



**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

№ 415-р/пк-ск від 30.03.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Компанія
"Укроптпостач"
вул. Фурманова, 1/7, м. Київ, 03049

Департамент економічного розвитку
і торгівлі Одеської обласної
державної адміністрації
просп. Шевченка, 4, м. Одеса, 65032

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 товариства з обмеженою відповідальністю "Компанія "Укроптпостач" (надалі – Скаржник, ТОВ "Компанія "Укроптпостач") від 04.03.2015 № 75 (zareestrovanu в Комітеті 04.03.2015 за № 8-20/437-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Департаментом економічного розвитку і торгівлі Одеської обласної державної адміністрації (надалі – Генеральний замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "провітаміни, вітаміни й гормони; глікозиди та алкалоїди рослинного походження та їхні похідні; антибіотики" [оголошення № 040410, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 09.02.2015 № 187 (09.02.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Відповідно до розпорядження Одеської обласної державної адміністрації від 02.07.2014 № 556/А-2014 Департамент економічного розвитку і торгівлі Одеської обласної державної адміністрації визначено генеральним замовником організації та

проведення процедур закупівель товарів і послуг в інтересах замовників за рамковими угодами за рахунок коштів обласного бюджету.

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

- прийняти Скаргу до розгляду;
- зобов'язати Замовника усунути порушення у документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 05.03.2015 № 236-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 05.03.2015 № 20-29.2/06-561-дз Замовник листом від 11.03.2015 № 541/05.1-9/1107 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. ТОВ "Компанія "Укроптпостач" у Скарзі повідомило, що Генеральний замовник закуповує 28 найменувань препаратів одним лотом.

При цьому, як зазначає Скаржник, серед 28 найменувань містяться препарати, які не мають аналогів та виробляються лише одним виробником, зокрема:

- ральтегравер (торгова назва ІСЕНТРЕСС, виробник Мерк Шарп і Доум Б.В., Нідерланди);
- каспофунгін (торгова назва КАНДИДАЗ®, виробник Мерк Шарп і Доум Б.В., Нідерланди).

Таким чином, як повідомляє Скаржник, без розподілу предмету закупівлі на лоти та за відсутності еквівалентів, виробники інших препаратів, що входять до предмету закупівлі, не зможуть взяти участь у Процедурі закупівлі.

Генеральний замовник з цього питання повідомив, що оскільки предметом закупівлі є лікарські засоби (антибіотики, противірусні, протигрибкові препарати), які є важливо необхідними для безперебійного функціонування лікувально-профілактичних закладів під час надання ними медичної допомоги хворим в умовах стаціонарного лікування та з метою недопущення загрози для життя і здоров'я пацієнтів, забезпечення цих закладів вищевказаними препаратами в повному обсязі, то було прийнято рішення визначити предмет закупівлі в цілому без розподілу його на лоти.

Генеральний замовник вважає, що права та законні інтереси Скаржника не порушені, оскільки ТОВ "Компанія "Укроптпостач" не є виробником лікарських засобів, а лише здійснює господарську діяльність з оптової торгівлі лікарськими засобами.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила 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 (зареєстрованим 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.

Згідно з оголошенням про проведення Процедури закупівлі та пунктом 4 розділу I документації конкурсних торгів предметом закупівлі є "код 21.10.5. Провітаміни, вітаміни й гормони; глікозиди та алкалоїди рослинного походження та їхні похідні; антибіотики".

Відповідно до пункту 8 розділу III документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі "подають пропозиції конкурсних торгів на окремі його частини (лоти), а у разі їх відсутності щодо предмету закупівлі в цілому. При цьому, учасники можуть подавати окремо оформлені цінові пропозиції щодо кількох лотів у складі однієї пропозиції конкурсних торгів".

Додатком 1 документації конкурсних торгів визначена інформація про предмет закупівлі, місце поставки, необхідні технічні, якісні та кількісні його характеристики, з якої вбачається, що Генеральний замовник планує закупити 28 найменувань препаратів одним лотом.

Відповідно до додатку 1 документації конкурсних торгів Генеральний замовник закуповує, зокрема:

- ральтегравір (таблетки, вкриті плівковою оболонкою, по 400 мг № 60);
- каспофунгін (пор. ліофіл. д/п р-ну д/інф. 50 мг фл. №1).

Листом від 05.03.2015 № 20-29.3/06-572-дз Колегія звернулась до Державного експертного центру Міністерства охорони здоров'я України стосовно надання інформації щодо реєстрації в Україні в установленому порядку, зокрема, ральтегравіру (таблетки, вкриті плівковою оболонкою, по 400 мг № 60), каспофунгіну (пор. ліофіл. д/п р-ну д/інф. 50 мг фл. № 1).

Державне підприємство "Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України" (надалі – ДП "Державний експертний центр МОЗ України") листом від 12.03.2015 № 14/54/Б надало перелік лікарських засобів (станом на 02.03.2015) відповідно до наданої у листі Колегії номенклатури.

Ознайомившись із переліком лікарських засобів, наданим ДП "Державний експертний центр МОЗ України", Колегією виявлено, що таблетки, вкриті плівковою оболонкою по 400 мг № 60 у флаконах № 1 (торгова назва ІСЕНТРЕСС), ліофілізат для розчину для інфузій по 50 мг у флаконах № 1 (торгова назва КАНДИДАЗ®), порошок ліофілізований для приготування розчину для інфузій по 50 мг у флаконах № 1 (торгова назва КАНДИДАЗ®), виробляє лише Мерк Шарп і Доум Б.В. (Нідерланди).

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 формування предмету закупівлі порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принцип здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Таким чином, Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

2. ТОВ "Компанія "Укроптпостач" у Скарзі повідомило, що серед 28 найменувань препаратів, які визначні документацією конкурсних торгів, міститься препарат, а саме – тикарцилін, клавуланова кислота, який не має аналогів та виробляється лише одним виробником – "SmithKline Beecham Pharmaceuticals" (Великобританія) під торговою назвою ТИМЕНТИН.

Крім цього Скаржник зауважив, що 15.02.2015 закінчився строк дії реєстраційного посвідчення від 15.02.2010 № UA/2715/01/0 на лікарський засіб ТИМЕНТИН.

Таким чином, як повідомляє Скаржник, без розподілу предмету закупівлі на лоти та за відсутності еквіваленту, виробники інших препаратів, що входять до предмету закупівлі, не зможуть взяти участь у Процедурі закупівлі.

Генеральний замовник з цього питання повідомив, що права та законні інтереси Скаржника не порушені, оскільки ТОВ "Компанія "Укроптпостач" не є виробником лікарських засобів, а лише здійснює господарську діяльність з оптової торгівлі лікарськими засобами.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Додатком 1 документації конкурсних торгів визначена інформація про предмет закупівлі, місце поставки, необхідні технічні, якісні та кількісні його характеристики, з якої вбачається, що Генеральний замовник планує закупити 28 найменувань препаратів одним лотом.

Відповідно до додатку 1 документації конкурсних торгів Генеральний замовник закуповує, зокрема, тикарцилін, клавуланову кислоту (пор. д/ін фл. 3,0 г/0,2 г).

Листом від 05.03.2015 № 20-29.3/06-572-дз Колегія звернулась до Державного експертного центру Міністерства охорони здоров'я України стосовно надання інформації щодо реєстрації в Україні в установленому порядку, зокрема, тикарциліну, клавуланової кислоти (пор. д/ін фл. 3,0 г/0,2 г) із зазначенням виробника, країни та форми випуску, а також лікарських засобів, які є їх аналогами/еквівалентами, а також надати інформацію стосовно строку дії реєстраційного посвідчення від 15.02.2010 № UA/2715/01/01 на тиментин (міжнародна назва – тикарцилін, клавуланова кислота) та можливості його закупівлі (у разі перереєстрації вказаного лікарського засобу просимо повідомити).

ДП "Державний експертний центр МОЗ України" листом від 12.03.2015 № 14/54/Б надало перелік лікарських засобів (станом на 02.03.2015) відповідно до наданої у листі Колегії номенклатури та повідомило, що дія реєстраційного посвідчення від 15.02.2010 № UA/2715/01/01 на лікарський засіб ТИМЕНТИН, порошок ліофілізований для приготування розчину для ін'єкцій по 1,5 г/0,1 г у флаконах № 4, заявник (власник реєстраційного посвідчення) "ГлаксоСмітКляйн Експорт Лімітед" (Великобританія), виробник – "СмітКляйнБічем Фармасьютікалс" (Великобританія), закінчилась 15.02.2015.

У вказаному листі ДП "Державний експертний центр МОЗ України" додатково повідомило, що відповідно до пункту 3.4 розділу III Порядку встановлення заборони (тимчасової заборони) та поновлення обігу лікарських засобів на території України, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 22.11.2011 № 809 "Про затвердження Порядку встановлення заборони (тимчасової заборони) та поновлення обігу

лікарських засобів на території України", лікарські засоби, випущені в обіг під час строку, протягом якого лікарські засоби було дозволено до застосування в Україні, можуть застосовуватись, у тому числі, використовуватись та реалізовуватись в Україні до закінчення їх терміну придатності, визначеного виробником та зазначеного на упаковці.

За інформацією Скаржника, тикарцилін, клавуланову кислоту (пор. д/ін фл. 3,0 г/0,2 г) виробляє лише "SmithKline Beecham Pharmaceuticals" (Великобританія) під торговою назвою ТИМЕНТИН, строк дії реєстраційного посвідчення якого закінчився 15.02.2015.

При цьому, форма випуску ТИМЕНТИНА (відповідно до інформації, наданої ДП "Державний експертний центр МОЗ України" листом від 12.03.2015 № 14/54/Б) – порошок ліофілізований для приготування розчину для ін'єкцій по 1,5 г/0,1 г у флаконах № 4, а не пор. д/ін фл. 3,0 г/0,2 г, як визначено документацією конкурсних торгів.

Ознайомившись із переліком лікарських засобів, наданим ДП "Державний експертний центр МОЗ України", Колегією виявлено, що в ньому відсутня інформація стосовно реєстрації в Україні в установленому порядку тикарциліну, клавуланової кислоти (пор. д/ін фл. 3,0 г/0,2 г) із зазначенням виробника, країни та форми випуску, а також лікарського засобу, який є його аналогом/еквівалентом.

Враховуючи викладене, Генеральний замовник планує закупити тикарцилін, клавуланову кислоту (пор. д/ін фл. 3,0 г/0,2 г), який, за наявною інформацією, не зареєстрований в Україні в установленому порядку.

Отже, Генеральний замовник, зазначивши серед 28 найменувань препаратів препарат, який, за наявною інформацією, не зареєстрований в установленому порядку в Україні, обмежив потенційних учасників Процедури закупівлі, у тому числі, Скаржника.

Частиною третьою статті 22 Закону передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Дії Замовника в частині встановлення у документації конкурсних торгів вимоги щодо закупівлі тикарциліну, клавуланової кислоти (пор. д/ін фл. 3,0 г/0,2 г), який не зареєстрований в Україні в установленому порядку, порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принцип здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Таким чином, Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

3. ТОВ "Компанія "Укроптпостач" у Скарзі повідомило, що за позиціями №№ 1, 4, 17, 18, 19, 22, 23, 24 станом на 02.03.2015 не внесені ціни в Реєстр оптово-відпускних цін, що, за словами Скаржника, унеможливує їх закупівлю за державні кошти та неможливо перевірити вірність формування ціни пропозиції конкурсних торгів учасника.

На думку Скаржника, неможливо здійснити закупівлю за всіма позиціями через невнесення цін до Реєстру оптово-відпускних цін по деяким позиціям.

Генеральний замовник з цього питання повідомив, що Реєстр оптово-відпускних цін на виробі медичного призначення містить відомості про рівень оптово-відпускних цін, які на цей час не відповідають ринковим.

За словами Генерального замовника, така ситуація і справді ставить під загрозу можливість здійснення закупівлі лікарських засобів та виробів медичного призначення за бюджетні кошти, але вона виникла не з вини Генерального замовника та носить об'єктивний характер та розповсюджується на всю територію України.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Додатком 1 документації конкурсних торгів визначена інформація про предмет закупівлі, місце поставки, необхідні технічні, якісні та кількісні його характеристики, з якої

вбачається, що Генеральний замовник планує закупити 28 найменувань препаратів одним лотом.

Відповідно до додатку 1 документації конкурсних торгів Генеральний замовник закуповує, зокрема:

- вориконазол (пор. д/п р-ну д/інф. 200 мг фл);
- піперацилін натрію, тазобактам натрію (пор. для приг. р-ну д/ін 4,5 г);
- моксифлоксацин (р-н д/інф р-н д/інф. 400 мг фл. 250 мл);
- кліндаміцин (р-н д/ін 150мг/мл по 4мл);
- дорипенем (пор.д/п р-ну д/ін 500мг);
- ампіцилін, сульбактам (пор. д/р-ну д/ін. 3.0 г);
- гідрокортизон (пор. для приг р-ну дін 100мг);
- метилпреднізолон (пор. ліофіл. д/п р-ну д/ін. 1000 мг).

Листом від 05.03.2015 № 20-29.1/06-567 Колегія звернулась до Міністерства охорони здоров'я України (надалі – МОЗ України) стосовно надання Колегії інформацію, чи внесені вказані вище лікарські засоби до Реєстру оптово-відпускних цін.

МОЗ України листом від 12.03.2015 № 18.03-03/19/451-15/1920/7508 надало інформацію з Реєстру оптово-відпускних цін на лікарські засоби станом на 09.02.2015 стосовно задекларованих змін оптово-відпускних цін на лікарські засоби за міжнародними непатентованими назвами, які зазначені у листі Колегії.

Разом з цим, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 240 "Про референтне ціноутворення на лікарські засоби та вироби медичного призначення, що закуповуються за кошти державного та місцевих бюджетів" (яка набрала чинності 15.07.2014) зміни оптово-відпускних цін на лікарські засоби та вироби медичного призначення, внесених до набрання чинності цією постановою до реєстру оптово-відпускних цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення, підлягають декларуванню відповідно до цієї постанови до 1 березня 2015 року.

Згідно з пунктом 14 Положення про реєстр оптово-відпускних цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення, порядок внесення до нього змін, затвердженого наказом МОЗ України від 18.08.2014 № 574, (надалі – Положення) відомості про задекларовану зміну оптово-відпускної ціни на лікарський засіб і виріб медичного призначення, які не задекларовані відповідно до Порядку декларування змін оптово-відпускних цін на лікарські засоби та вироби медичного призначення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 02 липня 2014 року № 240, з 01 березня 2015 року підлягають вилученню з Реєстру цін.

Відповідно до пункту 10 Положення МОЗ України розміщує Реєстр цін на своєму офіційному веб-сайті.

Пунктом 11 Положення визначено, що юридична або фізична особа може отримати інформацію про задекларовану оптово-відпускну ціну на лікарський засіб або виріб медичного призначення на офіційному веб-сайті МОЗ України.

Ознайомившись з інформацією з Реєстру оптово-відпускних цін на лікарські засоби станом на 30.03.2015, яка розміщена на офіційному веб-сайті МОЗ України, Колегією виявлено, що лікарські засоби, зокрема, вориконазол (пор. д/п р-ну д/інф. 200 мг фл) та піперацилін натрію, тазобактам натрію (пор. для приг. р-ну д/ін 4,5 г) відсутні у вказаному вище реєстрі, а отже, на них не задекларовані зміни оптово-відпускних цін.

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

Враховуючи вкладене вище, Замовник має привести документацію конкурсних в цій частині відповідно до вимог чинного законодавства.

Враховуючи інформацію, наведену у мотивувальній частині цього рішення, Колегія встановила, 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 цінкових 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 Департамент економічного розвитку і торгівлі Одеської обласної державної адміністрації внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "провітаміни, вітаміни й гормони; глікозиди та алкалоїди рослинного походження та їхні похідні; антибіотики" [оголошення № 040410, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 09.02.2015 № 187 (09.02.2015)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ

Члени Колегії:

РУСИНСЬКИЙ М.П.

ШЕРШУН С.М.

Секретар Колегії

(_____)

Керівник структурного підрозділу

(_____)

Виконавець

(_____)