



**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

№ 1187-р/пк-ск від 21.07.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Фармпланета"
вул. Картвелішвілі, 7/2, м. Київ,
03148

Департамент охорони здоров'я
Донецької обласної державної
адміністрації
вул. Остапа Вишня, 24,
м. Краматорськ, Донецька область,
84331

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 "Фармпланета" (надалі – Скаржник, ТОВ "Фармпланета") від 22.06.2015 № 22/06 (zareєстрованою в Комітеті 23.06.2015 за № 8-20/1693-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Департаментом охорони здоров'я Донецької обласної державної адміністрації дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "код 21.20.1. Ліки" [оголошення № 136498, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 25.05.2015 № 258 (25.05.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Відповідно до розпорядження Донецької обласної державної адміністрації від 19.01.2015 № 22 Департамент охорони здоров'я обласної державної адміністрації визначений генеральним замовником (надалі –Замовник) для здійснення закупівель на 2015 рік за рамковими угодами, зокрема, ліків.

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 зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 23.06.2015 № 977-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 24.06.2015 № 20-29.2/06-2246-дз Замовник листом від 03.07.2015 № 01/35-936 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 "Фармпланета" у Скарзі повідомило, що документацією конкурсних торгів зі змінами, затвердженими протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів від 23.06.2015 б/н, (надалі – Документація) вимагається надання оригіналів листів авторизації від виробників по деяким препаратам.

За інформацією ТОВ "Фармпланета", Скаржник звернувся за листом авторизації до виробника "губки гемопластичної з амбеном сух реч 0,8 г", а саме – ПрАТ "Біофарма" (Україна).

Як зазначає Скаржник, ПрАТ "Біофарма" відмовило Скаржнику у наданні такого листа, мотивуючи тим, що аналогічні листи вже були надані іншим дистриб'юторам.

Скаржник вважає, що вказана вище вимога Документації ставить Процедуру закупівлі у залежність від третіх осіб, які на власний розсуд вирішують, надавати чи не надавати певні документи.

Листом від 16.07.2015 № 542 Скаржник надав доповнення до Скарги, в яких повідомив, що надати оригінали листів авторизації від виробників за деякими параметрами неможливо.

Замовник з цього питання повідомив, що у Документації міститься вимога надати не дозвіл на постачання Замовнику необхідного товару, а підтвердження виробником можливості постачання учасником препаратів у встановленій кількості, якості, строки та у вставлені терміни.

Тобто, як зазначає Замовник, виробник своїм листом підтверджує, що дані препарати не знаходяться в дефектурі, можуть бути поставлені в потрібний термін та з гарантованою якістю.

За інформацією Генерального замовника, відсутність гарантій поставки ліків, у тому числі, і через заводську дефектуру, може призвести до загрози життю пацієнтів, а також до невиконання умов договору поставки.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 7 розділу Документації "у зв'язку з високою вартістю та значимістю для збереження життя пацієнтів, значними кількостями товару, який планується до закупівлі та з метою забезпечення гарантії якості та захисту від неякісного товару, можливість учасника поставити препарати за №№ 1, 73, 210, 321, 324, 325, 339, 340, 448, 521, 754, 827, 832, в технічному завданні згідно додатку 4, повинна підтверджуватись оригіналами листів авторизації від виробника (у разі, якщо товар не виробляється на території України, то листом авторизації від представництва товаровиробника в Україні) про передачу повноважень на продаж (реалізацію) товару необхідній кількості, якості та у потрібні терміни, виданим із зазначенням зареєстрованої/поданої на реєстрацію оптово-

відпускної ціни, замовника торгів, посиланням на оголошення, опубліковане у ІБ "ВДЗ" щодо проведення даної закупівлі".

У Скарзі ТОВ "Фармпланета" зазначило, що воно зверталось до ПрАТ "Біофарма" за листом авторизації, проте отримало від зазначеного виробника відмову.

Документального підтвердження зазначеної інформації Скаржник Колегії не надав.

Таким чином, Скаржник не довів та документально не підтвердив, яким чином дії Замовника в частині встановлення вказаної вище вимоги у Документації порушують його права та законні інтереси.

