



**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

№ 93-р/пк-ск від 03.02.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "КОНІМ"
вул. Шолуденко, 3, оф. 107, м. Київ,
04116

Публічне акціонерне товариство
"Укртрансгаз" в особі філії
"Управління "Укргазтехзв'язок"
вул. Білогородська, 61, м. Боярка,
Київська обл., 08153

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, розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "КОНІМ" (надалі – Скаржник, ТОВ "КОНІМ") від 19.12.2014 № 240 (zareєстровану в Комітеті 19.12.2014 за № 8-20/3148-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення публічним акціонерним товариством "Укртрансгаз" в особі філії "Управління "Укргазтехзв'язок" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "послуги щодо технічної допомоги у сфері інформаційних технологій (послуги щодо підтримки використання комплексної автоматизованої системи керування на базі прикладних додатків та програм SAP) код ДКПП 016:2010 – 62.02.3" [оголошення № 193560, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 19.11.2014 № 132 (19.11.2014)] (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 22.12.2014 № 1620-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 22.12.2014 № 20-29.3/06-3876-дз Замовник листами від 29.12.2014 № 01/19-2358 та від 14.01.2015 № 0042/06-01 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

1. ТОВ "КОНІМ" у Скарзі повідомило, що відповідно до вимог документації конкурсних торгів Замовник вимагає від учасника отримати від третьої особи – виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні наступні документи:

1) авторизаційний лист про право на надання послуг підтримки використання комплексної автоматизованої системи керування на базі прикладних додатків та програм SAP.

За інформацією Скаржника, надання послуг, що є предметом закупівлі, не є ліцензійним видом діяльності та не потребує отримання жодних авторизаційних листів від виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні чи інших дозвільних документів від третіх осіб.

ТОВ "КОНІМ" зазначає, що виконання такої вимоги документації конкурсних торгів залежить від волі третьої особи – виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні.

Скаржник вважає, що вказана вище вимога документації конкурсних торгів є дискримінаційною, оскільки може бути виконана наперед визначеним колом осіб та жодним чином не впливає та не може впливати на кваліфікацію та здатність учасника виконати державне замовлення згідно з предметом закупівлі;

2) оригінал листа від виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні, що підтверджує відсутність заборгованості по платежам виробнику SAP AG або його офіційному представнику в Україні.

За інформацією Скаржника, вказана вимога є дискримінаційною, оскільки взаємовідносини учасника Процедури закупівлі з третіми особами, у тому числі, з виробником SAP AG або його офіційним представником в Україні, жодним чином не впливає на кваліфікацію учасника та його здатність виконати державне замовлення згідно з предметом закупівлі, проте ставить в залежність учасника від волі третьої особи – виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні;

3) копію офіційного сертифікату від виробника програмного забезпечення SAP щодо проходження учасником аудиту (сертифікації) на право надання послуг з підтримки програмного забезпечення SAP кінцевим користувачам програмного забезпечення SAP.

ТОВ "КОНІМ" зазначає, що вказана вимога є дискримінаційною та жодним чином не впливає та не може впливати на кваліфікацію та здатність учасника виконати державне замовлення згідно з предметом закупівлі.

За інформацією Скаржника, вказаний сертифікат виробника програмного забезпечення SAP надає право надавати послуги з підтримки програмного забезпечення SAP кінцевим користувачам програмного забезпечення SAP, які за своєю технічною природою відмінні від послуг, що є предметом закупівлі, та є ліцензійною підтримкою програмного забезпечення SAP.

Замовник з цього питання повідомив, що надання авторизаційного листа від виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні засвідчує факт наявності відносин між учасником та постачальником програмного забезпечення та повинно

гарантувати, що учасник має право (відповідний факт, досвід тощо) на надання послуг з технічної підтримки використання комплексної автоматизованої системи керування на базі прикладних додатків та програм SAP.

Крім того, як зазначає Замовник, авторизаційний лист підтверджує дійсність договору, тобто договір не було анульовано, розірвано тощо.

За інформацією Замовника, наявність заборгованості в учасника Процедури закупівлі перед виробником SAP AG або його офіційним представником в Україні досить суттєво впливає на те, чи може він надавати послуги щодо технічної допомоги у сфері інформаційних технологій (послуги щодо підтримки використання комплексної автоматизованої системи керування на базі прикладних додатків та програм SAP) Замовнику в повному обсязі.

Замовник вважає, що за умови наявності заборгованості є великий ризик втратити партнерство (а це, в свою чергу, означає, що SAP AG не буде в подальшому виконувати моніторинг партнера за своїми внутрішніми процедурами та перевіряти якість наданих послуг), що не дозволить в критичних випадках звернутися до третьої лінії підтримки, а саме – безпосередньо від спеціалістів компанії SAP AG, отриманню нових функціональних рішень або їх оновленні.

