

Позиція АМКУ щодо нюансів пропозиції учасником еквівалента

Відповідно до частин 3 і 4 статті 23 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII (далі — Закон) технічні специфікації можуть бути у формі переліку експлуатаційних або функціональних вимог, у тому числі екологічних характеристик, за умови, що такі вимоги є достатньо точними, щоб предмет закупівлі однозначно розумівся замовником і учасниками.

У разі, якщо вичерпний опис характеристик скласти неможливо, технічні специфікації можуть містити посилання на стандартні характеристики, технічні регламенти та умови, вимоги, умовні позначення та термінологію, пов'язані з товарами, роботами чи послугами, що закуповуються, передбачені існуючими міжнародними, європейськими стандартами, іншими спільними технічними європейськими нормами, іншими технічними еталонними системами, визнаними європейськими органами зі стандартизації або національними стандартами, нормами та правилами. До кожного посилання повинен додаватися вираз «або еквівалент».

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. У разі, якщо таке посилання є необхідним, воно повинно бути обґрунтованим та містити вираз «або еквівалент».

У публікації порталу RADNUK.COM.UA «Позиція АМКУ щодо застосування виразу „або еквівалент“» після аналізу рішень Комісії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Комісія) ми визначились з необхідністю застосування виразу «або еквівалент» за обставин, передбачених наведеними нормами, у тому числі коли недостатньо лише виразу «або еквівалент», а також з наслідками відсутності такого виразу в умовах закупівлі вже під час розгляду тендерних пропозицій.

Тепер розглянемо деякі випадки розгляду пропозицій учасників, коли відповідний вираз був встановлений, за наступними рішеннями органу оскарження.



Рішення Комісії від 20.02.2024 № 3169-р/пк-пз, закупівля №

[UA-2024-01-22-013623-a](#)

Обставини розгляду скарги

Предметом закупівлі є фільтри для транспортних засобів, що за номенклатурними позиціями поділяються на оливні, паливні та повітрязабірні, а за технічним завданням тендерної документації — на 65 позицій, наприклад фільтри за такими назвами:

Повітряний — А-005 22;

Масляний — ME-005;

Паливний тонкої очистки — Isuzu 8-94370621-0;

Паливний вологовідділювач — Isuzu 8981398300.

Приміткою до технічного завдання тендерної документації визначено, що в місцях, де технічна специфікація містить 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, читати в редакції «або еквівалент», який за своїми фізико-хімічними властивостями, способом дії та результатом випробувань є аналогічним та не гіршим від того товару, що планується замовником до закупівлі. Якщо учасник пропонує еквівалент товару, визначений замовником в технічному завданні, то він повинен надати у складі своєї тендерної пропозиції порівняльні характеристики пропонованого ним товару для підтвердження спроможності запропонованого ним товару виконувати функції, що потрібні замовнику.

Учасник у складі тендерної пропозиції надав порівняльну таблицю, де до наведених позицій технічних вимог зазначив, умовно надав пропозицію, таких фільтрів:

Повітряний KAF 3102 — FENIX;

Масляний 412-1017140 — Дорожня карта;

Паливний тонкої очистки 50014335 — KOLBENSCHMIDT;

Паливний вологовідділювач 33231 — WIX.

Тендерну пропозицію цього учасника відхилено у зв'язку з її невідповідністю умовам технічної специфікації та іншим вимогам щодо предмета закупівлі тендерної документації з підстави [абзацу 2 підпункту 2 пункту 44 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](#)).

Позиція замовника

Опрацювавши надану учасником порівняльну таблицю, замовник наголошував на відсутності в ній опису технічних характеристик як тих фільтрів, які замовник планує для закупівлі, так і тих, які учасник планує для постачання. Окрім того, більшість фільтрів, які учасник пропонує до постачання, — бюджетні вітчизняні аналоги. За твердженням замовника, безсумнівна перевага оригінального фільтра в тому, що його розміри завжди будуть відповідати номінальним, що є надзвичайно важливим, оскільки будь-яка несумісність з корпусом фільтра призведе до всмоктування неочищеного повітря / палива, мастил тощо (залежно від виду фільтра).

