



**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

№ 1872-р/пк-ск

від 19.11.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Томаш"

пр. Л. Свободи, буд. 46-В, кв. 79,
м. Харків, 61204

Комунальний заклад охорони здоров'я
"Обласна клінічна лікарня - центр
екстреної медичної допомоги та
медицини катастроф" Департаменту
охорони здоров'я Харківської
обласної державної адміністрації
просп. Правди, 13, м. Харків, 61058

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, розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "Томаш" (надалі – Скаржник, ТОВ "Томаш") від 07.10.2013 № 116 (zareєстровану в Комітеті 09.10.2013 за № 8-20/3176-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення комунальним закладом охорони здоров'я "Обласна клінічна лікарня - центр екстреної медичної допомоги та медицини катастроф" Департаменту охорони здоров'я Харківської обласної державної адміністрації (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "21.20.1. Ліки" (2 лоти) [оголошення № 175930, опубліковане в інформаційному

бюлетені "Вісник державних закупівель" від 24.09.2013 № 75/2 (818/2)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема зобов'язати Замовника усунути дискримінаційні умови в документації конкурсних торгів та внести зміни до документації конкурсних торгів, а у разі неможливості виправлення допущених порушень – відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 09.10.2013 № 1680-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 09.10.2013 № 20-29.3/09-4109-дз, Замовник листами від 14.10.2013 № 05/7943 та № 05/7944 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Замовник надав, зокрема, копію протоколу засідання комітету з конкурсних торгів від 01.10.2013 № 73 щодо внесення змін до документації конкурсних торгів.

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

ТОВ "Томаш" у Скарзі зазначає, що у документації конкурсних торгів зі змінами (надалі – Документація) встановлені вимоги, які порушують принципи та вимоги Закону України "Про здійснення державних закупівель" (далі - Закон), обмежують коло потенційних учасників, а також порушують право Скаржника на участь у Процедурі закупівлі.

1. Скаржник вважає, що вимоги Документації стосовно того, що "Пропозиція конкурсних торгів подається стосовно предмету закупівлі в цілому або до визначеного у документації конкурсних торгів лота (лотів)" є дискримінаційною та такою, що порушує право скаржника на участь у Процедурі закупівлі.

За словами Скаржника, не зрозуміло, за якою класифікацією відбувалося розподілення предмета закупівлі на лоти, якщо за кодами Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010 повинен бути один лот - 21.20.1 "Ліки", а за кодами Анатомічно-тетапевтично-хімічної класифікації (АТХ) повинно бути 11 лотів:

лот 1 "Ліки, що впливають на систему крові і гемопоез";

лот 2 "Ліки, що діють на респіраторну систему";

лот 3 "Ліки, що діють на нервову систему";

лот 4 "Ліки, що впливають на серцево-судинну систему";

лот 5 "Ліки, що впливають на травну систему і метаболізм";

лот 6 "Ліки, що впливають на опорно-руховий апарат";

лот 7 "Лікарські засоби для лікування захворювань шкіри";

лот 8 "Лікарські засоби для лікування захворювань органів чуттів";

лот 9 "Гормональні лікарські засоби для системного використання (виключаючи статеві гормони);

Лот 10 "Протимікробні лікарські засоби для системного використання";

Лот 11 "Інші лікарські засоби".

Як зазначив Скаржник, лот №1 Документації має назву "Препарати лікарські для системного застосування", однак, на думку Скаржника, згідно з Анатомічно-терапевтично-хімічною класифікацією, препарати для системного застосування це: код Н - "Гормональні

лікарські засоби для системного використання (включаючи статеві гормони)" та код J - "Протимікробні лікарські засоби для системного використання".

За твердженням Скаржника, в Специфікації Додатка 3 Документації в лоті № 1 тільки один препарат відноситься до препарату для системного використання - № 39 Преднізолон, а решта препаратів – це ліки що впливають на систему крові і гемопоєз, діють на респіраторну систему, на нервову систему, впливають на серцево-судинну систему, на травну систему і метаболізм, впливають на опорно-руховий апарат і таке інше.

Скаржник стверджує, що в Специфікації Додатка 3 Документації в лоті № 2, що має назву "Препарати лікарські, що діють на серцево-судинну систему та гемопоєз", включено ліки, що впливають на систему крові і гемопоєз, діють на респіраторну систему, діють на нервову систему, впливають на серцево-судинну систему, впливають на травну систему і метаболізм, гормональні лікарські засоби для системного використання (включаючи статеві гормони), протимікробні лікарські засоби для системного використання, інші лікарські засоби.

Скаржник зазначає, що у лотах №№ 1 та 2 Документації зазначені препарати, по яким не можна запропонувати еквівалентів, а лише один конкретний препарат одного виробника з певною торгівельною назвою та наводить приклад:

Лот № 1 "Препарати лікарські для системного застосування"

№ з/п	Найменування товару (або еквівалент за наявності)	Од. вим.	Кількість
5	Анаприлин 0,04 табл. № 50	уп	2500
8	Беродуал Н аер.	фл	200
9	Беродуал р-р д/інг фл 20 мл.	фл	100
10	Бесалол табл. № 6	уп	10
17	Глутаргін ампл.конц. 40 % 5мл № 10	уп	2000
21	Каптопрес табл. № 20	уп	500
41	Регідрон пор. п/о № 20	уп	300

Лот № 2 "Препарати лікарські, що діють на серцево-судинну систему та гемопоєз"

№ з/п	Найменування товару (або еквівалент за наявності)	Од. вим.	Кількість
6	Беталок ампл. 1мг/1мл 5мл № 5	уп	20
16	Клофелін-М ампл. 0,01% 1мл № 10	уп	4000

Скаржник вважає, якщо потенційний учасник Процедури закупівлі не має можливості надати будь-який препарат з лоту, то він позбавляється можливості приймати участь у Процедурі закупівлі, тому Скаржник пропонує предмет закупівлі поділити на 79 лотів (по кількості лікарських препаратів у Специфікації).

Стосовно даного питання Замовник зазначив, що закупівля 21.20.1. - "Ліки" здійснюється на виконання постанови Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 року № 47 "Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 5 березня 2012 року № 210 "Про затвердження Порядку та умов надання у 2013 році субвенції з державного, бюджету місцевим бюджетам на придбання медикаментів та виробів медичного призначення для забезпечення швидкої медичної допомоги" (надалі - Порядок).

Як зазначив Замовник, Порядком передбачено, що переліки медикаментів та виробів медичного призначення, що підлягатимуть закупівлі, визначаються розпорядниками субвенції за місцевими бюджетами за погодженням з МОЗ України.

За словами Замовника, листом від 27.05.2013 № 20.01/2/329/15390 МОЗ України погоджено перелік медикаментів та виробів медичного призначення для забезпечення

швидкої медичної допомоги Харківської області, що передбачено закупити в 2013 році, яким затверджено назву лікарського засобу, форму випуску, дозування та інформацію про упаковку.

Замовник стверджує, що предмет закупівлі обрано у відповідності до вимог Порядку визначення предмету закупівлі, затвердженого наказом Міністерства економіки України від 26.07.2010 року № 921 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 словами Замовника, всі лікарські засоби, які є предметом закупівлі, відносяться до однієї категорії, а саме: 21.20.1 - "Ліки", а вимога щодо встановлення окремих частин предмету закупівлі не є обов'язковою та може встановлюється на розсуд Замовника торгів.

Разом з тим, Замовник зазначає, що згідно з наданими документами на попередні конкурсні торги, ТОВ "Томаш" є дистриб'ютором, а не заводом-виробником, тому Замовнику не зрозуміло, як саме відсутність еквівалентів на деякі лікарські засоби позбавляє Скаржника приймати участь у Процедурі закупівлі.

Замовник вважає, що пропозиція Скаржника стосовно розбиття предмету закупівлі на 79 лотів є недоцільною за умови наявності широкого кола постачальників, які здатні постачати ліки згідно специфікації.

У ході розгляду зазначеного питання, Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 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.

Згідно з пунктом 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;

Відповідно до пункту 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 заявки, або цінові пропозиції, або пропозиції на переговорах у разі застосування процедури закупівлі в одного учасника.

Пунктом 3 частини другої статті 22 Закону передбачено, що документація конкурсних торгів повинна містити, зокрема, 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".

Згідно з пунктом 2.1 Порядку визначення предмета закупівлі, затвердженого наказом Міністерства економіки України від 26.07.2010 № 921 та зареєстрованого в Міністерстві

юстиції України 06.08.2010 за № 623/17918, 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 11.10.2010р. № 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.

Пунктом 3 розділу 1 Документації визначено зокрема, найменування, кількість та обсяг поставки предмета закупівлі, а саме – (21.20.1) "Ліки" 2 лоти:

лот № 1 – "Препарати лікарські для системного застосування" - 50 найменувань;

лот № 2 – "Препарати лікарські, що діють на серцево-судинну систему та гемопоєз" - 29 найменувань.

Додатком 3 до Документації визначено медико-технічні вимоги до предмету закупівлі: загальні вимоги до предмету закупівлі та Специфікація.

Специфікація містить медико-технічні вимоги до предмету закупівлі за лотами: № 1 – "Препарати лікарські для системного застосування" – 50 найменувань та № 2 – "Препарати лікарські, що діють на серцево-судинну систему та гемопоєз" – 29 найменувань, у табличному вигляді.

Відповідно до пункту 3.8 розділу 3 Документації пропозиція конкурсних торгів подається стосовно предмету закупівлі в цілому або до визначеного у документації конкурсних торгів лота (лотів).

Враховуючи викладене, та те, що Скаржником не доведено та документально не підтверджено, яким чином наведені дії Замовника в частині встановлення вказаних вище вимог Документації порушують його права чи законні інтереси, пов'язані із участю у Процедурі закупівлі, та перешкоджають подати пропозицію конкурсних торгів, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги у цій частині.

2. За словами Скаржника, в Специфікації Додатку 3 Документації Замовником встановлені такі медико-технічні вимоги до предмету закупівлі, які є дискримінаційними та обмежують коло потенційних учасників.

Скаржник зазначає, що у Документації встановлені медико-технічні вимоги до упаковок ліків, а не до загальної кількості ампул та пігулок. На думку Скаржника, "у разі подання учасником пропозиції конкурсних торгів із еквівалентними товарами, що відрізняються за кількістю (пігулок/ампул) в упаковці - пропозицію буде відхилено Замовником як таку, що не відповідає вимогам Документації".

Крім того, Скаржник зазначає, що в Специфікації в розділі Найменування товару (або еквівалент за наявності) було б доцільно указати міжнародну непатентовану, а не торгівельну назву.

Замовник стосовно даного питання зазначив, що відповідно до пункту 6.2 розділу 6 Документації серед істотних умов договору зазначено предмет договору (найменування, номенклатура, асортимент), кількість товарів та вимоги щодо їх якості, які встановлюються у відповідності до медико-технічних вимог документації конкурсних торгів.

Як зазначив Замовник, пункт 3 розділу 1 Додатку 3 Документації містить перелік вимог до умов постачання товару, що є предметом закупівлі.

Замовник вважає, що з метою виконання норм Закону стосовно дотримання основних умов договору на стадії його виконання в разі зазначення в документації кількості товару в ампулах та пігулках, постачання товару повинно бути здійснено в ампулах та пігулках, що, за словами Замовника, суперечить зазначеним вище вимогам до постачання товару.

Крім того, як зазначив Замовник, наказом МОЗ України від 31.10.2011 № 723 (зі змінами) затверджені Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами.

Разом з тим, за словами Замовника, підпункт 3.4.1 пункту 3.4 Ліцензійних умов передбачає торгівлю лише лікарськими засобами, які зареєстровані згідно із законодавством України.

Замовник зазначає, що відповідно до статті 9 Закону України "Про лікарські засоби" у заяві про державну реєстрацію лікарського засобу зазначаються: назва та адреса виробника; адреса його місцезнаходження та виробничих потужностей; назва лікарського засобу і його торговельна назва; назва діючої речовини (латинською мовою); синоніми; форма випуску; повний склад лікарського засобу; показання та протипоказання; дозування; умови відпуску; способи застосування; термін та умови зберігання; інформація про упаковку; дані щодо реєстрації лікарського засобу в інших країнах.

На думку Замовника, зазначення в Специфікації кількості товару в ампулах та пігулках призведе до розбіжностей зі свідоцтвами про реєстрацію лікарських засобів, які вимагається надати в складі пропозицій конкурсних торгів.

Щодо внесення змін до Специфікації стосовно зазначення міжнародної непатентованої назви замість торговельної Замовник зазначив, що зазначене є неможливим з причин додержання вимог затвердженого переліку, враховуючи, що подання еквівалентів лікарських засобів передбачено документацією конкурсних торгів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Додатком 3 Документації визначено медико-технічні вимоги до предмету закупівлі: загальні вимоги до предмету закупівлі та Специфікація.

Специфікація визначена документацією у табличному вигляді, де вказано колонки, зокрема, "Найменування товару (або еквівалент за наявності)", "Одиниця виміру" та "Кількість". У графі "Одиниця виміру" Специфікації товар, що є предметом закупівлі, визначено у флаконах та упаковках.

Пункт 1 розділу 1 "Загальні вимоги" додатку 3 Документації передбачає, що у пропозиції конкурсних торгів повинні бути чітко визначені: зокрема: торгова назва (еквівалент) лікарських засобів, концентрація, дозування, виробник, одиниця виміру та кількість.

Враховуючи викладене, та те, що Скаржником не доведено та документально не підтверджено, яким чином наведені дії Замовника в частині встановлення вказаних вище вимог Документації порушують його права чи законні інтереси, пов'язані із участю у Процедурі закупівлі, та перешкоджають подати пропозицію конкурсних торгів, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги у цій частині.

3. Скаржник зазначає, що 01.10.2013 на засіданні комітету з конкурсних торгів Замовником було внесено зміни до Документації, а саме: абзац 15 підпункту 1 пункту 1 Додатка 3 Документації викладено в наступній редакції: "якщо в пропозиції надається еквівалент лікарського засобу, надати підтверджуючий документ довільної форми (експертний висновок, порівняльна таблиця тощо), який міститиме висновки щодо порівняння двох препаратів в частині загальної кількості речовин та буде затверджений/завірений належним чином".

На думку Скаржника, залишається незрозумілим, "в якому вигляді повинен бути наданий підтверджуючий документ і хто його повинен затвердити/завірити належним чином".

Стосовно даного питання Замовник зазначив, що зазначена вимога висунута в Документації з метою подальшої детальної та неупередженої оцінки пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі на предмет відповідності умовам Документації.

За твердженням Замовника, згідно з статтею 23 Закону учасник, який отримав від Замовника документацію конкурсних торгів, має право не пізніше ніж за 10 днів до закінчення строку подання пропозиції конкурсних торгів звернутися до замовника за роз'ясненнями щодо документації конкурсних торгів. Замовник повинен надати роз'яснення на запит протягом трьох днів з дня його отримання всім особам, яким було надано документацію конкурсних торгів.

Як зазначив Замовник, Скаржник не скористався своїм правом та висунув необґрунтовані вимоги.

Разом з тим, Замовник пояснив, що передбачений документ довільної форми повинен містити порівняння двох препаратів в частині загальної кількості діючої речовини. За словами Замовника, це може бути як документ, складений та підписаний Скаржником, так і наданий іншою (-ими) організацією (-ями).

Замовник вважає, що Скаржник має право приймати участь у Процедурі закупівлі нарівні з іншим учасникам, які можуть готувати та подати свої пропозиції конкурсних торгів відповідно до вимог Документації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Додатком 3 Документації визначено медико-технічні вимоги до предмету закупівлі: загальні вимоги до предмету закупівлі та Специфікація.

Відповідно до пункту 1 розділу 1 додатку 3 Документації якщо в пропозиції надається еквівалент лікарського засобу, учасники Процедури закупівлі повинні надати, зокрема, підтверджуючий документ довільної форми (експертний висновок, порівняльна таблиця тощо), який міститиме висновки щодо порівняння двох препаратів в частині загальної кількості діючої речовини та буде затверджений/завірений належним чином.

Слід зазначити, що Скаржник не довів, яким чином дії Замовника в частині встановлення вказаних вище вимог Документації порушують його права чи законні інтереси, пов'язані із участю у Процедурі закупівлі, та не підтвердив свою неспроможність взяти участь у Процедурі закупівлі та виконати вказані вимоги.

Враховуючи наведене та пояснення Замовника, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги у цій частині.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення в межах отриманої за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу двадцять п'ятого частини четвертої статті 18 Закону.

Наведені вище обставини свідчать про відсутність підстав для задоволення Скарги.

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:

Відмовити товариству з обмеженою відповідальністю "Томаш" у задоволенні його скарги від 07.10.2013 № 116.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК