



**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

№ 400-р/пк-ск від 21.03.2013

вих. лист від

№

Приватне акціонерне товариство
"По виробництву інсулінів "Індар"
вул. Зрошувальна, 5,
м. Київ, 02099

Рівненський обласний
спеціалізований диспансер
радіаційного захисту населення

вул. В.Чорновола, 79,
м. Рівне, 33028

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 приватного акціонерного товариства "По виробництву інсулінів "Індар" (надалі – Скаржник, ПрАТ "По виробництву інсулінів "Індар") від 21.02.2013 № 210/114-03-1310 (zareestrovanu в Комітеті 22.02.2013 за № 8-20/549-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Рівненським обласним спеціалізованим диспансером радіаційного захисту населення (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю "ліки (з вмістом інсуліну та їх аналоги)" [оголошення № 058989, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 18.02.2013 № 14 (757)] (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) зобов'язати Замовника привести документацію конкурсних торгів у відповідність до вимог чинного законодавства, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені у медико-технічній частині та вимогах до пропозиції, які є складовою частиною документації з конкурсних торгів) або, у разі неможливості виправити допущені порушення, відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 25.02.2013 № 242-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та призупинена Процедура закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 25.02.2013 № 20-29.3/03-622-дз Колегією надісланий запит Замовнику щодо надання документів та пояснень по суті Скарги.

У відповідь на запит Колегії Замовник листом від 01.03.2013 № 124 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. ПрАТ "По виробництву інсулінів "Індар" у Скарзі повідомляє, що Замовник у медико-технічних вимогах, що є Додатком 2 документації конкурсних торгів, розбив предмет закупівлі на лоти, які містять посилання на конкретні торгівельні марки різних виробників. За твердженням Скаржника, Замовник передбачає закупівлю саме цих найменувань препаратів у вказаних кількостях.

Скаржник стверджує, що відповідно до Висновку робочої групи, створеної згідно з наказом Міністерства охорони здоров'я України від 15.06.2006 № 175-адм, препарати інсуліну, незалежно від фірми виробника, є фармацевтично еквівалентними.

Однак, за твердженням Скаржника, всупереч вимогам Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) документація конкурсних торгів Замовника Процедури закупівлі містить посилання на конкретну торгівельну марку препаратів, хоча таке посилання і не є необхідним.

За твердженням Скаржника, Замовник порушив принцип рівності учасників Процедури закупівлі та встановив по відношенню до деяких з них дискримінаційні вимоги. ПрАТ "По виробництву інсулінів "Індар" зазначає, що вказані порушення призведуть до дискримінації учасників Процедури закупівлі, хоча процедура відкритих торгів – це прозора процедура, що дозволяє брати участь у торгах будь-якому постачальнику.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що предмет закупівлі поділено за принципом 1 позиція - 1 лот з посиланням на торговельну марку, яку слід читати як "або еквівалент", відповідно статті 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон), а це жодним чином, на думку Замовника, не дискримінує учасників Процедури закупівлі та не обмежує їхні права в участі, так як згідно зі статтею 3 Закону усі принципи закупівлі дотримані.

За твердженням Замовника, проведення випробувань (досліджень) фармацевтичної еквівалентності, фармацевтичної альтернативності, терапевтичної та біологічної еквівалентності лікарських засобів регламентується відповідними наказами МОЗ України.

Замовник стверджує, що станом на даний момент законодавством України повністю визначено порядок та умови проведення клінічних досліджень в спеціалізованих лікувально-профілактичних закладах (клінічних базах), перелік яких затверджує Міністерство охорони здоров'я України, з метою встановлення біоеквівалентності, біодоступності лікарських засобів. Замовник стверджує, що Скаржник, як учасник Процедури закупівлі, в своїй пропозиції може надати відповідні документи, які підтверджують проведення клінічних досліджень з метою встановлення біоеквівалентності, біодоступності згідно з вимогами наказів МОЗ України від 13.06.2006 № 66 "Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань та Типового положення про комісію з питань етики", від 22.07.2005 № 373 "Про затвердження документів з питань стандартизації, реєстрації та

проведення клінічних випробувань лікарських засобів", від 25.04.2005 року №191 "Про затвердження документів з питань стандартизації та реєстрації лікарських засобів" та від 11.08.2006 № 560 "Про затвердження Переліку лікувально-профілактичних закладів, в яких можуть проводитись клінічні випробування лікарських засобів".

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, йому не відомі факти здійснення клінічних досліджень щодо визначення еквівалентності препаратів виробництва ПрАТ "Індар" іншим препаратам інсулінів.

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". Технічні, якісні характеристики предмета закупівлі повинні передбачати необхідність застосування заходів із захисту довкілля.

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.

2. У Скарзі ПрАТ "По виробництву інсулінів "Індар" зазначає, що основним критерієм оцінки пропозиції конкурсних торгів Замовник визначає найменшу ціну, яку пропонують учасники Процедури закупівлі. За твердженням Скаржника, для того щоб пропозицію конкурсних торгів прийняли до розгляду та не відхилили, вона повинна відповідати умовам документації конкурсних торгів (Додаток 1 документації конкурсних торгів), в якій Замовник схиляє учасника Процедури закупівлі оплатити вартість юридично-консультаційного супроводу даної процедури, що надається йому у розмірі 7 тисяч гривень, на користь третьої особи, в разі акцепту пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі протягом 14 днів з дня публікації акцепту пропозиції конкурсних торгів. Скаржник стверджує, що дана вимога Замовника не має жодного відношення до визначення кваліфікаційних критеріїв учасника та суперечить принципу "Запобігання корупційним діям і зловживанням".

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що згідно з наказом Головного контрольно-ревізійного управління України від 28.02.2011 № 44 згідно методичних рекомендацій з

проведення органами державної контрольно-ревізійної служби перевірок державних закупівель, що здійснюються відповідно до Закону під час проведення державного фінансового контролю, відповідно до частини III. Перевірка дотримання вимог законодавства у сфері державних закупівель пункту 9.4. 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 Рівненським обласним спеціалізованим 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 закупаються 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 (з вмістом інсуліну та їх аналоги)".

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 7 000,00 грн (сім тисяч гривень 00 коп.) на користь третьої особи, в разі акцепту нашої пропозиції протягом 14 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 Рівненський обласний спеціалізований диспансер радіаційного захисту населення внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю "ліки (з вмістом інсуліну та їх аналоги)" [оголошення № 058989, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 18.02.2013 № 14 (757)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК