

Окремий / додатковий предмет закупівлі у складі основного: правомірно чи ні?

Практика АМКУ

За закупівельним законодавством предметом закупівлі є товари, роботи чи послуги, що закуповуються замовником у межах єдиної процедури закупівлі або в межах проведення спрощеної закупівлі, щодо яких учасникам дозволяється подавати тендерні пропозиції, пропозиції в спрощеній закупівлі або пропозиції на переговорах (у разі та в час можливості застосування переговорної процедури закупівлі). Предмет закупівлі визначається замовником у порядку, встановленому Уповноваженим органом, із застосуванням Єдиного закупівельного словника, затвердженого у встановленому законодавством порядку.

[Єдиний закупівельний словник](#) затверджено наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23.12.2015 № 1749 як національний класифікатор ДК 021:2015.

Відповідно до [пункту 3 Порядку визначення предмета закупівлі](#), затвердженого наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 15.04.2020 № 708, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 09.06.2020 за № 500/34783, предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з [пунктами 21 і 34 частини 1 статті 1 Закону України](#) «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII та за показником четвертої цифри словника, тобто за класом.

Трапляються випадки, коли замовник здійснює закупівлю товару чи послуги, частиною якого / якої є інший предмет закупівлі, не як комплектуюча частина, а, умовно кажучи, як окремий / додатковий предмет закупівлі в складі основного предмета закупівлі. Проте чи правомірна така закупівля?

Розглянемо практику Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) щодо вирішення такого питання.



Рішення Колегії від 08.11.2022 № 6648-р/пк-пз, закупівля [№ UA-2022-10-19-001603-а](#), що стосується закупівлі товару.

Обставини розгляду скарги

Предметом закупівлі є товар — фільтрувальні пристрої для саморяткування під час пожежі (саморятівник фільтруючий) за ДК 021:2015-35110000-8 — протипожежне, рятувальне та захисне обладнання. Оголошенням про проведення закупівлі визначено лише одну номенклатурну позицію — саморятівник фільтруючий. Одиницею виміру кількості предмета закупівлі визначено штуки.

Технічною специфікацією інформації про технічні вимоги до предмета закупівлі встановлено, що захисна маска (саморятівник фільтруючий) повинна постачатись у комплекті з універсальною системою для екстреного освітлення.

Позиція скаржника

Не погоджуючись з такою умовою закупівлі, скаржник просив Колегію зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації. Скаржник зазначив, що оскаржувана вимога є такою, що обмежує конкуренцію та призводить до дискримінації учасників, оскільки жоден виробник не виготовляє такий саморятівник фільтруючий з універсальною системою для екстреного освітлення. Крім того, наголосив, що така система для екстреного освітлення відповідає коду ДК, визначеного розділом 31000000-6 — електротехнічне устаткування, апаратура, обладнання та матеріали; освітлювальне устаткування, що не включає та не може включати в себе ДК 021:2015-35110000-8.

Позиція Колегії

Колегія розглянула факт того, що єдиним закупівельним словником визначено такі коди ДК 021:2015:

35110000-8 — протипожежне, рятувальне та захисне обладнання;

31000000-6 — електротехнічне устаткування, апаратура, обладнання та матеріали; освітлювальне устаткування.

Колегія також наголосила, що замовник не надав документи на підтвердження наявності двох виробників, продукція яких відповідає усім у сукупності вимогам до предмета закупівлі, встановленим у документації. Тобто замовник не обґрунтував необхідність встановлення у документації оскаржуваної вимоги, а також не спростував інформацію, наведену скаржником у скарзі. Колегія постановила зобов'язати замовника внести зміни до документації.



Рішення Колегії від 30.03.2023 № 3990-р/пк-пз, закупівля № [UA-2023-03-17-010105-а](#), що стосується закупівлі послуг.

Обставини розгляду скарги

Предметом закупівлі є послуга з фізичної охорони за ДК 021:2015-79710000-4 — охоронні послуги.

