



**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

№ 1337-р/пк-ск від 10.12.2012

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Медікал Б.БН"
вул. Народного Ополчення, буд. 7,
кім. 3, м. Київ, 03151

Київська міська клінічна лікарня № 3
вул. П. Запорожця, буд. 26,
м. Київ, 02125

Уповноважений орган з питань
державних закупівель

Державна казначейська служба
України

Редакція інформаційного бюлетеня
"Вісник державних закупівель"

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 "Медікал Б.БН" (надалі – Скаржник, ТОВ "Медікал Б.БН") від 19.11.2012 № 140/19 (zareestrovanu в Комітеті 19 листопада 2012 року за № 8-20/2368-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Київською міською клінічною лікарнею № 3 (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю "устаткування медичне, хірургічне та ортопедичне (витратні матеріали для гемодіалізу та перитонеального діалізу)" [оголошення № 309597, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 05.11.2012 № 125 (727)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить:

1. Прийняти Скаргу до розгляду;
2. Призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за скаргою;
3. Зобов'язати Замовника відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 20.11.2012 № 1259-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 20.11.2012 № 20-29.3/03-3112-дз Замовник листом від 22.11.2012 № 1804 надіслав на адресу 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 "Медікал Б.БН" зазначає, що у пункті 2 розділу VI документації конкурсних торгів (надалі – Документація) вказано, що істотні умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів переможця процедури закупівлі та не повинні змінюватися після підписання договору про закупівлю до повного виконання зобов'язань сторонами, крім випадків зменшення обсягів закупівлі залежно від реального фінансування видатків та узгодженого зменшення сторонами договору ціни договору про закупівлю.

За твердженням Скаржника, в той же час у пункті 5 статті 40 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) передбачено значно ширше коло випадків змін істотних умов договору, зокрема, частина третя вказаної статті дозволяє змінити істотні умови договору у випадку покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної у договорі.

Скаржник стверджує, що обмеження Замовником змінювати істотні умови договору при покращенні якостей предмету закупівлі суперечить одному із основних принципів здійснення державних закупівель максимальної економії та ефективності, встановленого статтею 3 Закону.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що Документація не обмежує істотні умови договору і включає в себе вимоги пункту 5 статті 40 Закону в повній мірі, що передбачено Додатком 3 Документації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини п'ятої статті 40 Закону умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами у повному обсязі, крім випадків, зокрема, покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної у договорі.

У пункті 2 розділу VI Документації зазначено, що умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів переможця процедури закупівлі та не повинні змінюватися після підписання договору про закупівлю до повного виконання зобов'язань сторонами, крім випадків зменшення обсягів закупівлі залежно від реального фінансування видатків та узгодженого зменшення сторонами договору ціни договору про закупівлю.

Цим же пунктом вказано, що основні умови договору про закупівлю зазначено в Додатку 3 документації конкурсних торгів.

У Додатку 3 Документації вказано, зокрема, що умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, зазначених у пунктах 1-5 частини 5 статті 40 "Основні вимоги до договору про закупівлю" Закону.

Таким чином, Замовник, зазначивши у Додатку 3 Документації, що істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, зазначених у пунктах 1-5 частини 5 статті 40 "Основні вимоги до договору про закупівлю" Закону, тим самим передбачив можливість покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної у договорі, а отже у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги у цій частині.

2. Скаржник зазначає, що Додаток № 2 "Медико-технічні вимоги" Документації містить медико-технічні вимоги за лотом № 1 "Комплекти витратних матеріалів для проведення сеансів гемодіалізу на 27 апаратах "штучна нирка" в Київській міській клінічній лікарні №3. В пункті 2 Додатку № 2 зазначено кількісно-якісні характеристики предмету закупівлі, зокрема, щодо кількості предмету закупівлі, то Замовник зазначає тільки орієнтовну кількість.

За твердженням ТОВ "Медікал Б.БН", таке формулювання щодо кількості предмету закупівлі суперечить вимогам статті 22 Закону та унеможливорює змогу потенційних учасників конкурсних торгів належним чином підготувати пропозицію конкурсних торгів та вирахувати ціну пропозиції конкурсних торгів, яка є основним та єдиним критерієм оцінки пропозицій конкурсних торгів (розділ V Документації).

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що у пункті 2 Додатку 2 Документації вказана інформація наявна, що не створює перешкод для розрахунку ціни пропозицій учасниками Процедури закупівлі.

За твердженням Замовника, згідно з статтею 23 Закону кожний учасник, який отримав від замовника документацію конкурсних торгів, 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 стверджує, що жоден з учасників, який отримав від Замовника Документацію, з запитом щодо роз'яснення відносно кількості товару або "неможливості вирахувати ціну пропозиції конкурсних торгів" не звертався.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 4 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити кількість товару та місце його поставки.

У Додатку 2 Документації за лотом № 1 Замовником зазначена орієнтована кількість товару, що є предметом закупівлі.

Разом з цим, навпроти кожного найменування предмету закупівлі зазначена чітка кількість товару, що є предметом закупівлі.

Крім того, на засіданні Колегії, яке відбулося 10.12.12, представник Замовника повідомив, що Документацією визначена чітка кількість товару, що є предметом закупівлі та вона не буде змінюватися.

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

3. ТОВ "Медікал Б.БН" у Скарзі зазначає, що у частині щодо медико-технічних характеристик предмету закупівлі Замовник розмістив конкретні числові вимоги до характеристик товару. Проте, деякі з даних вимог (а саме-кліренси, об'єми заповнення, коефіцієнти УФ) є необґрунтованими, і дискримінують деяких учасників ринку, зокрема, ТОВ "Медікал Б.БН". За твердженням Скаржника, Замовник порушує статтю 6 "Антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання" Закону України "Про захист економічної конкуренції" та регламент статті 3 Закону України "Про здійснення Державних закупівель".

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що медико-технічні характеристики предмету закупівлі визначені експертами робочої групи, до складу якої входять провідні фахівці з нефрології та гемодіалізу м. Києва. Висновки експертів збігаються з розрахунковими лікувальними діалізними програмами для пацієнтів, що лікуються сеансами гемодіалізу в Київській міській клінічній лікарні № 3 та Дитячій клінічній лікарні № 1.

За твердженням Замовника, ці програми є максимально індивідуалізовані до потреби кожного пацієнта, містять сталі медико-технічні характеристики витратних матеріалів, якими проводяться сеанси гемодіалізу у вище вказаних лікарнях і не передбачають зміни цих технічних характеристик. Зміни кліренсів, об'ємів заповнення та коефіцієнтів ультрафільтрації може призвести до порушення розрахункових лікувальних діалізних програм, що негативно відобразиться на самопочутті пацієнтів та може призвести до необґрунтованого погіршення їх стану.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Додатком 2 Документації визначені медико-технічні характеристики предмету закупівлі, зокрема, показники кліренсів, об'єми заповнення, коефіцієнти УФ.

Слід зазначити, що Скаржником не надано обґрунтування щодо його неспроможності виконати умови Документації, зокрема в частині відповідності його пропозиції конкурсних торгів вимогам Додатку 2 документації, а саме: показникам кліренсів, об'ємам заповнення, коефіцієнтам УФ.

Крім того, ТОВ "Медікал Б.БН" у Скарзі не обґрунтувало яким чином встановлення Замовником зазначеної вище умови Документації, порушує його право, пов'язане з участю у Процедурі закупівлі.

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

4. Скаржник зазначає, що у графі "Найменування" додатку 2 Документації Замовник вказує наступне: "Капілярний низькопоточний діалізатор, площею 1,6-1,7 м², Капілярний низькопоточний діалізатор, площею 1,3-1,4 м²". За твердженням Скаржника, вимога щодо значення площі діалізатора є недостатньо обґрунтованою і дискримінуючою, оскільки необґрунтоване виключення значень площі 1,2, 1,5, 1,8 м.кв. призводить до неможливості участі у торгах ТОВ "Медікал Б.Бн".

За твердженням Скаржника, Замовник порушив статтю 6 "Антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання" Закону України "Про захист економічної конкуренції" та регламент статті 3 Закону України "Про здійснення Державних закупівель".

Скаржник стверджує, що зазначене взагалі порушує регламент статті 15-1 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" та порушує принцип державної регуляторної політики - доцільність, адекватність, ефективність, збалансованість, передбачуваність, прозорість та врахування громадської думки.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що висновки експертів збігаються з розрахунковими лікувальними діалізними програмами для пацієнтів, що лікуються гемодіалізом. Ці програми передбачають застосування діалізаторів з площею активної поверхні від 1,3 м. кв. до 1,4 м. кв. та від 1,6 м. кв. до 1,7 м. кв. За твердженням Замовника, зміна зазначеної площі діалізатора на 1,2; 1,5; 1,8 м. кв. призведе до порушення діалізної програми пацієнтів, що може негативно вплинути на їх стан.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до Додатку 2 Документації "Комплект витратних матеріалів для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з капілярним низькопоточним діалізатором 1,6- 1,7 м²" площа капілярного низькопоточного діалізатора повинна становити 1,6-1,7 м².

Згідно з Додатком 2 Документації "Комплект витратних матеріалів для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з капілярним низькопоточним діалізатором 1,3- 1,4 м²" площа капілярного низькопоточного діалізатора повинна становити 1,3-1,4 м².

Разом з цим, ТОВ "Медікал Б.БН" у Скарзі не обґрунтувало яким чином встановлення Замовником зазначеної вище умови Документації, порушує його право, пов'язане з участю у Процедурі закупівлі.

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

5. Скаржник також зазначає, що у Додатку 2 Документації передбачена можливість заміни "кровопрвідних магістралей до діалізатора (артерія-вена) сумісних з апаратами "штучна нирка" Innova виробництва Gambro" на універсальні кровопрвідні магістралі сумісні з апаратами інших виробників.

В той же час, За твердженням Скаржника, Документація не містить визначення терміну "універсальні кровопрвідні магістралі" та не визначає технічних характеристик апаратів інших виробників, що не дає змогу запропонувати потенційним учасникам конкурсних торгів товар який би був універсальним та міг би застосовуватись на апаратах різних виробників.

Скаржник стверджує, що Замовник порушує принцип добросовісної конкуренції серед учасників встановленого статтею 3 Закону, оскільки надає можливість кожному потенційному учаснику конкурсних торгів на власний розсуд тлумачити термін "універсальні кровопрвідні магістралі", а також дискримінує всіх учасників ринку, крім постачальників витратного матеріалу, сумісного з апаратами Gambro Innova.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що медико-технічні характеристики цих магістралей визначені пунктом II Додатку 2 Документації.

За твердженням Замовника, міркування Скаржника відносно універсальності кровопрвідних магістралей є його особистою думкою, яка не має відношення до предмету закупівлі.

Замовник стверджує, що якщо Скаржнику були не зрозумілі медико-технічні характеристики кровопрвідних магістралей, він мав можливість звернутися за роз'ясненнями до Замовника. Такого звернення від ТОВ "Медікал Б.БН" або інших учасників Процедури закупівлі до Замовника не надходило.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Розділом II Додатку 2 Документації визначені, зокрема, наступні медико-технічні показники (див. таблицю 1):

Таблиця 1.
Медико-технічні вимоги Документації:

Кровопрвідні магістралі до діалізатора (артерія-вена) сумісні з апаратами "штучна нирка" Innova виробництва GAMBRO	
Кровопрвідні магістралі повинні бути сумісними з апаратом для гемодіалізу Innova виробництва GAMBRO	Сумісність
Кровопрвідні магістралі повинні мати артеріальну та венозну частини з різним кольоровим маркуванням конекторів для приєднання до діалізаторів	Наявність

Об'єм заповнення обох сегментів	не більше 120 мл
Венозний сегмент повинен мати комірку, яка запобігає потраплянню пухирців повітря до кровотоку.	Наявність
Артеріальний сегмент повинен мати магістраль для інфузії гепарина	Наявність
З'єднання конектора з фістульною голкою за допомогою ін'єкційного порта типу Лвер-Локк	Наявність
З'єднання артеріальної та венозної частини кровопровідної магістралі з діалізуючим фільтром за допомогою конектора діалізуючого	Наявність

Слід зазначити, що Скаржником не надано обґрунтування щодо його неспроможності виконати зазначені вище умови Документації.

ТОВ "Медікал Б.БН" у Скарзі не обґрунтувало яким чином встановлення Замовником зазначеної вище умови Документації, порушує його право, пов'язане з участю у Процедурі закупівлі.

Крім того, на засіданні Колегії, яке відбулося 10.12.12, представник Скаржника підтвердив, що вказаній вимозі Документації відповідають товари щонайменше двох виробників.

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

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі та в межах отриманої за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу двадцять п'ятого частини четвертої статті 18 Закону.

З огляду на викладене, наведені вище обставини свідчать про відсутність підстав для задоволення Скарги.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8 та частиною четвертою статті 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:

Відмовити товариству з обмеженою відповідальністю "Медікал Б.БН" у задоволенні його скарги від 19.11.2012 № 140/19.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК