



**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

№ 587-р/пк-ск від 16.04.2013

вих. лист від №

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"Укрбіотехнологія-ТМ"

Харківське шосе, буд. 201-203,
пов. 5, каб. 10,
м. Київ, 02121

Управління з питань охорони
здоров'я Запорізької міської ради

вул. Патріотична, 20-а, м.
Запоріжжя, 69001

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 "Укрбіотехнологія-ТМ" (надалі – Скаржник, ТОВ "Укрбіотехнологія-ТМ") від 18.03.2013 № 18/03-03 (zareestrovanu в Комітеті 19.03.2013 за № 8-20/824-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Управлінням з питань охорони здоров'я Запорізької міської ради (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю "ліки" [оголошення № 068877, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 04.03.2012 № 18 (761)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- 1) призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою;
- 2) прийняти рішення про встановлення порушення Процедури закупівлі 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 (ті, що зазначені у технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів) або, у разі неможливості виправити допущені порушення, відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 19.03.2013 № 370-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та призупинена Процедура закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 19.03.2013 № 20-29.2/03-936-дз Колегією надісланий запит Замовнику щодо надання документів та пояснень по суті Скарги.

У відповідь на запит Колегії Замовник листом від 21.03.2013 № 245/01-11 надав документи та пояснення по суті Скарги.

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

1. ТОВ "Укрбіотехнологія-ТМ" у Скарзі повідомляє, що Замовником у Додатку 1 документації конкурсних торгів (надалі – Документація) поділено предмет закупівлі на три лоти.

За твердженням Скаржника, він має намір запропонувати таблетовані цукрознижуючі лікарські засоби, які передбачені за лотом № 1 Документації. Скаржник зауважує, що на підставі того, що лот № 1 Документації містить лікарський засіб "гліклазид" (Діаглізид MR) він не має змоги брати участь у Процедурі закупівлі, оскільки є лише дистриб'ютором товарів для лікування цукрового діабету (інсулінів та цукрознижуючих препаратів у таблетованих формах), насамперед, виробництва ТОВ "Кусум Фарм", а саме тих, які має можливість запропонувати як еквівалентні до певних товарів за лотом № 1 предмету закупівлі із тією самою діючою речовиною.

У зв'язку з наведеним Скаржник вважає, що Замовник не скористався своїм правом визначити предмет закупівлі за лотами таким чином, щоб не обмежувати коло потенційних учасників і запобігти недодержанню принципу максимальної економії бюджетних коштів. Скаржник вважає за доцільне визначити предмет закупівлі за принципом одна позиція – один лот, який не буде порушувати законні права та інтереси учасників.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначив, що для підготовки документації конкурсних торгів на закупівлю цукрознижуючих таблетованих препаратів головний позаштатний ендокринолог управління готує розрахунок для проведення торгів, який і є основою для формування лоту № 1 (в додатку №1 ДКТ). Лот № 2 (в додатку № 1 ДКТ) сформований на підставі наданої потреби головного терапевта управління, лот №3 (в додатку №1 ДКТ) сформований на основі наданої потреби головного позаштатного офтальмолога управління.

Також, Замовник надав пояснювальну записку головного позаштатного ендокринолога управління, у якій перелічено препарати, які є предметом закупівлі за лотом № 1 та зазначено, що при спробі перевести хворих на лікування іншими препаратами, вони відмовлялися від цього лікування у зв'язку з погіршенням стану здоров'я та зниженням якості життя.

За твердженням Замовника, він не мав на меті дискримінувати учасників, поділивши предмет закупівлі на 3 лоти, тому що це виключно згідно з наданою потребою за профілями лікування окремих хвороб.

Замовник зазначає, що вимога Скаржника поділити предмет закупівлі за принципом "одна позиція - один лот" призведе до необхідності укладення надвеликої кількості

договорів, за результатами однієї процедури, що вкрай незручно у контролі за їх виконанням та призведе до збільшення документообігу та зайвого витрачання бюджетних коштів.

