



**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

№ 495-р/пк-ск від 04.04.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"ВЕКТОР ФАРМА"
вул. Лук'янівська, 1А, м. Київ, 02099

Львівський обласний
ендокринологічний диспансер
вул. Острозького, 1, м. Львів, 79010

Уповноважений орган з питань
державних закупівель

Державна казначейська служба
України

Редакція інформаційного бюлетеня
"Вісник державних закупівель"

РІШЕННЯ

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонopolного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель, розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "ВЕКТОР ФАРМА" (надалі – Скаржник) від 06.03.2013 № 22 (zareєстровану в Комітеті 11.03.2013 за № 8-20/693-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Львівським обласним ендокринологічним диспансером (надалі

– Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "21.20.1. Ліки (свинячі та генно-інженерні інсуліни)" [оголошення № 068165, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 25.02.2013 № 16 (759)](надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема, зобов'язати Замовника привести документацію конкурсних торгів у відповідність із вимогами чинного законодавства, усунути дискримінаційні вимоги, у разі неможливості виправити допущені порушення, відмінити процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 11.03.2012 № 307-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 11.03.2012 № 20-29.3/03-799-дз, Замовник листом від 19.03.2012 № 150/01 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

У ході ознайомлення з наданими Замовником документами та поясненнями, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі, Колегією встановлено наступне.

1. Скаржник повідомив, що відповідно до технічних вимог Замовник здійснив поділ предмета закупівлі на лоти, які містять посилання на конкретні торгівельні марки різних виробників, із конкретним зазначенням термінів придатності препарату інсуліну після першого відкриття флакону (картриджу).

У зв'язку з чим, Скаржник зробив висновок, що Замовник передбачає закупівлю саме цих найменувань препаратів у вказаних кількостях.

За словами Скаржника, на сьогоднішній день на ринку України інсулін представлено шістьма виробниками: 4 іноземні компанії та 2 вітчизняні.

При цьому, Скаржник зауважив, що препарати інсуліну поділяються на три види за тривалістю дії: короткої дії, середньої дії та комбіновані; а також, в залежності від потрібної дози для хворого на спосіб фасування: в ампули або картриджі.

На думку Скаржника, саме ці показники є визначальними під час призначення препаратів хворим на цукровий діабет, в залежності від тяжкості захворювання.

Скаржник зазначив, що всі препарати мають однакові фармакологічні властивості та спрямовані на підтримку належного рівня цукру в крові інсулінозалежних хворих.

При цьому, Скаржник вважає, що відмінність препаратів полягає лише в назвах зареєстрованих торгових марок, пакуванні, формі фасування, терміні придатності після першого відкриття, способі введення, тобто, за додатковими параметрами.

Скаржник зазначив, що Замовником у медико-технічних вимогах документації конкурсних торгів (надалі – Документація) було вказано термін придатності препарату після першого відкриття (від 21 дня до 42 у картриджах та 21- 42 дні у флаконах), який є завищений, необґрунтований та дискримінаційний. Вказані терміни придатності, за словами Скаржника, по-перше, значно перевищують необхідний термін придатності після першого відкриття препарату, а по-друге, зменшують коло потенційних учасників на кожний лот.

На думку Скаржника, достатній термін придатності препаратів інсуліну після першого використання становить 21 день.

За твердженням Скаржника, згідно з фінансово-економічним обґрунтуванням цільових коштів на забезпечення хворих на цукровий діабет лікарськими засобами, виробами медичного призначення та медичним обладнанням на 2013 рік, потреба хворих на цукровий діабет у препаратах інсуліну з розрахунку на одного дорослого хворого становить в середньому 50 ОД на добу, для дітей віком до 18 років з розрахунку на одну дитину - в середньому 40 ОД на добу. Тобто, обґрунтований строк придатності після першого відкриття препарату у картриджах (300 ОД) складає 8 днів, у флаконах (1000 ОД) - до 21 дня.

Зазначені розрахунки, за словами Скаржника, свідчать, що достатній термін придатності препаратів інсулінів після першого відкриття – 21 день.

Замовник повідомив, що препарати інсуліну поділяються на види за тривалістю дії, однак твердження Скаржника щодо будь-якої еквівалентності лікарських препаратів виробництва ТОВ "ВЕКТОР ФАРМА" тим, що визначені у медико-технічних вимогах тільки за терміном дії чи з врахуванням терміну придатності інсуліну після відкриття флакону чи картриджу є необґрунтованим.

Замовник також зазначає, що учасник вправі запропонувати еквівалент препарату, зазначений в медико-технічних вимогах.

У разі подання еквіваленту на препарат, що закуповується, учасник повинен детально розписати порівняльну характеристику.

За твердженням Замовника, еквівалентом в розрізі даної документації конкурсних торгів вважається лікарський препарат, який має однакові з запропонованим в технічному завданні біологічні, токсикологічні, фармацевтичні та терапевтичні властивості препарату, є біоеквівалентним та однаково біодоступним.

За словами Замовника, проведення клінічних досліджень на встановлення еквівалентності препаратів інсуліну згідно даних Державної служби лікарських засобів і виробів медичного призначення, не проводилось.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Абзацом п'ятим частини першої статті 3 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) 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.

У медико-технічних вимогах, наведених у додатку 2 до документації конкурсних торгів, Замовник вказав конкретні торгівельні марки інсулінів і передбачив можливість надання учасниками Процедури закупівлі їх еквівалентів.

При цьому, у медико-технічних вимогах додатку 2 документації конкурсних торгів вказані терміни придатності препаратів інсуліну (картриджу/флакону) після першого відкриття, зокрема, 21 день, не менше 21 день, не менше 28 днів, не менше 42 дні.

Встановлення наведених в документації конкурсних торгів вимог в частині терміну придатності після першого відкриття, призводить до неможливості участі у Процедурі закупівлі учасників, зокрема, Скаржника, які мають інші характеристики, ніж передбачено документацією конкурсних торгів.

Замовником не обґрунтовано встановлення в документації конкурсних торгів зазначених вище вимог.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених вище умов Документації) 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 порушують права та законні інтереси Скаржника, пов'язані з його участю у Процедурі закупівлі.

Отже, Замовник має внести зміни до документації конкурсних торгів у цій частині.

2. Скаржник повідомив, що всупереч, вимогам Закону Документація Замовника містить посилання на конкретну торгівельну марку препаратів, хоча таке посилання і не є необхідним. Та зазначає, що Замовником розроблено медико-технічні вимоги з метою продажу певного предмету закупівлі та недопущення до участі у торгах потенційних учасників.

Замовник з даного питання зазначив, що відповідно до вимог Документації учасник Процедури закупівлі вправі запропонувати еквівалент препарату, зазначеного в медико-технічних вимогах.

В разі подання еквіваленту на препарат, що закуповується, учасник повинен детально розписати порівняльну характеристику.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 3 частини другої статті 22 Закону 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".

Додаток 2 Документації містить медико-технічні вимоги до препаратів, що є предметом закупівлі, з посиланням на торговельні марки.

Також, у додатку 2 Документації зазначено, що всі посилання на торговельну марку, фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника слід читати як "або еквівалент".

Таким чином, Замовник, визначивши медико-технічні вимоги з посиланням на торговельні марки предмету закупівлі і зазначивши при цьому вираз "або еквівалент", не порушив вимоги Закону у цій частині, а тому у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги у цій частині.

3. Скаржник повідомив, що основним критерієм оцінки пропозиції конкурсних торгів Замовник визначає найменшу ціну, яку пропонують учасники. Для того, щоб пропозицію прийняли до розгляду та не відхили, вона повинна відповідати умовам конкурсних торгів (додаток №1 тендерної документації), в яких Замовник схиляє учасника оплатити вартість юридично - консультаційного супроводу даної процедури, що надається йому у розмірі 9 000,00 грн, на користь третьої особи, в разі акцепту пропозиції учасника протягом 15 календарних днів з дня публікації акцепту пропозиції дана сума буде пропорційно розділена між учасниками переможцями у відповідності до сум укладених договорів по лотах. На думку Скаржника, дана вимога Замовника не має жодного

відношення до визначення кваліфікаційних критеріїв учасника та суперечить принципу "Запобігання корупційним діям і зловживанням".

Замовник у своїх поясненнях зазначив, що відповідно до методичних рекомендацій з проведення органами державної контрольно-ревізійної служби перевірок державних закупівель, що здійснюються відповідно до Закону під час проведення державного фінансового контролю затверджених наказом Головного контрольно-ревізійного управління України від 28.02.2011 № 44, до проведення оцінки конкурсних пропозицій можуть залучатися відповідні експертні організації чи окремі експерти на договірних засадах між замовником та експертами відповідно до положень цивільного законодавства. За твердженням Замовника, рекомендації таких експертних організацій або експертів можуть бути використані під час визначення переможця процедури закупівлі. Взаємовідносини та порядок розрахунків між сторонами договору та учасниками визначаються в документації конкурсних торгів.

Зважаючи на те, що між Приватним підприємством юридичною фірмою "Світ права" та Львівським обласним ендокринологічним диспансером радіаційного захисту населення укладений договір на надання юридично-консалтингових послуг з питань проведення державних закупівель, відповідно до якого оплата вартості юридичних послуг встановлена у документації конкурсних торгів, за твердженням Замовника, відсутнє порушення принципу "Запобігання корупційним діям і зловживанням".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 26 частини першої статті 1 Закону предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закуповуються у межах єдиної процедури закупівлі і на які учасникам дозволяється подавати пропозиції конкурсних торгів.

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.

Предметом закупівлі за Процедурою закупівлі є товар – "Ліки (свинячі та генно-інженерні інсуліни)".

Таким чином, витрати, пов'язані з юридично-консультаційними послугами, не відносяться до предмету закупівлі, а отже не можуть бути включені до Документації.

У пункті 2 Додатку 1 Документації (пропозиція конкурсних торгів "ПРОПОЗИЦІЯ") зазначено наступне: "Ми погоджуємося оплатити вартість юридично-консультаційного супроводу даної процедури, що надається Замовнику у розмірі 9 000,00 грн (дев'ять тисяч гривень 00 коп.) на користь третьої особи, в разі акцепту нашої пропозиції протягом 15 днів з дня публікації акцепту пропозиції".

Однак, згідно з пунктом 1 частини першої статті 1 Закону акцепт пропозиції конкурсних торгів – прийняття замовником пропозиції конкурсних торгів, яку визнано найбільш економічно вигідною за результатами оцінки, та надання згоди на взяття зобов'язань на оплату предмета закупівлі або його частини (лота).

Згідно з частиною першою статті 31 Закону у день визначення переможця замовник акцептує пропозицію конкурсних торгів, що визнана найбільш економічно вигідною за результатами оцінки.

Відповідно до абзацу третього частини другої статті 31 Закону замовник укладає договір про закупівлю з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано, не пізніше ніж через 30 днів з дня акцепту пропозиції відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції. З метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладеним раніше ніж через 14 днів з дати публікації у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів.

За таких умов, Закон не передбачає можливість встановлення додаткових умов (якими є оплата переможцем витрат, пов'язаних з юридично-консультаційними послугами) для переможця Процедури закупівлі на етапі між акцептом та укладенням договору про закупівлі між Замовником та учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано відповідно до вимог Закону.

Крім того, наказ Головного контрольно-ревізійного управління України від 28.02.2011 № 44, на який посилається у своїх поясненнях Замовник, скасовано наказом Державної фінансової інспекції України від 16.02.2012 № 68.

Враховуючи викладене, Замовнику необхідно привести Документацію у відповідність до вимог Закону.

Відповідно до частини четвертої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутність 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 усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені у технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів).

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 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 Львівський обласний ендокринологічний диспансер внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю "21.20.1. Ліки (свинячі та генно-інженерні інсуліни)" [оголошення № 068165, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 25.02.2013 № 16 (759)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК