



**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

№ 1322-р/пк-ск від 24 .10.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"Сумський центр здоров'я"
вул. Котляревського, 1/1, м. Суми, 40013

Комунальна установа "Сумська міська
дитяча клінічна лікарня Святої Зінаїди"
вул. Троїцька, 28, м. Суми, 40022

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 "Сумський центр здоров'я" (надалі – Скаржник) від 09.09.2014 № 302 (zareestrovany в Комітеті 12.09.2014 за № 8-20/2172-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення комунальною установою "Сумська міська дитяча клінічна лікарня Святої Зінаїди" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "10.86.1. Амінокислотні суміші для хворих на фенілкетонурію" [оголошення № 160974, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 02.09.2014 № 76 (02.09.2014)] (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;
- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 12.09.2014 № 1108-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та призупинена Процедура закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запит Колегії від 12.09.2014 № 20-29.3/06-2679-дз Замовник листами від 18.09.2014 № 01-26/1в/1865, № 01-26/1в/1866 та № 01-26/1в/1867 надав копії документів та пояснення по суті Скарги.

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

1. Скаржник повідомляє, що Замовник включив до документації конкурсних торгів (надалі – Документація) дискримінаційні умови, які надають можливість перемогти учаснику, який реалізує лише певний продукт, та обмежують право інших учасників на подання пропозицій з продуктами, що мають інші характеристики.

Як зазначив Скаржник, він вважає дискримінаційними умовами такі медико-технічні вимоги до предмету закупівлі, як:

- використання одного продукту для вживання дітьми віком від 3 до 18 років без розмежування за віком;
- вміст тирозину;
- вміст суми амінокислот, які вміщують сірку (метіонін та цистеїн);
- вміст вітамінів С, К, Е;
- вміст вуглеводів;
- визначення кількості предмета закупівлі в упаковках.

За словами Скаржника, медико-технічні вимоги – це опис окремого взятого продукту, а саме – "MD мил® ФКУ".

Як зазначив Скаржник, він не може запропонувати свою продукцію, оскільки Замовник замість визначення якісних або функціональних характеристик неправомірно визначив опис конкретного продукту, що унеможливорює надання іншого продукту.

Скаржник повідомляє, що він може запропонувати до постачання суміш Ф-АМ-1, Ф-АМ-2 та Ф-АМ-3, які є спеціальним продуктом харчування для дітей хворих на фенілкетонурію.

За словами Скаржника, суміші, які він може запропонувати, є відмінними від медико-технічних вимог за віком вживання, вмістом тирозину, вмістом суми амінокислот, які вміщують сірку, відсутністю певних вітамінів та не містять вуглеводного комплексу забезпеченого за рахунок моносахарозів при мінімальному вмісті сахарози, при тому, що вміст вуглеводів обов'язковий.

Скаржник вважає, що Замовник повинен:

- розділити предмет закупівлі на частини, зокрема, на три лоти (від 3 до 4 років, від 5 до 12 років та від 13 до 18 років);
- виключити або знизити вимоги до вмісту тирозину; вмісту суми амінокислот, які вміщують сірку (метіонін та цистеїн); вітамінів С, К, Е; вмісту вуглеводів.

Замовник у поясненнях повідомив, що медико-технічні вимоги Документації сформовані відповідно до наказу МОЗ України від 25.09.2013 № 829 та статті 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

Замовник вважає, що вимоги до предмета закупівлі не можуть бути дискримінаційними, оскільки вони стосуються не учасників, а товару. Кожен з учасників є вільним у виборі товару, який він хоче запропонувати до постачання, за умови, що цей товар відповідатиме вимогам.

Як зазначив Замовник, йому відомо, що викладеним у Документації вимогам відповідає щонайменше три харчові суміші, при цьому, одну з них міг би запропонувати Скаржник.

Замовник зазначив, що поділ предмету закупівлі є правом, а не обов'язком Замовника. Крім того, відсутні правові підстави для поділу предмету закупівлі на частини.

На думку Замовника, поділ предмету закупівлі на частини несе кілька ризиків, а саме:

- по-перше, будуть нераціонально та неефективно використані всі виділені кошти (адже кошти виділяються для надання ефективної медичної допомоги);

- по-друге, не отримавши ефективного лікування хворі діти ризикують отримати інвалідність з незворотними психічними та розумовими розладами;
- по-третє у випадку, якщо придбаний продукт (який не є еквівалентним заявленому) викличе негативні побічні ефекти, його використання стане неможливим і весь придбаний товар залишиться невживаним, тобто сотні тисяч гривень будуть викинуті "на вітер" у надскладний для країни час.

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги Колегія встановила наступне.

Вимоги до спеціальних продуктів лікувального харчування для дітей хворих на фенілкетонурію затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25.09.2013 № 829, а саме:

"Орієнтовні критерії підбору спеціальних продуктів лікувального харчування для дітей, хворих на фенілкетонурію

1. Набір амінокислот (кількість) в суміші – найвищий.
2. Вміст суми незамінних та напівзамінних амінокислот (г) в 100 г білка – оптимальний, що адаптований до вікової категорії хворого.
Незамінні та напівзамінні амінокислоти: ізолейцин, лейцин, лізин, метіонін, треонін, триптофан, валін, аргінін, гістидин, тирозин, цистин.
Присутність фенілаланіну допускається - згідно нормативів.
3. Вміст суми амінокислот, які вміщують сірку (метіонін та цистеїн), в 100 г білка – оптимальний, що адаптований до вікової категорії хворого.
4. Вміст тирозину (г) в 100 г білка – оптимальний, що адаптований до вікової категорії хворого.
5. Вуглеводний комплекс забезпечено за рахунок моносахаридів та полісахаридів при мінімальному вмісті сахарози.
6. Наявність в суміші необхідних мінеральних речовин, мікроелементів і вітамінів у збалансованій кількості.
7. Найменша вартість забезпечення хворого одним грамом білка при закупівлі даного продукту, враховуючи відсотковий вміст білка в продукті (умовна вартість 1 г білка продукту)".

Додатком 3 Документації визначені медико-технічні вимоги до предмету закупівлі, а саме:

"Продукт лікувального харчування повинен бути дозволеним до використання в Україні.

Термін придатності товару на момент поставки повинен складати не менше 75% від загального терміну придатності, встановленого виробником.

Продукт лікувального харчування повинен відповідати по вмісту наступним критеріям:

- може використовуватись для вживання дітьми віком з 3 до 18 років;
 - вміст білка в 100 г суміші не менше, як 40 г;
 - набір амінокислот (кількість) в суміші – оптимальний, що адаптований до віку категорії хворого, але не менше 17;
 - вміст суми незамінних та напівзамінних амінокислот в 100 г білка – не менше 60 г.
- Незамінні та напівзамінні амінокислоти: лейцин, ізолейцин, лізин, метіонін, треонін, триптофан, валін, аргінін, гістидин, тирозин, цистин;
- вміст фенілаланіну – 0 (не допускається);
 - вміст тирозину в 100 г білка - не менше 8,8 г;
 - вміст суми амінокислот, які вміщують сірку (метіонін та цистеїн) в 100 г білка – не менше як 5,0 г;
 - наявність в суміші необхідних мінеральних речовин, мікроелементів і вітамінів у збалансованій кількості: вітаміни А, D, Е, К, вітаміни групи В, РР, С, фолієва кислота;
 - вуглеводний комплекс забезпечено за рахунок моносахаридів та полісахаридів при мінімальному вмісті сахарози, вміст вуглеводів обов'язковий;

- порівняння здійснюватиметься за показником вартості 1 грама білку в суміші лікувального продукту".

При цьому, Замовник не обґрунтував встановлення у Документації зазначених вище вимог.

Разом з цим, Замовником документально не підтверджено, що медико-технічним вимогам у сукупності відповідає продукція щонайменше двох виробників та що амінокислотні суміші для хворих на фенілкетонурію до постачання можуть запропонувати не менше двох виробників.

Слід зазначити, що за умови, якщо хоча б одна характеристика продукції, яка пропонується учасниками Процедури закупівлі, не відповідає медико-технічним вимогам Документації, пропозиція конкурсних торгів такого учасника (навіть за умови відповідності іншим вимогам) не буде відповідати умовам Документації та повинна бути відхилена Замовником на підставі статті 29 Закону.

Дії Замовника в частині встановлення медико-технічних вимог до предмета закупівлі порушують один з принципів здійснення закупівель – недискримінація учасників (у тому числі, Скаржника) та вимоги частини третьої статті 22 Закону, згідно з якою документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників).

Враховуючи викладене, Замовник повинен внести зміни до Документації в цій частині.

2. Як зазначив Скаржник, його продукція розфасована у банки по 500 г, а суміш "MD мил® ФКУ" в упаковки по 400 г, що, на його думку, за таких умов, за наявності однакової кількості упаковок загальна вага продуктів Ф-АМ буде більшою.

На думку Скаржника, це може призвести до невинновданого завищення ціни пропозиції через закупівлю зайвої кількості продукту.

Скаржник вважає, що Замовник повинен визначити кількість предмету закупівлі в кілограмах, а не упаковках.

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги, Колегія встановила наступне.

Додатком 3 Документації визначені медико-технічні вимоги до предмету закупівлі, а саме:

№ п/п	Найменування товару	Одиниці виміру	Кількість
1	Амінокислотні суміші для хворих на фенілкетонурію	упаковка	373

Додатком 4 Документації наведена методика оцінки, згідно з якою оцінка проводиться за вартістю одного граму білку у продукті, що відповідає медико-технічним вимогам.

Разом з цим, Документація не містить вимог до ваги упаковки, що в свою чергу, може призвести до застосування різних підходів під час розгляду та оцінки пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі, у тому числі Скаржника, та є порушенням Замовником принципів здійснення державних закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, добросовісна конкуренція серед учасників, недискримінація учасників.

Отже, Замовник має внести зміни до Документації у цій частині.

Частиною третьою статті 22 Закону передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених у пунктах 1 - 2 мотивувальної частини цього рішення умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

Таким чином, Замовник з урахуванням наведеної вище інформації повинен внести відповідні зміни до Документації.

Враховуючи викладене, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до Документації.

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої 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 державні закупівлі, передбаченої цим Законом) та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника, генерального 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 документації з конкурсних торгів, кваліфікаційної документації), привести документацію конкурсних торгів (кваліфікаційну документацію, запит цінкових пропозицій) у відповідність із вимогами законодавства, або за 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 комунальну установу "Сумська міська дитяча клінічна лікарня Святої Зінаїди" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "10.86.1. Амінокислотні суміші для хворих на фенілкетонурію" [оголошення № 160974, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 02.09.2014 № 76 (02.09.2014)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