



**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

№ 1006-р/пк-ск від 21.08.2014

вих. лист від

№

Приватне акціонерне  
товариство  
"Медфарком-Центр"  
вул. Кржижановського, 4,  
м. Київ, 03680

Міністерство охорони здоров'я  
України  
вул. Грушевського, 7,  
м. Київ, 01601

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 приватного акціонерного товариства "Медфарком-Центр" (надалі – Скаржник, ПрАТ "Медфарком-Центр") від 10.07.2014 № 02-07/14 (zareestrovanu в Комітеті 11.07.2014 за № 8-20/1568-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Міністерством охорони здоров'я України (надалі – Замовник, МОЗ України) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "21.20.2. Препарати фармацевтичні, інші (тест-смужка до індивідуального глюкометра)" [оголошення № 136286, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 24.06.2014 № 28 (24.06.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

**ВСТАНОВИЛА:**

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

- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника усунути будь-які дискримінаційні умови, у тому числі ті, що зазначені у найменуванні предмета закупівлі, або, у разі неможливості виправити допущені порушення – відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 11.07.2014 № 769-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 11.07.2014 № 20-29.1/06-1935-дз Замовник листом від 18.07.2014 № 20-02/337/19/1679-14/20519 (zareestrovanim в Комітеті 01.08.2014 за № 6-20/1781-ДЗ) надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

П'ятого серпня 2014 року Замовник надав додаткові пояснення до листа від 18.07.2014 № 20-02/337/19/1679-14/20519.

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

1. ПрАТ "Медфарком-Центр" у Скарзі зазначає, що у документації конкурсних торгів (надалі – Документація) зазначається, зокрема, що "кількість крові для дослідження повинна бути не більшою, ніж 0,8 мкл, що забезпечується капілярним забором крові". На думку Скаржника, об'єм 0,8 мкл це настільки мікроскопічний об'єм, що навіть візуально 0,8 мкл мало чим відрізняється від 1 мкл. За твердженням Скаржника, наявність зазначеної такої другорядної технічної характеристики предмету закупівлі нічим не обґрунтована і носить явно виражений штучний характер, тобто спрямована на свідоме обмеження конкуренції, шляхом звуження кола учасників Процедури закупівлі.

На думку Скаржника, така вимога Документації є дискримінаційною, оскільки за рівних всіх інших технічних якостей тест-смужки до індивідуального глюкометра, в яких кількість крові для дослідження буде більшою, ніж 0,8 мкл, автоматично не зможе бути предметом закупівлі.

За твердженням Скаржника, описом предмету закупівлі у даний спосіб Замовником було свідомо обмежено коло потенційних учасників та конкуренцію, оскільки ПрАТ "Медфарком-Центр" не може приймати участь у Процедурі закупівлі, проте має намір та може запропонувати тест-смужки до індивідуального глюкометра, які не відповідають вимозі щодо максимальної кількості крові для дослідження, а саме – тест-смужки "Finetest Auto-coding Premium", які повністю відповідають всім необхідним технічним, якісним та кількісним характеристикам предмета закупівлі згідно з Документацією, є високоякісним та сертифікованим продуктом.

У додаток до листа від 18.07.2014 № 20-02/337/19/1679-14/20519 Замовник надав копію протоколу засідання Постійної робочої групи МОЗ України з питань профільного супроводу державної закупівлі витратних матеріалів для діагностики та моніторингу лікування хворих на цукровий діабет від 17.07.2014 б/н, згідно з яким: "вимога щодо об'єму крові 0,8 мкл для дослідження рівня глюкози обумовлена необхідністю проведення частого тестування у дітей різного віку у тому числі найменшого (не менше ніж 4-6 досліджень на добу, іноді до 10). Така процедура для дослідження для дитини має бути щадною (для отримання більшої краплі крові для тестування необхідний більш глибокий прокол шкіри, є більш травматичним і болісним для дитини, що іноді призводить до відмови дитини від тестування і унеможливорює корекцію лікування). Разом із тим, можна погодитись із заявником у тому, що різниця між 0,8 та 1,0 мкл є несуттєвою, і вимога може бути зміненою на таку: "кількість крові для дослідження має бути не більше ніж 1,0 мкл, що забезпечується капілярним забором крові".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

У пункті 2 розділу III Документації зазначено, що пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником, повинна складатися, зокрема, з документального підтвердження відповідності пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмету закупівлі, встановленим замовником у документації конкурсних торгів (див. пункт 7 розділу 3 документації конкурсних торгів).

Відповідно до підпункту 1.3 пункту 7 розділу III Документації кількість крові для дослідження повинна бути не більшою, ніж 0,8 мкл, що забезпечується капілярним забором крові.

Встановлення наведеної в Документації вимоги призводить до неможливості участі у Процедурі закупівлі учасників, зокрема, Скаржника, у тест-смужках яких кількість крові для дослідження є більшою, ніж 0,8 мкл, що забезпечується капілярним забором крові.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначеної вище умови Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 10 квітня 2014 року № 1197-VII (надалі – Закон) та один з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Отже, з урахуванням зазначеного вище та готовності МОЗ України внести зміни до Документації в цій частині, Замовник має внести до Документації відповідні зміни.

2. Скаржник зазначає, що в Документації встановлена вимога стосовно можливості проведення дослідження рівня глюкози в крові у дітей віком від 0 до 18 років.

На думку Скаржника, дана вимога є дискримінаційною та завищеною, оскільки жодні з представлених на ринку України глюкометрів та тест-смужок не призначені для такого вікового діапазону.

У протоколі засідання Постійної робочої групи МОЗ України з питань профільного супроводу державної закупівлі витратних матеріалів для діагностики та моніторингу лікування хворих на цукровий діабет від 17.07.2014 б/н зазначено, що "ця вимога не може враховуватись дискримінаційною, оскільки її обумовлено необхідністю найбільш точного визначення рівня глюкози в крові у дітей найменшого віку, у т.ч. немовлят (у яких цукровий діабет реєструють все частіше), оскільки чутливість таких дітей до інсуліну надзвичайно висока і помилка у введенні навіть зайвої 0,5 одиниці інсуліну (при некоректному результаті виміру глюкози) може призвести до небезпечних наслідків для життя (до відомо: на початок 2014 року в Україні зареєстровано 1290 дітей, віком до 6 років, хворих на цукровий діабет, життя яких залежить від адекватної щоденної інсулінотерапії, що в свою чергу залежить від точних вимірів глюкози глюкометром і тест-смужками). Таким чином, виключення цієї вимоги буде саме дискримінацією по відношенню до дітей з цукровим діабетом найменшого віку.

Крім того, у 2013 році два переможці конкурсних торгів надали підтвердження цієї вимоги інструкцією до застосування зареєстрованих в Україні глюкометрів і закупівля у 2013 році тест-смужок для дітей відбулася за ціною суттєво меншою ніж у 2012 році, що дозволило закупити більшу кількість тест-смужок для дітей та вагітних - майже на 300 тест-смужок на одного хворого на рік (2012 рік – 550; 2013 – понад 850)".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

У підпункті 1.3 пункту 7 розділу III Документації зазначено, що тест-смужки повинні мати можливість проведення дослідження рівня глюкози в крові у дітей віком від 0 до 18 років.

Скаржник не довів, яким чином дії Замовника в частині встановлення в Документації зазначеної вище вимоги порушують його права та законні інтереси та перешкоджають взяти участь у Процедурі закупівлі.

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

3. ПрАТ "Медфарком-Центр" у Скарзі зазначає, що в Документації вимагається надання у складі пропозиції конкурсних торгів "листа-згоди учасника з істотними умовами договору про закупівлю, визначеними у Додатку № 5 до документації конкурсних торгів, що включені до змісту проекту договору про закупівлю, який визначений Додатком № 6 до документації конкурсних торгів".

На думку Скаржника, даною вимогою Замовником нечітко сформульовано вимогу щодо оформлення листа-згоди, оскільки встановлено посилання на додаток 5 та додаток 6

Документації, в яких викладено умови проекту договору про закупівлю та проект договору про закупівлю. Скаржник стверджує, що Замовником незрозуміло описана вимога щодо надання згоди на істотні умови договору про закупівлю, оскільки лист-згода на істотні умови договору про закупівлю за даного формулювання може розумітись, як надання вичерпного листа-згоди, в якому учасник погоджується з істотними умовами, визначеними Документацією, так і заповненим чи незаповненим проектом договору згідно з додатком 6 Документації.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що відповідно до пункту 7 частини другої статті 22 Закону Документація повинна містити, зокрема, проект договору або основні умови договору, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю.

За твердженням Замовника, додатком 5 Документації визначені умови, щодо яких має бути досягнута згода сторін, а додаток 6 Документації містить проект Договору про закупівлю товарів за державні кошти.

МОЗ України зазначає, що відповідно до частини першої статті 180 Господарського кодексу України зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою сторін, спрямовані на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, які погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства.

Істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода.

При укладанні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору (частина третя статті 180 ГК України).

