



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

23 липня 2021 р.

Київ

№ 18-рк

Міністерству економіки України

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

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання Департаменту досліджень і розслідувань ринків виробничої сфери, фармацевтики та ритейлу від 21 липня 2021 року № 126-01/313-п,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ РЕКОМЕНДАЦІЙ

- (1) Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) надає рекомендації в порядку, передбаченому пунктом 5 частини третьої статті 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 та 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 під час здійснення публічних закупівель, та встановлено таке.

2. ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ДІЯЛЬНІСТЬ ЯКИХ КВАЛІФІКУЄТЬСЯ

- (3) Відповідно до пункту 36 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні

закупівлі», **Уповноважений орган** – центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері публічних закупівель.

- (4) Відповідно до Положення про Міністерство економіки України (далі – Мінекономіки), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 року № 459 в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2021 року № 124, Мінекономіки є головним органом усистемі 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 частини першої статті 7 Закону України «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) Відповідно до частини першої статті 9 Закону України «Про публічні закупівлі» основними функціями Уповноваженого органу, зокрема, є:
- розроблення і затвердження нормативно-правових актів, необхідних для виконання цього Закону та регулювання державної політики у сфері закупівель;
 - аналіз функціонування системи публічних закупівель;
 - розроблення та затвердження, зокрема, примірної тендерної документації;

- розроблення спільно з іншими органами методологій щодо особливостей здійснення закупівель у різних сферах та їх оприлюднення на інформаційному ресурсі Уповноваженого органу.
- (9) Згідно з пунктом 14 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» органом оскарження є Антимонопольний комітет України. Відповідно до пункту 3 статті 8 Закону України «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. ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ ПОСЛУГ ХАРЧУВАННЯ

- (10) 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 майданчиках. Тендерна документація не є об'єктом авторського права та/або суміжних прав.
- (11) 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.
- (12) 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.
- (13) 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.
- (14) 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.
- (15) 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).
- (16) 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.

- (17) 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.
- (18) 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.
- (19) Про це свідчить велика кількість скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, поданих до Комітету як до органу оскарження.
- (20) У зв'язку із соціальною важливістю питань проведення публічних закупівель у зазначеній сфері, а також встановленням під час розгляду скарг значної кількості порушень замовників під час проведення зазначених закупівель, Комітетом відповідно до статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» було надано рекомендації Мінекономіки від 31.03.2020 № 13-р, а саме:
- «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)».
- (21) Листом від 12.05.2020 № 3301-04/29971-03 (вх. Комітету № 6-01/5951 від 13.05.2020) Мінекономіки повідомило Комітет про те, що ним було проаналізовано проблемні питання, що виникають під час закупівлі за бюджетні кошти послуг з організації харчування дітей у навчальних та оздоровчих закладах, підготовлено листи рекомендаційного характеру щодо складання тендерної документації для закупівлі послуг з організації харчування та поставки продуктів харчування до обласних та Київської облдержадміністрацій та Міністерства освіти і науки України.
- (22) Також Указом Президента України від 25 травня 2020 року № 195/2020 схвалена НАЦІОНАЛЬНА СТРАТЕГІЯ розбудови безпечного і здорового освітнього середовища у новій українській школі (далі – Національна стратегія).

