



**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

№ 787-р/пк-ск від 28.05.2015

вих. лист від

№

Приватне акціонерне
товариство
"Медфарком-Центр"

вул. Кржижановського, 4,
м. Київ, 03680

Львівський державний
онкологічний регіональний
лікувально-діагностичний
центр

вул. Я. Гашека, 2-а,
м. Львів, 79031

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 приватного акціонерного товариства "Медфарком-Центр" (надалі – Скаржник, ПрАТ "Медфарком-Центр") від 20.04.2015 № 02-04/15 (zareestrovanu в Комітеті 20.04.2015 за № 8-20/930-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Львівським державним онкологічним регіональним лікувально-діагностичним центром (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "21.20.1. Ліки (цитостатики – 6 найменувань)" [оголошення № 105101, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 03.04.2015 № 226 (03.04.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- призупинити Процедуру закупівлі;

- зобов'язати Замовника відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 20.04.2015 № 555-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 21.04.2015 № 20-29.3/06-1226-дз Колегією було направлено запит Замовнику про надання пояснень по суті Скарги та копії документів, що стосуються проведення ним Процедури закупівлі.

У Скарзі ПрАТ "Медфарком-Центр" повідомляє, що документація конкурсних торгів (надалі – Документація) містить ряд вимог, що суперечать чинному законодавству, є дискримінаційними та такими, що спрямовані на умисне обмеження конкуренції та надання переваг певним суб'єктам господарювання.

За інформацією Скаржника, предметом закупівлі є лікарські засоби шести торгових найменувань препаратів різних виробників.

Як зазначає Скаржник, об'єднання Замовником в один лот предмета закупівлі препаратів різних виробників порушує принцип конкурентоспроможності серед учасників Процедури закупівлі, оскільки участь у Процедурі закупівлі зможуть взяти лише ті суб'єкти господарювання, які можуть запропонувати до постачання весь перелік предмета закупівлі.

На думку Скаржника, об'єднання Замовником номенклатури в один лот створює монопольне середовище для учасника, який має зв'язки з виробниками, представниками, дистриб'юторами лікарських засобів, які є предметом закупівлі.

За інформацією Скаржника, кожне найменування предмета закупівлі може бути закуплено окремо одне від одного та представлене різними виробниками.

У Скарзі ПрАТ "Медфарком-Центр" зазначає, що Скаржник має можливість запропонувати до постачання всі лікарські засоби, які є предметом закупівлі, крім препарату "Бандронат" виробництва компанії "Рош Діагностик ГмбХ" для Ф. Хоффманн-Ля Рош Лтд.

Скаржник повідомляє, що вказаний виробник надає авторизаційні листи про передачу повноважень на продаж (реалізацію) товару в Україні тільки певному дистриб'ютору, з яким має налагоджені зв'язки.

Як зазначає Скаржник, ПрАТ "Медфарком-Центр" не має договірних відносин та не планує заключати відповідні договори з вказаним виробником щодо постачання препарату "Бандронат".

Скаржник повідомляє, що вищезазначений препарат представлений на ринку України тільки виробником "Рош Діагностик ГмбХ" для Ф. Хоффманн-Ля Рош Лтд.

У поясненнях по суті Скарги Замовник повідомляє, що під час визначення предмета закупівлі Замовник діяв у відповідності до пункту 2.1 Порядку визначення предмета закупівлі, затвердженого наказом Міністерства економіки України від 26.07.2010 № 921 (zareestrovano в Міністерстві юстиції України 6 серпня 2010 року за № 623/17918) (надалі – Порядок визначення предмета закупівлі), а саме – визначав його за показниками п'ятого знака із зазначенням у дужках конкретної назви товару – 20.01.1 Ліки (цитостатики).

Як зазначає Замовник, вказаний Порядок допускає право замовника (а не його обов'язок) визначати окремі частини предмета закупівлі за показниками шостого і дев'ятого знаків Класифікатора, а також за обсягом, номенклатурою та місцем поставки товарів.

Замовник повідомляє, що групування лікарських препаратів 6 найменувань, що вказані у додатку 2 Документації в єдиному лоті, зумовлене їх функціональним призначенням та сферою застосування в медицині. Дані препарати відносяться до групи цитостатиків, тобто лікарських препаратів, які запобігають діленню злоякісних клітин та застосовуються в хіміотерапевтичному лікуванні онкологічних захворювань: лейкозів, лімфом, злоякісних пухлин і т.д.

Замовник повідомляє, що умовами Документації передбачена можливість для учасників Процедури закупівлі запропонувати еквівалент предмета закупівлі. Замовник зазначає, що еквівалентом може бути, наприклад, препарат "Бандронат-здоров'я" (тієї самої міжнародної непатентованої назви – Ібандронова кислота), виробництва ТОВ "Фармацевтична компанія "Здоров'я (Україна) або "Бандронат", Натко Фарма Лімітед, (Індія) або "Бондонат", Рош Діагностико ГмбХ, (Німеччина).

За інформацією Замовника, відповідно до Документації спроможність учасника Процедури закупівлі поставити товар повинна підтверджуватися листом авторизації від виробника, а у разі, якщо товар не виробляється на території України, листом авторизації від представника товаровиробника в Україні. Таким чином, якщо Скаржник не має можливості надати лист-авторизацію безпосередньо від іноземної компанії-виробника, зокрема, виробника препарату "Бондронат" Ф. Хоффманн – Ля Рош Лтд, він може отримати такий лист від представництва даної компанії в Україні чи від постачальників (імпортерів) цього препарату.