Враховуючи викладене, на думку Замовника, положення додатку 5 та проекту Договору (додатку 6) Документації відповідають зазначеним положенням законодавства.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

У пункті 2 розділу III Документації зазначено, що пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником, повинна складатися, зокрема, з листа-згоди учасника з істотними умовами договору про закупівлю, визначеними у додатку 5 до Документації, що включені до змісту проекту договору про закупівлю, який визначений додатком 6 до Документації.

Додатком 5 Документації визначені умови проекту договору про закупівлю, щодо яких має бути досягнута згода.

У Додатку 6 Документації міститься проект договору про закупівлю товарів за державні кошти.

Скаржник не довів, яким чином дії Замовника в частині встановлення в Документації зазначеної вище вимоги порушують його права та законні інтереси та перешкоджають взяти участь у Процедурі закупівлі.

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

4. Скаржник стверджує, що в істотні умови договору про закупівлю включена вимога щодо відшкодування витрат Уповноваженому підприємству Замовника на поставку товару до кінцевих одержувачів (закладів охорони здоров'я) та інших витрат, пов'язаних з організацією виконання Замовником Договору, у розмірі 1,80 %, а у разі, якщо Товар вимагає дотримання температурного режиму "холодовий ланцюг" - 2,15 % від загальної вартості Товару відповідно до умов окремого договору, укладеного між уповноваженим підприємством Замовника та Постачальником.

Скаржник вважає, що дана вимога суперечить Закону, оскільки ціна пропозиції конкурсних торгів формується з урахуванням всіх витрат, у тому числі, на доставку товару Замовнику та податків. Жодних інших витрат учасник, пропозицію якого акцептовано, уклавши договір про закупівлю за державні кошти, за твердженням Скаржника, нести не може. Таким чином, на думку Скаржника, Замовником вимагається оплата власних витрат за поставку товарів за розподілом до закладів охорони здоров'я уповноваженому підприємству

та, як припускає ПрАТ "Медфарком-Центр", за зберігання вже проданих Міністерству охорони здоров'я України товарів.

Натомість, у випадку перемоги у конкурсних торгах, ПрАТ "Медфарком-Центр" має змогу доставляти закуповуваний товар за розподілом Замовника до закладів охорони здоров'я, однак, у такому випадку всі місця поставки повинні бути відображені у відповідному розділі Документації.

Таким чином, на думку Скаржника, Замовником у Документації встановлені такі вимоги, які суперечать чинному законодавству України, носять дискримінаційний характер та унеможливлюють участь Скаржника у Процедурі закупівлі.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що Міністерство охорони здоров'я України щорічно в рамках державних цільових програм і комплексних заходів з охорони здоров'я здійснює централізовану закупівлю та забезпечення регіонів лікарськими засобами та виробами медичного призначення.

Основна ціль здійснення державних централізованих закупівель – забезпечення потреби кінцевого споживача (хворого) в медичному забезпеченні якісними ліками та виробами медичного призначення з урахуванням інтересів держави в якісному наданні громадянам послуг з охорони здоров'я та економії бюджетних коштів.

За твердженням Замовника, для ефективного виконання відповідної функції необхідно забезпечити сумлінне виконання комплексу спеціалізованих заходів:

- контроль виконання договору – дотримання термінів поставки, прийом товар на відповідність специфікації, термінів придатності та якості;
- зберігання лікарських засобів та виробів медичного призначення з дотриманням умов у відповідності до вимог законодавства;
- централізована доставка лікарських засобів та виробів медичного призначення до закладів охорони здоров'я.

Виконання вищезазначених заходів потребують специфічних вимог, залучення кваліфікованого персоналу та наявності відповідної матеріально-технічної бази, а також досвіду та розуміння всього процесу від процедури закупівлі до отримання товару кінцевим споживачем.

За твердженням Замовника, в структурі Міністерства охорони здоров'я України відсутні підрозділи, які могли б забезпечити виконання відповідних заходів. У зв'язку з чим до виконання державних цільових програм і комплексних заходів з охорони здоров'я залучаються державні підприємства, що знаходяться в підпорядкуванні Міністерства охорони здоров'я та мають відповідний кваліфікований персонал, матеріально-технічну базу, дозвільні документи та багаторічний досвід.

Міністерство охорони здоров'я України, як замовник усвідомлює необхідність ефективного та якісного виконання державних цільових програм і комплексних заходів з охорони здоров'я. У зв'язку з чим вживає всіх необхідних заходів, процедур та визначає істотні умови процедури закупівлі для досягнення належного ефекту.

