



**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

№ 29-р/пк-ск від 17.01.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "АГЕЛЕС"
вул. Сосюри, 6, оф. 208,
м. Київ, 02090

Публічне акціонерне
товариство "УКРТРАНСГАЗ"
в особі Філії "Управління
"УКРГАЗТЕХЗВ'ЯЗОК"
вул. Білогородська, буд. 61,
м. Боярка,
Київська область, 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 (надалі – Колегія), розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "АГЕЛЕС" (надалі – Скаржник, ТОВ "АГЕЛЕС") від 15.12.2014 № 15012-01 (зареєстровану в Комітеті 15.12.2014 за № 8-20/3096-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 з питань державних закупівель, 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 зобов'язати Замовника:

- призупинити Процедуру закупівлі;
- відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 16.12.2014 № 1593-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запит Колегії від 16.12.2014 № 20-29.3/09-3817-дз Замовник листами від 22.12.2014 № 01/19-2321 та від 14.01.2015 № 0044/19-01 надав копії документів щодо проведення ним Процедури закупівлі та пояснення по суті Скарги.

Розглянувши надані Замовником документи, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі, Колегія встановила наступне.

У Скарзі ТОВ "АГЕЛЕС" повідомляє, що у документації конкурсних торгів (надалі – Документація) Замовник встановив неправомірні й некоректні вимоги, які обмежують коло потенційних учасників Процедури закупівлі, а тому Замовник повинен відмінити Процедуру закупівлі.

Скаржник повідомляє, що згідно з вимогами Документації учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати "оригінал листа від виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні, що підтверджує статус SAP service partner" та "оригінал листа від виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні, що підтверджує статус SAP VAR партнер".

За інформацією ТОВ "АГЕЛЕС", Скаржник звертався до Замовника за роз'ясненнями вимог Документації, зокрема, стосовно того, чи повинен учасник Процедури закупівлі одночасно мати і статус SAP service partner, і статус SAP VAR партнера.

Як зазначає Скаржник, Замовник надав роз'яснення до вимог Документації, згідно з якими, зокрема, учасник Процедури закупівлі повинен одночасно мати і статус SAP service partner, і статус SAP VAR партнера.

Скаржник не погоджується з таким висновком комітету з конкурсних торгів Замовника, оскільки статус офіційного партнера-ресселера (VAR), учасника партнерської програми PartnerEdge в повному обсязі покриває та має більші переваги права, які надавалися статусом SAP Service Partner.

За інформацією ТОВ "АГЕЛЕС", відповідно до авторизаційного листа від 12.12.2014 № 235, виданого Скаржнику ТОВ "САП Україна": "статус SAP Service Partner надає партнеру право на надання послуг з встановлення, налаштування, впровадження, тестування, розробки програмного забезпечення компанії SAP та проведення навчання кінцевих користувачів системи. Статус офіційного партнера-ресселера (VAR), учасника партнерської програми PartnerEdge в повному обсязі покриває права та має більшість переваги, ніж такі, які надавалися статусом SAP Service Partner. Крім того, такий партнер має право проводити операції з ліцензування та офіційної підтримки кінцевих користувачів програмного забезпечення SAP.

ТОВ "АГЕЛЕС" є офіційним партнером-ресселером компанії "САП Україна" на території України і Грузії (далі – Партнер), і так само є учасником партнерської програми PartnerEdge на підставі підписаної між Партнером і ТОВ "САП Україна" угоди PartnerEdge з Партнером VAR від 01.10.2011 № SAP 48-PE/2011 в рамках даної програми".

На підтвердження зазначеної інформації Скаржник надав копію авторизаційного листа від 12.12.2014 № 235, адресованого ТОВ "АГЕЛЕС".

У поясненнях по суті Скарги Замовник зазначає, що різниця між повноваженнями партнерів SAP Service Partner та SAP VAR полягає у тому, що VAR Партнер має право розповсюджувати програмне забезпечення (ПЗ) SAP та надавати послуги з технічної підтримки програмного забезпечення SAP.

Як зазначає Замовник, 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 ПЗ SAP у штаті такого Партнера.

За інформацією Замовника, лише VAR партнери мають можливість підтвердити наявність у себе необхідної інфраструктури, процедур та сертифікованих спеціалістів з підтримки програмного забезпечення SAP у рамках процесу PCOE-сертифікації.

На підтвердження вказаної інформації Замовник надав копію листа від 22.12.2014 № 244 ТОВ "САП Україна", адресованого директору філії управління "Укргазтехзв'язок" ПАТ "Укртрансгаз".

У поясненнях по суті Скарги Замовник зазначив, зокрема, "для однозначності в трактуванні кваліфікаційних критеріїв та інших вимог до учасників торгів, за умови внесення змін до Документації, додаток 1, а саме – пункт 2.2.3, пропонується залишити у вимогах до учасників торгів, визначених в підпунктах 2.2.4, 2.2.5 пункту 2.2 розділу 2 додатку 1 наявність статусу SAP VAR партнер з наданням оригіналу листа від виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні, що його підтверджує".

Представники Замовника, присутні на засіданні Колегії, яке відбулося 17.01.2015, повідомили, що вимога стосовно необхідності надання документів для підтвердження учасниками Процедури закупівлі статусу SAP Service Partner буде виключена з Документації.

Розглянувши зазначене питання, Колегія встановила наступне.

Відповідно до частини першої статті 23 Закону, зокрема, юридична особа має право не пізніше ніж за 10 днів до закінчення строку подання пропозицій конкурсних торгів звернутися до замовника за роз'ясненнями щодо документації конкурсних торгів. Замовник повинен надати роз'яснення на звернення протягом трьох днів з дня його отримання та оприлюднити його на веб-порталі Уповноваженого органу відповідно до статті 10 цього Закону.

Листом від 25.11.2014 № 2511-01 ТОВ "АГЕЛЕС" звернулося до Замовника з проханням надати роз'яснення, зокрема, з наступного питання: "чи повинен учасник тендера мати статус і SAP service partner, і статус SAP VAR партнера? Тобто, одночасно обидва вказаних статуси?".

Згідно з копією протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 02.12.2014 № 240, наданою Замовником на розгляд Колегії та оприлюдненою на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, стосовно наведеного питання Скаржника Замовник надав роз'яснення наступного змісту: "так, учасник конкурсних торгів повинен мати статус SAP service partner і статус SAP VAR partner одночасно та підтвердити це офіційним листом від виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні. Дана вимога зазначена також в розділі 3 додатку № 2 Документації".

Відповідно до підпунктів 1 та 2 пункту 2 розділу 3 Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися з відповідно:

- документально підтвердженої інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям та іншим вимогам, які наведені у додатку № 1 Документації;
- документального підтвердження відповідності пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам по предмету закупівлі, за формою, яка наведена у додатку № 2 Документації.

Згідно з пунктом 7 розділу 3 Документації, зокрема, учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозиції конкурсних торгів документи, які підтверджують відповідність пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, які викладені у додатку № 2 Документації.

У додатку 1 Документації Замовником встановлені кваліфікаційні критерії та інші вимоги до учасників Процедури закупівлі.

Відповідно до підпунктів 2.2.4 та 2.2.5 підпункту 2.2 пункту 2 додатку № 1 Документації учасники Процедури у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні були надати:

- оригінал листа від виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні, що підтверджує статус SAP service partner;
- оригінал листа від виробника SAP AG або його офіційного представника в Україні, що підтверджує статус SAP VAR партнер.

У пункті 3 додатку № 2 Документації 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, зокрема, учасник Процедури закупівлі повинен мати статус SAP Service Partner та SAP VAR партнер.

Згідно з копією авторизаційного листа від 12.12.2014 № 235, наданою ТОВ "АГЕЛЕС" у додаток до Скарги, "... статус офіційного партнера-ресселера (VAR), учасника партнерської програми ParterEdge в повному обсязі покриває права та має більшість переваги ніж такі, які надавалися статусом SAP Service Partner...

ТОВ "АГЕЛЕС" є офіційним партнером-ресселером компанії "САП Україна" на території України і Грузії (далі – Партнер), і так само є учасником партнерської програми ParterEdge на підставі підписаної між Партнером і ТОВ "САП Україна" угоди ParterEdge з Партнером VAR № SAP 48-PE/2011 від 01.10.2011 в рамках даної програми".

Відповідно до копії листа від 22.12.2014 № 244 ТОВ "САП Україна", наданого Замовником на розгляд Колегії, "...суттєва різниця між повноваженнями Партнерів полягає у тому, що VAR Партнер має право розповсюджувати програмне забезпечення (ПЗ) SAP та надавати послуги з технічної підтримки програмного забезпечення SAP..."

Таким чином, участь у Процедурі закупівлі не зможуть взяти суб'єкти господарювання, які мають тільки статус SAP VAR (та не зобов'язані мати статус SAP service partner), оскільки не зможуть надати документ, передбачений підпунктом 2.2.4 підпункту 2.2 пункту 2 додатку № 1 Документації та не зможуть підтвердити відповідність вимогам пункту 3 додатку 2 Документації.

Замовник не обґрунтував та не підтвердив необхідність встановлення зазначених вимог у Документації щодо необхідності підтвердження учасниками Процедури закупівлі одночасно і статусу SAP Service Partner, і статусу SAP VAR партнер.

Враховуючи викладене, зазначені вимоги є дискримінаційними по відношенню до суб'єктів господарювання, у тому числі, до Скаржника.

Абзацами першим та п'ятим частини першої статті 3 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом недискримінації учасників, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель.

Згідно з частиною третьою статті 5 Закону замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.

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

Дії Замовника в частині встановлення наведених вище умов у Документації порушують вимоги абзаців першого та п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону.

Враховуючи викладене та пояснення Замовника, він має внести відповідні зміни до Документації.

Враховуючи інформацію, викладену вище, Колегією встановлено, що під час проведення Процедури закупівлі Замовник допустив порушення, які на момент прийняття Колегією цього рішення можна виправити шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Згідно з абзацами першим та другим частини десятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутність порушення процедури закупівлі (в тому числі порушення порядку публікації, оприлюднення або неопублікування, неоприлюднення інформації про державні закупівлі, передбаченої цим Законом) та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені у технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів) або, у разі 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 з питань державних закупівель, бюлетень від 19.11.2014 № 132 (19.11.2014)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

