



**ПОСТІЙНО ДІЮЧА АДМІНІСТРАТИВНА КОЛЕГІЯ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ
З РОЗГЛЯДУ СКАРГ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

вул. Митрополита В. Липківського, 45, м. Київ-35, 03680,
тел.: (044) 594-64-12, факс: (044) 520-10-42; <http://www.amc.gov.ua>, код ЄДРПОУ 00032767

№ 1552-р/пк-ск від 07.09.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю
"Ледум"

вул. Героїв Сталінграду, 17,
м. Дніпропетровськ, 49069

Національний інститут раку
вул. Ломоносова, 33/43, м. Київ, 03022

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 товариства з обмеженою відповідальністю "Ледум" (надалі – Скаржник, ТОВ "Ледум") від 11.08.2015 № 695 (зарєстровану в Комітеті 12.08.2015 за № 8-20/2344-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Національним інститутом раку (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "32.50.1. Контейнери, пробірки та інший інструментарій та приладдя" [оголошення № 171521, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 30.07.2015 № 304 (30.07.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів (надалі – Документація) та просить, зокрема, зобов'язати Замовника внести зміни до Документації.

Рішенням Колегії від 13.08.2015 № 1380-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 14.08.2015 № 20-29.3/06-3128-дз Замовник листом від 20.08.2015 № 907кн 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 "Ледум" у Скарзі повідомило, що в переліку товарів, які закупаються, міститься продукція, яка в Україні зареєстрована лише в одного виробника. При цьому, закупівля проводиться без поділу предмету закупівлі на окремі лоти. Скаржник вважає, що можливість прийняти участь у Процедурі закупівлі є обмеженою.

За інформацією Скаржника, апарати для цитоферезу можна використовувати лише з витратними матеріалами того самого виробника, що і сам апарат.

Як повідомило ТОВ "Ледум", згідно з пунктами 12 та 13 переліку предмету закупівлі Замовником закупаються витратні матеріали для апарату Amicus, виробника Fenwal; відповідно до пункту 15 – закупається набір для забору клітин крові з фільтром до апарату (для заготівлі тромбоконтрату) для автоматичного комплексного аферезу MCS, який виробляється лише виробником Haemonetics Corporation; продукція, визначена у пунктах 16, 17, 18 виробляється лише Fresenius Kabi AG.

ТОВ "Ледум" також повідомило, що контейнери для криозаморожування 60-100 мл (Maco Biotech Freezing), визначені у пункті 14, виробляються лише компанією Maco Pharma.

Крім цього Скаржник зазначив, що контейнер з "антикоагулянт АСD-А пакети з розч. по 500 мл" (пункт 19) є також витратним матеріалом для апаратів аферезу і має бути сумісним з апаратом, який використовується Замовником.

За інформацією ТОВ "Ледум", воно є офіційним дистриб'ютором в Україні виробника Shandong Weigao Group Medical Polymer Co., Ltd. та Chengdu Rich Science Industry Co., Ltd і може запропонувати контейнери для крові, пробірки та іншу продукцію згідно з переліком предмета закупівлі, проте не має можливості запропонувати витратні матеріали для автоматичного цитаферезу та продукцію, яка виробляється лише одним виробником.

На думку Скаржника, об'єднання в предмет закупівлі продукції, яка виробляється лише одним виробником, та які мають своїх представників в Україні, обмежує конкуренцію та унеможливує участь у торгах ТОВ "Ледум".

Скаржник вважає, що Замовником порушені норми Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон), зокрема, якими передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників та що 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, воно повинно бути обґрунтованим, а специфікація повинна містити вираз "або еквівалент".

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що предмет закупівлі визначений ним згідно з нормами законодавства та зазначив, що поділ предмета закупівлі на лоти є його правом, а не обов'язком.

Замовник зазначив, що перелік товарів, які закупаються, сформований відповідно до наявного устаткування та техніко-експлуатаційної документації до нього з урахуванням конкретного типу лабораторних досліджень та цільового призначення, а не шляхом встановлення наявних дистриб'юторів даного типу товарів.

Замовник не вважає за необхідне розділяти предмет закупівлі на лоти.

Разом з цим, Замовник повідомив що ним внесені зміни до Документації.

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 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. 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 (zareєстрованим 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 пункту 3 частини другої статті 22 Закону Документація конкурсних торгів повинна містити, зокрема, інформацію про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, у тому числі відповідну технічну специфікацію (у разі потреби - плани, креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі). При цьому технічна специфікація повинна містити: детальний опис товарів, робіт, послуг, що закупаються, у тому числі їх технічні та якісні характеристики; вимоги щодо технічних і функціональних характеристик предмета закупівлі у разі, якщо опис скласти неможливо або якщо доцільніше зазначити такі показники; посилання на стандартні характеристики, вимоги, умовні позначення та термінологію, пов'язану з товарами, роботами чи послугами, що закупаються, передбачені існуючими міжнародними або національними стандартами, нормами та правилами. 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, воно повинно бути обґрунтованим, а специфікація повинна містити вираз "або еквівалент".