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

2. ТОВ "Фармпланета" у Скарзі повідомило, що ним було виявлено, що окрім лікарського засобу "губка гемостатична з амбеном сух реч" щодо лікарських засобів за позиціями №№ 3, 4, 10, 12, 14, 19-22, 210, 521, 827, 917 та іншими, станом на 15.06.2015 ціни в реєстр оптово-відпускних цін не внесені, що, на думку Скаржника, унеможливує їх закупівлю за державні кошти, адже неможливо перевірити вірність формування ціни пропозиції конкурсних торгів учасника.

На думку Скаржника, вищезазначений факт унеможливує здійснення закупівлі за всіма позиціями, визначеними у додатку 4 Документації.

Замовник з цього питання повідомив, що однією із вимог Документації є надання виробником інформації про зареєстровану/подану на реєстрацію оптово-відпускну ціну на препарати.

Як зазначає Замовник, реєстр оптово-відпускних цін не є статистичним, він постійно доповнюється та змінюється. Можна лише говорити про те, чи внесений той чи інший препарат в даний реєстр станом на конкретну дату.

Замовник зауважив, що Міністерство охорони здоров'я України своїми наказами виключає з реєстру вже зареєстровані ціни на ті чи інші ліки без відомих для загалу причини.

Однак, як повідомляє Замовник, якщо є дані про те, що виробник подав/подає документи для реєстрації оптово-відпускної ціни, то це є певною гарантією того, що ціна буде зареєстрована та необхідний препарат зможе бути поставлений для потреб пацієнта.

За інформацією Замовника, у переліку ліків, визначеного Скаржником, ціни на які не зареєстровані в реєстрі, є неточності, оскільки ціна на препарат за позицією № 12 зареєстрована в реєстрі, є препарати-еквіваленти до визначених за позиціями №№ 210 та 827, ціна на які вже зареєстровано в реєстрі, ціна на препарати за позиціями №№ 521 та 917 подана/подається на реєстрацію, ціна на препарат за позицією № 14 зареєстрована наказом МОЗ України про реєстрацію цін від 24.06.2015 № 371 – тобто в день розкриття пропозицій конкурсних торгів. Така ж ситуація і з препаратом інфасурф – ціна на нього з'явилася в реєстрі наказом МОЗ України про реєстрацію цін від 24.06.2015 № 372.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 8 розділу III Документації окремі частини (лоти) предмета закупівлі не передбачені.

Згідно з додатком 4 Документації Замовник планує закупити, зокрема:

- гептрал пор ліофіл д/ін 400 мг з р-ком 5 мл № 5;
- гептрал таб в/о 400 мг № 20;
- сумамед пор д/інф р-ну 500 мг № 5;
- раунатин таб 0,002 № 10;
- аллопуринол таб 100 мг № 50;
- алмагель сусп д/орал заст 170 мл;
- реммакс КВ таб жув № 18 апельсин;
- реммакс КВ таб жув № 18 малина;
- реммакс КВ таб жув № 18 м'ята;
- дексалгін ін'ект р-н д/ін 50 мг/2 мл № 5;
- губка гемостатична з амбеном сух реч 0,8 г;

- тразограф 76 %, 20 мл;
- металізе пор д/ін 10000 ед (50мг)+рк № 1.

Відповідно до пункту 7 розділу Документації "у зв'язку з високою вартістю та значимістю для збереження життя пацієнтів, значними кількостями товару, який планується до закупівлі та з метою забезпечення гарантії якості та захисту від неякісного товару, можливість учасника поставити препарати за №№ 1, 73, 210, 321, 324, 325, 339, 340, 448, 521, 754, 827, 832, в технічному завданні згідно додатку 4, повинна підтверджуватись оригіналами листів авторизації від виробника (у разі, якщо товар не виробляється на території України, то листом авторизації від представництва товаровиробника в Україні) про передачу повноважень на продаж (реалізацію) товару необхідній кількості, якості та у потрібні терміни, виданим із зазначенням зареєстрованої/поданої на реєстрацію оптово-відпускної ціни, замовника торгів, посиланням на оголошення, опубліковане у ІБ "ВДЗ" щодо проведення даної закупівлі".

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 зміни 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 10.07.2015, яка розміщена на офіційному веб-сайті МОЗ України, Колегія виявила, що лікарські засоби, які зазначені вище, відсутні у вказаному реєстрі.

Разом з цим, Скаржник не довів та документально не підтвердив, що на момент розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі ціни на вказані препарати не будуть зареєстровані або подані на реєстрацію оптово-відпускної ціни.

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

Варто зазначити, що закупівля ліків здійснюється Замовником без поділу предмета закупівлі на лоти.

Таким чином, у разі відсутності хоча б одного з наведених у Документації найменувань предмета закупівлі або у реєстрі оптово-відпускних цін, або у разі відсутності інформації про подання на реєстрацію оптово-відпускної ціни запропонованих лікарських препаратів, пропозиція конкурсних торгів такого учасника Процедури закупівлі повинна бути відхилена Замовником (відповідно до вимог Документації).

3. ТОВ "Фармпланета" у Скарзі повідомило, що товар за позицією № 987 зазначений у додатку 4 Документації під торгівельним найменуванням "курорсурф", а не за міжнародним непатентованим найменуванням "Natural phospholipids" (тобто, за діючою речовиною).

Як зазначає Скаржник, з огляду на те, що Замовник зазначив вираз "або еквівалент" посилання на конкретну маку "курорсурф" все ж таки виключає участь у закупівлі інших учасників, тому що Замовник вказав конкретне дозування – курорсурф сусп. д/ендотр введ 80 мг/мл 1,5 мл № 1, тому Скаржник вважає, що надати еквівалент неможливо.

За інформацією ТОВ "Фармпланета", Скаржник також є постачальником лікарського засобу, який має міжнародне непатентоване найменування "Natural phospholipids" та торгівельне найменування "інфасурф" (суспензія для інтрахеального введення. 35 мг/мл по 3 мл у флаконах № 1 амп., або амп., флак., шприц 105 мг), виробником якого є компанія "Онк Інк" (США).

Як зазначає Скаржник, Замовник визначив у Документації конкретне дозування "курорсурф" та не зазначив дозування еквівалентів.

Скаржник повідомив, що препарат "Natural phospholipids", який він мав намір запропонувати, має щонайменше шість видів дозувань в залежності від форми випуску, які можуть бути використані для лікування дихальних розладів у новонародженої дитини з малою масою тіла (від 500 г) в перші години життя.

Тому Скаржник вважає за необхідне зазначити у Документації всі можливі дозування.

Замовник з цього питання повідомив, що вимагати від Замовника закуповувати препарати всіх існуючих дозувань є "абсурдом".

Замовник зауважив, що дозування препарату "інфасурф" містить більшу кількість сурфактантів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 3 частини другої статті 22 Закону, зокрема, "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 додатком 4 Документації Замовник планує закупити, зокрема, препарат "курорсурф сусп д/ендотр введ 80 мг/мл 1,5 мл № 1*".

Вказаний додаток Документації містить примітку "* або еквівалент".

Таким чином, вказавши конкретне найменування лікарського препарату та зазначивши при цьому у Документації вираз "або еквівалент" Замовник не порушив вимоги Закону в цій частині.

Разом з тим, Замовник не надав підтвердження наявності зареєстрованого в Україні лікарського засобу, який є еквівалентом препарату "курорсурф", зокрема, за фасуванням.

Представники Замовника, присутні на засіданні Колегії, яке відбулося 21.07.2015, повідомили, що еквівалентність предмета закупівлі буде визначатися комітетом з конкурсних торгів на основі діючої речовини запропонованого учасником Процедури закупівлі лікарським препаратом.

Представники Замовника повідомили, що для Замовника є суттєвим не дозування запропонованого учасником Процедури закупівлі лікарського препарату (зокрема, за позицією "курорсурф сусп д/ендотр введ 80 мг/мл 1,5 мл № 1*"), а саме діюча речовина лікарського засобу.

Представники Замовника повідомили, що з метою уникнення обмеження конкуренції до Документації в цій частині будуть внесені відповідні зміни.

Враховуючи викладене та пояснення Замовника, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині з метою приведення її у відповідність до вимог Закону.

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.

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 відсутність 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 Департамент охорони здоров'я Донецької обласної державної адміністрації внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "код 21.20.1. Ліки" [оголошення № 136498, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 25.05.2015 № 258 (25.05.2015)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

В. ПОЛЮХОВИЧ