Проектом договору закупівлі визначено, що під час надання послуг за предметом закупівлі учасник як сторона договору повинен забезпечити працівників та учнів на об'єкті замовника перепустками за зразком, погодженим замовником, за власні кошти.

Позиція скаржника

Не погоджуючись з такою умовою закупівлі, скаржник просив Колегію зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації. Скаржник наголосив, що технічними вимогами до предмета закупівлі не визначено частини послуги щодо забезпечення перепустками і що зазначена частина послуги не відповідає предмету закупівлі, зокрема кодом ДК.

Позиція Колегії

Колегія, беручи до уваги код ДК предмета закупівлі та умови проекту договору, наголосила, що оскаржувана вимога документації не узгоджується з предметом закупівлі, що є дискримінаційним щодо інших суб'єктів господарювання, у тому числі скаржника, і тим самим постановила зобов'язати замовника внести зміни до документації.



Рішення Колегії від 09.03.2023 № 2947-р/пк-пз, закупівля № [UA-2023-02-23-011826-а](#), що стосується включення в умови закупівлі відшкодування консультаційних послуг щодо закупівлі, наданих замовнику третьою особою.

Обставини розгляду скарги

Предметом закупівлі є товар — дитячі підгузки за ДК 021:2015-33750000-2 — засоби для догляду за малюками.

Документацією встановлено умову, за якою на учасника-переможця торгів відповідно до статей 527, 528, 629, 636, 903, 904 Цивільного кодексу України можуть покладатися витрати на оплату послуг консультанта торгів, наданих замовнику.

Позиція скаржника

Не погоджуючись з такою умовою закупівлі, скаржник просив Колегію зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації. Скаржник наголосив, що оскаржувана вимога документації є незаконною, адже така вимога зобов'язує учасників здійснити оплату послуг третій особі, яка не є стороною відносин замовника та учасника у процесі співпраці, та змушує учасника нести зайві витрати у процесі участі у торгах. Також така вимога не належить до предмета закупівлі, зокрема за кодом ДК, а положення щодо відшкодування таких витрат не можуть вноситись до тендерної документації. Таким чином, витрати, пов'язані з юридично-консультаційними послугами, не відносяться до предмета закупівлі, а пункти щодо відшкодування зазначених витрат на користь третіх осіб, що надають юридичні послуги, не можуть бути включені до тендерної документації.

Позиція Колегії

Колегія, беручи до уваги код ДК предмета закупівлі, наголосила, що оскаржувана вимога порушує права учасників, а наведені витрати перед третіми особами, пов'язані з консультаційними послугами, не відносяться до предмета закупівлі, у зв'язку з чим їх оплата учасниками процедури закупівлі не може бути включена до документації. Тим самим Колегія постановила зобов'язати замовника внести зміни до документації.

Коментар

Як завжди, редакція порталу [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua), враховуючи наведену практику органу оскарження, рекомендує не встановлювати зайвих вимог до предмета закупівлі та не включати до предмета закупівлі частини, які повинні визначатися окремим предметом закупівлі. Відповідно, такі предмети повинні придбаватись окремо.

Щодо першого наведеного рішення Колегії від 30.03.2023 № 3990-р/пк-пз варто наголосити, що меншим ризиком оскарження технічних вимог було би здійснення закупівлі необхідного товару, який комплектується відповідним освітлювальним приладом, за одиницею виміру — комплект, або ж закупівля такого товару вже з вбудованим освітлювальним приладом.

Тому, якщо наявна необхідність внести зміни до тендерної документації, замовник може скористатись взірцем [протоколу про внесення змін до тендерної документації](#), що розміщено на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua).

Читайте також публікації:

[«Колізія законодавства в частині умов забезпечення тендерної пропозиції. Практика АМКУ за Особливостями»;](#)

[«Узгоджена поведінка учасників: думка суду»;](#)

[«Надпорогові закупівлі без відкритих торгів чи електронного каталогу \(пункт 13 Особливостей\): нові правила з 25.02.2023».](#)