Доказом відсутності дискримінації по відношенню до учасників є копії оформлених згідно вимог додатку 3 конвертів з пропозиціями учасників за лотом № 1 "Цукрознижуючі засоби".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 24 частини першої статті 1 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закуповуються замовником в межах єдиної процедури закупівлі, на участь у 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.

Згідно з пунктом 35 частини першої статті 1 Закону частина предмета закупівлі (лот) - визначена замовником частина товарів, робіт чи послуг, на яку в межах єдиної процедури закупівлі учасникам дозволяється подавати пропозиції конкурсних торгів, або цінові пропозиції, або пропозиції на переговорах у разі застосування процедури закупівлі в одного учасника. Для проведення процедури закупівлі на кожен окрему частину предмета закупівлі (лот) має бути не менше двох пропозицій, крім випадків застосування замовником процедури закупівлі в одного учасника.

Абзацом першим та другим пункту 2.1 розділу II Порядку визначення предмета закупівлі, затвердженого наказом Міністерства економіки України від 26.07.2010 № 921, зазначено, що предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з пунктами 23 і 30 частини першої статті 1 Закону України "Про здійснення державних закупівель" 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 N 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.

Додатком 1 Документації визначені частини предмета закупівлі (лоти) відповідно до якого лот № 1 – Цукрознижуючі засоби, а саме (див. Таблицю 1):

Таблиця 1:

№ з\п	АТС код	Міжнародна непатентована або загальноприйнята назва	Торгівельна назва препарату (або аналог/еквівалент), дозування, фасування (форма випуску)	Одиниця виміру	Орієнтовна кількість
1	A10B B09	гліклазид	Діаглізид MR Таблетки з модифікованим вивільненням по 30 мг № 60	уп	8402
2	A10B B12	глімепірид	Амарил Таблетки по 2 мг № 30	уп	1200
3	A10B B12	глімепірид	Амарил Таблетки по 3 мг № 30	уп	2300
4	A10B B12	глімепірид	Амарил Таблетки по 4 мг № 30	уп	1050
5	A10B B12	глімепірид	Діапірид Таблетки по 2 мг № 30	уп	7300
6	A10B	глімепірид	Діапірид	уп	8500

	B12		Таблетки по 3 мг № 30		
7	A10B B12	глімепірид	Діапірид Таблетки по 4 мг № 30	уп	7400
8	A10B A02	метформін	Сіофор 1000 Таблетки, вкриті оболонкою, по 1000 мг № 30	уп	8600
9	A10B A02	метформін	Діаформін Таблетки по 850 мг № 30	уп	11600
10	A10B A02	метформін	Діаформін SR Таблетки пролонгованої дії по 1000 мг № 60	уп	3230
11	A10B A02	метформін	Глюкофаж Таблетки по 850 мг № 60	уп	950

На адресу Колегії надійшов додаток до Скарги від 15.04.2013 № 15/04-01, у якому Скаржник надав на розгляд Колегії лист ТОВ "Кусум Фарм" б/д б/н, відповідно до якого ТОВ "Кусум Фарм" підтвердило, що Скаржник є ексклюзивним дистриб'ютором цукрознижуючих препаратів виробництва ТОВ "Кусум Фарм" для бюджетних продажів в Україні під торговими марками Метамін, Метамін SR, Глимакс, Дуглимакс та Глютазон.

Таким чином, дистриб'ютори лікарських препаратів (включених до складу лоту № 1), які займаються дистрибуцією лікарських препаратів одного виробника товару і представляють цього виробника на ринку, не зможуть подати свої пропозиції конкурсних торгів для участі у Процедурі закупівлі.

Виходячи з наведеного вище та наданих Скаржником документів, Колегією встановлено, що Замовник має внести відповідні зміни у Додаток 1 по позиції № 1 лоту № 1.

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

Дії Замовника щодо формування лота № 1 порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Крім того, листом від 29.03.2013 № 20-29.3/03-1132-дз Колегією було надіслано лист до державного підприємства "Державний експертний центр" Міністерства охорони здоров'я України (надалі – ДП "Державний експертний центр" МОЗ України) щодо надання переліку суб'єктів господарювання, які здійснюють реалізацію на території України зазначених вище препаратів та переліку виробників зазначених препаратів, зареєстрованих в Україні у встановленому порядку.

У відповідь на зазначений вище лист Колегії ДП "Державний експертний центр" МОЗ України листом від 03.04.2013 № 14/87/Б перелік лікарських засобів, які зареєстровані в Україні та внесені до Державного реєстру лікарських засобів України станом на 28.03.2013.

Відповідно до наданої ДП "Державний експертний центр" МОЗ України інформації всім позиціям за лотом № 1 відповідає лише продукція ПАТ "Фармак", а отже, інший виробник не зможе запропонувати свою пропозицію і тим самим, прийняти участь у Процедурі закупівлі за лотом № 1.

2. Скаржник зазначає, що Замовником у Додатку 4 Документації у примітці досить неоднозначно вказано, що учасники Процедури закупівлі мають право запропонувати

еквівалентні товари до предмету закупівлі, але вираз "або еквівалент" у Додатку 1 Документації після посилання на торговельну марку відсутній.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що у Додатку 1 Документації у назві стовпця наявна фраза "Торгівельна назва препарату (або аналог/еквівалент), дозування, фасування (форма випуску)", яка стосується усіх торговельних назв медикаментів, тому це однозначно дає змогу запропонувати еквівалент.

Товариство з обмеженою відповідальністю "Укрбіотехнологія-ТМ" мало можливість згідно ст. 23 Закону України "Про здійснення державних закупівель" звернутися до Замовника за роз'ясненнями та отримати ґрунтовну відповідь по кожному поставленому питанню, але на жаль не скористалося цією можливістю.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 3 частини другої статті 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) документація конкурсних торгів повинна містити інформацію про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, в тому числі відповідну технічну специфікацію (у разі потреби - плани, креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі). При цьому технічна специфікація повинна містити: детальний опис товарів, робіт, послуг, що закуповуються, в тому числі їх технічні та якісні характеристики; вимоги щодо технічних і функціональних характеристик предмета закупівлі, у разі якщо опис скласти неможливо або якщо доцільніше зазначити такі показники; посилання на стандартні характеристики, вимоги, умовні позначення та термінологію, пов'язану з товарами, роботами чи послугами, що закуповуються, передбачені існуючими міжнародними або національними стандартами, нормами та правилами. Технічна специфікація не повинна містити посилання на конкретні торговельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника. У разі якщо таке посилання є необхідним, специфікація повинна містити вираз "або еквівалент".

Відповідно до пункту 7 Розділу III Документації 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 (додаток 4).

Інформація про необхідні кількісні характеристики предмету закупівлі визначена у додатку 1 до цієї документації конкурсних торгів.

Додаток 1 Документації містить технічні вимоги до препаратів, що є предметом закупівлі, з посиланням на торговельні марки.

Також Додаток 1 Документації містить таблицю, зокрема, за лотом № 1, в якій, зокрема, в заголовку стовпчика, зазначено "торгівельна назва препарату (або аналог/еквівалент), дозування, фасування (форма випуску)".

Крім того, у Додатку 4 Документації зазначено, що якщо учасник пропонує інший товар (аналог або еквівалент) ніж передбачений цією документацією конкурсних торгів, даний товар за своїми властивостями повинен повністю відповідати товару, що є предметом закупівлі за всіма показниками.

Виходячи з наведеного, Замовник передбачив в Документації можливість надання еквіваленту чим дотримався вимог Закону, а тому у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги у цій частині.

Отже, з урахуванням пункту 1 цього рішення, Замовник має привести Документацію у відповідність до вимог Закону, зокрема, принципів: недискримінація учасників і відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

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

Відповідно до 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.

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 наявність підстав для задоволення Скарги частково.

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:

Зобов'язати Управління з питань охорони здоров'я Запорізької міської ради внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю "ліки" [оголошення № 068877, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 04.03.2012 № 18 (761)], з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК