



**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

№ 227-р/пк-ск від 25.02.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"КОМПАНІЯ "УКРОПТПОСТАЧ"
вул. Фурманова, 1/7, м. Київ, 03049

Департамент охорони здоров'я та
цивільного захисту населення
Чернівецької облдержадміністрації
вул. Грушевського, 1, м. Чернівці,
58010

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 "КОМПАНІЯ "УКРОПТПОСТАЧ" (надалі – Скаржник) від 16.01.2014 № 7 (зареєстровану в Комітеті 17 січня 2014 року за № 8-20/91-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Департаментом охорони здоров'я та цивільного захисту населення Чернівецької облдержадміністрації (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "21.20.1. Ліки (хіміопрепарати та препарати супроводу для лікування онкохворих) (10 найменувань)" [оголошення № 225335, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 23 грудня 2013 року № 101 (844)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

На розгляд Колегії надійшла Скарга, в якій Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі в частині встановлення дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів і просить, зокрема:

- прийняти Скаргу до розгляду;
- прийняти рішення про наявність в діях Замовника порушення законодавства у сфері державних закупівель;
- зобов'язати Замовника виправити допущені порушення, дозволивши учасникам Процедури закупівлі подавати пропозиції конкурсних торгів за кожною позицією предмета закупівлі окремо.

Рішенням Колегії від 17.01.2014 № 45-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та призупинена Процедура закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 07.02.2014 № 41 Скаржник надав Колегії доповнення до Скарги.

У відповідь на запити Колегії від 17.01.2014 № 20-29.2/06-95-дз та від 07.02.2014, Замовник листом від 07.02.2014 № 04/466 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

За словами Скаржника, у ході ознайомлення із документацією конкурсних торгів, він виявив невідповідність вимог Замовника нормам чинного законодавства, а саме: наявність дискримінаційної вимоги, яка не дозволяє створити сприятливе конкурентне середовище серед учасників Процедури закупівлі.

На думку Скаржника, вимога пункту 8 розділу 3 документації конкурсних торгів, згідно з якою учасники Процедури закупівлі подають свої пропозиції конкурсних торгів стосовно предмету закупівлі в цілому, є дискримінаційною, а також обмежує кількість учасників та унеможливорює створення конкурентного середовища серед них.

Зазначене твердження Скаржник обґрунтовує тим, що до складу предмета закупівлі включені лікарські засоби, які не мають еквіваленту в Україні та виробляються лише "єдиними виробниками", а саме – препарати з діючими речовинами:

- бендамустин, флакони по 100 мг № 1;
- бендамустин, флакони по 25 мг № 1;
- ленограстим, флакони по 33,6 млн МО № 5;
- епоетин бета, шприц-туби по 2 000 МО/0,3 мл.

Як зауважив Скаржник, у разі, коли препарати об'єднані в один предмет закупівлі без поділу на лоти, та за обставин, що хоча б один препарат, зареєстрований в Україні, виробляється та може бути поставлений лише одним виробником, виробники інших товарів, що входять до предмету закупівлі, не зможуть взяти участь у торгах.

За словами Замовника, при складанні документації конкурсних торгів ним була врахована потреба в закупівлі хіміопрепаратів та препаратів супроводу для лікування онкохворих для певної категорії як дорослого населення, так і підлітків та дітей, з урахуванням запровадження ефективних методик лікування на підставі заявок головних лікарів Чернівецького обласного клінічного онкологічного диспансеру, Чернівецької обласної комунальної установи "Обласна дитяча клінічна лікарня" та Чернівецької обласної комунальної установи "Лікарня швидкої медичної допомоги".

Також, Замовник зауважив, що при підготовці проведення Процедури закупівлі він обирав лікарські препарати, які б давали позитивний результат у лікуванні хворих.

Замовник стверджує, що оскільки лікарські засоби, наведені у додатку 2 до документації конкурсних торгів, відносяться "до категорії "Ліки", що відповідає визначеному предмету закупівлі за показником п'ятого знаку – 21.20.1., не було потреби визначати окремі частини предмета закупівлі за показником шостого-десятого знаку зазначеного класифікатора".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Згідно з пунктом 24 частини першої статті 1 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закупаються замовником у межах єдиної процедури закупівлі, на участь в якій учасниками подаються пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційні, цінові пропозиції) або пропозиції на переговорах (у разі застосування процедури закупівлі в одного учасника), або заявки (у разі застосування процедури електронного реверсивного аукціону). Предмет закупівлі визначається замовником у порядку, встановленому Уповноваженим органом.

Відповідно до пункту 30 частини першої статті 1 Закону товари – продукція, об'єкти будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому і газоподібному стані, а також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів.

Пунктом 2.1. Порядку визначення предмета закупівлі встановлено, що предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з пунктами 23 і 30 частини першої статті 1 Закону та на основі Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11 жовтня 2010 року № 457, за показником п'ятого знака (класифікаційне угруповання "категорія") із зазначенням у дужках конкретної назви товару чи послуги. При цьому замовник може визначити окремі частини предмета закупівлі (лоти) за показниками шостого – десятого знаків зазначеного Класифікатора, а також за обсягом, номенклатурою та місцем поставки товарів, виконання робіт або надання послуг.

Абзацом п'ятим частини першої статті 3 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом недискримінації учасників.

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.

Відповідно до пункту 2 розділу 1 документації конкурсних торгів предметом закупівлі Замовник визначив: "ДК 016:2010 – 21.20.1. Ліки (хіміопрепарати та препарати супроводу для лікування онкохворих)".