Стосовно вимоги документації конкурсних торгів щодо надання копії офіційного сертифікату Замовник повідомив, що ним було прийнято рішення щодо внесення змін до документації конкурсних торгів в цій частині.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

1.1. Відповідно до підпункту 2.2.1 підпункту 2.2 пункту 2 додатку № 1 документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі повинні надати "оригінал авторизаційного листа від виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні, що підтверджує право учасника на надання послуг підтримки використання комплексної автоматизованої системи керування на базі прикладних додатків та програм SAP".

1.2. Згідно з підпунктом 2.2.2 підпункту 2.2 пункту 2 додатку № 1 документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі повинні надати "оригінал листа від виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні, що підтверджує відсутність заборгованості по платежам виробнику SAP AG або його офіційному представнику в Україні, станом не раніш, ніж на дату публікації оголошення".

1.3. Відповідно до підпункту 2.2.3 підпункту 2.2 пункту 2 додатку № 1 документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі повинні надати "копію офіційного сертифікату від виробника програмного забезпечення SAP щодо проходження учасником аудиту (сертифікації) на право надання послуг з підтримки програмного забезпечення SAP кінцевим користувачам програмного забезпечення SAP".

За інформацією Замовника, ним було прийнято рішення щодо внесення змін до документації конкурсних торгів, згідно з якими підпункт 2.2.3 підпункту 2.2 пункту 2 додатку № 1 документації конкурсних торгів буде викладено в наступній редакції:

"копію офіційного сертифікату SAP Partner COE від виробника програмного забезпечення SAP щодо проходження учасником аудиту (сертифікації) на право надання послуг з підтримки програмного забезпечення SAP кінцевим користувачам програмного забезпечення SAP".

Листом від 22.01.2015 № 20-29.3/06-110-дз Колегія звернулась до ТОВ "САП Україна" з проханням надати наступну інформацію:

- чи потребує надання послуг, які визначені у пункті 2.1 додатку № 2 документації конкурсних торгів, наявності у суб'єктів господарювання офіційних сертифікатів SAP Partner COE від виробника програмного забезпечення SAP щодо проходження учасником аудиту (сертифікації) на право надання послуг з підтримки програмного забезпечення SAP;

- чи потребує отримання суб'єктами господарювання, які мають статус SAP VAR партнер, офіційних сертифікатів SAP Partner COE від виробника програмного забезпечення

SAP щодо проходження учасником аудиту (сертифікації) на право надання зазначених вище послуг;

- у разі, якщо суб'єкти господарювання, які мають статус SAP VAR партнер, не потребують отримання сертифікатів SAP Partner COE від виробника програмного забезпечення SAP щодо проходження учасником аудиту (сертифікації) на право надання зазначених вище послуг, чи необхідно підтверджувати статус SAP VAR партнера додатково іншими листами від виробника SAP;

- чи потребують "послуги щодо технічної допомоги у сфері інформаційних технологій (послуги щодо підтримки використання комплексної автоматизованої системи керування на базі прикладних додатків та програм SAP)" наявності в надавачів послуг сертифікатів, зазначених вище, для надання послуг кінцевим користувачам.

Станом на 03.02.2015 відповідь на зазначений вище запит на адресу Комітету не надходила.

Замовник не обґрунтував необхідність встановлення зазначених вище вимог у документації конкурсних торгів, зокрема, необхідність підтвердження статусу учасника виключно у способи, передбачені наведеними вище умовами документації конкурсних торгів, та зазначені вимоги виключають можливість підтвердження статусу учасника в інший спосіб, ніж це передбачено документацією конкурсних торгів, що є дискримінацією по відношенню до інших суб'єктів господарювання, у тому числі, Скаржника.

Частиною третьою статті 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Дії Замовника в частині встановлення у документації конкурсних торгів вказаної вище вимоги порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Таким чином, Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

2. У Скарзі ТОВ "КОНІМ" повідомило, що вимоги документації конкурсних торгів стосовно надання учасниками Процедури закупівлі оригіналу листа від виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні, що підтверджує статус SAP service partner, та оригіналу листа від виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні, що підтверджує статус SAP VAR партнер, є дискримінаційними, оскільки вказані вище документи видаються третьою особою – виробником SAP AG або його офіційним представником в Україні визначеному колу осіб.

За інформацією Скаржника, відмова у видачі вказаних вище документів автоматично позбавляє можливості учасника відповідати кваліфікаційним критеріям, визначеним у документації конкурсних торгів.

На засіданні Колегії, яке відбулось 17.01.2015, представник Скаржника повідомив про наявність у нього договору з виробником SAP AG, згідно з яким ТОВ "КОНІМ" має статус SAP VAR партнер.

Замовник з цього питання повідомив, що оскільки існує певна різниця між повноваженнями партнерів SAP service partner та SAP VAR, яка полягає у тому, що VAR партнер має право розповсюджувати програмне забезпечення SAP та надавати послуги з технічної підтримки програмного забезпечення SAP. Для підтвердження статусу VAR партнера від компанії партнера вимагається виконання відповідних умов щодо об'єму продажів ліцензій і, формально, не залежить від наявності сертифікованих спеціалістів з впровадження програмного забезпечення SAP у штаті такого партнера.

За словами Замовника, усі партнери (як VAR так і Service партнери) мають право самостійно навчати та сертифікувати своїх консультантів в компанії SAP.

Замовник зауважив, що за умови внесення змін до документації конкурсних торгів пункт 2.2.3 додатку № 1 документації конкурсних торгів пропонується залишити відповідно до вимог, визначених підпунктами 2.2.4 та 2.2.5 підпункту 2.2 пункту 2 додатку № 1 документації конкурсних торгів – наявність статусу SAP VAR партнер з наданням оригіналу листа від виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

2.1. Відповідно до підпункту 2.2.4 підпункту 2.2 пункту 2 додатку № 1 документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі повинні надати "оригінал листа від виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні, що підтверджує статус SAP service partner.

У пункті 3 додатку № 2 документації конкурсних торгів Замовник встановив перелік технічних вимог до учасників Процедури закупівлі на право надання послуг щодо технічної допомоги у сфері інформаційних технологій.

Згідно з вказаним пунктом додатку № 2 документації конкурсних торгів учасник Процедури закупівлі повинен мати, зокрема, статус SAP Service Partner.

Рішенням Колегії від 17.01.2015 № 29-р/пк-ск Замовника було зобов'язано внести зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

Отже, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

2.2. Відповідно до підпункту 2.2.5 підпункту 2.2 пункту 2 додатку № 1 документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі повинні надати оригінал листа від виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні, що підтверджує статус SAP VAR партнер".

У пункті 3 додатку № 2 документації конкурсних торгів Замовник встановив перелік технічних вимог до учасників Процедури закупівлі на право надання послуг щодо технічної допомоги у сфері інформаційних технологій.

Згідно з вказаним пунктом додатку № 2 документації конкурсних торгів учасник Процедури закупівлі повинен мати, зокрема, статус SAP VAR партнер.

Скаржник не обґрунтував неможливість надання оригіналу листа від виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні, що підтверджує статус SAP VAR партнер.

Таким чином, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

3. ТОВ "КОНІМ" у Скарзі повідомило, що відповідно до документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі повинні надати довідку (оригінал, в довільній формі) учасника про наявність консультантів SAP з наявністю сертифікатів згідно з переліком.

Скаржник вважає, що надання вказаної вище довідки не є достатнім підтвердження наявності в штаті підприємства-учасника працівників, оскільки підтвердження наявності трудового договору між підприємством-учасником та його працівниками, відповідно до Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівником, затвердженої наказом від 29.07.1993 № 58, є трудова книжка; трудовий договір, укладений в письмовій формі; наказ чи розпорядження власника або уповноваженого ним органу про зарахування працівників на роботу.

За інформацією Скаржника, вказана вище вимога документації конкурсних торгів дає змогу учасникам надавати Замовнику завідомо неправдиві відомості.

Замовник з цього питання повідомив, що дана вимога документації конкурсних торгів є правомірною.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 1.2.2 підпункту 1.2 пункту 1 додатку № 1 документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі повинні надати довідку (оригінал, у довільній формі) учасника про наявність консультантів SAP.

Згідно з підпунктом 1.2.4 підпункту 1.2 пункту 1 додатку № 1 документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі повинні надати копії сертифікатів SAP спеціалістів згідно п. 1.2.2, зазначених у довідці, які надаватимуть послуги.

Скаржником не доведено та документально не підтверджено, яким чином дії Замовника в частині встановлення вказаних вище умов у документації конкурсних торгів порушують його права та законні інтереси та перешкоджають подати свою пропозицію конкурсних торгів.

Таким чином, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

Враховуючи інформацію, наведену у пункті 1 мотивувальної частини цього рішення, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право, зокрема, прийняти рішення про встановлення або відсутність порушення процедури закупівлі (в 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 у 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 одержаної 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 та 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 публічне акціонерне товариство "Укртрансгаз" в особі філії "Управління "Укргазтехзв'язок" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "послуги щодо технічної допомоги у сфері інформаційних технологій (послуги щодо підтримки використання комплексної автоматизованої системи керування на базі прикладних додатків та програм SAP) код ДКПП 016:2010 – 62.02.3" [оголошення № 193560, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 19.11.2014 № 132 (19.11.2014)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.