



**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

№ 368-р/пк-ск від 01.04.2014

вих. лист від

№

Державне українське об'єднання
"Політехмед"

вул. Нагірна, 25/27,
м. Київ, 04107

Обласна клінічна лікарня
ім. О.Ф. Гербачевського
Житомирської обласної ради

вул. Червоного Хреста, 3,
м. Житомир, 10002

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 державного українського об'єднання "Політехмед" (надалі – Скаржник, ДУО "Політехмед") від 26.02.2014 № 01-19/19 (зареєстровану в Комітеті 27 лютого 2014 року за № 8-20/471-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення обласною клінічною лікарнею ім. О.Ф. Гербачевського Житомирської обласної ради (надалі – Замовник, Лікарня) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю "Код 32.50.1. Інструменти і прилади медичні, хірургічні та стоматологічні (устаткування для гемодіалізу – 3 лоти)" [оголошення № 025238, опубліковане в

інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 27.01.2014 № 8 (854)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних умов у документації конкурсних торгів та просить, зокрема:

- 1) призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою;
- 2) зобов'язати Замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, усунути будь-які дискримінаційні умови або, у разі неможливості виправити допущені порушення – відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 27.02.2014 № 246-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запити Колегії від 27.02.2014 № 20-29.3/03-584-дз Замовник листом від 06.03.2014 № 337 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Розглянувши надані Замовником документи та пояснення, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі, Колегією встановлено наступне.

У Скарзі ДУО "Політехмед" повідомило, що Замовник не правильно визначив найменування та коди предмета закупівлі та здійснює закупівлю товарів, що не відносяться до оголошеного предмета закупівлі, оскільки до складу лотів включені вироби та засоби, що відносяться до інших предметів закупівлі, що є порушенням порядку визначення предмета закупівлі.

За словами Скаржника, до лоту № 1 Замовником включені такі товари як: картридж для хімічної дезінфекції, картридж для декальцифікації, які є дезінфікуючими засобами і мають відповідний код ДК 016:2010 – 20.20.1 Пестициди та інші агрохімічні продукти "20.20.14. Засоби дезінфекційні".

Як повідомляє ДУО "Політехмед", до лотів №№ 2 та 3 Замовником включені наступні товари: розчини для перитонеального діалізу із вмістом глюкози, розчин для перитонеального діалізу тривалої дії (без вмісту глюкози), розчин для перитонеального діалізу із вмістом амінокислот (без вмісту глюкози), розчини для перитонеального діалізу із вмістом глюкози, розчини для проведення тривалої ниркової замісної терапії калій 2 ммоль/л, розчини для проведення тривалої ниркової замісної терапії калій 4 ммоль/л.

Скаржник повідомляє, що зазначені товари відносяться до лікарських засобів, код ДК 016:2010 – 21.20.2 "Препарати фармацевтичні інші".

У Скарзі ДУО "Політехмед" зазначає, що діяльність, пов'язана з торгівлею лікарськими засобами, потребує ліцензування, отже потенційні учасники, що не мають ліцензії на оптову торгівлю лікарськими засобами, не зможуть взяти участі у Процедурі закупівлі.

На думку Скаржника, дана вимога є дискримінаційною, оскільки унеможливорює участь у Процедурі закупівлі іншим учасникам.

У поясненнях по суті Скарги Замовник повідомляє, що до складу всіх трьох лотів включені препарати, використання яких рекомендовано виробником апаратів типу АК (компанія Гамбро, Швеція), з метою обслуговування (очистки та декальцифікації) гідравлічного контуру апарату для гемодіалізу.

Як повідомляє Замовник, згідно з керівництвом оператора апарату АК 95S для декальцифікації використовується картридж, що містить лимонну кислоту, а для очистки (видалення нашарувань жиру, білків та інших органічних сполук) – картридж, що містить

карбонат кальцію.

Замовник зазначає, що вказані хімічні речовини не є дезінфектантами, оскільки не впливають на бактеріальне забруднення гідравлічного контуру апарату для діалізу. Проте, виробником апаратів для гемодіалізу рекомендовано використання цих картриджів лише у комбінації з температурною дезінфекцією.

Присутні на медичному ринку країни картриджі для декальцифікації та очистки апаратів гемодіалізу зареєстровані Державною службою України з лікарських засобів у якості виробів медичного призначення, тому всі включення речовин, що входять до складу трьох лотів предмета закупівлі, відповідають вимогам діючого законодавства та потребам лікарні.

За словами Замовника, згідно зі статтею 40 Закону, учасник-переможець Процедури закупівлі при укладенні договору повинен надати копію дозволу або ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, якщо отримання такого дозволу або ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законодавством. Якщо діяльність ліцензується, надання копій документів, які підтверджують право займатися певним видом діяльності не є дискримінаційною вимогою, ні на етапі підготовки пропозицій конкурсних торгів, ні на етапі укладання договору. За словами Замовника, він має право знати не тільки кваліфікаційні дані про потенційного учасника Процедури закупівлі, але й про товар, який пропонується учасником до постачання.

Як зазначає Замовник, придбавати предмет закупівлі, від якого залежить життя людей, у фірм без ліцензій, які фактично не мають на це права, неможливо. Якщо учасник не пред'являє копію ліцензії на Процедурі закупівлі, визначається переможцем і не надає ліцензії під час укладення договору, то Замовник буде змушений відмінити Процедуру закупівлі, втрачати час на проведення повторної процедури з відповідними наслідками, які стосуються здоров'я хворих людей і потребують медичної допомоги.

У ході розгляду зазначених питань, 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 закуповуються 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 абзацу першого пункту 2.1 розділу II Порядку визначення предмета закупівлі, затвердженого наказом Міністерства економіки України від 26.07.2010 № 921 (зі змінами) 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 (надалі – Класифікатор), затвердженого наказом Державного комітету 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.

Згідно з пунктом 3 розділу I документації конкурсних торгів, затвердженої протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 27.01.2014 № 1 (надалі – Документація), предметом закупівлі є – "код згідно з Державним класифікатором 016-2010 – 32.50.1. Інструменти і прилади медичні, хірургічні та стоматологічні (устаткування для гемодіалізу) – 3 лоти, а саме:

- лот № 1 – комплекти витратних матеріалів для проведення гемодіалізу – 8 найменувань;
- лот № 2 – комплекти витратних матеріалів для проведення перитонеального діалізу – 11 найменувань;
- лот № 3 – комплекти витратних матеріалів для проведення тривалої ниркової замісної терапії – 4 найменування.

Детальна інформація про предмет закупівлі зазначається в медико-технічних

вимогах ДКТ (Додаток № 5)".

Згідно з Додатком № 5 Документації до предмета закупівлі за позиціями 7 та 8 лоту № 1 Замовником включені відповідно:

- картридж для хімічної дезінфекції сумісний з апаратами АК, виробництва Гамбро;
- картридж для декальцифікації сумісний з апаратами АК, виробництва Гамбро.

У Додатку № 5 Документації зазначено, що за позиціями 6, 7, 8 та 11 лоту № 2 предметом закупівлі є відповідно:

- розчини для перитонеального діалізу із вмістом глюкози в мішках подвійних ємністю 2000 мл;
- розчин для перитонеального діалізу тривалої дії (без вмісту глюкози) в мішках подвійних ємністю 2000 мл;
- розчин для перитонеального діалізу із вмістом амінокислот (без вмісту глюкози) в мішках подвійних ємністю 2000 мл;
- розчини для перитонеального діалізу із вмістом глюкози у мішках одинарних по 5000 мл.

Додатком № 5 Документації визначено, що за позиціями 3 та 4 лоту № 3 предметом закупівлі є:

- розчини для проведення тривалої ниркової замісної терапії калій 2 ммоль/л (в мішках);
- розчини для проведення тривалої ниркової замісної терапії калій 4 ммоль/л (в мішках).

Відповідно до пункту 7 розділу III Документації, зокрема, "інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі міститься у медико-технічних вимогах (Додаток 5), яке є невід'ємною частиною Документації.

Учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозиції конкурсних торгів документи, які підтверджують відповідність пропозиції учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим замовником"

У Додатку № 5 Документації серед загальних вимог до предмета закупівлі Замовником передбачена наявність в учасника Процедури закупівлі ліцензії на оптову торгівлю лікарськими засобами.

Згідно з частиною другою статті 9 Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" господарська діяльність з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів, а також охоронна діяльність підлягають ліцензуванню відповідно до цього Закону з урахуванням особливостей, визначених законами України "Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори", "Про лікарські засоби" та "Про охоронну діяльність".

Відповідно до частини першої статті 19 Закону України "Про лікарські засоби" оптова, роздрібна торгівля лікарськими засобами на території України здійснюється підприємствами, установами, організаціями та фізичними особами-підприємцями на підставі ліцензії, яка видається в порядку, встановленому законодавством.

ДУО "Політехмед" не надало документального підтвердження, яким чином дії Замовника в частині визначення предмета закупівлі порушуються його права та законні інтереси, та не підтвердило свою неспроможність взяти участь у Процедурі закупівлі через встановлення Замовником вимоги у Документації щодо необхідності надання ліцензії на оптову торгівлю лікарськими засобами.

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

2. Листом від 24.03.2014 № 01-19/39 ДУО "Політехмед" повідомило, що з офіційного

веб-сайту інформаційного бюлетеня "Вісник державних закупівель" Скаржнику стало відомо, що, незважаючи на призупинення Процедури закупівлі, Замовник здійснив розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі, чим порушив його законні права на участь у Процедурі закупівлі.

Представник Замовника, а саме – присутній на засіданні Колегії, яке відбулося 01.04.2014, повідомив, що на момент розкриття пропозицій конкурсних торгів, а саме – 28.02.2014, Лікарня володіла інформацією про призупинення Процедури закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою, однак відповідне рішення Колегії Замовник отримав засобами поштового зв'язку лише 03.03.2014.

Оскільки на момент розкриття пропозицій конкурсних торгів Лікарня ще не отримала відповідного рішення Колегії, Замовник здійснив розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі.

Розглянувши зазначене питання, Колегією встановлено наступне.

Згідно з абзацом п'ятим частини третьої статті 8 Закону, зокрема, рішення органу оскарження оформляються у письмовій формі та надсилаються не пізніше наступного робочого дня після їх прийняття Уповноваженому органу, суб'єкту оскарження та замовнику.

Відповідно до абзацу шостого частини третьої статті 8 Закону рішення органу оскарження набирають чинності з дня їх прийняття та є обов'язковими для виконання замовниками та особами, яких вони стосуються.

Згідно з абзацом сьомим частини третьої статті 8 Закону рішення органу оскарження підлягають обов'язковій публікації в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель, а також не пізніше наступного робочого дня після їх прийняття оприлюднюються на веб-порталі Антимонопольного комітету України.

Рішення Колегії від 27.02.2014 № 246-р/пк-ск було оприлюднене на веб-порталі Антимонопольного комітету України 27 лютого 2014 року у розділі "Інформація про рішення щодо оскарження процедур державних закупівель", відповідно до якого Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Вказане рішення Колегії, запит про надання інформації та Скарга були надіслані Замовнику поштою та факсимільним зв'язком на номер Замовника, а саме – (0412) 43-87-40, та на електронну адресу medisa@meta.ua, які вказані Лікарнею в оголошенні про заплановану закупівлю.

Відповідно до абзацу тринадцятого частини четвертої статті 18 Закону подання скарги не призупиняє процедуру закупівлі, за винятком випадку, коли орган оскарження приймає рішення про призупинення процедури закупівлі.

Згідно з абзацом шістнадцятим частини четвертої статті 18 Закону призупинення процедури закупівлі передбачає зупинення замовником будь-яких дій та прийняття будь-яких рішень щодо закупівлі, в тому числі укладення договору про закупівлю, крім дій, спрямованих на усунення порушень, зазначених у скарзі.

Рішенням Колегії від 27.02.2014 № 246-р/пк-ск Процедура закупівлі була призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Разом з цим, згідно з протоколом розкриття пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій, цінових пропозицій) б/н, оприлюдненим на веб-порталі Уповноваженого органу, 28.02.2014 відбулося розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі.

Таким чином, здійснивши розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі під час її призупинення органом оскарження, Замовник порушив вимоги абзацу шостого частини третьої статті 8 та абзацу шістнадцятого частини четвертої статті 18 Закону, і позбавив Скаржника можливості подати свою пропозицію конкурсних торгів та взяти участь у процедурі закупівлі.

Представники Замовника, присутні на засідання Колегії 01.04.2014 підтвердили, що знали про рішення органу оскарження стосовно призупинення Процедури закупівлі до розкриття пропозицій конкурсних торгів.

У своїй Скарзі ДУО "Політехмед" просить, зокрема, усунути будь-які дискримінаційні умови або, у разі неможливості виправити допущені порушення – відмінити Процедуру закупівлі.

Згідно з абзацами двадцятим та двадцять першим частини четвертої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право, зокрема, прийняти рішення про встановлення або відсутності порушення процедури закупівлі та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, у разі неможливості виправити допущені порушення, відмінити процедуру закупівлі.

Колегією встановлено, що здійснивши розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі Замовник допустив порушення Закону, яке неможливо усунути шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до Документації.

Відповідно до абзацу третього частини першої статті 30 Закону замовник відмінює торги у разі неможливості усунення порушень, які виникли через виявлені порушення законодавства з питань державних закупівель.

Таким чином, права та законні інтереси Скаржника можуть бути захищені шляхом зобов'язання Замовника відмінити Процедуру закупівлі.

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.

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

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:

Зобов'язати клінічну лікарню ім. О.Ф. Гербачевського Житомирської обласної ради відмінити процедуру закупівлі – "Код 32.50.1. Інструменти і прилади медичні, хірургічні та стоматологічні (устаткування для гемодіалізу – 3 лоти)" [оголошення № 025238, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 27.01.2014 № 8 (854)].

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