров'я учнів і якість продуктів харчування несе підприємство, що забезпечує харчування. 2. Постанова Кабінету Міністрів України від 22.11.2004 № 1591 «Про затвердження норм харчування у навчальних та оздоровчих закладах». 3. ДСанПіН 5.5.2.008-01, затверджені Постановою Головного державного санітарного лікаря України від 14.08.2001 № 63. 4. Збірник рецептур страв для

харчування школярів, затверджений наказом Мінторгу УРСР від 24.12.85 р. № 341; 5. Методичний посібник «Організація харчування у дошкільних навчальних закладах», 2014 р.; 6. «Харчування дітей» М. І. Снігур, 1988р.; 7. «Організація харчування дітей в НВ і оздоровчих закладах» Л. О. Мостова, 1979р., 8. Наказ Міністерства освіти і науки України та Міністерства охорони здоров'я України від 15.08.2006 № 620/563 «Щодо невідкладних заходів з організації харчування дітей у дошкільних, загальноосвітніх, позашкільних навчальних закладах», в тому числі щодо заборони м'яса та яєць водоплаваючої птиці, субпродуктів, що містять синтетичні барвники. 9. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 20.02.2013 № 144 «Про затвердження Державних санітарних норм та правил». 10. Закон України «Про дитяче харчування» від 14.09.2006 № 142-V. 11. Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» від 23.12.1997 № 771/97-ВР. 12. Положення про загальноосвітню школу-інтернат та загальноосвітню санаторну школу-інтернат, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 12.06.2003 № 363, Положення про дошкільний навчальний заклад кабмін України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 12.03.2003 № 305. 13. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.07.2002 № 280 щодо медичних оглядів. 14. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.12.2012 № 1140 «Про затвердження санітарних норм та правил» «Медичні вимоги до якості та безпечності харчових продуктів та продовольчої сировини». 15. **Сборник рецептур блюд для питания школьников, Министерство торговли УССР, 1987.** 16. **Питание детей, Снугур М.И., Корешкова З.Т., 1988.** 17. **Современные требования к организации питания воспитанников интернатных учреждений различного профиля, ведомственная инструкция, 1986.** 18. Затверджена картотека страв закладу. Чинні нормативні акти, які стосуються предмета закупівлі, який буде надаватися Учасником, що не перелічені вище, також повинні бути враховані при виконанні послуг".

Учасника було відхилено замовником за недотримання вимог додатка 2.

Рішення колегії: зобов'язати відділ освіти Виконавчого комітету Глобинської міської ради скасувати рішення про відхилення тендерної пропозиції Скаржника.

(55) **III. Забезпечення виконання умов договору**

Пунктом 3 статті 22 Закону про публічні закупівлі визначено, що тендерна документація може містити вимоги щодо забезпечення виконання договору, а також іншу інформацію відповідно до законодавства, яку замовник вважає необхідним до неї включити.

Поняття забезпечення виконання зобов'язання (забезпечення виконання господарських зобов'язань) визначено у главі 49 Цивільного кодексу України та главі 22 Господарського кодексу України.

Порядок повернення забезпечення договору визначений частиною першою статті 26 Закону про публічні закупівлі: замовник повертає забезпечення виконання договору про закупівлю після виконання учасником-переможцем договору, а також у разі визнання судом результатів процедури закупівлі або договору про закупівлю недійсними та у випадках, передбачених статтею 37 Закону про публічні закупівлі, а також згідно з умовами, зазначеними в договорі, але не пізніше ніж протягом п'яти банківських днів з дня настання зазначених обставин.

З огляду на зазначене, встановлення замовником вимог щодо забезпечення виконання договору під час здійснення закупівель є одним із засобів фінансового впливу на недобросовісного замовника, що не виконує своїх зобов'язань за договором.

Крім цього, тендерна документація повинна містити проєкт договору про закупівлю, в якому може бути визначений порядок приймання наданих послуг (поставлених товарів) та дії замовника у разі, якщо такі послуги (товари) не відповідають визначеним вимогам щодо якості.

Відповідно до частини першої статті 36 Закону про публічні закупівлі договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та Господарського кодексу України (далі – ГК України) з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Розділом V ГК України встановлена відповідальність за правопорушення у сфері господарювання.

Так, відповідно до частини першої статті 216 ГК України учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених цим Кодексом, іншими законами та договором.

Відповідно до частин першої та другої статті 217 ГК України господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки. У сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції.

Зокрема, відповідно до частини першої статті 235 ГК України оперативно-господарські санкції – це заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку.

Оперативно-господарські санкції застосовує сторона, яка потерпіла від правопорушення, у позасудовому порядку та без попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання, що є важливим для реалізації цього механізму на практиці в публічних закупівлях.

При цьому умови застосування оперативно-господарських санкцій мають бути обов'язково визначені в договорі.

Загальний перелік видів оперативно-господарських санкцій наведено в частині першій статті 236 ГК України.

Так, у господарських договорах сторони можуть передбачати використання таких видів оперативно-господарських санкцій:

- 1) одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною, із звільненням її від відповідальності за це - у разі порушення зобов'язання другою стороною;
 - відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони;
 - відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо;
- 2) відмова управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в односторонньому

порядку виконаного кредитором за зобов'язанням (списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію, тощо);

3) встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо;

4) відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин із стороною, яка порушує зобов'язання.

Слід зазначити, що перелік оперативно-господарських санкцій, встановлений у частині першій статті 236 ГК України, не є вичерпним. Законодавство дозволяє сторонам передбачити в договорі також інші оперативно-господарські санкції. Тож замовники можуть або вибрати якусь із санкцій, наведених вище, або ж передбачити власну санкцію в договорі. Отже, застосування під час укладання договорів про закупівлю оперативно-господарських санкцій дозволяє замовникам убезпечити себе від обов'язку укладати договір з недобросовісним учасником.

Разом із тим Верховною Радою України 19.09.2019 прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» (нова редакція Закону), який вводиться в дію 19.04.2020.

Зокрема, нова редакція Закону передбачає можливість використання замовниками під час закупівлі товарів, робіт і послуг для оцінки тендерних пропозицій, крім ціни, нецінових критеріїв оцінки.

(56) IV. Демпінгування під час проведення торгів

З метою боротьби із ціновим демпінгом у закупівлях вводиться поняття «аномально низька ціна тендерної пропозиції».

Аномально низька ціна визначається електронною системою закупівель автоматично за умови наявності не менше двох учасників, які подали свої тендерні пропозиції щодо предмета закупівлі або його частини (лота).

Відповідно до частини чотирнадцятої статті 29 нової редакції Закону учасник, який надав найбільш економічно вигідну тендерну пропозицію, що є аномально низькою, повинен надати протягом одного робочого дня з дня визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції обґрунтування в довільній формі щодо цін або вартості відповідних товарів, робіт чи послуг пропозиції. Замовник може відхилити аномально низьку тендерну пропозицію, у разі якщо учасник не надав належного обґрунтування вказаної у ній ціни або вартості, та відхиляє аномально низьку тендерну пропозицію у разі ненадходження такого обґрунтування протягом вищезазначеного строку. Обґрунтування аномально низької тендерної пропозиції може містити інформацію про:

1) досягнення економії завдяки застосованому технологічному процесу виробництва товарів, порядку надання послуг чи технології будівництва;

2) сприятливі умови, за яких учасник може поставити товари, надати послуги чи виконати роботи, зокрема спеціальна цінова пропозиція (знижка) учасника;

3) отримання учасником державної допомоги згідно із законодавством.

Разом із тим статтею 17 нової редакції Закону передбачено, що замовник може прийняти рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та може

відхилити тендерну пропозицію учасника в разі, якщо учасник процедури закупівлі не виконав своїх зобов'язань за раніше укладеним договором про закупівлю із цим самим замовником, що призвело до його дострокового розірвання, і було застосовано санкції у вигляді штрафів та/або відшкодування збитків - протягом трьох років з дати дострокового розірвання такого договору.

Тобто, замовник може відмовити учаснику, який не виконав своїх зобов'язань за раніше укладеним договором про закупівлю із цим самим замовником.