Згідно з пунктом 3 розділу 1 Документації Замовник здійснює Процедуру закупівлі за кодом "32.50.1 Інструменти і прилади медичні, хірургічні та стоматологічні (контейнери, пробірки та інший інструментарій та приладдя – 20 найменувань)".

Відповідно до пункту 8 розділу 3 Документації учасники подають пропозиції конкурсних торгів щодо предмета закупівлі в цілому або щодо частини предмета закупівлі (лота чи лотів), визначеної у пункті 3 розділу 1 Документації.

Додатком 4 Документації встановлені, зокрема, наступні медико-технічні вимоги до предмету закупівлі:

№ з/п згідно з додатком	Найменування товару	Примітки
12	Комплект для аферезу "Amicus" МНК з двоголковим доступом	-
13	Комплект для автоматичного цитаферезу клітин крові	для клітинного сепаратору Amicus
14	Контейнери для криозаморожування 60 – 100 мл (Maco Biotech Freezing)	
15	Набір для збору клітин крові з фільтром до апарату (для заготівлі тромбоконтрату)	для автоматичного комплексного аферезу MCS

16	Комплект С4У збору лімфоцитів або периферійних стовбурових клітин крові до сепаратору клітин крові	до сепаратору клітин крові Frezenius
17	Комплект С5L тромбоцитаферезу або еквівалент	термін зберігання 5 діб, до сепаратору клітин крові COM TEC
18	Комплект С4L тромбоцитаферезу або еквівалент	термін зберігання 5 діб, до сепаратору клітин крові COM TEC
19	Антикоагулянт АСD-А, пакети з розч. по 500 мл	-

Замовник надав на розгляд Колегії копію листа від 20.08.2015 № 456/15-т згідно з яким до Документації були внесені зміни.

Відповідно до вищевказаного листа у додатку 4 документації конкурсних торгів зі змінами, затвердженими протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 24.07.2015 № 45 (надалі – Документація зі змінами), зазначені вище медико-технічні вимоги до предмету закупівлі викладені Замовником у наступній редакції:

№ з/п згідно з додатком	Найменування товару	Примітки
12	Комплект для аферезу "Amicus" МНК з двоголковим доступом або еквівалент	-
14	Контейнери для криозаморожування 60 – 100 мл (Maco Biotech Freezing) або еквівалент	
16	Комплект С4У збору лімфоцитів або периферійних стовбурових клітин крові до сепаратору клітин крові або еквівалент	до сепаратору клітин крові Frezenius
17	Комплект С5L тромбоцитаферезу або еквівалент	термін зберігання 5 діб, до сепаратору клітин крові COM TEC
18	Комплект С4L тромбоцитаферезу або еквівалент	термін зберігання 5 діб, до сепаратору клітин крові COM TEC
19	Антикоагулянт АСD-А, пакети з розч. по 500 мл або еквівалент	-

Разом з цим, згідно з позиціями 13 та 15 (враховуючи примітки) додатку 4 Документації зі змінами Замовником закуповуються комплекти для автоматичного цитаферезу клітин крові для клітинного сепаратору Amicus та набори для збору клітин крові з фільтром до апарату (для заготівлі тромбоконцентрату) для автоматичного комплексного аферезу MCS (відповідно).

Отже, у позиціях 13 та 15 додатку 4 Документації зі змінами Замовником залишені посилання на конкретні торговельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника. При цьому, специфікація за цими позиціями не містить вираз "або еквівалент".

Таким чином, взяти участь у Процедурі закупівлі зможуть лише суб'єкти господарювання, які зможуть запропонувати до закупівлі продукцію, визначену за вищевказаними позиціями; зазначені дії Замовника стосовно встановлення наведених вище вимог у Документації зі змінами перешкоджають взяти участь у Процедурі закупівлі тим суб'єктам господарювання, у тому числі Скаржнику, які не мають змоги запропонувати продукцію конкретного виробника, визначеного Замовником (зокрема, за позиціями 13 та 15 додатку 4 Документації зі змінами), проте можуть запропонувати еквівалент такої продукції.

Статтею 3 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом недискримінації учасників, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель.

Згідно з частиною третьою статті 5 Закону замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.

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 наведеної вище вимоги порушують вимоги частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників, а також, права та законні інтереси Скаржника, пов'язані з його участю у Процедурі закупівлі, та принципи відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель, передбачені статтею 3 Закону.

Враховуючи викладене, Замовник має внести зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

2. Скаржник повідомив, що за позицією 1 Замовником закуповується "контейнер потрійний для донорської крові з консервантом ЦФДА-1 (рукав для взяття аналізів, пристрій порт для вакуумних пробірок, захист від уколу голкою (ЗУГ) 450/450/400 мл".

За інформацією ТОВ "Ледум", згідно з Державним реєстром медичної техніки та виробів медичного призначення, потрійні контейнери з консервантом ЦФДА-1 в конфігурації 450/450/400 мл не зареєстровані на території України.

При цьому Скаржник зазначив, що він може запропонувати еквівалентний тип контейнерів – 450/450/450 мл, проте Документація не містить зазначення, про можливість запропонувати еквівалентний тип предмету закупівлі, як цього вимагають відповідні норми Закону.

Замовник з цього питання повідомив, що ним були внесені відповідні зміни до Документації в цій частині.

Ознайомившись із наданими Замовником документами Колегією встановлено наступне.

Відповідно до абзацу третього частини восьмої статті 18 Закону призупинення процедури закупівлі передбачає зупинення замовником, генеральним замовником будь-яких дій та прийняття будь-яких рішень щодо закупівлі, у тому числі, укладення договору про закупівлю, крім дій, спрямованих на усунення порушень, зазначених у скарзі.

Згідно з абзацом четвертим частини восьмої статті 18 Закону у разі усунення замовником, генеральним замовником порушень, зазначених у скарзі, замовник, генеральний замовник протягом одного робочого дня з моменту усунення порушення повинен повідомити про це орган оскарження та надати документальне підтвердження.

Абзацами першим та п'ятим частини шостої статті 18 Закону визначено, що орган оскарження залишає скаргу без розгляду у разі, якщо замовником, генеральним замовником відповідно до цього Закону усунено порушення, зазначені в скарзі, про що було надано документальне підтвердження.

Відповідно до абзацу другого частини сьомої статті 18 Закону орган оскарження приймає рішення про припинення розгляду скарги у разі, якщо обставини, зазначені в абзацах другому-п'ятому частини шостої цієї статті, встановлені органом оскарження після прийняття скарги до розгляду.

Згідно з додатком 4 Документації Замовником встановлені, зокрема, наступні медико-технічні вимоги до предмету закупівлі за позицією 1: "контейнер потрійний для донорської крові з консервантом ЦФДА-1 (рукав для взяття аналізів, пристрій порт для вакуумних пробірок, захист від уколу голкою (ЗУГ) 450/450/400 мл".

Відповідно до Документації зі змінами медико-технічні вимоги до предмету закупівлі за позицією 1 викладені Замовником у наступній редакції: "контейнер потрійний для донорської крові з консервантом ЦФДА-1 (рукав для взяття аналізів, пристрій порт для вакуумних пробірок, захист від уколу голкою (ЗУГ) 450/450/400 мл або еквівалент".

Таким чином, Замовник усунув порушення (на думку Скаржника), зазначені у Скарзі в цій частині, про що надав документальне підтвердження.

Отже, Колегія припиняє розгляд Скарги в цій частині.

3. На думку Скаржника, вимога Документації щодо надання оригіналу гарантійного листа виробника суттєво обмежує конкуренцію та унеможливорює участь у торгах ТОВ "Ледум".

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що згідно з вимогами Документації учасник може надати не лише оригінал гарантійного листа виробника, а й інший аналогічний документ, яким підтверджується можливість поставки товару, який є предметом закупівлі у кількості, зі строками придатності та в терміни, визначені Документацією та пропозицією конкурсних торгів учасника. За інформацією Замовника, таким документом може бути, зокрема, контракт з виробником чи офіційним дистриб'ютором такого товару тощо.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Пунктом 7 розділу 3 Документації зі змінами встановлено, зокрема, що учасники повинні надати у складі пропозицій конкурсних торгів документи, які підтверджують відповідність пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим замовником, а саме: оригінал чи нотаріально завіреним копію гарантійного листа виробника (представництва, філії виробника, якщо їх відповідні повноваження поширюються на територію України, але при цьому вони безпосередньо не здійснюють комерційної діяльності) або іншого аналогічного документа, яким підтверджується можливість поставки товару, який є предметом закупівлі цих торгів, у кількості, зі строками придатності та в терміни, визначені Документацією та пропозицією учасника торгів. Якщо гарантійний лист виданий представництвом чи філією виробника, то учасник повинен у складі пропозиції надати документальне підтвердження таких повноважень, наданих виробником товару.

ТОВ "Ледум" у Скарзі не довело та документально не підтвердило, яким чином дії Замовника в частині встановлення у документації конкурсних торгів вищевказаних вимог порушують його права чи законні інтереси та перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

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 України "Про здійснення державних закупівель" 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 цінкових 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 України "Про здійснення державних закупівель".

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 Національний інститут раку внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "32.50.1. Контейнери, пробірки та інший інструментарій та приладдя" [оголошення № 171521, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 30.07.2015 № 304 (30.07.2015)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

В. ПОЛЮХОВИЧ