



**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

№ 91-р/пк-ск від 03.02.2015

вих. лист від

№

Обласне комунальне підприємство
"Буковина-Фарм"

пров. Текстильників, 1, м. Чернівці, 58009

Комунальна установа "Обласна база
спеціального медичного постачання"
Житомирської обласної ради

вул. Комерційна, 2, м. Житомир, 10019

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 (надалі – Колегія), розглянувши скаргу обласного комунального підприємства "Буковина-Фарм" (надалі – Скаржник, ОКП "Буковина-Фарм") від 12.01.2015 № 12/ск (zareєстровану в Комітеті 12.01.2015 за № 8-20/27-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення комунальною установою "Обласна база спеціального медичного постачання" Житомирської обласної ради (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "21.20.1. Наркотичні, психотропні, прекурсори, отруйні, сильнодіючі лікарські засоби" [оголошення № 208833, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 12.12.2014 № 149 (12.12.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема, зобов'язати Замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, усунути будь-які дискримінаційні умови або, у разі неможливості виправити допущені порушення – відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 12.01.2015 № 7-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 12.01.2015 № 20-29.3/06-29-дз Замовник листом від 14.01.2015 № 27 надав пояснення та матеріали щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

1. ОКП "Буковина-Фарм" у Скарзі повідомляє, що згідно з умовами документації конкурсних торгів (надалі – Документація) предмет закупівлі з 50 найменувань лікарських засобів визначено одним лотом.

При цьому, як зазначає Скаржник, у Документації передбачена вимога стосовно надання гарантійного листа безпосередньо від виробника за всіма 50 найменуваннями предмету закупівлі, а ненадання принаймні за одним з найменувань, які закуповуються, лікарського засобу зазначеного листа призведе, на його думку, до відхилення пропозиції конкурсних торгів.

За інформацією ОКП "Буковина-Фарм", воно має змогу запропонувати до закупівлі лікарські засоби за всіма позиціями, окрім позицій 17, 21, 29, 36, 40, 46, 50.

Скаржник повідомляє, що неможливість поставки ним вищевказаних лікарських засобів пов'язана з тим, що за цими позиціями закуповуються лікарські засоби виробників, з якими ОКП "Буковина-Фарм" не має та не матиме договірних відносин та які постачаються на територію України за ексклюзивними контрактами.

На думку Скаржника, Замовник штучно звузив коло потенційних учасників та обмежив участь тих учасників процедури конкурсних торгів, які не мають договірних відносин із виробниками лікарських засобів, реалізацією яких не займаються або не можуть займатись.

ОКП "Буковина-Фарм" вважає за необхідне винесення вищевказаних позицій в окремий(і) лот(и) у такий спосіб, який не спричинить неможливість участі більшості учасників ринку у даній сфері.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що медико-технічні вимоги до предмету закупівлі сформовані ним із дотриманням таких принципів здійснення закупівель, як максимальна економія та ефективність використання бюджетних коштів, недискримінація учасників тощо.

Крім цього, Замовник повідомив про внесення змін до Документації, якими, як він вважає, частково виконано вимоги, зазначені в Скарзі.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до пункту 7 розділу 3 Документації технічні вимоги до предмету закупівлі зазначені в додатку 1 Документації.

Згідно з додатком 1 Документації предмет закупівлі сформований з 50 найменувань лікарських засобів, зокрема:

№ позиції	МНН або загальноприйнята назва діючої речовини	Торгівельна назва або еквівалент	Лікарська форма, упаковка	Кількість (од.)
17	Діазепам, циклобарбітал	Реладорм	табл. №10	700
21	Оксазепам	Тазепам	табл. 10мг № 50	700
29	Хлордіазепоксид	Еленіум	табл., вкриті оболонкою 10мг № 50	600
36	Дифенгідрамін	Димедрол	табл. 0,05 №10	100
40	Калію перманганат	Калію перманганат	порошок для розчину для зовнішнього застосування	1500

			по 5 г флакон №1	
46	Зопіклон	Соннат	таблетки, вкриті плівковою оболонкою 7,5 мг №10	550
50	Тригексифенідил	Циклодол	таб. 2 мг №40	11880

Пунктом 6 розділу 3 Документації встановлено, зокрема, "спосіб документального підтвердження відповідності учасників встановленим критеріям та вимогам згідно із законодавством. Додаток 3".

Відповідно до пункту IX.1 частини IX додатку 3 Документації учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати "оригінал гарантійного листа або листа авторизації виробника (представництва, філії виробника, якщо їх відповідні повноваження поширюються на територію України, але при цьому самі вони не здійснюють комерційну діяльність), яким підтверджується можливість поставки товару, який є предметом закупівлі цих торгів, у кількості та в терміни, визначені цією документацією та пропозицією учасника торгів. Лист виробника повинен включати: повну назву учасника, номер оголошення та номер офіційного державного видання з питань державних закупівель, де опубліковане це оголошення, а також назву предмету закупівлі, згідно оголошення".

Замовник на розгляд Колегії надав копію змін до Документації, затверджених протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 12.01.2015 № 2, відповідно до яких пункт IX.1 частини IX додатку 3 Документації викладено у наступній редакції: "оригінал гарантійного листа або листа авторизації виробника (представництва, філії виробника, якщо їх відповідні повноваження поширюються на територію України, але при цьому самі вони не здійснюють комерційну діяльність), яким підтверджується можливість поставки товару, який є предметом закупівлі цих торгів, у кількості та в терміни, визначені цією документацією та пропозицією учасника торгів, на товар, загальна вартість якого перевищує 700 000 грн. Лист виробника повинен включати: повну назву учасника, номер оголошення та номер офіційного державного видання з питань державних закупівель, де опубліковане це оголошення, а також назву предмету закупівлі, згідно оголошення".

Для з'ясування обставин, викладених у Скарзі, Колегією був надісланий запит до Державного експертного центру Міністерства охорони здоров'я України щодо надання інформації, зокрема, стосовно реєстрації в Україні в установленому порядку вищевказаних лікарських засобів із зазначенням виробника, країни та форми випуску, а також лікарських засобів, які є їх аналогами/еквівалентами.

1.1. У відповідь на зазначений вище запит Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України листом від 19.01.2015 № 14/11/Б надав інформацію, відповідно до якої лікарські засоби, зазначені у пунктах 36, 40, 46 додатку 1 Документації, виготовляються щонайменше двома виробниками та є належним чином зареєстрованими в Україні.

На засіданні Колегії з розгляду Скарги, яке відбулось 03.02.2015, представник Замовника зазначив, що умовами Документації (з урахуванням вищевказаних змін) передбачається необхідність надання вищевказаного гарантійного листа лише у разі, якщо вартість товару перевищує 700 000 грн за окремою позицією предмета закупівлі.

Слід зазначити, що Скаржником не надано документального підтвердження неможливості запропонувати до закупівлі лікарські засоби, визначені у пунктах 36, 40, 46 додатку 1 Документації, з урахуванням зазначених вище змін до Документації.

ОКП "Буковина-Фарм" не обґрунтовано та документально не підтверджено, яким чином зазначені вище умови Документації порушують його права чи законні інтереси та перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі.

Враховуючи викладене вище, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

1.2. Відповідно до зазначеного вище листа Державного експертного центру Міністерства охорони здоров'я України лікарські засоби, зазначені у пунктах 17, 21, 29, 50 додатку 1 Документації, виготовляються лише одним виробником та є належним чином зареєстрованими в Україні, а саме:

- діазепам, циклобарбітал (поз. 17) виробляється АТ Тархомінським фармацевтичним заводом "Польфа" під торговою назвою "Реладром";
- оксазепам (поз. 21) виробляється АТ Тархомінським фармацевтичним заводом "Польфа" під торговою назвою "Тазепам";
- хлордіазепоксид (поз. 29) виробляється АТ Тархомінським фармацевтичним заводом "Польфа" під торговою назвою "Еленіум";
- тригексифенідил (поз. 50) виробляється ПАТ НВЦ "Борщагівський ХФЗ" під торговою назвою "Циклодол".

Таким чином, прийняти участь у Процедурі закупівлі зможуть лише ті учасники, які зможуть одночасно запропонувати продукцію конкретного виробника за кожною зі складових предмета закупівлі, що є дискримінацією до інших учасників Процедури закупівлі, у тому числі, Скаржника.

Разом з цим, Замовником не доведена та не обґрунтована необхідність закупівлі наведених вище лікарських засобів в одному лоті.

Частиною третьою статті 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених вище умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принцип здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Враховуючи викладене, Замовник має внести зміни до Документації в цій частині.

2. ОКП "Буковина-Фарм" у Скарзі повідомляє, що у Документації встановлено вимогу стосовно надання копії ліцензії на оптову торгівлю лікарськими засобами, виданої Державною службою України з лікарських засобів.

За інформацією Скаржника, даний вид господарської діяльності не передбачає обов'язкової наявності саме оптової ліцензії на продаж лікарських засобів.

На думку Скаржника, Замовник обмежує коло потенційних учасників Процедури закупівлі лише тими підприємствами, які мають саме ліцензію на оптову торгівлю лікарськими засобами.

ОКП "Буковина-Фарм" вважає за необхідне внести змін до Документації шляхом доповнення вищевказаної вимоги та наданням можливості участі суб'єктам господарювання, які мають ліцензії з оптової та/або роздрібною торгівлі лікарськими засобами.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що відповідно до статуту комунальної установи "Обласна база спеціального медичного постачання" Житомирської обласної ради (надалі – База) метою діяльності Бази є забезпечення лікувально-профілактичних закладів, підприємств, організацій та населення лікарськими засобами.

Замовник зазначив, що згідно з наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.09.2014 № 677 "Про затвердження Порядку контролю якості лікарських засобів під час оптової роздрібною торгівлі" під час проведення вхідного контролю якості лікарських засобів, які надходять до суб'єкта господарювання, що проводить господарську діяльність з оптової торгівлі лікарськими засобами необхідно, зокрема, закуповувати й одержувати лікарські засоби тільки у суб'єктів господарювання, які мають ліцензії на провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Пунктом І.1 частини І додатку встановлено, що учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати "копії ліцензій, видані Державною службою України з лікарських засобів на оптову торгівлю лікарськими засобами та Державною службою України з контролю за наркотиками".

Відповідно до Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" господарська діяльність, зокрема, з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами підлягає ліцензуванню відповідно до чинного законодавства України.

Згідно з ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібної торгівлі лікарськими засобами, затвердженими наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31.10.2011 № 723 (надалі – Ліцензійні умови) оптова торгівля лікарськими засобами – діяльність з придбання лікарських засобів у виробників лікарських засобів або інших суб'єктів господарювання, що мають відповідну ліцензію, зберігання, транспортування та продажу лікарських засобів з аптечних складів (баз) іншим суб'єктам оптової або роздрібної торгівлі лікарськими засобами, які отримали на це відповідні ліцензії, та безпосередньо лікувально-профілактичним закладам і виробникам лікарських засобів.

Відповідно до Ліцензійних умов роздрібна торгівля лікарськими засобами – діяльність з придбання, зберігання та продажу готових лікарських засобів через аптеку та її структурні підрозділи (у тому числі ліків, виготовлених (вироблених) в умовах аптеки) безпосередньо громадянам для їх особистого споживання, закладам охорони здоров'я (крім аптечних закладів), а також підприємствам, установам та організаціям без права їх подальшого перепродажу.

Згідно з інформацією, що міститься в ліцензійному реєстрі з виробництва лікарських засобів (в умовах аптеки), оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, який розміщений на веб-порталі Державної служби України з лікарських засобів, ОКП "Буковина-Фарм" має ліцензії як на оптову, так і на роздрібну торгівлю лікарськими засобами.

Слід зазначити, що Скаржником не надано документального підтвердження неможливості взяти участь у Процедурі закупівлі через наведені вище вимоги Документації.

ОКП "Буковина-Фарм" не обґрунтовано та документально не підтверджено, яким чином зазначені вище умови Документації порушують його права чи законні інтереси та перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі.

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

Враховуючи інформацію, наведену у підпункті 1.2 пункту 1 мотивувальної частини цього рішення, 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 прийняти рішення про встановлення або відсутність порушень процедури закупівлі (у 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 в 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 на її підставі та 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, 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 комунальну установу "Обласна база спеціального медичного постачання" Житомирської обласної ради внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "21.20.1. Наркотичні, психотропні, прекурсори, отруйні, сильнодіючі лікарські засоби" [оголошення № 208833, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 12.12.2014 № 149 (12.12.2014)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