



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

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

Ім'я (найменування) суб'єкта оскарження:	товариство з обмеженою відповідальністю "ІТ БЕСТ" (надалі – Скаржник, ТОВ "ІТ БЕСТ")
Місце проживання (місцезнаходження) суб'єкта оскарження:	вул. Ушинського, 40, м. Київ, 03151
Номер скарги, присвоєний в електронній системі закупівель під час її подання:	UA-2018-08-17-001075-a.2
Дата та час подання скарги суб'єктом оскарження в електронній системі закупівель:	12.09.2018; 17:24
Найменування замовника:	Державна служба статистики України (надалі – Замовник)
Номер оголошення про проведення процедури закупівлі, що оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу та назва предмету закупівлі:	UA-2018-08-17-001075-a "ДК 021:2015: 30210000-4 — Машини для обробки даних (апаратна частина). Модернізація апаратної платформи СЕЗ ОДС" (надалі – Процедура закупівлі)

РІШЕННЯ

№ 10177-р/пк-пз від 03.10.2018

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (надалі – Колегія), розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "ІТ БЕСТ" від 12.09.2018 № UA-2018-08-17-001075-a.2 щодо порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі,

ВСТАНОВИЛА:

Надалі за текстом вказаного рішення терміни та визначення:

- Закон України "Про публічні закупівлі" – Закон;
- тендерна документація – Документація;
- тендерна пропозиція – Пропозиція.

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема, зобов'язати Замовника внести зміни до Документації.

Рішенням Колегії від 17.09.2018 № 9534-р/пк-пз Скарга була прийнята до розгляду.

На веб-порталі Уповноваженого органу (prozorro.gov.ua) був розміщений, зокрема, лист від 17.09.2018 № 20-29/07-5466-пз, згідно з яким Колегією було запропоновано Замовнику надати, серед іншого, пояснення по суті Скарги.

Замовник засобами електронного зв'язку листом від 21.09.2018 № 12.1-02/144-18 надав пояснення по суті Скарги.

У ході розгляду Скарги, інформації, одержаної за Скаргою, та інформації, розміщеної в електронній системі закупівель, Колегією встановлено наступне.

1. Скаржник зазначає, що у Документації у додатку 2 розділі "І. Загальна частина" зазначено вимоги: "Виробник серверного обладнання має займати на ринку по доходу (Vendor Revenue) долю не менше 5% у світі та не менше 7% в регіоні ЕМЕА за будь-який квартал 2017-2018 років. Підтвердження надається скан-копією роздруківки з офіційного сайту відомих рейтингових агентств - IDC та/або Gartner, з вказанням прямого посилання на Web-сторінку". Ця вимога містить обмеження щодо можливості взяти участь у торгах тим учасникам, які пропонують обладнання українських та європейських виробників (склалася ситуація, коли Державна служба статистики України дискримінує національного виробника). Незрозуміло, яким чином доля продажів виробників у країнах Африки (ЕМЕА – Europe, the Middle East and Africa) стосується державного українського замовника у контексті технічних характеристик та якості обладнання. Крім того, рейтингові агентства IDC та Gartner є комерційними організаціями та пропонують доступ до своїх звітів, які є інтелектуальною власністю цих агентств, на комерційній основі за ціною декілька тисяч доларів (будь яке копіювання звітів, в тому числі скан-копій є незаконним).

Замовник зазначає, що відповідно до пункту 3 частини другої статті 22 Закону, вимоги, зазначені у пункті 1 та пункті 2 Скарги, відносяться до якісних характеристик предмета закупівлі та обумовлені бажанням Замовника придбати якісний товар та отримати його гарантійне обслуговування, що може бути підтверджено інформацією про рейтинг Виробника серверного обладнання з офіційного сайту відомих рейтингових агентств IDC та/або Gartner та відповідними листами від виробника у довільній формі про партнерські взаємовідносини з учасником та про підтвердження гарантійного обслуговування.

Зазначені вимоги пропорційно пов'язані з потребою Замовника у забезпеченні ефективного використання коштів державного бюджету та необхідністю мати гарантії щодо постачання якісного обладнання, визначеного у Документації. Тобто, спираючись на показник частки світового ринку Виробників відповідного обладнання за статистикою Gartner чи IDC, як визнаних лідерів в області досліджень і аналізу міжнародного ринку інформаційних технологій, можна зробити висновок про рівень якості предмета закупівлі.

Проаналізувавши дані продажів за 2017-2018 роки за висновками світового аналітичного агентства IDC, Замовник прийшов до висновку, що товар торгових марок, продаж яких є не менше 5% у світі та не менше 7% в регіоні ЕМЕА (ЕМЕА – Europe (Європа, до якої відноситься й Україна), the Middle East and Africa) за будь-який квартал 2017-2018, є найбільш надійним, як в експлуатації так і гарантійному обслуговуванні. Вказаний висновок ґрунтується на аналізі попиту споживачів, які в переважній більшості обирають якісну продукцію. Зазначені показники світових продажів порівняно з більш низькими відсотками продажів дають можливість пересвідчитись, що вибір попередніх споживачів є обґрунтованим та виправданим, а значить свідчить про можливість придбати товар, який буде якісно і технологічно задовольняти потреби Замовника протягом не одного року, що фактично підтверджує принцип здійснення публічних закупівель про максимальну економію та ефективність.

На офіційних сайтах IDC та Gartner у вільному доступі викладена повна інформація відповідно до умов Документації. Скаржник наводить посилання на web-сайти.

Таким чином, на думку Замовника, зазначені якісні вимоги до предмету закупівлі є обґрунтованими та не обмежують коло учасників, оскільки учасники мають змогу

запропонувати Замовнику серверне обладнання не менше ніж 5 провідних компаній-виробників серверів.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 1 розділу III Документації тендерна пропозиція подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну, та завантаження таких файлів у форматі "pdf", зокрема, з документами та інформацією, що підтверджують відповідність пропозиції технічним, якісним та кількісним характеристикам предмета закупівлі згідно з переліку, що передбачений у розділі 1 "Загальна частина" додатку 2 Документації.

Відповідно до пункту 6 розділу III Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі тендерних пропозицій інформацію та документи, які підтверджують відповідність тендерної пропозиції учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, установленим замовником.

Інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, зазначена у додатку 2 Документації.

Замовником встановлено вимоги до предмета закупівлі згідно з частиною другою статті 22 Закону

У додатку 2 Документації наведена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі.

Відповідно до пункту 8 розділу "Загальна частина" додатку 2 Документації виробник серверного обладнання має займати на ринку по доходу (Vendor Revenue) долю не менше 5% у світі та не менше 7% в регіоні ЕМЕА за будь-який квартал 2017-2018 років. Підтвердження надається скан-копією роздруковки з офіційного сайту відомих рейтингових агентств – IDC та/або Gartner, з вказанням прямого посилання на Web-сторінку.

Представник Скаржника на засіданні Колегії, яке відбулось 02.10.2018, повідомив, що пропонує до постачання продукцію компанії "Fujitsu". Скаржник також повідомив, що компанія "Fujitsu" наразі була продана компанії "Lenovo". Скаржник повідомив, що доля компанії "Lenovo" у світі складає 5,3 %. При цьому Скаржник повідомив, що не має інформації з приводу долі компанії в регіоні ЕМЕА.

Представник Замовника на засіданні Колегії, яке відбулось 02.10.2018, на запитання, яким чином доля компанії на ринку по доходу впливає на якість та надійність обладнання, повідомив, що це є одним з показників надійності компанії, а також надає інформацію з приводу того, наскільки продукція компанії користується попитом.

За таких умов, взяти участь у Процедурі закупівлі зможуть суб'єкти господарювання, які мають можливість запропонувати до постачання продукцію тих виробників серверного обладнання, які займають на ринку по доходу (Vendor Revenue) долю менше 5% у світі та менше 7% в регіоні ЕМЕА за будь-який квартал 2017-2018 років, що є дискримінаційним по відношенню до інших суб'єктів господарювання, у тому числі, Скаржника.

Замовник не довів необхідності встановлення наведеної вище вимоги.

Дії Замовника в частині встановлення наведених вище умов Документації порушують один з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – максимальна економія та ефективність, недискримінація учасників (у тому числі, Скаржника).

Враховуючи викладене, Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення змін до Документації в цій частині.