Згідно з пунктом 1 розділу III документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі подають пропозиції конкурсних торгів до предмета закупівлі в цілому.

Відповідно до пункту 7 розділу III документації конкурсних торгів 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 у відповідності до частини другої статті 22 Закону (згідно з додатками № 2 та № 3).

У пункті 8 розділу 3 документації конкурсних торгів зазначено, що "учасники подають свої пропозиції стосовно предмету закупівлі в цілому згідно з нормами Закону".

У додатку 2 до документації конкурсних торгів викладені медико-технічні вимоги, зокрема специфікація, а саме (таблиця 1):

Таблиця 1

№ з/п	Діюча речовина	Назва препарату (або еквівалент)	Форма випуску	Кількість упаковок
1.	Ритуксимаб	Мабтера (або еквівалент)	Флакони по 50 мл 500мг/50мл, № 1	11
2.	Ритуксимаб	Мабтера (або еквівалент)	Флакони по 10 мл 100мг/10мл, № 2	11
3.	Бендамустин	Рибомустін	Флакони по 100 мг, № 1	3

		(або еквівалент)		
4.	Бендамустин	Рибомустін (або еквівалент)	Флакони по 25 мг, № 1	5
5.	Цитарабін	Цитозар (або еквівалент)	Флакони по 1000мг, № 1	42
6.	Ленограстим	Граноцит – 34 (або еквівалент)	Флакони по 33,6 млн. МО № 5	5
7.	Епоетин бета	Рекормон (або еквівалент)	Шприц-туби по 2000 МО/0,3 мл, № 6	8
8.	Темозоломід	Темодал (або еквівалент)	Капсули по 140 мг, № 5	5
9.	Ондансетрон	Осетрон (або еквівалент)	Ампули 2мг/мл по 4мл (8 мг), № 5	40
10.	Метотрексат	Метотрескстат (або еквівалент)	Ампули 10мг/мл, № 10	12

Скаржник надав Колегії інформацію щодо позицій предмета закупівлі, за якими він може взяти участь у Процедурі закупівлі.

Замовник не спростував інформацію про те, що до складу предмета закупівлі включені ліки, які виробляються лише одним виробником за відповідною позицією предмета закупівлі.

У відповідь на запит Колегії від 17.01.2014 № 20-29.3/06-96-дз Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України листом від 23.01.2014 № 14/5/Б надав перелік зареєстрованих станом на 17.01.2014 дозволених для медичного застосування лікарських засобів, до складу яких входять діючі речовини, вказані у додатку 2 до документації конкурсних торгів.

При цьому, стосовно лікарських засобів з діючою речовиною ритуксимаб Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України у вказаному листі зазначив, зокрема наступне: "відповідно до регуляторних документів Європейського Союзу ... біологічно подібні лікарські засоби не є генеричними лікарськими засобами, оскільки можливо припускати існування незначних відмінностей між біологічно подібними лікарськими засобами, що виготовлені різними виробниками, а також відмінності від референтного лікарського засобу, які можуть бути неочевидними до тих пір, поки не буде накопичено більше досвіду в їх застосуванні.

Інформація, надана Державним експертним центром Міністерства охорони здоров'я України у листі від 23.01.2014 № 14/5/Б, підтверджує, що, зокрема за позиціями предмета закупівлі №№ 3, 4, 6, 7 тощо вимогам, встановленим Замовником у додатку 2 до документації конкурсних торгів, відповідають ліки, які виробляються лише одним виробником за відповідною позицією предмета закупівлі.

Отже, Замовник позбавив можливості учасників Процедури закупівлі запропонувати еквівалент ліків, які є предметом закупівлі, і включив до його складу препарати, що виробляються лише одним виробником за відповідною позицією предмета закупівлі.

Сформувавши предмет закупівлі без його поділу на лоти, Замовник обмежив коло учасників Процедури закупівлі тільки тими, які зможуть запропонувати лікарські препарати одразу по всім 10 позиціям.

Дії Замовника щодо визначення предмета закупівлі без його поділу на лоти порушують вимоги абзацу п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та

частини третьої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників, а також права та законні інтереси Скаржника, пов'язані з його участю у Процедурі закупівлі.

Разом з цим, Замовник повідомив, що ним було визнано торги такими, що не відбулись у зв'язку із скороченням видатків.

Відповідно до повідомлення про відміну Процедури закупівлі № 029223, опублікованого в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 27 січня 2014 року № 8 (854), "торги не відбулись через скорочення видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг".

Інформація про визначення Замовником Процедури закупівлі такою, що не відбулась підтверджується також оголошенням № 029238, опублікованим в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 27 січня 2014 року № 8 (854).

Згідно з абзацами двадцятим та двадцять першим частини четвертої 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.

Визнання Замовником торгів такими, що не відбулись, усуває обставини, які, на думку Скаржника, призвели до порушення його прав та законних інтересів, пов'язаних із участю у Процедурі закупівлі.

Наведені вище обставини свідчать про відсутність підстав для задоволення Скарги.

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.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, 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 "КОМПАНІЯ "УКРОПТПОСТАЧ" у задоволенні скарги від 16.01.2014 № 7.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК

Члени Колегії:

РУСИНСЬКИЙ М.П.

ШЕРШУН С.М.

Секретар Колегії

_____ (_____)

Керівник структурного підрозділу

_____ (_____)

Виконавець

_____ (_____)