



**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

№ 1812-р/пк-ск від 07.11.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"КОМПАНІЯ "УКРОПТПОСТАЧ"
вул. Фурманова, буд. 1/7, м. Київ,
03049

Закарпатська обласна клінічна
лікарня імені Андрія Новака
вул. Перемоги, 22, м. Ужгород,
Закарпатська обл., 88000

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 "КОМПАНІЯ "УКРОПТПОСТАЧ" (надалі – Скаржник) від 14.10.2013 № 584 (zareestrovany в Комітеті 14 жовтня 2013 року за № 8-20/3210-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Закарпатською обласною клінічною лікарнею імені Андрія Новака (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "21.20.1. Ліки (ліки – 35 найменувань)" [оголошення № 175209, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 30 вересня 2013 року № 77 (820)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

На розгляд Колегії надійшла Скарга, в якій Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі, зокрема, в частині встановлення дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів і просить:

- прийняти Скаргу до розгляду;

- прийняти рішення щодо наявності в діях Замовника порушення законодавства про державні закупівлі;
- зобов'язати Замовника виправити допущені порушення, дозволивши учасникам Процедури закупівлі подавати пропозиції конкурсних торгів за кожною позицією предмета закупівлі окремо.

Рішенням Колегії від 15.10.2013 № 1710-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 15.10.2013 № 20-29.3/03-4181-дз, Замовник листом від 18.10.2013 № 1790/01-9 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

За словами Скаржника, ознайомившись з документацією конкурсних торгів, він виявив невідповідність вимог Замовника нормам чинного законодавства України, а також "наявність дискримінаційної вимоги, яка не дозволяє створити сприятливе конкурентне середовище серед учасників".

Скаржник повідомив, що згідно з документацією конкурсних торгів подання пропозицій конкурсних торгів щодо окремих частин предмета закупівлі не передбачено.

На думку Скаржника, зазначена вимога документації конкурсних торгів є дискримінаційною, такою, що обмежує кількість учасників Процедури закупівлі та унеможливує створення конкурентного середовища між ними.

Скаржник стверджує, що до складу предмету закупівлі входять лікарські препарати, які виробляються "єдиними виробниками" і не мають еквівалентів на ринку України, зокрема за позиціями №№ 1, 3-5, 12-13, 16, 21, 25, 27-28, 31-32, 34.

Як вважає Скаржник, у разі, коли деякі препарати об'єднані в один предмет закупівлі без поділу на лоти, якщо хоча б один препарат може бути поставлений лише одним виробником, виробники інших препаратів, що входять до предмету закупівлі, не зможуть взяти участь у торгах.

Замовник повідомив, що формування предмету закупівлі здійснено ним відповідно до положень пункту 24 статті 1 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) та абзацу першого пункту 2.1 Порядку визначення предмету закупівлі, затвердженого наказом Міністерства економіки України від 26 липня 2010 року № 921 (зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 6 серпня 2010 року за № 623/17918) (надалі – Порядок визначення предмету закупівлі).

Також Замовник зауважив, що згідно з пунктом 35 статті 1 Закону та абзацом другим пункту 2.1 Порядку визначення предмету закупівлі, передбачення можливості подання пропозицій конкурсних торгів за окремими частинами предмету закупівлі (лотами) є правом Замовника, а не обов'язком.

Замовник вважає, що "наявність серед позицій предмету закупівлі лікарських засобів, які не мають еквівалентів на ринку України та виготовляються єдиними виробниками (у скарзі наведено для прикладу 14 таких позицій), не є дискримінаційною вимогою. Якщо препарат чи препарати виробляються лише одним виробником – процедура конкурсних торгів неможлива в принципі. Виготовлення і поставка ліків – поняття нетотожні".

На думку Замовника, оскільки Скаржник не є виробником будь-яких препаратів, зокрема жодного з тих, на які він посилається у Скарзі, оскаржувати створення перешкод виробнику не має права.

Як стверджує Замовник, на території України наявна достатня кількість конкурентоздатних компаній чи підприємств, що займаються гуртовою та роздрібною

реалізацією медичних препаратів різних виробників, які належним чином зареєстровані в Україні та внесені до Реєстру оптово-відпускних цін.

У зв'язку з цим, Замовник не вбачає обмеження конкуренції та вважає, що дискримінаційні вимоги відсутні.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Згідно з пунктом 24 частини першої статті 1 Закону предмет закупівлі - товари, роботи чи послуги, які закуповуються замовником у межах єдиної процедури закупівлі, на участь в 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.

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.

Пунктом 2.1. Порядку визначення предмета закупівлі встановлено, що предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з пунктами 23 і 30 частини першої статті 1 Закону 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 № 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.

Абзацом п'ятим частини першої статті 3 Закону 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.

Відповідно до пункту 3 розділу 1 документації конкурсних торгів предметом закупівлі Замовник визначив товар, "21.20.1. Ліки".

У пункті 8 розділу 3 документації конкурсних торгів зазначено, що подання пропозиції конкурсних торгів за окремими частинами предмету закупівлі (лотами) цією документацією конкурсних торгів не передбачено.

У додатку 5 до документації конкурсних торгів наведений перелік ліків, які є предметом закупівлі, що складається з 35 позицій, зокрема (таблиця 1):

Таблиця 1

№ п/п	Найменування товару	Міжнародна непатентована назва або загальноприйнята назва діючої речовини	Форма випуску	К-сть
1	Абактал конц. д/п р-на д/інф. 400мг/5 мл амп. 5 мл № 10	пєфлєксацин	уп	320

3	Актемра 20 мг/мл фл по 200 мг/10 мл № 1	тоцилизумаб	уп	2
4	Актемра 20 мг/мл фл по 400 мг/20 мл № 1	тоцилизумаб	уп	5
5	Актемра 20 мг/мл фл по 80 мг/4 мл № 1	тоцилизумаб	уп	5
12	Дексалгін р-н д/ін 50 мг/2 мл амп. 2 мл № 5	декскетопрофен	уп	150
13	Діаліпон 3 % р-н д/ін амп. 20 мл № 5	кислота тіоктова	уп	240
16	Земплар р-н д/ін 5 мкг/мл амп. 1 мл № 5	парикальцитол	уп	2
21	Корвитин ліоф.д/р-ну д/інф. 0,5 г фл. № 5	кверцетин	уп	35
25	Мірцера р-н д/ін. 50 мкг шприц-тюбик 0,3 мл № 1	еритропоетин	уп	15
27	Пурегон р-н д/ін. 600 МО/0,72 мл картр. у к-ті з голк. № 1	фолітропін	уп	8
28	Ремикейд пор. ліоф. 100 мг фл № 1	інфліксимаб	уп	4
31	Тігацил пор.д/п р-ну д/інф. 50 мг фл. № 10	тігециклін	уп	25
32	Тризипін р-н д/ін. 100 мг/мл амп. 5 мл № 10	триметилгідразинію пропіонат	уп	150
34	Хуміра р-н д/ін. 40 мг/0,8 мл шприц № 2	адалімумаб	уп	15

Листом від 06.11.2013 № 645 Скаржник надав доповнення до Скарги із довідкою, в якій зазначено, що Скаржник не зміг отримати гарантійні листи від виробників лікарських засобів, які є предметом закупівлі за позиціями №№ 2, 3-5, 12, 14, 16, 22, 25, 27-28, 32, 34.

При цьому, Скаржник надав копії гарантійних листів від виробників препаратів, які є предметом закупівлі за позиціями №№ 21, 17, 29-31, 6, 33, 24, 23.

Замовник не спростував інформацію про те, що до складу предмета закупівлі включені ліки, які виробляються лише одним виробником за відповідною позицією предмета закупівлі.

У відповідь на запит Колегії від 15.10.2013 № 20-29/03-4182-дз Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України листом від 28.10.2013 № 14/345/Б надав перелік зареєстрованих станом на 20.10.2013 лікарських засобів, до складу яких входять діючі речовини, вказані у додатку 5 до документації конкурсних торгів, та повідомив, що для лікарських засобів біологічного походження, які містять, зокрема такі діючі речовини, як: тоцилізумаб, еритропоетин, фолітропін, інфліксимаб і адалімумаб "підхід еквівалентності не застосовується".

Інформація, надана Державним експертним центром Міністерства охорони здоров'я України у вказаному листі, підтверджує, що, зокрема за позиціями предмета закупівлі №№ 1, 3-5, 12, 16, 28, 34 тощо вимогам, встановленим Замовником у додатку 5 до документації конкурсних торгів, відповідають ліки, які виробляються лише одним виробником за відповідною позицією предмета закупівлі.

Також, на засіданні Колегії, яке відбулось 07.11.2013, було встановлено, що перелік ліків, які є предметом закупівлі, викладений у додатку 5 до документації конкурсних торгів, містить посилання на конкретну торговельну марку, однак у документації конкурсних торгів відсутній вираз "або еквівалент", що суперечить положенням пункту 3 частини другої статті 22 Закону.

Отже, Замовник позбавив можливості учасників Процедури закупівлі запропонувати еквівалент ліків, які є предметом закупівлі, і включив до його складу препарати, що виробляються лише одним виробником за відповідною позицією предмета закупівлі.

Сформувавши предмет закупівлі без його поділу на лоти, Замовник обмежив коло учасників Процедури закупівлі тільки тими, які зможуть запропонувати лікарські препарати одразу по всім 35 позиціям.

Дії Замовника щодо визначення предмета закупівлі без його поділу на лоти 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 права та законні інтереси Скаржника, пов'язані з його участю у Процедурі закупівлі.

Враховуючи викладене, Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів у цій частині.

Колегією встановлено, що під час проведення Процедури закупівлі Замовник допустив порушення, які на момент прийняття Колегією цього рішення можна виправити шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Згідно з абзацами двадцятим та двадцять першим 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 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.

Наведені вище обставини свідчать про наявність підстав для задоволення Скарги повністю.

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.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, 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 Закарпатську обласну клінічну лікарню імені Андрія Новака внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "21.20.1. Ліки (ліки – 35 найменувань)" [оголошення № 175209, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 30 вересня 2013 року № 77 (820)], з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК