



**ПОСТІЙНО ДІЮЧА АДМІНІСТРАТИВНА КОЛЕГІЯ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ
З РОЗГЛЯДУ СКАРГ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

вул. Урицького, 45, м. Київ-35, 03680, тел.: (044) 594-64-12, факс: (044) 520-10-42
<http://www.amc.gov.ua>, код ЄДРПОУ 00032767

№ 1485-р/пк-ск від 25.11.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "ВЕБ ФОРМАТ"
вул. М. Грушевського, 28/2, н.п. № 43,
м. Київ, 01021

Державне підприємство "Український
інститут промислової власності"
вул. Глазунова, 1, м. Київ, 01601

Уповноважений орган з питань державних
закупівель

Державна казначейська служба України

РІШЕННЯ

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель (надалі – Колегія), розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "ВЕБ ФОРМАТ" (надалі – Скаржник. ТОВ "ВЕБ ФОРМАТ") від 20.10.2014 № 117/2014 (zareєстровану в Комітеті 20.10.2014 за № 8-20/2521-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення державним підприємством "Український інститут промислової власності" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "62.02.2. Послуги з проведення технічного аудиту пошукового порталу" [оголошення № 167975, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 22.09.2014 № 90 (22.09.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема:

- прийняти Скаргу до розгляду;
- призупинити Процедуру закупівлі;

- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 20.10.2014 № 1297-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та призупинена Процедура закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запит Колегії від 20.10.2014 № 20-29.3/06-3120-дз Замовник листом від 27.10.2014 № 1945/1.1 надав копії документів та пояснення по суті Скарги.

У ході розгляду Скарги та наданих Замовником документів, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі, Колегією встановлено наступне.

1. ТОВ "ВЕБ ФОРМАТ" у Скарзі повідомило, що документацією конкурсних торгів (надалі – Документація) передбачене надання учасниками Процедури закупівлі листа від науково-дослідної організації (установи) Національної академії наук України, який підтверджує можливість надання відповідних послуг.

Скаржник вважає, що вказана вимога не відповідає частині другій статті 16 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

За словами Скаржника, чинним законодавством України не передбачена необхідність отримання учасником Процедури закупівлі підтвердження можливості надання послуг від науково-дослідної організації (установи) Національної академії наук України.

ТОВ "ВЕБ ФОРМАТ" зазначило, що є незрозумілим, чому вказане підтвердження необхідно отримувати саме у науково-дослідній організації Національної академії наук України.

На думку Скаржника, вказані вимоги Документації є незаконними та такими, що призводять до дискримінації учасників.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що відповідно до частини 2 статті 22 Закону Документація може містити також іншу інформацію відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

Як зазначив Замовник, додаток 2 Документації крім кваліфікаційних вимог до учасників процедури закупівлі містить також інші вимоги до учасників процедури закупівлі, однією з яких і є надання оригіналу листа від науково-дослідної організації (установи) Національної академії наук України.

На думку Замовника, твердження Скаржника щодо невідповідності вимог, передбачених пунктом 9 додатку 2 Документації, вимогам частини 2 статті 16 Закону не відповідає дійсності.

Як зазначив Замовник, пунктом 4.3 додатку 4 Документації передбачено, що виконавець повинен передати всі результати наданих за пунктами 4.1-4.2 цього додатку послуг для аналізу отриманої інформації та формування висновків та рекомендацій до науково-дослідної організації (установи) Національної академії наук України (надалі – експертна установа) та за власні кошти забезпечити надання експертною установою на базі отриманої інформації наступних послуг:

- аналіз аналогічних рішень;
- формування експертних рекомендацій та висновків;
- формування загальної рекомендації та загального експертного висновку;
- формування звіту про результати технічного аудиту.

За словами Замовника, надання учасником у складі пропозиції конкурсних торгів оригіналу листа від науково-дослідної організації (установи) Національної академії наук України, підтверджує можливість учасником Процедури закупівлі надати відповідні послуги та документи, що передбачені у пункті 4.3 додатку 4 Документації.

Замовник вважає, що наявність у Документації вимоги щодо необхідності надання учасниками листів від науково-дослідних організацій (установ) НАН України жодним чином не призводить до обмеження конкуренції або дискримінації учасників Процедури закупівлі.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Пунктом 2 розділу III Документації передбачено, що пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися зокрема, з документально підтвердженої інформації про відповідність учасника кваліфікаційним критеріям та іншим вимогам замовника, згідно з додатком 2 Документації.

Додатком 2 Документації визначені кваліфікаційні критерії, вимоги та документи, які вимагаються для підтвердження відповідності пропозиції учасника кваліфікаційним критеріям та іншим вимогам замовника.

Пунктом 9 додатку 2 Документації встановлено наступне:

"Оригінал листа від науково-дослідної організації (установи) Національної академії наук України, який підтверджує можливість надання відповідних послуг та документів, що передбачені у пункті 4.3. Додатку 4 до документації конкурсних торгів".

Замовником не доведено та не обґрунтовано необхідність встановлення у Документації вказаних вище вимог.

У свою чергу, наведені вище умови Документації обмежують коло учасників лише суб'єктами господарювання, які мають в наявності лист від науково-дослідної організації (установи) Національної академії наук України, який підтверджує можливість надання послуг, що обмежує права інших учасників на участь у Процедурі закупівлі, у тому числі, Скаржника.

Крім того, зазначена вимога Документації є непрозорою по відношенню до учасників Процедури закупівлі, у тому числі, Скаржника, а дії Замовника в частині її встановлення – такими, що порушують принципи здійснення державних закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, добросовісна конкуренція серед учасників, недискримінація учасників.