- (23) Відповідно до Національної стратегії однією з основних проблем, які потребують вирішення у вказаній сфері, є неналежні умови для організації достатнього, якісного, безпечного, збалансованого харчування дітей у закладах освіти.
- (24) Для реалізації стратегічних цілей Національної стратегії необхідним визначено, зокрема, таке завдання, як: удосконалення системи організації харчування в закладах освіти, яка має забезпечити формування культури здорового, збалансованого споживання їжі та питної води, а також модернізації обладнання для їдалень (харчоблоків) закладів освіти.
- (25) Очікуваними результатами реалізації Національної стратегії визначено, зокрема:
- організація харчування в закладах освіти здійснюється згідно із законодавством, усі учасники освітнього процесу мають доступ до здорової їжі та питної води;
 - матеріально-технічне забезпечення їдалень (харчоблоків) закладів освіти є сучасним і спроможним забезпечити потреби в здоровому та збалансованому харчуванні учнів, педагогічних працівників, інших учасників освітнього процесу.
- (26) У рамках реалізації Національної стратегії 05 серпня 2020 року на засіданні Кабінету Міністрів України затверджено план заходів з реформування системи шкільного харчування.
- (27) Відповідно до зазначеного плану у 2020 році мала бути розроблена та затверджена, зокрема, методологія здійснення закупівель у сфері організації харчування в закладах освіти.
- (28) Мінекономіки наказом від 20.07.2020 № 1347-20 утворено робочу групу з напрацювання заходів щодо реформування системи шкільного харчування. Членами цієї робочої групи є, зокрема, Мінекономіки, Антимонопольний комітет України, Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (Держпродспоживслужба), Міністерство охорони здоров'я України (далі – МОЗ), у рамках якої розроблено проект Методичних рекомендацій щодо методології особливостей здійснення закупівель у сфері організації харчування в закладах освіти (далі – Методичні рекомендації).
- (29) При цьому Комітет брав активну участь у розробленні Методичних рекомендацій щодо особливостей здійснення закупівель у сфері організації харчування в закладах освіти.
- (30) За результатами роботи вказаної вище робочої групи Міністерством економіки України наказом від 30.10.2020 № 2208 затверджено Методичні рекомендації щодо методології здійснення закупівель у сфері організації харчування в закладах освіти.

4. ІНФОРМАЦІЯ ЩОДО ПРЕДМЕТА РЕКОМЕНДАЦІЙ

- (31) Проте з початку 2021 року до Комітету як органу оскарження продовжують надходити скарги на дії замовників під час проведення процедур закупівель у сфері організації харчування в закладах освіти:

| | |
|--------------------------------|-----|
| Всього розглянуто скарг | 525 |
| Задоволено повністю / частково | 399 |

| | |
|--|-----|
| З них зобов'язано Замовника: | |
| відмінити процедуру закупівлі | 12 |
| внести зміни до тендерної документації | 58 |
| Скасувати рішення про визначення переможця | 164 |
| Скасувати рішення про відміну ПЗ | 13 |
| Скасувати рішення про відхилення ТП скаржника | 40 |
| Скасувати рішення про відхилення ТП скаржника та рішення про визначення переможця | 84 |
| Скасувати рішення про відхилення ТП скаржника та рішення про відміну процедури закупівлі | 2 |
| Скасувати рішення про відхилення ТП скаржника та рішення про допущення ТП учасника до аукціону | 17 |
| Скасувати рішення про допущення ТП учасника до аукціону | 9 |
| Відмовлено в задоволенні скарги | 108 |
| Припинено розгляд скарг | 18 |

(32) Скаржники, які найчастіше зверталися до органу оскарження:

- ТОВ «КОНТРАКТ ПРОДРЕЗЕРВ 5» – 9 скарг;
- фізична особа-підприємець Випущенко Людмила Миколаївна – 26 скарг;
- ТОВ «ПОНТЕМ.УА» – 17 скарг;
- ТОВ «Даяна-С» – 21 скарга.

(33) Найбільш оскаржувані замовники:

- КЗ Відділ освіти Новокаховської міської ради – 22 скарги;
- Відділ освіти виконавчого комітету Бердянської міської ради – 15 скарг;
- Відділ освіти виконавчого комітету Лохвицької міської ради – 7 скарг;
- Відділ освіти, культури, туризму, молоді та спорту Чигиринської міської ради – 31 скарга.

(34) За результатами розгляду скарг Комітетом як органом оскарження виявлено найбільш типові порушення вимог законодавства замовниками під час проведення процедур закупівель у сфері організації харчування в закладах освіти за 2021 рік у вигляді встановлення у тендерних документаціях вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації потенційних учасників процедур закупівель.

I. Встановлення вимог у частині кваліфікаційних критеріїв

- (35) Під час проведення процедури закупівлі «Постачання продуктів харчування» замовнику необхідна своєчасна поставка якісної продукції. За таких умов установлення відповідних кваліфікаційних критеріїв повинно здійснюватися з урахуванням особливостей вказаного виду процедури:
- (36) **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.
- (37) Якнайперше замовнику необхідно переконатись, що учасник здійснюватиме поставку продуктів харчування транспортом, що пройшов санітарну обробку та відповідає вимогам Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» (далі – Закон про безпеку харчових продуктів).
- (38) Відповідно до норм Закону про безпеку харчових продуктів 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.
- (39) 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;
- (40) **наявність досвіду виконання аналогічного договору.** Вказаний кваліфікаційний критерій, як і інші, є опціональним, встановлюється за рішенням замовника.
- (41) Однак для замовника важливо переконатись у тому, що учасник має досвід поставки аналогічного товару, тобто має об'єктивну можливість виконати договір.
- (42) Разом із тим встановлення вимоги щодо наявності досвіду виконання договорів у кількості більше двох або за конкретний період, або необґрунтована кількість обладнання, яка не передбачає варіантів залучення обладнання учасниками на інших підставах, крім безпосереднього володіння, може вважатися надмірними.

«1) Оголошення: UA-2021-02-16-007492-a

Скаржник: товариство з обмеженою відповідальністю «ФУД-КУК»

Замовник: Комунальний заклад «Дитячий оздоровчий центр соціальної реабілітації санаторного типу «ПЕРЛИНА ПРИДНІПРОВ'Я» Дніпропетровської обласної ради»

Предмет закупівлі: Послуги гарячого харчування

Замовником встановлено вимогу, що для документального підтвердження досвіду виконання аналогічного договору учасник надає, зокрема, документально підтверджену інформацію в довільній формі з листами відгуками від контрагентів за договорами, що учасник має досвід роботи на ринку надання послуг з організації харчування не менше п'яти років до дати оголошення даної закупівлі із зазначенням контактних даних (ПІБ, посада, телефон, назва замовника) службових осіб контрагентів учасника за якими укладались відповідні договори, що можуть підтвердити наявність такого успішного та позитивного досвіду (не менше 2 - х).

Враховуючи викладене, взяти участь у Процедурі закупівлі зможуть лише ті суб'єкти господарювання, які мають досвід роботи на ринку надання послуг з організації харчування не менше п'яти років до дати оголошення даної закупівлі, що є дискримінаційним по відношенню до інших суб'єктів господарювання, у тому числі, суб'єктів оскарження.

2) Оголошення: UA-2021-02-16-007492-a

Скаржник: ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "ЛІКЕА"

Замовник: КОМУНАЛЬНИЙ ЗАКЛАД "ДИТЯЧИЙ ОЗДОРОВЧИЙ ЦЕНТР СОЦІАЛЬНОЇ РЕАБІЛІТАЦІЇ САНАТОРНОГО ТИПУ "ПЕРЛИНА ПРИДНІПРОВ'Я" ДНІПРОПЕТРОВСЬКОЇ ОБЛАСНОЇ РАДИ"

Предмет закупівлі: Послуги гарячого харчування

Замовником встановлено вимогу, щодо необхідності надання довідки в довільній формі що містить інформацію:

- про раніше виконані договори за 2018 - 2020 роки, (не менше п'яти) із зазначенням: назви замовників, дати та номеру договору;

- що жоден з укладених договорів не було розірвано з причин неналежного виконання з боку учасника, а також повністю виконаний(і) аналогічний(і) договір(и) за 2018р, та/або 2019р. та/або 2020р. (не менше п'яти). При цьому, аналогічні договори повинні містити інформацію про предмет закупівлі, який відповідає по своїй суті предмету закупівлі та істотні умови, що є характерними згідно законодавства для такого роду договорів.

За таких умов, прийняти участь у процедурі закупівлі зможуть лише ті учасники, які зможуть надати повністю виконаний аналогічний договір саме за 2018 - 2020 роки (не менше п'яти), що є дискримінацією по відношенню до інших суб'єктів господарювання у тому числі, суб'єктів оскарження.

