

# Позиція АМКУ щодо застосування виразу «або еквівалент»

Враховуючи положення [частини 4 статті 5](#) та [частини 4 статті 22](#) Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII (далі — Закон), процедура закупівлі, зокрема її тендерна документація, не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію чи призводять до дискримінації учасників. Також технічні специфікації не повинні містити посилання на конкретні марку чи виробника або на конкретний процес, що характеризує продукт чи послугу певного суб'єкта господарювання, чи на торгові марки, патенти, типи або конкретне місце походження чи спосіб виробництва. Проте у разі, якщо таке посилання є необхідним, воно повинно бути обґрунтованим та містити вираз «або еквівалент». Таку допустимість визначено [частиною 4 статті 23](#) Закону.

Отже, в необхідних випадках документація обов'язково повинна містити вираз «або еквівалент». У публікації порталу RADNUK.COM.UA «[Усе, що необхідно знати учасникам про поняття „еквівалент“](#)» можна більше дізнатись про цей вираз. За позицією Комісії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Комісія), відсутність такого виразу за необхідних обставин буде порушенням законодавства у сфері публічних закупівель.



**Рішення Комісії від 29.11.2023 № 19237-р/пк-пз, закупівля № [UA-2023-11-17-015472-a](#)**

## Обставини розгляду скарги

Тендерною документацією визначено конкретні технічні вимоги до предмета закупівлі та посилання на конкретне маркування. Водночас замовник не визначив до згаданих умов виразу «або еквівалент».

## Позиція скаржника

Вважаючи ці вимоги такими, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників, скаржник просив Комісію зобов'язати замовника внести зміни до тендерної

документації. Скаржник наголосив, що технічні вимоги у викладеній редакції стосуються лише одного виробника.

## Позиція Комісії

Комісія, проаналізувавши оскаржувані вимоги документації та посилаючись на положення [частини 4 статті 23 Закону](#), зауважила, що документація не містить виразу «або еквівалент». Тим самим дійшла висновку, що умови документації в цій частині не узгоджуються з вимогами Закону, а тому замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до документації в цій частині.

## Коментар

Важко не погодитись з таким рішенням органу оскарження, адже для забезпечення проведення конкурентної процедури закупівлі повинен бути й конкурентний простір. З іншого боку, якщо замовнику необхідно здійснити закупівлю предмета з конкретними характеристиками та / або конкретної торгової марки, що, своєю чергою, визначає відсутність конкуренції з технічних причин, у такому випадку замовник вправі здійснити закупівлю без застосування електронної системи шляхом укладення прямого договору, скориставшись виключенням за [підпунктом 5 пункту 13 Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників](#), передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178 (далі — Особливості).

Варто також зазначити, що при застосуванні норми [частини 4 статті 23 Закону](#) вираз «або еквівалент» не відмінює умовного правила процедур закупівель «два і більше виробників» та дотримання норми [частини 4 статті 22 Закону](#). Для практичного розуміння розглянемо таке рішення Комісії.



**Рішення Комісії від 11.09.2023 № 14421-р/пк-пз, закупівля  
№ [UA-2023-08-21-002673-a](#)**

## Обставини розгляду скарги

Тендерною документацією визначено конкретні технічні вимоги до предмета закупівлі та визначено щодо них вираз «або еквівалент».

### Позиція скаржника

Вважаючи дані вимоги такими, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників, скаржник просив Комісію зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації. Скаржник наголосив, що вказані технічні характеристики товару, попри наявність формального виразу «або еквівалент», суттєво обмежують коло потенційних учасників закупівлі.

### Позиція Комісії

Комісія, проаналізувавши оскаржувані вимоги документації та беручи до уваги доводи сторін оскарження, зокрема факт того, що замовник не довів та документально не підтвердив наявності продукції щонайменше двох виробників, яка б відповідала оскаржуваним умовам, дійшла висновку, що взяти участь у процедурі закупівлі зможуть суб'єкти господарювання, які запропонують продукцію конкретного виробника, що є дискримінаційним щодо інших суб'єктів господарювання, у тому числі скаржника, а тому замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до документації в цій частині.

### Коментар

Отже, при проведенні процедури закупівлі обов'язковим є дотримання як норми [частини 4 статті 23 Закону](#), так і норми [частини 4 статті 22 Закону](#).

Відсутність виразу «або еквівалент» чи просто конкретизація технічних вимог, за якою подати пропозицію еквівалента неможливо, суттєво обмежить конкуренцію. Але за наявності відповідних обставин, якщо їх не оскаржити, забезпечується участь умовно лише одного учасника. Пропозиція іншого учасника, на думку якого подано еквівалент, визначатиметься такою, що не відповідає умовам технічної специфікації та іншим вимогам тендерної документації до предмета закупівлі. Розглянемо таке твердження на прикладі обставин ще одного рішення Комісії.



**Рішення Комісії від 22.11.2023 № 18787-р/пк-пз, закупівля  
№ [UA-2023-09-25-013625-a](#).**

## Обставини розгляду скарги

Тендерною документацією визначено конкретні технічні вимоги до предмета закупівлі, а саме конкретні каталожні номери товару, та водночас не визначено до таких вимог виразу «або еквівалент».

Учасник подав пропозицію з іншими каталожними номерами, ніж встановлено вимогами. Упустивши цю обставину, замовник визначив такого учасника переможцем торгів.

## Позиція скаржника

Вважаючи рішення про визначення конкурента переможцем закупівлі неправомірним, скаржник просив Комісію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. Скаржник наголосив, що згідно з документами пропозиції переможця ним запропоновано інший товар, за іншими каталожними номерами, ніж це визначено технічними вимогами. Крім того, зауважив, що приписами тендерної документації не визначалося умов щодо можливості надання у складі тендерної пропозиції еквівалента чи аналогу товару, у тому числі якщо тендерна документація містить конкретні посилання чи вимоги щодо марки, патенту та тому подібне. Також умовами тендерної документації не визначено, що учасники можуть подавати свою пропозицію з іншими каталожними номерами.

## Позиція Комісії

Комісія, опрацювавши вимоги документації, зазначила, що документацією не передбачено можливості пропонувати еквівалент, та, виходячи з пропозиції переможця, дійшла висновку, що запропонований переможцем товар не відповідає вимогам документації, зокрема в частині каталожних номерів, а тому пропозиція переможця не відповідає умовам технічної специфікації та іншим вимогам документації щодо предмета закупівлі.

## Коментар

З наведених обставин з останнього рішення може здатись, що замовник і переможець, попри відсутність виразу «або еквівалент» щодо вимог закупівлі, вважали, що дія такого виразу сама собою поширюється на торги, навіть без його визначення. Повторно наголосимо, що відсутність подібного виразу визначатиме можливість пропозиції товару лише одного виробника.

Якщо все ж таки пропозиція учасника не відповідає умовам технічної специфікації та іншим вимогам щодо предмета закупівлі тендерної документації, вона підлягає відхиленню з підстави [абзацу 2 підпункту 2 пункту 44 Особливостей](#). Для цього замовник може скористатись [взірцем протоколу відхилення тендерної пропозиції, що не відповідає умовам технічної специфікації та іншим вимогам щодо предмета закупівлі ТД, що є на порталі RADNUK.COM.UA](#).

Читайте також публікації:

[«Позиція АМКУ щодо деяких питань, пов'язаних із витягом про несудимість»;](#)

[«Як правильно відмінити запит пропозицій постачальників»;](#)

[«Усе про тендерні закупівлі в Україні».](#)