Проектом договору про закупівлю визначені істотні умови договору, що також включають вимогу щодо відшкодування витрат уповноваженому підприємству Замовника.

На думку Замовника, відшкодування витрат несе компенсаційний характер та не здійснює додаткового навантаження на державний бюджет.

Здійснення процедури закупівлі Міністерством охорони здоров'я України із залученням до виконання Уповноваженого підприємства є економічно вигідним та оптимальним.

По-перше: приймання, зберігання та доставка товару придбаних у різних постачальників за різними бюджетними програмами здійснюється одночасно.

По-друге: досягається здешевлення відповідних витрат.

По-третє: не обтяжує заклади охорони здоров'я виконанням невласливих їм функцій.

З огляду на викладене, на думку Замовника, заявлені Скаржником обставини не носять ознак дискримінації учасника торгів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 21 частини першої статті 1 Закону предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закупаються замовником у межах єдиної процедури закупівлі, на які учасникам дозволяється подавати пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційні, цінові пропозиції) або пропозиції на переговорах (у разі застосування переговорної процедури закупівлі).

Відповідно до пункту 27 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 постачанням товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів.

Відповідно до пункту 3 розділу I Документації місце поставки товарів - DDP-Київ (у значенні міжнародних правил Інкотермс-2000) на склад уповноваженого підприємства замовника (ДП "Укрмедпостач") за адресою: вул. Березняківська, 29, м. Київ, 02098.

Відповідно до пункту 11.1 розділу XI "Інші умови" додатків 5 та 6 Документації Постачальник відшкодовує витрати уповноваженого підприємства Замовника на поставку Товару до кінцевих одержувачів (закладів охорони здоров'я) та інші витрати, пов'язані з організацією виконання Замовником Договору, у розмірі 1,80 % (у разі, якщо Товар вимагає дотримання температурного режиму "холодовий ланцюг" – 2, 15 %) від загальної вартості Товару відповідно до умов окремого договору між уповноваженим підприємством Замовника та Постачальником.

Таким чином, вказані вище витрати не відносяться до предмету закупівлі, а отже положення щодо відшкодування зазначених витрат не можуть бути включені до документації конкурсних торгів.

Разом з цим, Замовником не доведено та не необґрунтовано необхідність встановлення зазначеної вище вимоги Документації.

Враховуючи викладене, дії Замовника (в частині встановлення зазначеної вище умови Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – максимальна економія та ефективність.

Отже, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

5. Листом від 30.07.2014 № 03-07/14 ПрАТ "Медфарком-Центр" надало доповнення до Скарги, в яких додатково зазначило про порушення, на його думку, в частині встановлення умов Документації, про які ним не було зазначено у Скарзі.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією встановлено наступне.

Згідно з абзацом першим частини четвертої статті 18 Закону скарги подаються до органу оскарження не пізніше 10 днів з дня, коли суб'єкт оскарження дізнався або повинен був дізнатися про порушення його прав чи законних інтересів прийнятим рішенням, дією чи бездіяльністю замовника, генерального замовника, але до дня укладення договору про закупівлю. Скарги, які стосуються документації конкурсних торгів (кваліфікаційної документації, запиту цінових пропозицій), можуть подаватися у будь-який строк після оприлюднення оголошення про їх проведення, але не пізніше закінчення строку, встановленого для подання пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних, цінових пропозицій).

Відповідно до абзаців першого та третього частини шостої статті 18 Закону орган оскарження залишає скаргу без розгляду у разі, якщо скарга не відповідає вимогам частини першої або четвертої цієї статті.

Відповідно до оголошення про проведення Процедури закупівлі № 136286, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 24.06.2014 № 28 (24.06.2014) та пункту 1 розділу IV Документації кінцевим

строком для подання пропозицій конкурсних торгів Замовник визначив до 10 год. 00 хв. 14.07.2014.

Лист від 30.07.2014 № 03-07/14 ПрАТ "Медфарком-Центр" був поданий до органу оскарження та зареєстрований у Комітеті 31.07.2014, отже, з порушенням строків, передбачених абзацом першим частини четвертої статті 18 Закону.

Враховуючи викладене, у Колегії відсутні підстави для розгляду Скарги в цій частині.

Враховуючи інформацію, наведену в пунктах 1 та 4 мотивувальної частини цього рішення, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

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 цінових 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" від 10.04.2014 № 1197-VII, Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель

#### ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати Міністерство охорони здоров'я України внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "21.20.2. Препарати фармацевтичні, інші (тест-смужка до індивідуального глюкометра)" [оголошення № 136286, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 24.06.2014 № 28 (24.06.2014)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