Таким чином, Замовник, з урахуванням наведеної вище інформації, повинен внести зміни до Документації у цій частині.

2. У Скарзі ТОВ "ВЕБ ФОРМАТ" повідомило, що додаток 4 Документації містить посилання на конкретні торговельні марки та виробників, зокрема, підпунктом 4.1.1 додатку 4 передбачено, що всі активні компоненти, які прийматимуть участь в процесі, повинні бути підключені до ПЗ HP Insight Software (Insight Control trial).

Як зазначив Скаржник, підпунктом 4.1.2 додатку 4 Документації визначено, що збір інформації повинен виконуватись з використанням модуля HP Version Control Repository Manager (VCRM), який входить в ПЗ HP Insight Software.

Також Скаржник зазначив, що підпункт 4.1.4 додатку 4 Документації вказує на те, що збір даних щодо продуктивності та використання ресурсів серверів повинен бути виконаний за допомогою модуля Performance Management Pack (PMR).

Як зазначив Скаржник, це лише декілька прикладів. За текстом додатку 4 Документації наявний цілий ряд подібних посилань.

На думку Скаржника, зазначене вище є порушенням вимог частини другої статті 22 Закону.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що у додатку 4 Документації наведена структура системи "Пошуковий портал", з якої видно, що "Пошуковий портал" побудований на серверах виробництва компанії Hewlett Packard, а саме:

- HP ProLiant DL380 G5 - 3 шт;
- HP ProLiant DL360 G5 - 1 шт.

За словами Замовника, посилання в Документації на конкретне програмне забезпечення виробництва компанії Hewlett Packard зумовлене тим, що вказане програмне забезпечення призначене для моніторингу, аналізу, контролю та управління серверів виробництва Hewlett Packard.

Як зазначив Замовник, зазначені програми є інструментом технічного аудиту в частині збору даних, аналізу операційної системи, мікрокодів, заміру продуктивності тощо.

Замовник повідомив, що Документація містить вираз "або еквівалент".

На думку Замовника, Документація конкурсних не обмежує права учасників у виборі та застосуванні в процесі аудиту еквівалентних спеціальних програмних засобів інших виробників за умови, що такі програмні засоби придатні для роботи із серверами HP ProLiant.

Колегією у ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 3 частини другої статті 22 Закону технічна специфікація не повинна містити посилання на конкретні торговельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника. У разі якщо таке посилання є необхідним, воно повинно бути обґрунтованим, а специфікація повинна містити вираз "або еквівалент".

Пунктом 7 розділу III Документації наведена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі та передбачено, що інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі зазначена у додатку 4 Документації.

Додатком 4 Документації наведена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, яка містить посилання на конкретні торговельну марку та виробника.

Разом з цим пунктом 7 розділу III Документації передбачено наступне: "Будь-яке посилання в даній документації на конкретну назву, марку, модель виробника маєтсья на увазі "або еквівалент".

Таким чином, інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі містить посилання на конкретні торговельну марку або виробника.

Разом з цим, Документація містить вираз "або еквівалент".

Скаржником не доведено та документально не підтверджено, яким чином вказані вище вимоги Документації порушують його права чи законні інтереси та перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі.

У зв'язку з цим у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

3. ТОВ "ВЕБ ФОРМАТ" у Скарзі повідомило, що дії Замовника щодо здійснення Процедури закупівлі послуг з проведення технічного аудиту пошукового порталу на умовах опублікованої документації, призводять до порушення майнових прав інтелектуальної власності ТОВ "ВЕБ ФОРМАТ", оскільки авторські майнові права на інформаційну систему "Єдиний інтегрований пошуковий портал Укрпатенту" належать ТОВ "ВЕБ ФОРМАТ".

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що Документацією не передбачено втручання в роботу будь-якої комп'ютерної програми, а отже посилання Скаржника на можливе порушення його авторських прав є безпідставним.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно з пунктом 26 частини першої статті 1 Закону суб'єкт оскарження в органі оскарження – фізична чи юридична особа, яка звернулася до органу оскарження з метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів з приводу рішення, дії чи бездіяльності замовника, генерального замовника, що суперечать законодавству у сфері державних закупівель і внаслідок яких порушено право чи законні інтереси такої особи;

Розгляд Скарги в частині порушення Замовником законодавства про захист прав інтелектуальної власності не відноситься до повноважень Колегії, визначених Законом, отже у Колегії відсутні правові підстави для розгляду Скарги в цій частині.

Частиною третьою статті 22 Закону Закон передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених у пункті 1 мотивувальної частини цього рішення умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, добросовісна конкуренція серед учасників, недискримінація учасників.

Таким чином, Замовник, з урахуванням наведеної вище інформації, повинен внести відповідні зміни до Документації.

З урахуванням інформації, наведеної у пункті 1 мотивувальної частини цього рішення Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можливо усунути шляхом внесення відповідних змін до Документації.

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутність порушень процедури закупівлі (у тому числі порушення порядку оприлюднення або неоприлюднення інформації про державні закупівлі, передбаченої цим Законом) та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника, генерального замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, роз'яснення, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені в технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів, кваліфікаційної документації), привести документацію конкурсних торгів (кваліфікаційну документацію, запит цінових пропозицій) у відповідність із вимогами законодавства, або за неможливості виправити допущені порушення відмінити процедуру закупівлі.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі та в межах отриманої за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу третього частини одинадцятої статті 18 Закону.

Наведені вище обставини свідчать про наявність підстав для задоволення Скарги частково.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, статтею 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель", Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати державне підприємство "Український інститут промислової власності" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "62.02.2. Послуги з проведення технічного аудиту пошукового порталу" [оголошення № 167975, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 22.09.2014 № 90 (22.09.2014)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.