Замовник зазначає, що Скаржник не звертався до нього за роз'ясненнями вимог Документації.

На думку Замовника, завчасне звернення ПрАТ "Медфарком-Центр" до комітету з конкурсних торгів Замовника за відповідними роз'ясненням вимог Документації могло б врегулювати спірні питання та позбавило б даного учасника необхідності подальшого оскарження Процедури закупівлі.

Розглянувши зазначене питання, Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 21 частини першої статті 1 Закону предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закупаються 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.

Відповідно до абзацу першого підпункту 2.1 Порядку визначення предмета закупівлі предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з пунктами 20 і 27 частини першої статті 1 Закону України "Про здійснення державних закупівель" 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.

Відповідно до пункту 3 розділу 1 Документації предметом закупівлі є "ліки (цитостатики) 6 найменувань, згідно з МТВ".

Згідно з пунктом 9 розділу 3 Документації поділ предмета закупівлі на лоти не передбачений.

Таким чином закупівля здійснюється без поділу Замовником предмета закупівлі на лоти.

Відповідно до абзацу третього пункту 2 розділу 3 Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися з документального підтвердження відповідності пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам по предмету закупівлі, встановленим замовником.

У пункті 7 розділу 3 Документації Замовником наведена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі та передбачено, зокрема, що

інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі визначені у додатку 2 Документації.

У додатку 2 Документації Замовником встановлені медико-технічні вимоги до предмета закупівлі та встановлено, що предметом закупівлі є, зокрема, препарат "Бандронат":

№ п/п	Міжнародна непатентована назва	Торгова назва товару	Форма випуску	Одиниця виміру	Кількість
1	Ібандронова кислота	Бандронат	конц. д/п інф. р-ну 6 мг фл. 6 мл, № 1	уп	100

Додаток 2 Документації містить примітку: "всі посилання на торговельну марку, фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника слід читати як "або еквівалент", який включений до Переліку лікарських засобів, дозволених до закупівлі за бюджетні кошти".

Відповідно до підпункту 5 пункту 7 розділу 3 Документації "спроможність учасника Процедури закупівлі поставити товар повинна підтверджуватись оригіналами або нотаріально посвідченими копіями листів авторизації від виробника (у разі якщо товар не виробляється на території України, листом авторизації від представника товаровиробника в Україні) про передачу повноважень на продаж (реалізацію) товару в Україні у необхідній кількості, якості та у потрібні терміни, виданим із зазначенням замовника торгів та номером оголошення, що оприлюднене на веб-порталі з питань державних закупівель".

Листом від 21.04.2015 № 20-29.3/06-1229-дз Колегія звернулася із запитом до державного підприємства "Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України" (надалі – ДП "Державний експертний центр МОЗ України") із запитом про надання інформації, зокрема, щодо реєстрації в Україні в установленому порядку вищезазначеного препарату у вказаній формі випуску, а також лікарських засобів, які є їх аналогами/еквівалентами.

У відповідь на вказаний запит Колегії ДП "Державний експертний центр МОЗ України" листом від 29.04.2015 № 14/99/Б повідомило, що згідно з відомостями з Державного реєстру лікарських засобів України станом на 21.04.2015 в Україні зареєстрований лише один лікарський засіб у формі концентрату для приготування розчину для інфузій, 6мг/6 мл, який містить у якості діючої речовини ібандронову кислоту – препарат "Бандронат" виробництва компанії "Рош Діагностик ГмбХ" для Ф. Хоффманн-Ля Рош Лтд.

Враховуючи викладене, лікарський засіб "Бандронат" у формі концентрату для приготування розчину для інфузій, 6мг/6 мл, який містить у якості діючої речовини ібандронову кислоту, може запропонувати лише виробник "Рош Діагностик ГмбХ" для Ф. Хоффманн-Ля Рош Лтд.

Таким чином, включивши до предмета закупівлі препарат, який може запропонувати до постачання лише один виробник, Замовник обмежив коло потенційних учасників Процедури закупівлі та встановив дискримінаційні вимоги у Документації, у тому числі, до Скаржника.

Замовник не обґрунтував необхідності об'єднання шести найменувань лікарських препаратів у один лот.

Об'єднання Замовник предмета закупівлі в один лот обмежує права тих суб'єктів господарювання, у тому числі Скаржника, на участь у Процедурі закупівлі, які не мають договірних відносин з виробником "Рош Діагностик ГмбХ" для Ф. Хоффманн-Ля Рош Лтд.

Дії Замовника в частині об'єднання предмета закупівлі в один лот порушують вимоги статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель визначені статтею 3 Закону – недискримінація учасників.

Отже, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

Враховуючи інформацію, викладену вище, 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 першим та другим частини десятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутності 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.

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 повністю.

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 Львівський державний онкологічний регіональний лікувально-діагностичний центр внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "21.20.1. Ліки (цитостатики – 6 найменувань)" [оголошення № 105101, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 03.04.2015 № 226 (03.04.2015)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