2. Скаржник зазначає, що у Документації у додатку 2 розділі "І. Загальна частина" зазначено вимоги: "Авторизаційний лист (у довільній формі) від Виробника обладнання, що запропоновано, або його представництва в Україні (за наявності) про партнерські взаємовідносини з Учасником. 5. Гарантійний лист (у довільній формі) від Виробника обладнання, який підтверджує, що обладнання, що пропонується, забезпечене гарантійним/сервісним обслуговуванням". Скаржник зауважує, що деякі виробники обладнання, яке можливо запропонувати у цьому тендері, не мають офіційного представництва в Україні, а закордонні офіси цих виробників не видають авторизаційних листів у тому вигляді, як вимагає Замовник, але більшість з них має офіційного представника (реселера, дистриб'ютора тощо). Ця вимога Замовника суттєво обмежує конкуренцію та призводить до дискримінації учасників.

Замовник зазначає, що вимога щодо авторизаційних/гарантійних листів від компаній-виробників обладнання або їх представництв в Україні забезпечить Замовника від придбання контрафактного, неякісного чи "сірого" товару, що не забезпечений гарантійним/сервісним обслуговуванням офіційно уповноважених сервісних центрів. Окрім того, подібні листи від виробників є широкою практикою при закупівлі технологічно складного товару. Переписка з відповідним виробником чи його офіційним представництвом (що має повноваження діяти на території України) може вестися через електронну пошту, незалежно від їх фактичного територіального розташування. Це жодним чином не обмежує конкуренцію та не призводить до дискримінації учасників. Натомість, Замовник забезпечить придбання якісного обладнання та ефективно витрачання коштів державного бюджету. У Документації вказано, що авторизаційні/гарантійні листи можуть бути в довільній формі, тому претензія Скаржника про відмову компаній-виробників видавати листи певної форми взагалі безпідставна.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

У додатку 2 Документації наведена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі.

Відповідно до пунктів 4 та 5 розділу "Загальна частина" додатку 2 Документації учасник у складі Пропозиції має надати авторизаційний лист (у довільній формі) від виробника обладнання, що запропоновано, або його представництва в Україні (за наявності) про партнерські взаємовідносини з учасником; Гарантійний лист (у довільній формі) від виробника обладнання, який підтверджує, що обладнання, що пропонується, забезпечене гарантійним/сервісним обслуговуванням.

Представник Замовника на засіданні Колегії, яке відбулось 02.10.2018, повідомив, що вважає офіційного представника більш надійним, ніж дистриб'ютора.

Замовник не довів необхідності встановлення наведеної вище вимоги.

За таких умов, взяти участь у Процедурі закупівлі зможуть суб'єкти господарювання, які мають авторизаційний лист (у довільній формі) від виробника обладнання, що запропоновано, або його представництва в Україні (за наявності) про партнерські взаємовідносини з учасником, що є дискримінаційним по відношенню до інших суб'єктів господарювання, у тому числі, Скаржника.

Дії Замовника в частині встановлення наведених вище умов Документації порушують один з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – максимальна економія та ефективність, недискримінація учасників (у тому числі, Скаржника), які мають можливість запропонувати до постачання продукцію відповідно до предмету закупівлі, проте не мають безпосередніх стосунків із виробниками.

Враховуючи викладене, Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення змін до Документації в цій частині.

3. Скаржник зазначає, що у Документації у додатку 2 (проект договору) розділі "5. ПОСТАВКА ТОВАРУ" зазначено: "5.1. Поставка Товару: протягом 10 робочих днів з дати укладення цього Договору, але не пізніше 30 листопада 2018 року". Скаржник зауважує, що в Україні товар, який вимагається у тендері, цілком або частково не виробляється і строк поставки з-за кордону складає мінімум 6-8 тижнів. Вимогою у поставці протягом 10 робочих днів Замовник обмежує коло можливих учасників лише тими, у кого цей товар вже є в наявності - і, вочевидь, на думку Скаржника, "чекає" на цей тендер.

Замовник повідомляє, що Законом не встановлено імперативного обов'язку Замовника отримати поставку товару не раніше ніж 6-8 тижнів від дати укладення договору про закупівлю. Скаржник намагається нав'язати зручні йому строки, проте Замовник в праві самостійно визначати свої потреби у товарах, роботах, послугах, строках та об'ємах їх закупівлі, виходячи із власних виробничих потреб.

Враховуючи вищезазначене, а також те, що Замовнику необхідно до кінця 2018 року отримати обладнання та послуги по його встановленню (Держстат здійснює реалізацію двох пов'язаних між собою проектів інформатизації щодо розвитку СЕЗ ОДС, у середині листопада 2018 року повинно бути здійснено розгортання та налаштування програмного забезпечення СЕЗ ОДС на апаратній платформі Держстату), в Документації на повторну закупівлю були визначені строки поставки протягом 10 робочих днів з дати укладення цього договору, але не пізніше 30 листопада 2018 року.

Оскільки Замовник повинен мати змогу здійснити процедуру закупівлі та отримати товар до кінця листопада 2018 року, зміну строків поставки Замовник вбачає неможливою.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 1 розділу III Документації тендерна пропозиція подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну, та завантаження таких файлів у форматі "pdf", зокрема, з заповненим та підписаним проектом договору, наведеним у додатку 4 Документації.

У додатку 4 Документації наведено проект договору.

Відповідно до пункту 5.1 розділу "ОСТАВКА ТОВАРУ" проект договору поставка Товару: протягом 10 робочих днів з дати укладення цього Договору, але не пізніше 30 листопада 2018 року.

Представник Скаржника на засіданні Колегії, яке відбулось 02.10.2018, повідомив, що обладнання, що закуповується Замовником, є серійним.

Скаржник не довів та документально не підтвердив неможливість виконання зазначеної умови Документації, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

4. Скаржник зазначає, що технічними вимогами щодо предмета закупівлі передбачені параметри, які, незважаючи на наявність формального виразу "або

еквівалент", суттєво обмежують коло потенційних учасників закупівлі. Це підтверджується наступними прикладами:

- у вимогах до шафи для монтажу серверного обладнання зазначено: "Консоль з KVM перемикачем: - не більше 1U. З вбудованою клавіатурою та мишею; - розмір екрана не менше 18.5 дюймів WXGA TFT LCD з підтримкою розподільною здатністю не менше 1600 x 1200 з частотою від 60 до 75 Hz - кількість підключених портів не менше 16; - кількість одночасно підключених користувачів не менше 2; - в комплекті з KVM Console USB 8-pack Interface Adapter, 8 штук 12ft KVM CAT5 Cable". Цим вимогам відповідає лише один KVM перемикач - HPE LCD8500 1U;

- у вимогах до мережевого комутатора зазначено параметри, що відповідають лише одному комутатору HPE Aruba 2930M.

Скаржник зазначає, що деякі технічні вимоги щодо предмета закупівлі є такими, що суперечать одна одній та, вочевидь, були введені лише для обмеження конкуренції, що дискримінує учасників, наприклад:

- у вимогах до серверів зазначено: "підтримка шифрування засобами дискового контролера з використанням як внутрішнього, так і зовнішнього зберігання ключів". Але функція шифрування працює лише зі спеціалізованими дисками, які підтримують шифрування, в той час як у технічних вимогах до тендеру не зазначено потреб у дисках із підтримкою шифрування;

- у вимогах до серверів зазначено: "підтримка не менше 200 механічних та SSD дисків з інтерфейсами SAS та SATA". При цьому у вимогах зазначено "можливість розширення кількості внутрішніх дисків з "гарячою заміною", аналогічних запропонованим, без встановлення додаткових контролерів та дискових корзин (включно з використанням наявних блоків живлення) – не менше ніж до 24". Для чого потрібна підтримка 200 дисків, якщо у вимогах кількість внутрішніх дискових відсіків обмежена 24 штуками.

Замовник зазначає, що технічні вимоги до KVM перемикача та мережевого комутатора жодним чином не можуть обмежити коло потенційних учасників закупівлі, оскільки учасники можуть запропонувати будь-яке обладнання із зазначеними або еквівалентними характеристиками. Зокрема, зазначеним вимогам відповідає обладнання як мінімум 3 (трьох) виробників.

Наприклад, Замовник наводить посилання на web-сторінки з аналогічними KVM перемикачами та мережеві комутатори від світових виробників обладнання Lenovo і Dell, які задовольняють технічним вимогам.

Замовник зазначає, що має право самостійно визначатися з технічними вимогами, які необхідні йому для досягнення мети – забезпечення системи електронної звітності якісним серверним обладнанням з трирічним гарантійним обслуговуванням та можливістю масштабування з урахуванням перспективи розвитку в майбутньому. При цьому зазначені вимоги жодним чином не суперечать одна одній, зокрема, підтримка не менше 200 механічних та SSD дисків з інтерфейсами SAS та SATA необхідна для можливості збільшення дискового простору з метою забезпечення безперебійної роботи серверів системи електронної звітності органів державної статистики в умовах постійного росту кількості респондентів, які звітують в електронному вигляді.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

У розділі III "Технічні вимоги" додатку 2 Документації, зокрема, встановлені наступні вимоги до шафи для монтажу серверного обладнання: консоль з KVM перемикачем:

- не більше 1U. З вбудованою клавіатурою та мишею;

- розмір екрана не менше 18.5 дюймів WXGA TFT LCD з підтримкою розподільною здатністю не менше 1600 x 1200 з частотою від 60 до 75 Hz.
- кількість підключених портів не менше 16;
- кількість одночасно підключених користувачів не менше 2;
- в комплекті з KVM Console USB 8-pack Interface Adapter, 8 штук 12ft KVM CAT5 Cable.

У розділі III "Технічні вимоги" додатку 2 Документації, зокрема, встановлені вимоги до мережевого комутатора.

У розділі III "Технічні вимоги" додатку 2 Документації, зокрема, встановлені наступні вимоги до серверів: підтримка шифрування засобами дискового контролера з використанням як внутрішнього, так і зовнішнього зберігання ключів; підтримка не менше 200 механічних та SSD дисків з інтерфейсами SAS та SATA.

Представнику Замовника на засіданні Колегії, яке відбулось 02.10.2018, було запропоновано надати інформацію щодо відповідності усім в сукупності вимогам Документації продукції щонайменше двох виробників у вигляді порівняльної таблиці з наданням підтверджуючих документів.

Представник Замовника на засіданні Колегії, яке відбулось 03.10.2018, наполягав на тому, що технічним вимогам Документації відповідає продукція таких виробників HP, Lenovo, Dell та надав відповідну порівняльну таблицю. Разом з тим, представник Замовника погодився з тим, що наразі не може документально підтвердити інформацію щодо відповідності продукції виробників, зокрема, таким вимогам Документації як "Налаштування продуктивності", "Захист внутрішнього програмного забезпечення", частково вимогу щодо "Операційних систем та гіпервізорів, що підтримуються", "Додаткові можливості".

Представник Замовника повідомив, що йому задля підтвердження параметрів необхідно звернутись з листами до виробників.

Разом з тим, Замовником не було спростовано твердження Скаржника, а також не доведено та документально не підтверджено, що всім у сукупності технічним вимогам Документації відповідає продукція щонайменше двох виробників.

Враховуючи викладене, зазначені умови Документації можуть виконати суб'єкти господарювання, які можуть запропонувати продукцію лише конкретного виробника, що є дискримінаційним по відношенню до інших суб'єктів господарювання, у тому числі, Скаржника.

Дії Замовника в частині встановлення наведених вище вимог до предмета закупівлі, принципів здійснення закупівель – недискримінація учасників (у тому числі, Скаржника), та вимоги частини четвертої статті 22 Закону, згідно з якою тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Враховуючи наведене, а також готовність Замовника щодо внесення змін до Документації, Замовник повинен внести зміни до Документації в цій частині.

Враховуючи інформацію, викладену в 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 відповідні зміни до Документації.

Відповідно до частини дев'ятої 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 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, роз'яснення, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені в технічній специфікації, яка є складовою частиною тендерної документації), привести тендерну документацію у відповідність із вимогами законодавства, або за неможливості виправити допущені порушення відмінити процедуру закупівлі.

Враховуючи викладене, права та законні інтереси Скаржника можуть бути захищені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до Документації з метою усунення порушень, які викладені у мотивувальній частині рішення.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі в межах одержаної за скаргою інформації та інформації, розміщеної в електронній системі закупівель, виходячи з положень частини десятої статті 18 Закону.

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

Враховуючи викладене, керуючись статтями 8 та 18 Закону, Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати Державну службу статистики України внести зміни до тендерної документації за процедурою закупівлі – "ДК 021:2015: 30210000-4 — Машини для обробки даних (апаратна частина). Модернізація апаратної платформи СЕЗ ОДС", оголошення про проведення якої оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу за № UA-2018-08-17-001075-а, з метою усунення порушень, які викладені у мотивувальній частині рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Н. СИДОРЕНКО

Члени Колегії

А. ЗАГРЕБЕЛЬСЬКА

С. ПАНАЮТІДІ