



**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

№ 152-р/пк-ск від 16.02.2015

вих. лист від

№

Приватне акціонерне товариство
"Медфарком-Центр"
вул. Кржижановського, 4, м. Київ,
03680

Комунальний заклад охорони
здоров'я "Обласна клінічна лікарня -
центр екстреної медичної допомоги
та медицини катастроф"
Департаменту охорони здоров'я
Харківської облдержадміністрації
пр-т Правди, 13, м. Харків,
Дзержинський р-н, Харківська обл.,
61058

Уповноважений орган з питань
державних закупівель

Державна казначейська служба
України

РІШЕННЯ

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель, розглянувши скаргу приватного акціонерного товариства "Медфарком-Центр" (надалі – Скаржник, ПрАТ "Медфарком-Центр") від 22.01.2015 № 01-01/15 (zareєстровану в Комітеті 23.01.2015 за № 8-20/128-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 облдержадміністрації (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "препарати для лікування цукрового та нецукрового діабету – 3 лоти" [оголошення № 003761, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 12.01.2015 № 165 (12.01.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема:

- прийняти Скаргу до розгляду;
- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 23.01.2015 № 47-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 23.01.2015 № 20-29.3/06-128-дз Замовник листом від 27.01.2015 № 05/508 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

1. ПрАТ "Медфарком-Центр" у Скарзі повідомило, що Замовник визначив предмет закупівлі за трьома лотами.

При цьому, як зазначає Скаржник, відповідно до пункту 1 розділу III документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі подають пропозиції конкурсних торгів щодо предмета закупівлі в цілому.

За інформацією Скаржника, іншим пунктом документації конкурсних торгів встановлено, що пропозиція конкурсних торгів подається стосовно предмету закупівлі в цілому або до визначеного у документації конкурсних торгів лота (лотів).

Скаржник вважає, що Замовником у документації конкурсних торгів зазначені суперечливі вимоги стосовно підготовки пропозиції конкурсних торгів, оскільки подання потенційними учасниками Процедури закупівлі своєї пропозиції конкурсних торгів щодо окремо визначеного лоту буде суперечити пункту 1 розділу III документації конкурсних торгів, яким передбачається подання пропозицій конкурсних торгів щодо предмета закупівлі в цілому, що, на думку Скаржника, може призвести до штучного обмеження кола потенційних учасників Процедури закупівлі.

Замовник з цього питання повідомив, що невідповідність вказаних Скаржником пунктів документації конкурсних торгів свідчить про технічну помилку, яку було допущено під час складання документації конкурсних торгів.

За словами Замовника, замість фрази: "учасники Процедури закупівлі подають пропозиції конкурсних торгів щодо предмета закупівлі в цілому" повинно бути зазначено: "учасники Процедури закупівлі подають пропозиції конкурсних торгів щодо предмета закупівлі в цілому або до визначеного у документації конкурсних торгів лота (лотів)".

За інформацією Замовника, вказана помилка буде виправлена шляхом внесення змін до документації конкурсних торгів в цій частині.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 8 частини другої статті 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) документація конкурсних торгів повинна містити опис окремої частини або частин предмета закупівлі (лота), щодо яких можуть бути подані пропозиції конкурсних торгів, у разі, якщо учасникам дозволяється подати пропозиції конкурсних торгів стосовно частини предмета закупівлі (лота).

Відповідно до оголошення про проведення Процедури закупівлі та пункту 3 розділу I документації конкурсних торгів Замовник визначив предмет закупівлі за трьома лотами.

Пунктом 1 розділу III документації конкурсних торгів визначено, зокрема, що учасники Процедури закупівлі подають пропозиції конкурсних торгів щодо предмета закупівлі в цілому.

При цьому, відповідно до пункту 9 розділу III документації конкурсних торгів пропозиція конкурсних торгів подається стосовно предмету закупівлі в цілому або до визначеного у документації конкурсних торгів лота (лотів).

Таким чином, вказані вище вимоги документації конкурсних торгів не узгоджуються між собою.

Дії Замовника в частині встановлення у документації конкурсних торгів зазначених вище вимог порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принцип здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

За інформацією Замовника, вказана вище помилка буде виправлена шляхом внесення змін до документації конкурсних торгів в цій частині.

Враховуючи викладене вище та готовність Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів, Замовник має внести зміни документації конкурсних торгів в цій частині.

2. ПрАТ "Медфарком-Центр" у Скарзі повідомило, що Замовник визначив предмет закупівлі за трьома лотами.

Скаржник вважає, що предмет закупівлі було поділено на лоти таким чином, щоб штучно усунути від участі у Процедурі закупівлі тих потенційних учасників, чиї пропозиції конкурсних торгів, подані щодо предмета закупівлі в цілому, будуть найбільш економічно вигідними, оскільки документацією конкурсних торгів не передбачено, яким чином буде визначатися переможець – за кожним лотом окремо чи за всіма лотами в цілому.

Крім того, на думку Скаржника, визначення предмета закупівлі одним лотом буде найбільш економічно вигідним у розумінні Закону.

Замовник з цього питання повідомив, що препарати вітчизняного виробництва з меншою ціною залежать від зміни курсу валют та мають спрощену систему поставки, тому були виділені в окремий лот. Препарати іноземного виробництва були поділені на два окремих лоти для більшої ефективності.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 27 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 постачанням товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів.

Згідно з пунктом 21 частини першої статті 1 Закону предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закуповуються замовником у межах єдиної процедури закупівлі, на які учасникам дозволяється подавати пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційні, цінові пропозиції) або пропозиції на переговорах (у разі застосування переговорної процедури закупівлі). Предмет закупівлі визначається замовником у порядку, встановленому Уповноваженим органом. Для проведення процедури закупівлі має бути не менше двох пропозицій, крім випадків застосування замовником переговорної процедури закупівлі.

Порядком визначення предмета закупівлі, затвердженим наказом Міністерства економіки України від 26 липня 2010 року № 921 (zareestrovanim у Міністерстві юстиції України 6 серпня 2010 року за № 623/17918), зі змінами, внесеними згідно з наказом Міністерства економіки України від 16.09.2014 № 1112 встановлено, що предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником, зокрема, 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.

Відповідно до оголошення про проведення Процедури закупівлі та пункту 3 розділу I документації конкурсних торгів Замовник здійснює Процедуру закупівлі за кодом "21.20.1. Ліки (препарати для лікування цукрового діабету) – 3 лоти".

Пунктом 1 розділу V документації конкурсних торгів визначено, зокрема, що оцінка пропозицій конкурсних торгів здійснюється окремо за лотами.

Враховуючи інформацію Замовника, наведену у пункті 1 мотивувальної частини цього рішення, Скаржник не довів, яким чином дії Замовника в частині встановлення у документації конкурсних торгів вимоги до оцінки пропозицій конкурсних торгів порушують його права та законні інтереси та перешкоджають подати свою пропозицію конкурсних торгів.

Таким чином, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

3. ПрАТ "Медфарком-Центр" у Скарзі повідомило, що істотними умовами договору про закупівлю визначено: порядок здійснення оплати – розрахунки за наданий товар здійснюються на підставі частини першої статті 49 Бюджетного кодексу України. У разі затримки бюджетного фінансування розрахунок за надані товари здійснюється протягом 10 банківських днів з дати отримання Замовником бюджетного призначення на фінансування закупівлі на свій реєстраційних рахунок.

За словами Скаржника, порядок здійснення оплати зазначений з порушенням діючого законодавства.

За інформацією Скаржника, право Замовника затримувати оплату товарів, що є предметом закупівлі, частиною першою статті 49 Бюджетного кодексу України не передбачене.

Крім того, Скаржник зауважив, що законодавством України не передбачена така підстави для звільнення від оплати отриманого товару, як відсутність бюджетного фінансування, тому наявність її у договорі про закупівлю за державні кошти є безпідставною та такою, що не відповідає діючому законодавству.

Замовник з цього питання повідомив, що у зв'язку з тим, що бюджетні установи є неприбутковими, а Замовник є бюджетною установою та повністю утримується за рахунок відповідного державного та місцевого бюджету, розрахунок за надані товари протягом 10 банківських днів з дати отримання Замовником бюджетного призначення на фінансування закупівлі на свій реєстраційний рахунок є для Замовника істотною умовою.

За словами Замовника, така умова договору не суперечить інтересам держави чи суспільства та не порушує вимоги діючого законодавства України.

Замовник зауважив, що виключення з істотних умов договору вказаного порядку здійснення оплати за можливої затримки бюджетного призначення та фінансування може призвести до штрафних санкцій зі сторони Скаржника за неналежне виконання умов договору з подальшим нераціональним витрачанням бюджетних коштів всупереч інтересам держави.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з частиною першою статті 40 Закону договір про закупівлю укладається в письмовій формі відповідно до положень Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Відповідно до абзацу другої частини першої статті 638 Цивільного кодексу України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Частиною першою статті 692 Цивільного кодексу України передбачено, що покупець зобов'язаний оплатити товар після його прийняття або прийняття товаророзпорядчих документів на нього, якщо договором або актами цивільного законодавства не встановлений інший строк оплати товару.

Істотними умовами, які обов'язково включаються до договору про закупівлі, визначеними пунктом 2 розділу VI документації конкурсних торгів, встановлено, зокрема:

"порядок здійснення оплати – розрахунки за наданий товар здійснюється на підставі частини першої статті 49 Бюджетного кодексу України.

У разі затримки бюджетного фінансування розрахунок за надані товари здійснюється протягом 10 банківських днів з дати отримання Замовником бюджетного призначення на фінансування закупівлі на свій реєстраційний рахунок".

Згідно з пунктом 12 частини першої статті 2 Бюджетного кодексу України бюджетні установи – органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевого бюджету. Бюджетні установи є неприбутковими.

Відповідно до частини першої статті 49 Бюджетного кодексу України розпорядник бюджетних коштів після отримання товарів, робіт і послуг відповідно до умов взятого бюджетного зобов'язання приймає рішення про їх оплату та надає доручення на здійснення платежу органу, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів, якщо інше не передбачено бюджетним законодавством, визначеним пунктом 5 частини першої статті 4 цього Кодексу.

Згідно з частиною другою статті 49 Бюджетного кодексу України центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, здійснює платежі за дорученнями розпорядників бюджетних коштів у разі:

- наявності відповідного бюджетного зобов'язання для платежу у бухгалтерському обліку виконання бюджету;
- наявності затвердженого в установленому порядку паспорта бюджетної програми (у разі застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі);
- наявності у розпорядників бюджетних коштів відповідних бюджетних асигнувань.

Скаржник не довів, яким чином наведені вище дії Замовника порушують його права та законні інтереси та перешкоджають подати свою пропозицію конкурсних торгів.

Таким чином, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

Враховуючи інформацію, наведену у пункті 1 мотивувальної частини цього рішення, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право, зокрема, прийняти рішення про встановлення або відсутності порушення процедури закупівлі (в тому числі порушення порядку оприлюднення або неоприлюднення інформації про державні закупівлі, передбаченої цим Законом) та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника, генерального замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, роз'яснення, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені у технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів, кваліфікаційної документації), привести документацію конкурсних торгів (кваліфікаційну документацію, запит цінових пропозицій) у відповідність із вимогами законодавства, або за неможливості виправити допущені порушення відмінити процедуру закупівлі.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення в межах одержаної за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу третього частини одинадцятої статті 18 Закону.

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

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8 та статтею 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 комунальний заклад охорони здоров'я "Обласна клінічна лікарня - центр екстреної медичної допомоги та медицини катастроф" Департаменту охорони здоров'я Харківської облдержадміністрації внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "препарати для лікування цукрового та нецукрового діабету – 3 лоти" [оголошення № 003761, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 12.01.2015 № 165 (12.01.2014)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