3) Оголошення: UA-2021-02-09-006584-b

Скаржник: фізична особа-підприємець ДРОЗДОВ ОЛЕКСАНДР АНДРІЙОВИЧ

Замовник: УПРАВЛІННЯ ОСВІТИ, КУЛЬТУРИ, МОЛОДІ ТА СПОРТУ ДЕРГАЧІВСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ

Предмет закупівлі: Яловичина б/к охолоджена

Замовником встановлено вимогу, щодо необхідності інформації у вигляді таблиці про наявність спеціалізованого автотранспорту - рефрижератори (не менше трьох одиниць у зв'язку із великою кількістю місць доставки та щільним графіком поставки, особливо в літню пору року) із зазначенням власника, реєстраційного номеру автомобіля та виду (типу) кузову автотранспортного засобу (обов'язково додаються свідоцтва про реєстрацію транспортних засобів на спеціалізований автотранспорт). Виходячи з наведеного, взяти участь у Процедурі закупівлі зможуть суб'єкти господарювання, які мають саме не менше трьох одиниць автотранспорту, що є дискримінаційним по відношенню до інших суб'єктів господарювання, у тому числі, суб'єктів оскарження».

(43) Методичні рекомендації містять лише рамочні вимоги до кваліфікаційних критеріїв, а саме:

п. 23 Замовник може установити такі критерії:

1) наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій;

2) наявність в учасника процедури закупівлі працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід;

3) наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів);

4) наявність фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю;

п. 24. Замовники не мають права встановлювати жодних дискримінаційних вимог до учасників процедури закупівлі;

п. 26. Замовник може передбачити в тендерній документації можливість для учасників процедури закупівлі підтверджувати такі кваліфікаційні критерії: наявність обладнання, матеріально-технічної бази та технологій, наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, шляхом залучення потужностей інших суб'єктів господарювання, як субпідрядників / співвиконавців;

п. 27. У разі якщо замовником встановлюється такий кваліфікаційний критерій, як наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій для виробництва і (або) постачання предмета закупівлі, для підтвердження цього кваліфікаційного критерію замовником у тендерній документації може зазначатися перелік обладнання та матеріально-технічної бази, які необхідні та достатні для надання Послуги та постачання Товарів.

- (44) Отже, оскільки Методичні рекомендації недостатньо врегульовують наведені вище параметри кваліфікаційних критеріїв, це створює передумови для встановлення замовниками надмірних вимог у тендерній документації, які можуть призвести до дискримінації учасників закупівель.
- (45) Враховуючи викладене, існує доцільність передбачити в Методичних рекомендаціях граничні параметри кваліфікаційних критеріїв, які б були необхідними й достатніми для надання послуг та постачання товарів.

II. Встановлення вимог до технічних та якісних характеристик товару

- (46) Під час постачання 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.
- (47) Відповідно до статті 22 Закону України «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.
- (48) 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).

- (49) Під час проведення процедури закупівлі кейтерингових послуг / послуг їдалень замовник наразі повинен встановлювати окремі вимоги щодо меню, які повинні складатися 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» (далі – Постанова про затвердження норм харчування). З 01.09.2021 наберуть чинності нові Норми та Порядок організації харчування у закладах освіти та дитячих закладах оздоровлення та відпочинку, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 24.03.2021 № 305;
 - 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»;
 - 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, та інших.
- (50) Норми харчування в закладах освіти є єдиними для всіх регіонів України.
- (51) Проте трапляються випадки, коли замовник при формуванні вимог до технічних та якісних характеристик товару:
- не вказує вимоги виконання, які передбачено Постановою про затвердження норм харчування та іншими нормативними актами;
 - не вказує або вказує недостатньо чітко характеристики / вимоги до предмета закупівлі та/або учасника процедури закупівлі;
 - не вказує переліку документів, які дозволяють встановити дійсні параметри якості товару, або, навпаки, висуває надмірні вимоги щодо таких документів.
- (52) Методичні рекомендації містять такі вимоги до визначення технічних та якісних характеристик предмета закупівлі:
- п. 46. Замовнику під час визначення в тендерній документації технічних та якісних характеристик предмета закупівлі не рекомендовано допускати посилання на конкретну торговельну марку чи фірму, або тип предмета закупівлі, джерело походження або виробника. У разі якщо таке посилання є необхідним, воно повинно бути обґрунтованим та містити вираз «або еквівалент»;
- п. 47. Маркування Товарів повинно відповідати вимогам Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів».
- п. 48. Замовнику рекомендовано посилатися в тендерній документації на конкретне маркування, у тому числі маркування або сертифікати:
- 1) що підтверджують відповідність еквівалентним вимогам;
 - 2) видані органами з оцінки відповідності, компетентність яких підтверджена шляхом

акредитації або в інший спосіб, визначений законодавством;

п. 49. Замовнику рекомендовано під час проведення процедури закупівлі Послуги встановлювати в тендерній документації такі норми:

- 1) наявність чинних договорів щодо вивезення та утилізації відходів;
- 2) наявність графіків, маршрутів постачання та обсягів постачання Товарів, з урахуванням термінів їх придатності та наявності умов для їх зберігання, транспортування швидкопсувних, охолоджених або заморожених Товарів;

п. 50. Під час підготовки технічної специфікації до предмета закупівлі замовнику рекомендовано врахувати нормативні правові акти щодо норм та порядку організації харчування учнів у закладах освіти;

п. 51. З метою належного забезпечення особливих дієтичних потреб певних груп учнів замовнику рекомендовано зазначати в тендерній документації інформацію щодо орієнтовної кількості таких учнів та видів таких потреб (у разі наявності відповідної потреби).

(53) Тобто, Методичні рекомендації не містять:

переліку документів / вимог, які засвідчують безпечність та показники якості послуг у сфері харчування в закладах освіти / продуктів харчування, які використовуються в закладах освіти, згідно з вимогами нормативно-правових актів, які регулюють цю сферу;

переліку документів / вимог, які є обов'язковими згідно з вимогами нормативно-правових актів, які регулюють цю сферу для суб'єктів господарювання, які надають послуги у сфері харчування в закладах освіти / здійснюють постачання продуктів харчування, що використовуються в закладах освіти;

та наявність і дотримання яких дозволить замовнику обирати постачальника товару / послуги найкращої якості з найбільш економічно вигідною пропозицією в умовах добросовісної конкурентної боротьби між таким суб'єктами господарювання.

(54) Враховуючи викладене, існує доцільність навести в Методичних рекомендаціях також вимоги щодо повноти та достатності інформації для визначення технічних та якісних характеристик предмета закупівлі.

III. Встановлення інших дискримінаційних умов

(55) Стаття 22 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачає, що тендерна документація не повинна містити, зокрема, вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

(56) Трапляються випадки, коли замовники вимагають надання документів / здійснення дій, які не впливають на порядок здійснення постачання продукції, не належать до предмета закупівлі, а лише створюють додаткові умови для учасників.

(57) Крім того, є випадки, коли замовник не надає достатньої інформації щодо предмета закупівлі, які в кінцевому підсумку призводять до обмеження конкуренції під час закупівель.

«1) Оголошення: UA-2021-01-14-000326-с

Скаржник: товариство з обмеженою відповідальністю "МІЛК РІВЕР"

Замовник: УПРАВЛІННЯ ОСВІТИ І НАУКИ ПОЛТАВСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ

Предмет закупівлі: "15540000 – 5 Сирні продукти (Сир твердий (не нижче 45% жирності))"

Замовник встановив вимогу, що строк (термін) поставки (передачі) товарів: поставка товару здійснюється у термін, вказаний у заявці та за графіком транспортом Постачальника.

Разом з тим, Документація не містить порядку поставки (передачі) товарів та її строків, зокрема, порядку отримання заявки та змісту графіку, що не дає можливості суб'єктам господарювання належним чином сформуванню своєї пропозиції (у тому числі ціну пропозиції), що є дискримінаційним по відношенню до суб'єктів господарювання, у тому числі, суб'єктів оскарження.

2) Оголошення: UA-2021-04-09-001922-b

Скаржник: товариство з обмеженою відповідальністю "Науково-виробниче об'єднання "Промсервіс"

Замовник: Управління освіти, культури, туризму, молоді та спорту П'ятихатської міської ради

Предмет закупівлі: "код ДК 021:2015 - 55510000-8 Послуги їдалень (Послуги з організації гарячого харчування учнів шкіл П'ятихатської міської ради)

Документацією передбачено обов'язок укласти договір оренди з Замовником на користування приміщеннями харчоблоків, комор та технологічним обладнанням, кухонним інвентарем та посудом, відшкодування вартості комунальних послуг та енергоносіїв у тому числі вивезення твердих побутових відходів, які утворилися під час надання послуг, відповідно до Закону України "Про оренду державного та комунального майна" на умовах, встановлених власником Комунальних закладів освіти – П'ятихатською міською радою.

Слід зазначити, що наведені вище послуги не відносяться до предмета закупівлі.

Виходячи з наведеного, взяти участь у Процедурі закупівлі зможуть суб'єкти господарювання, які укладуть договір оренди з Замовником на користування приміщеннями харчоблоків, комор та технологічним обладнанням, кухонним інвентарем та посудом, відшкодування вартості комунальних послуг та енергоносіїв у тому числі вивезення ТПВ, які утворилися під час надання послуг, відповідно до Закону України "Про оренду державного та комунального майна" на умовах, встановлених власником Комунальних закладів освіти – Замовником, що є дискримінаційним по відношенню до інших суб'єктів господарювання, у тому числі, Скаржника».

- (58) Тобто, під час практичного застосування Методичних рекомендацій в них виявлено ряд прогалин, що дає можливість недобросовісним замовникам встановлювати, зокрема, додаткові вимоги для учасників закупівель (у тому числі не пов'язані з предметом закупівлі), які можуть призвести до дискримінації учасників закупівель.
- (59) Враховуючи викладене, існує доцільність врахувати в Методичних рекомендаціях викладені вище зауваження.

5. ВИСНОВКИ

- (60) Отже, у багатьох випадках орган оскарження за результатами розгляду скарг виявляє недоліки тендерної документації, а саме: визначення вимог, які є дискримінаційними чи надмірними, які не впливають на якість товару, створюють умови для зловживання замовниками та учасниками під час проведення процедури закупівель.
- (61) Негативними наслідками, 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 висуваються 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.

- (62) Крім того, як свідчить практика органу оскарження, 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.
- (63) Одночасно Методичні рекомендації щодо особливостей методології здійснення закупівель у сфері організації харчування в закладах освіти, затверджені наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 30.10.2020 № 2208, не містять чітких рекомендацій (приписів, настанов), дотримання яких дозволить замовнику сформувати ефективне та недискримінаційне середовище для добросовісної конкурентної боротьби під час проведення закупівлі.
- (64) 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.

6. ПІДСТАВИ НАДАННЯ РЕКОМЕНДАЦІЙ

- (65) Відповідно до частини другої 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.
- (66) 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 додержанням законодавства про захист економічної конкуренції.

Враховуючи викладене, з метою здійснення заходів, спрямованих на розвиток конкуренції, запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції та умов, що їм сприяють, керуючись пунктом 5 частини третьої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», Антимонопольний комітет України надає Міністерству економіки України такі обов'язкові для розгляду

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

З метою формування конкурентного середовища на ринках 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 (зокрема, але не виключно) 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, внести зміни в Методичні рекомендації щодо методології особливостей здійснення закупівель у сфері організації харчування в закладах освіти, що затверджені наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 30.10.2020 № 2208, з урахуванням зауважень, викладених у цих Рекомендаціях.

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

О. ПІЩАНСЬКА