



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

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

№ 1345-р/пк-ск від 10.08.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Академія
навчання ІТ України"

бульвар Марії Приймаченко,
буд. 1/27, оф. 501,
м. Київ, 01042

Центральна виборча комісія
пл. Лесі Українки, 1, м. Київ, 01133

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 "Академія навчання ІТ України" (надалі – Скаржник, ТОВ "Академія навчання ІТ України") від 13.07.2015 № 13/07/2015-1 (zareestrovanoї в Комітеті 13.07.2015 за № 8-20/1975-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Центральною виборчою комісією (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "Код 85.59.1. Послуги з навчання та підвищення кваліфікації працівників Секретаріату Комісії" [оголошення № 147340, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 15.06.2015 № 272(15.06.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема, призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою та зобов'язати Замовника відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 14.07.2015 № 1136-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 14.07.2015 № 20-29.1/06-2595-дз Колегією до Замовника було надіслано запит про надання пояснень по суті Скарги, інформації та документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листом від 17.07.2015 № 21-41-1306 Замовник надав Колегії матеріали та пояснення по суті Скарги.

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

1. ТОВ "Академія навчання ІТ України" у Скарзі повідомляє, що в документації конкурсних торгів (надалі – Документація) встановлено вимогу про те, що після проходження навчання фахівець обов'язково повинен забезпечуватись сертифікатом вендора про успішне проходження навчання у власному навчальному центрі Учасника. Вартість отримання сертифікату повинна бути включена у вартість курсу.

Скаржник наголошує, що вендор (особа, яка постачає послуги у сфері програмного забезпечення та/або апаратних рішень під брендами "Microsoft", "Cisco", "Symantec", "VMware") надає право засвідчувати факт отримання послуг під егідою відповідного бренду шляхом видачі сертифіката вендора виключно тим суб'єктам, які є авторизованими представниками відповідного вендора, тобто, суб'єктам господарювання, які отримали відповідні сертифікати/авторизації Microsoft, Cisco, Symantec, VMware. За твердженням Скаржника, надання послуг під маркою вказаних брендів за відсутності відповідного сертифікату/авторизації є грубим порушенням міжнародного законодавства у сфері інтелектуальної власності і тягне застосування санкцій до неправомірного користувача або споживача таких послуг.

Скаржник стверджує, що із вказаного положення Документації вбачається, що умова стосовно надання сертифікату вендора поширюється на закупівлю послуг у всіх вендорів, вказаних у таблиці пункту 1.2, відтак, за твердженням Скаржника, переможець на момент подачі пропозиції конкурсних торгів має бути авторизований одночасно усіма вендорами: Microsoft, Cisco, Symantec, VMware.

Скаржник зазначає, що на сьогоднішній день на території України відсутні суб'єкти господарювання (резиденти чи представництва нерезидентів), які б мали партнерський статус одночасно чотирьох компаній: Microsoft, Cisco, Symantec, VMware, при чому – саме в галузі навчання, як того вимагає Замовник.

За твердженням Скаржника, таке формулювання заздалегідь унеможливає об'єктивне проведення Процедури закупівлі та конкурентне визначення переможця даних торгів.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що вказана умова Документації встановлена з метою забезпечення контролю за якістю проведення зазначеного навчання та за рівнем засвоєння матеріалу навчального курсу фахівцем. Тобто, за твердженням Замовника, рівень навчального процесу та засвоєння матеріалу контролюється виробником відповідного програмного або апаратного забезпечення, а не організацією, що безпосередньо проводить навчання.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу III Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з документального підтвердження відповідності пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним вимогам по предмету закупівлі, встановленим Замовником згідно з додатком 2 Документації.

У пункті 7 розділу III Документації зазначено, що учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозицій конкурсних торгів документи, які підтверджують відповідність пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим Замовником (додаток 2 до Документації).

У додатку 2 Документації визначені технічні, якісні та кількісні вимоги до предмета закупівлі та у пункті 1.1 зазначено, зокрема, що після проходження навчання фахівець обов'язково повинен забезпечуватись сертифікатом вендора про успішне проходження навчання у власному навчальному центрі Учасника. Вартість отримання сертифікату повинна бути включена у вартість курсу.

Відповідно до пункту 8 розділу III Документації у разі закупівлі робіт або послуг учасник Процедури закупівлі зазначає у пропозиції конкурсних торгів повне найменування та місцезнаходження кожного суб'єкта господарювання, якого учасник планує залучати до виконання робіт як субпідрядника в обсязі не менше, ніж 20 відсотків від вартості договору про закупівлю.

Виходячи з наведеного вище, в Документації передбачена можливість учасника Процедури закупівлі залучати до надання послуг субпідрядні організації.

На засіданні Колегії, яке відбулося 10.08.2015, представник Скаржника повідомив, що Скаржник має змогу залучати до надання послуг субпідрядні організації, які можуть надати відповідні сертифікати.

Враховуючи наведене вище, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

2. ТОВ "Академія навчання ІТ України" у Скарзі повідомляє, що в Документації відсутня вимога про те, чи повинен учасник бути авторизованим чи сертифікованим компаніями-вендорами: Microsoft, Cisco, Symantec, VMware, у зв'язку з чим Замовник завідомо створив передумову для неправомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності компаній Microsoft, Cisco, Symantec, VMware та унеможливив об'єктивне проведення торгів.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що вимога стосовно авторизації або сертифікації учасника виробниками відповідного програмного або апаратного забезпечення не міститься в Документації з метою недопущення замовником дискримінаційних вимог та обмеження конкуренції, що дає змогу учасникам залучати на умовах субпідряду інші організації, які спеціалізуються на тих чи інших програмних (апаратних) продуктах. Замовник зазначає, що залучення інших організацій на умовах субпідряду передбачено законодавством України та широко використовується на практиці. Замовник стверджує, що Центральна виборча комісія не створювала передумови для неправомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності та необ'єктивного проведення торгів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Документація не містить умови щодо авторизації або сертифікації учасника Процедури закупівлі виробниками відповідного програмного або апаратного забезпечення.

Скаржник не довів та документально не підтвердив, яким чином зазначені вище дії Замовника порушують його права чи законні інтереси та перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі, тому у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

3. ТОВ "Академія навчання ІТ України" у Скарзі зазначає, що послуги, що закуповуються Замовником у даній Процедурі закупівлі, за своїми ознаками і змістом є

освітніми послугами у сфері професійно-технічної освіти, які повинні надаватися виключно ліцензіатами. Разом з тим, за твердженням Скаржника, у Документації не міститься вимога щодо наявності в учасника Процедури закупівлі ліцензії на право здійснення освітньої діяльності, що є порушенням вказаних норм законодавства.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що Документації містить умову щодо надання учасниками Процедури закупівлі відповідної ліцензії.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 8.2 пункту 6 розділу III Документації учасник повинен надати у складі своєї пропозиції конкурсних торгів нотаріально засвідчену або засвідчену підписом уповноваженої особи учасника та печаткою учасника копію дозволу або ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, якщо отримання такого дозволу або ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законодавством.

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

4. Скаржник повідомляє, що Документація містить наступну умову: "для успішного засвоєння матеріалу відповідного курсу фахівець, який буде проходити навчання, повинен володіти знаннями в обсязі, необхідному вендором, в якості базових знань. Якщо ця вимога не виконується, спеціалісту необхідно пройти додатково навчання перед курсом (витрати на додаткове навчання бере на себе Учасник торгів)". За твердженням Скаржника, дана умова Документації унеможлиблює визначення істотних умов договору та виконання самого договору у майбутньому, оскільки містить невизначені поняття, які незастосовні у ході виконання договору у зв'язку із їх неконкретністю, а також заздалегідь покладає на виконавця додаткові, не обумовлені договором про закупівлю, зобов'язання щодо проведення додаткового навчання.

Скаржник стверджує, що на цій підставі вказана умова Документації є завідомо такою, що порушує встановлений чинним законодавством України порядок укладення та виконання договору про закупівлю.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що вказана умова встановлена в Документації на випадок, якщо для навчання за відповідною програмою, зазначеною в переліку курсів, виробником відповідного програмного або апаратного забезпечення вимагається проходження якогось начального або базового курсу, який відсутній у переліку курсів, що закуповуються.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

У пункті 1.1 додатку 2 Документації зазначено, зокрема, що для успішного засвоєння матеріалу відповідного курсу фахівець, який буде проходити навчання, повинен володіти знаннями в обсязі, необхідному вендором, в якості базових знань. Якщо ця вимога не виконується, спеціалісту необхідно пройти додатково навчання перед курсом (витрати на додаткове навчання бере на себе Учасник торгів).

Відповідно до пункту 3 розділу I Документації предметом Процедури закупівлі є послуги з навчання та підвищення кваліфікації працівників Секретаріату Комісії.

У додатку 2 Документації визначені вимоги щодо навчання (докладні вимоги).

Слід зазначити, що умова Документації стосовно проходження спеціалістом додатково навчання перед курсом (витрати на додаткове навчання бере на себе Учасник торгів), не відносяться до предмета закупівлі, а отже не може бути включена до Документації.

Разом з цим, Замовником не доведено та не обґрунтовано необхідність встановлення зазначеної вище вимоги у Документації.

Враховуючи викладене, дії Замовника в частині встановлення зазначеної вище умови Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

Отже, Замовник повинен внести зміни до Документації в цій частині.

Враховуючи інформацію, викладену у мотивувальній частині цього рішення, 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 відсутності 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, 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 Центральну виборчу комісію внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "Код 85.59.1. Послуги з навчання та підвищення кваліфікації працівників Секретаріату Комісії" [оголошення № 147340, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 15.06.2015 № 272(15.06.2015)] з метою усунення порушень, вказаних у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

В. ПОЛЮХОВИЧ