

Договори з різними кодами ДК 021:2015 аналогічні? Практика АМКУ

Відповідно до статті 16 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон про закупівлі) замовник вимагає від учасників процедури закупівлі подання ними документально підтвердженої інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям.

Одним із найбільш часто застосовуваних кваліфікаційних критеріїв є наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів). При цьому одним із найбільш дискусійних питань при підтвердженні цього кваліфікаційного критерію є визначення поняття «аналогічності» договору.

Далі опишемо рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія), за яким розглядалось питання «аналогічності» договору, який містив код ДК 021:2015 відмінний від того, який був предметом процедури закупівлі.



Рішення № 24532-р/пк-пз від 29.10.2021, оголошення № [UA-2021-09-17-006036-c](#)

Умова тендерної документації: замовник вимагає від учасників подання ними документально підтвердженої інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям, зокрема: *наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів). Аналогічним договором є договір (двосторонній або декількасторонній) поставки товару, що є аналогічним за предметом закупівлі згідно з кодом національного класифікатора ДК 021:2015, подібний за змістом та своєю правовою природою.*

Позиція скаржника: код національного класифікатора ДК 021:2015 даної процедури закупівлі ДК 021:2015:**3315**0000-6, а наданий ТОВ «Т» «аналогічний» договір має код ДК 021:2015:**3317**0000-2. Тобто учасником ТОВ «Т» не надано аналогічного договору.

Позиція замовника: у складі тендерної пропозиції було надано договір, предметом якого є товар, аналогічний предмету закупівлі, у якій оскаржується рішення уповноваженої

особи, а саме «Концентратор кисню». Відповідно до Додатка 1 до договору № 3110/1 від 11.11.2020 «Специфікація» **товаром, що закуповувався, був «Кисневий концентратор Бріз-20».**

Відповідно до форми «Тендерної пропозиції», наданої у складі тендерної пропозиції ТОВ «Т», товаром, що пропонується даним учасником, є, зокрема, «Кисневий концентратор Бріз-20», що також підтверджено видатковою накладною від 23.12.2020 № КК 2312-1.

Також ТОВ «Т» у складі тендерної пропозиції було надано належно оформлений відгук КНП «З» від 29.09.2021 вих. № 263/01-18. Згідно з договором про закупівлю від 11.11.2020 № 3110/1 ТОВ «Т» зобов'язалося поставити товар: Кисневий концентратор, код за ДК 021:2015 33170000-2 Обладнання для анестезії та реанімації; код за НК 024:2019 31321 Концентратор кисню портативний (**Кисневий концентратор Бріз-20**) в кількості 2 шт. на суму 150 000,00 грн.

Цим відгуком проінформовано, що ТОВ «Т» виконало свої зобов'язання по вищезазначеному договору в повному обсязі, поставило товар належної якості та у визначені строки, також що претензій до ТОВ «Т» щодо виконання договору немає.

Окрім вказаного вище, товар Кисневий концентратор Бріз-20 або Кисневий концентратор Telecard-10 використовується медичними закладами як апаратура для радіотерапії, механотерапії, електротерапії та фізичної терапії — код ДК 021:2015:33150000-6, а також як Обладнання для анестезії та реанімації — ДК 021:2015 33170000-2.

Зазначене підтверджується технічним паспортом Кисневого концентратора Бріз-20, згідно з яким — це електричний пристрій, що дозволяє отримувати кисень високої концентрації за допомогою молекулярної фільтрації повітря фізичним шляхом.

Призначення кисневого концентратора Бріз-20 полягає у проведенні киснево-повітряної терапії. Застосовується в медичних закладах, службах швидкої та невідкладної медичної допомоги, рятувальних підрозділах, а також для індивідуального використання у стаціонарі або вдома. Аналогічне призначення і у Кисневого концентратора Telecard-10.

Позиція Колегії: відповідно до Додатка 1 тендерної документації для підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям, встановленим замовником відповідно статті 16 Закону, зокрема щодо наявності документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів), учасник у складі тендерної пропозиції повинен надати:

- Інформаційну довідку в довільній формі про виконання аналогічного договору. Аналогічним договором є договір (двосторонній або декількасторонній) поставки товару, що є аналогічним за предметом закупівлі згідно з кодом національного класифікатора ДК 021:2015, подібний за змістом та своєю правовою природою. Для підтвердження наявності досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів) надати в складі тендерної пропозиції:
- 1.1 оригінал або копію договору(ів) (не менше 1) з видатковою накладною;
 - 1.2 копію чи оригінал листа-відгуку про виконання договору(ів), копія якого надана

згідно з пунктом 3.1 (не менше 1). Відгук повинен бути належно оформлений, містити вихідний номер та дату видачі такого документа.

У складі тендерної пропозиції переможця містяться, зокрема:

довідка про виконання аналогічного договору, у якій міститься інформація, зокрема, про договір про закупівлю № 3110/1 від 11.11.2020, предметом є Кисневий концентратор, код за ДК 021:2015 33170000-2 Обладнання для анестезії та реанімації; код за НК 024:2019 31321 Концентратор кисню портативний, замовник КНП «З» (Довідка аналогічний договір.pdf);

договір про закупівлю від 11.11.2020 № 3110/1, предметом є Кисневий концентратор, код за ДК 021:2015 33170000-2 Обладнання для анестезії та реанімації; код за НК 024:2019 31321 Концентратор кисню портативний, замовник КНП «З» (Аналог договір.pdf).

Скаржник не довів, що вищезазначений договір не є аналогічним у розумінні тендерної документації. Враховуючи викладене, відсутні підстави для задоволення скарги в цій частині.

Коментар: незважаючи на різні коди ДК 021:2015, Колегія все ж визнала даний договір аналогічним, оскільки саме предмет закупівлі — товар — був аналогічним (схожим, подібним), що було, зокрема, доведено замовником. Водночас Колегія наголосила, що скаржник не довів, що такий договір не є аналогічним.

Дискусійним також є твердження **Третього апеляційного адміністративного суду в постанові № [160/7498/19](#) від 23.06.2020:** «...встановлення в тендерній документації вимоги щодо надання аналогічних договорів саме із відображенням певного коду Єдиного державного класифікатора ДК 021:2015 в аналогічних договорах, що повинні надати учасники, могло б бути розцінено як дискримінація, оскільки учасники не можуть передбачити вибір кодування за вказаним класифікатором з боку замовників і до того ж можуть бути надані копії аналогічних договорів з приватними контрагентами, де взагалі не буде вказаний код класифікатора, але по суті товару такий договір буде відповідати вимогам замовника...».

Більше статей за темою — на порталі [RADNUK.COM.UA](#):

[«Поняття „аналогічний договір“ у закупівлях»;](#)

[«Чи правомірно встановлювати вимогу щодо наявності 3 аналогічних договорів, що укладені із замовниками \(контрагентами\) за результатами конкурентного відбору»;](#)

[«Аналогічний договір: 11 вимог та неухважність замовника»;](#)



«Більше не значить краще, або Скільки аналогічних договорів має надати учасник».