

Щодо внесення змін до ТД

«Доброго дня! Допоможіть розібратись у такій ситуації: наше підприємство має намір взяти участь у відкритих торгах. Проте хоча замовник і вказав у назві предмета закупівлі "...на базі (вказана марка) або еквівалент", та в самих технічних умовах усі дані прописано під цю марку без "не більше" чи "не менше". Чи є це порушенням вимог ст. 22 Закону? Чи можна вимагати внесення змін до тендерної документації на підставі ст. 22 Закону і чи повинен замовник на підставі нашого звернення внести зміни? Дякую».

Добрий день! З одного боку, замовник не обмежений у праві купити те, що йому потрібно для забезпечення своєї діяльності. Так, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 22 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) 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, то воно повинно бути обґрунтованим, а специфікація повинна містити вираз "або еквівалент". У той же час замовник повинен дотримуватись принципів здійснення закупівель, визначених у ст. 3 Закону, зокрема не дискримінувати учасників.

Згідно з ч. 4 ст. 22 Закону, тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників, наприклад штучно звужуючи коло учасників, які можуть взяти участь у закупівлі. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 23 Закону фізична/юридична особа має право не пізніше ніж за 10 днів до закінчення строку подання тендерної пропозиції звернутися через електронну систему закупівель до замовника по роз'яснення щодо тендерної документації та/або звернутися до замовника з вимогою щодо усунення порушення під час проведення процедури закупівлі. Замовник повинен протягом трьох робочих днів з дня їх оприлюднення надати роз'яснення на звернення та оприлюднити його на веб-порталі Уповноваженого органу відповідно до статті 10 цього Закону. Але замовник, у тому числі на підставі вимоги учасника, може, а не зобов'язаний, вносити зміни до тендерної документації. Зокрема замовник може не погодитися з аргументацією учасника. У такому випадкові учасник має право на підставі ст. 18 Закону звернутися зі скаргою до Органу оскарження — Антимонопольного комітету України (далі — АМКУ). Згідно з ч. 2 ст. 18 Закону, скарги, що стосуються тендерної документації та/або прийнятих рішень, дії чи бездіяльності замовника, що відбулися до закінчення строку, встановленого для подання тендерних пропозицій, можна подавати до Органу оскарження з моменту оприлюднення оголошення про проведення торгів, але не пізніше ніж за чотири дні до дати, встановленої для подання тендерних пропозицій. Як свідчить практика розгляду скарг учасників АМКУ, учасникам складно довести наявність дискримінаційних вимог у технічних характеристиках предмета закупівлі. Та якщо скаржник зможе довести (зокрема надавши порівняльні технічні характеристики

продукції інших виробників), що встановленим замовником технічним вимогам до предмета закупівлі відповідає тільки продукція одного виробника, то в такому випадкові АМКУ, як правило, визнає такі вимоги дискримінаційними і зобов'язує замовника внести зміни до тендерної документації. Детальніше з рекомендаціями щодо підготовки учасниками скаргу до АМКУ можна ознайомитись у звіті про результати зустрічі бізнес-клубу «ПоРадник для учасника», присвяченої темі «Особливості оскарження публічних закупівель» (опубліковано 06.10.2017 року на сторінці «ПоРадника» в мережі [FACEBOOK](#)).