Крім того, на думку замовника, учасник, пропонуючи суттєво дешевший еквівалент, повинен довести, що цей еквівалент є не гіршим. А це визначається не тільки монтажними розмірами та зовнішнім виглядом, а й якістю виконання складових частин. Наприклад: різні значення ступеня проникності фільтрувального паперу, кількість і якість ребер жорсткості, вага, гарантія, ресурс тощо.

Тим самим сукупність наведених обставин слугувала ключовими підставами відхилення пропозиції цього учасника.

Позиція скаржника

Вважаючи рішення про відхилення своєї тендерної пропозиції неправомірним, скаржник просив Комісію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. Скаржник зазначив, що на виконання вимог замовника у складі пропозиції було надано порівняльну таблицю, яка повністю відповідала згаданим умовам документації, в тому числі містила назву запропонованого товару та її каталожний номер. Також наголошував на визначенні слова «еквівалент».

Позиція Комісії

Проаналізувавши згадані вище вимоги замовника та взявши до уваги позицію скаржника, Комісія дійшла висновку, що документація не містила окремих вимог до технічних характеристик запропонованого товару та до еквівалента, а тому замовник не довів та документально не підтвердив, що запропонований скаржником товар не є еквівалентом.

Тобто пропозиція скаржника була неправомірно відхилена замовником з наведеної вище підстави.



Рішення Комісії від 22.04.2024 № 7099-р/пк-пз, закупівля № UA-2024-03-29-004753-а.

Обставини розгляду скарги

Предметом закупівлі є ноутбуки. Технічними вимогами до предмета закупівлі тендерної документації визначено: операційна система попередньо встановлена на основі ліцензій вільного поширення або пропрієтарна з підтримкою роботи у локальній обчислювальній мережі з україномовним інтерфейсом не нижче Windows 10.

Приміткою до технічного завдання тендерної документації визначено, що всі посилання на конкретну марку, виробника, фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника слід читати та інтерпретувати як з виразом «або еквівалент». Це використовується для зручності наведення характеристик і не є вимогою постачання даної конкретної торговельної марки, патенту, конструкції або типу предмета закупівлі, джерела його походження або виробника. Усі показники та функціональні можливості еквівалента мають бути не гіршими, ніж у зазначеного товару.

Учасник у своїй тендерній пропозиції запропонував ноутбуки з операційно системою, яка попередньо встановлена на основі ліцензій вільного поширення з підтримкою роботи у локальній обчислювальній мережі з україномовним інтерфейсом UBUNTU 22.04; наявність дистанційного робочого столу.

Тендерну пропозицію цього учасника відхилено у зв'язку з її невідповідністю умовам технічної специфікації та іншим вимогам щодо предмета закупівлі тендерної документації з підстави [абзацу 2 підпункту 2 пункту 44 Особливостей](#).

Позиція замовника

Замовник стверджує, що операційна система UBUNTU 22.04 не має вбудованого параметру «дистанційний (або віддалений) робочий стіл». Якщо також звернутись на вебсторінку розробника операційних систем Ubuntu, є очевидним, що відсутня інформація

та підтримка українською мовою. Наведені обставини слугували підставами для відхилення пропозиції цього учасника.

Позиція скаржника

Вважаючи рішення про відхилення своєї тендерної пропозиції неправомірним, скаржник просив Комісію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. Скаржник зазначив, що запропонований ним товар повністю відповідає умовам технічної документації. Наведене підтверджується документами тендерної пропозиції. Крім того, наголосив, що в документації не наведено визначення «не гірше» та не наведено критеріїв оцінки запропонованого учасниками товару саме з точки зору такого оцінювання їх еквівалентності.

Позиція Комісії

Проаналізувавши згадані вище вимоги замовника, Комісія взяла до уваги, що документацією передбачено можливість запропонувати до постачання еквівалент, показники та функціональні можливості якого повинні бути не гіршими від передбачених у технічних вимогах. Водночас, прислухавшись до позиції скаржника, виявила, що документація не містить визначення «не гірше» характеристик, у зв'язку з чим замовник не довів та документально не підтвердив, що запропонований скаржником товар за вищенаведеними позиціями не є еквівалентом в розумінні умов документації. Таким чином, Комісія дійшла висновку, що пропозиція скаржника була неправомірно відхилена замовником з наведеної вище підстави.



Рішення Комісії від 21.06.2024 № 10853-р/пк-пз, закупівля № [UA-2024-04-17-012082-a](#).

Обставини розгляду скарги

Предметом закупівлі є ролети тканинні та жалюзі, що визначені за декількома номенклатурними позиціями. Технічними вимогами до предмета закупівлі тендерної документації визначено їх колір та вид тканини із додаванням виразу «або еквівалент», наприклад:

Жалюзі вертикальні (з монтажем): тканина — Astoria або еквівалент;

Ролети тканинні (з монтажем): колір штор — Сільвер або еквівалент.

Окремою приміткою передбачено, що у разі посилань у цьому документі на конкретну торговельну марку чи виробника після такого посилання вважати вираз «або еквівалент». Запропонований учасником еквівалент повинен відповідати вимогам технічних, якісних та кількісних характеристик згідно з додатком 3 документації або бути кращим.

За умовами закупівлі у складі своєї тендерної пропозиції учасник повинен надати інформацію про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі.

Учасник надав у складі своєї пропозиції довідку, що містить інформацію про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики запропонованого товару, у якій, зокрема, зазначено:

Жалюзі вертикальні (з монтажем): тканина — Astoria або еквівалент;

Ролети тканинні (з монтажем): колір штор — Сільвер або еквівалент.

Наведеного учасника замовник визначив переможцем процедури закупівлі.

Позиція скаржника

Вважаючи рішення про визначення конкурента переможцем торгів неправомірним, скаржник просив Комісію зобов'язати замовника скасувати таке рішення. Скаржник зазначив, що переможець у своїй пропозиції надав просто підписаний додаток з технічними вимогами до предмета закупівлі та лист, що ним не пропонується еквівалент товару. Тим самим, на думку скаржника, у складі пропозиції переможця відсутня інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики запропонованого ним товару.

Позиція Комісії

Комісія взяла до уваги вимоги тендерної документації та проаналізувала документи пропозиції переможця. Тим самим дійшла висновку, що в документі «інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, технічні вимоги (технічна специфікація)» саме щодо тканини на жалюзі та кольору штор ролет тканинних зазначено «...або еквівалент», у зв'язку з чим у складі пропозиції переможця відсутня інформація саме про запропоновану тканину на жалюзі та колір штор ролет тканинних. Таким чином, пропозиція переможця не відповідала умовам технічної специфікації та іншим вимогам документації щодо предмета закупівлі.

Коментар

Зміст опрацьованих рішень органу оскарження настановує на декілька висновків:

Для закупівлі товару з необхідними характеристиками чи іншими ознаками недостатньо просто визначити до конкретних технічних вимог вираз «або еквівалент». Замовник повинен чітко передбачити допустимість такого еквівалента, в тому числі визначитись, що в його розумінні буде товаром «не гіршим» по певних чи усіх параметрах.

Як бачимо з другого рішення Комісії, учасник при схожій невизначеності еквівалента, зокрема якості чи інших характеристик товару, що повинен бути не гірше, може умовно правомірно зловживати своїми конкурентними можливостями та пропонувати товар, що не буде підходити замовнику.

При формуванні своєї пропозиції учаснику слід уникати двоякості визначень характеристик запропонованого товару. Тобто в місцях, де щодо конкретних характеристик визначався вираз «або еквівалент», у своїй пропозиції встановлювати чіткий параметр своєї пропозиції чи то щодо кольору, чи то щодо тканини, щоб уникнути незрозумілості пропозиції, як за обставин останнього опрацьованого рішення. Тим самим уникати копіювання технічного завдання та викладення його в тій же редакції, що в тендерній документації.

До речі, спеціально для замовників редакцією порталу [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) розроблено технічні специфікації по деяких предметах закупівлі, що полегшить формування технічного завдання тендерної документації для цілей [пункту 3 частини 2 статті 22 Закону](#).

Читайте також публікації:

[«Позиція АМКУ щодо \(не\)правомірного відхилення переможця через ненадання зразка товару або надання невідповідного зразка»;](#)

[«Як закупити товар з посиланням на конкретну торговельну марку та де писати вираз „або еквівалент“;](#)

[«Забезпечення виконання договору шляхом перерахування коштів на рахунок замовника».](#)