(57) V. Інші проблемні питання тендерної документації

Поширеними проблемами під час формування тендерних документацій є, зокрема:

- недотримання структури документації та включення вимог щодо надання певних документів у невідповідних розділах (наприклад, вимога про надання документа у складі тендерної пропозиції, включена до проекту договору, тощо);
- надлишкові вимоги до порядку оформлення документів (вимога щодо надання нотаріально завірених копій деяких документів тощо);
- вимоги щодо надання документів, які не стосуються безпосередньо предмета закупівлі (вимога щодо надання фінансової звітності підприємства учасника за два останніх звітних періоди тощо);
- невизначення конкретного переліку формальних помилок, яких може допустити учасник та які не будуть підставою для відхилення його тендерної пропозиції;
- відсутність особливих вимог у тендерній документації.

(58) Приклади випадків оскарження процедур закупівель послуг їдалень / кейтерингових послуг та послуг постачання продуктів харчування:

1. Оскарження рішення замовника у процедурі закупівлі код ДК 021:2015: 55510000-8 — Послуги їдалень.

Вимога тендерної документації: учасник повинен надати погоджені Полтавським міським управлінням Головного управління Держспродрозживслужби Полтавської області примірні двотижневі меню на: зимово- весняний, осінній та літній періоди, збалансовані по білках, жирах, вуглеводах та енергетичній цінності (калорійності), відповідно до норм харчування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 22 листопада 2004 № 1591 «Про затвердження норм харчування у навчальних та дитячих закладах оздоровлення та відпочинку» (додаток 7 та додаток 6 до постанови Кабінету Міністрів України від 22 листопада 2004 № 1591), складені на підставі Збірника рецептур страв (технологічних карток), діючих та дозволених на території України, та таблиці виконання норм харчування в натуральному та процентному відношенні з розрахунку:

- *вартість одноразового гарячого харчування (сніданок) учнів 1 - 4 класів та учнів пільгових категорій 5 - 11(12) класів – 20 грн (сніданки);*
- *вартість гарячого харчування дітей у пришкольніх таборах відпочинку з денним перебуванням – 60 грн (1 день відвідування з 3-разовим харчуванням):*

а) пропозиція Скаржника відхилена, оскільки надане двотижнєве меню не погоджено Полтавським міським управлінням Головного управління Держпродспожислужби Полтавської області;

б) пропозиції інших учасників допущено до участі в аукціоні при тому, що в одного з них примірні двотижнєві меню складені не відповідно до норм харчування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 22 листопада 2004 № 1591 «Про затвердження норм харчування у навчальних та дитячих закладах оздоровлення та відпочинку» (додаток 7 та додаток 6 до постанови Кабінету Міністрів України від 22 листопада 2004 № 1591), без розподілу на вікові групи школярів.

2. Оскарження рішення замовника у процедурі закупівлі код ДК 021:2015: 155400005 — Сирні продукти.

У складі пропозиції переможця відсутні:

- копія чинного документа, виданого уповноваженим органом, що підтверджує проходження відповідальною особою навчання з питань охорони праці, що не відповідає умовам тендерної документації в цій частині;*
- документи, що засвідчують якість та безпеку продукту «Сир плавлений ковбасний (жирність не менше 55 %)» та «Сирки глазуровані в шоколаді»;*
- надані договори оренди складського приміщення, які не містять підтвердження технічних можливостей приміщень.*

Замовником прийнято рішення про визначення цього учасника переможцем виключно з огляду на найнижчу запропоновану ціну.

3. Оскарження рішення замовника у процедурі закупівлі код ДК 021:2015: 15220000-6 — Риба, рибне філе та інше м'ясо риби морозені.

Вимога тендерної документації: надати документи, у разі якщо це передбачено вимогами статті 23 та статті 25 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», завірені підписом та печаткою (за наявності та в разі її використання) уповноваженої особи учасника, а саме:

- копію експлуатаційного дозволу на потужності з виробництва харчових продуктів (стосується виробників товару);*
- копію експлуатаційного дозволу на потужності з виробництва та/або переробки, та/або зберігання, та/або реалізації харчових продуктів (стосується учасників, які не є виробниками товару);*
- копію рішення про державну реєстрацію потужностей, що будуть використовуватись при виробництві, переробці або реалізації харчових продуктів.*

Пропозиція скаржника відхилена у зв'язку з тим, що відсутня інформація щодо потужностей, що будуть використовуватись при виробництві, переробці або реалізації харчових продуктів, при цьому скаржником зазначено, що він не є виробником запропонованої продукції та надано у складі пропозиції:

- експлуатаційний дозвіл від 04.01.20219 № 16-15-15 на зберігання харчових продуктів, реєстраційний номер потужності — а-UA-16-15-15-0-CS;*
- повідомлення про державну реєстрацію потужності на зберігання за № r-UA-16-15-304;*

- повідомлення про державну реєстрацію потужності на транспортування харчових продуктів за № r-UA-16-26-2074.

4. Оскарження рішення замовника у процедурі закупівлі код ДК 021:2015: 55520000-1 — Кейтерингові послуги.

Пропозиція скаржника відхилена через ненадання підтвердження наявності досвіду виконання аналогічного договору.

При цьому тендерна документація не містить окремих вимог щодо необхідності надання учасником договору, який аналогічний саме за кодом ДК 021:2015.

Скаржником надано договір, предметом якого є «послуги з організації харчування (послуги з готування їжі)».

При цьому замовником допущено до аукціону пропозиції учасників, які надали (як аналогічні) договори, предметами яких було «забезпечення харчування учнів шкіл» та «кейтерингові послуги».

5. Приклади відсутності особливих вимог у тендерній документації:

а) оголошення UA-2019-01-28-003632-b.

Замовник: «Департамент освіти і науки Запорізької міської ради».

ДК 021:2015: 55510000-8 — Послуги їдалень.

Очікувана вартість: 1 668 324,80.

Кваліфікаційні критерії: довідка про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, довідка про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід та будуть залучені для виконання умов договору, довідка про виконання аналогічного(их) договору(ів) з надання аналогічних послуг у галузі громадського харчування.

Результат – торги відмінені. Підстава «через неможливість усунення порушень, що виникли через виявлені порушення законодавства з питань публічних закупівель»;

б) оголошення UA-2019-01-03-000757-a.

Замовник: управління освіти Виконавчого комітету Вараської міської ради.

ДК 021:2015: 15540000-5 — Сирні продукти.

Очікувана вартість: 908 294,00.

Кваліфікаційні критерії: копія аналогічного договору відповідно до специфіки предмета закупівлі та лист-відгук про співпрацю від замовника, зазначеного в цьому договорі, інформація про відсутність підстав, визначених у частинах першій і другій статті 17, надається у вигляді довідки, зазначеної в додатку 5, яка повинна бути складена на фірмовому бланку учасника (у разі наявності), вихідний номер та дату, підпис уповноваженої особи та печатку (у разі наявності) учасника.

Результат - укладено договір;

6. Оголошення: UA-2019-12-24-001077-b.

Замовник: Управління соціального захисту населення Дубровицької районної державної адміністрації.

Предмет закупівлі: ДК 021:2015: 55321000-6 — Послуги з готування їжі.

Підстава відхилення Пропозиції Скаржника: перспективне двотижнєве меню погоджено з порушенням пункту 19 наказу від 01.06.2005 № 242/329 Міністерства охорони здоров'я України та Міністерства освіти і науки України (затверджено та погоджено в Сарненському районі для дітей Сарненського району).

Умова Документації: надати у складі Пропозиції перспективне двотижнєве меню, яке має бути підписано учасником із прикладанням печатки та погоджено з органами Державної служби з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів.

Надано Скаржником: перспективне двотижнєве меню з харчування дітей, потерпілих від Чорнобильської катастрофи, у навчальних закладах, розташованих на територіях радіоактивного забруднення Сарненського району Рівненської області на 2020 рік, погоджено начальником Сарненського районного управління Головного управління Держпродспоживслужби у Рівненській області.

Рішення Колегії: документація не містить окремих вимог щодо необхідності надання підтвердження погодження перспективного двотижнєвого меню згідно з пунктом 19 наказу від 01.06.2005 № 242/329 Міністерства охорони здоров'я України та Міністерства освіти і науки України у складі Пропозиції.

Пропозиція Скаржника відхилена неправомірно через вказану підставу.

- (59) Отже, у багатьох випадках орган оскарження за результатами розгляду скарг виявляє недоліки тендерної документації, а саме: визначення вимог, які ймовірно можуть бути недостатніми для підтвердження можливості постачання / надання послуг, є дискримінаційними чи надмірними, які не впливають на якість товару, не підтверджують кваліфікацію учасників, створюють умови для зловживання замовниками та учасниками під час проведення процедури закупівель.

- (60) Негативними наслідки, які зумовлені такими умовами документації, є обмеження конкуренції, дискримінація учасників, зловживання правами учасниками та замовниками. Встановлення замовником вимог до учасника торгів або до предмета закупівлі, які є надмірними або занадто деталізованими порівняно з вимогами, які звичайно висувуються та вважаються об'єктивно необхідними для успішного виконання договору про закупівлю, обмежує конкуренцію. Включення до тендерної документації дискримінаційних умов призводить до необґрунтованого звуження замовником кола потенційних учасників закупівель, перешкоджаючи певним постачальникам, які спроможні виконати умови договору, брати участь у конкурсі. Встановлення мінімальних вимог, які не дають можливості переконатися в реальній можливості учасника здійснити постачання в необхідному для замовника обсязі, сприяє недобросовісній конкуренції.

- (61) Крім того, як свідчить практика колегії, через наявність численних нормативних актів, які повинні бути дотримані замовниками і в деяких випадках містять норми, які не корелюють між собою, імовірно замовникам складно підготувати тендерну документацію, яка дозволить витратити оптимально бюджетні кошти, обравши постачальника, який забезпечить якісні послуги харчування.

- (62) Зазначені вище передумови призводять до затягування процедури закупівлі, зриву організації харчування в навчальних закладах та інших закладах, які фінансуються за рахунок бюджету, участі в процедурах недобросовісних учасників та неякісних послуг. У результаті кошти, які виділяє держава на забезпечення харчування, використовуються неефективно.

5. КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ МІНЕКОНОМІКИ

- (63) Відповідно до частини п'ятої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зокрема, органи влади зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.
- (64) Відповідно до частини п'ятої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зокрема, органи влади зобов'язані сприяти Антимонопольному комітету України у здійсненні його повноважень у сфері підтримки й захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму та контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (65) Згідно з пунктом 11 статті 8 Закону про публічні закупівлі до основних функцій Уповноваженого органу (Мінекономіки) належить, зокрема, розроблення та затвердження примірної тендерної документації.
- (66) Отже, розробка та прийняття нормативних актів, які матимуть зобов'язальний характер для всіх замовників закупівель послуг їдалень, кейтерингових послуг та послуг постачання продуктів харчування, сприятиме комплексному вирішенню вищезазначених питань.

Враховуючи викладене, з метою здійснення заходів, спрямованих на розвиток конкуренції, запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції та умов, що їм сприяють, керуючись частиною першою статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», Антимонопольний комітет України надає Міністерству розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України такі обов'язкові для розгляду

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

З метою формування конкурентного середовища на ринках послуг їдалень, кейтерингових послуг та послуг постачання продуктів харчування під час проведення публічних закупівель вжити заходів щодо вдосконалення порядку визначення в тендерній документації вимог до учасників процедур закупівель за кодами класифікації: ДК 021:2015-55510000-8 - Послуги їдалень, ДК 021:2015-55510000-1 - Кейтерингові послуги, ДК 021:2015-15800000-6 – Продукти харчування різні (зокрема, але не виключно, шляхом розробки методичних рекомендацій / методологічних роз'яснень та/або внесення змін до Примірної тендерної документації).

Рекомендації Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду органами чи особами, яким вони надані.

Про результати розгляду цих рекомендацій повідомити Антимонопольний комітет України протягом 30 днів з дня їх отримання.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