



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

вул. Митрополита Василя Липківського, 45, м. Київ-35, 03680,

тел.: (044) 594-64-12, факс: (044) 520-10-42

<http://www.amc.gov.ua>, код ЄДРПОУ 00032767

№ 1568-р/пк-ск від 09.09.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою  
відповідальністю "Людмила-  
Фарм"

вул. Здолбунівська, 7-Д,  
м. Київ, 02081

Міністерство охорони здоров'я  
України

вул. Грушевського, 7,  
м. Київ, 01601

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 "Людмила-Фарм" (надалі – Скаржник, ТОВ "Людмила-Фарм") від 26.08.2015 № 1490/15 (зарєєстровану в Комітеті 27.08.2015 за № 8-20/2529-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Міністерством охорони здоров'я України (надалі – Замовник, МОЗ України) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "код 21.20.1. Ліки (Іміглюцераза, порошок для приготування концентрату для розчину для інфузій у флаконах, 400 ОД)" [оголошення № 180184, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 14.08.2015 № 315(14.08.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

**ВСТАНОВИЛА:**

На розгляд Колегії надійшла Скарга, в якій Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема:

- прийняти Скаргу до розгляду;
- призупинити Процедуру закупівлі;

- зобов'язати Замовника усунути порушення шляхом внесення змін до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 28.08.2015 № 1491-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 28.08.2015 № 20-29.1/06-3370-дз Колегією до Замовника був надісланий запит про надання інформації та копій документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листом від 04.09.2015 № 20-02/54-1/19/1527-15/28152 Замовник надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

1. ТОВ "Людмила-Фарм" у Скарзі зазначає, що в проекті договору про закупівлю необґрунтовано застосовано значення коефіцієнту К2, як офіційного курсу гривні до іноземної валюти, встановленого НБУ, на дату укладення договору.

Скаржник просить внести зміни до документації конкурсних торгів в цій частині, визначивши коефіцієнт К2, як "офіційний курс гривні до іноземної валюти, встановлений НБУ, на дату, що передує даті розкриття пропозицій конкурсних торгів".

Також Скаржник просить внести зміни до основних умов договору про закупівлю, визначених в документації конкурсних торгів, зазначивши, що ціна за одиницю товару, що розраховується в порядку та на умовах, визначених за вищенаведеним порядком коригування ціни, визначається сторонами шляхом укладення додаткової угоди до договору станом на дату укладання такої додаткової угоди до цього договору.

У своїх поясненнях по суті Скарги Замовник повідомив, що рішенням комітету з конкурсних торгів Міністерства охорони здоров'я України від 04.09.2015 (протокол № 15) до документації конкурсних торгів в цій частині було внесено зміни.

На підтвердження зазначеного Замовник надав на розгляд Колегії зміни до документації конкурсних торгів, затверджені протоколом засідання комітету з конкурсних торгів Міністерства охорони здоров'я України від 04.09.2015 № 15.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу 3 документації конкурсних торгів пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником, повинна складатися, зокрема, з листа-згоди учасника із проектом договору, який буде укладено із переможцем, наведеним у додатку 5 до документації конкурсних торгів.

Відповідно до пункту 3.3 проекту договору про закупівлю, визначеного документацією конкурсних торгів, "у випадку зміни курсу іноземної валюти, за якою здійснюється закупівля товару, на 5 або більше відсотків відносно курсу, який встановлений Національним банком України на дату укладення договору, сторони мають право застосовувати наступний порядок коригування ціни за одиницю Товару (в частині імпортової складової структури ціни) залежно від зміни курсу іноземної валюти:

$$Ц=(K1/K2)*Цт,$$

де:

- K1- офіційний курс гривні до іноземної валюти, встановлений НБУ, на дату укладання відповідної додаткової угоди про зміну ціни за одиницю Товару;

- K2 - офіційний курс гривні до іноземної валюти, встановлений НБУ, на дату укладення Договору;

- Цт – ціна за одиницю Товару, визначена в Договорі на дату укладення Договору;

- Ц – остаточна ціна одиниці Товару, за якою здійснюється відпуск Товару.

Зміна курсу іноземної валюти підтверджується даними Національного банку України, які розміщуються на офіційному сайті НБУ.

Замовник може здійснити відповідний перерахунок ціни, кількості товару та/або суми Договору (в межах існуючого фінансування) на підставі обґрунтованого звернення

Постачальника щодо внесення змін до істотних умов Договору у зв'язку із зміною курсу іноземної валюти.

Ціна за одиницю Товару, що розраховується в порядку та на умовах, визначених за вищенаведеним порядком коригування ціни, погоджується Сторонами шляхом укладення Додаткової угоди до Договору станом на дату укладання такої Додаткової угоди до цього Договору".

Після внесення змін до документації конкурсних торгів пункт 3.3 проекту договору про закупівлю, визначеного документацією конкурсних торгів, викладений в наступній редакції: "Замовник, у випадку зміни курсу іноземної валюти, за якою здійснюється закупівля товару, на 5 або більше відсотків відносно курсу, який встановлений Національним банком України на дату розкриття пропозицій конкурсних торгів, може здійснити відповідний перерахунок ціни, кількості товару та/або суми договору (в межах існуючого фінансування на підставі обґрунтованого звернення постачальника щодо внесення змін до існуючих умов договору у зв'язку із зміною курсу іноземної валюти).

Порядок коригування ціни за одиницю товару (в частині імпортової складової структури ціни) залежно від зміни курсу іноземної валюти наступний:

$$Ц=(K1/K2)*Цт,$$

де:

- K1- офіційний курс гривні до іноземної валюти, встановлений НБУ, на дату укладання відповідної додаткової угоди про зміну ціни за одиницю Товару;

- K2 - офіційний курс гривні до іноземної валюти, встановлений НБУ, на дату розкриття пропозицій конкурсних торгів;

- Цт – ціна за одиницю Товару, визначена в Договорі на дату укладення Договору;

- Ц – остаточна ціна одиниці Товару, за якою здійснюється відпуск Товару.

Зміна курсу іноземної валюти підтверджується даними Національного банку України, які розміщуються на офіційному сайті НБУ.

Ціна за одиницю Товару, що розраховується в порядку та на умовах, визначених за вищенаведеним порядком коригування ціни, погоджується Сторонами шляхом укладення Додаткової угоди до Договору станом на дату укладання такої Додаткової угоди до цього Договору".

Відповідно до абзаців першого та п'ятого частини шостої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) орган оскарження залишає скаргу без розгляду, зокрема, у разі, якщо замовником відповідно до цього Закону усунуто порушення, зазначені в скарзі, про що було надано документальне підтвердження.

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

Враховуючи наведене, Колегія припиняє розгляд Скарги в цій частині.

2. ТОВ "Людмила-Фарм" у Скарзі зазначає, що відповідно до умов документації конкурсних торгів Замовник зобов'язує учасників дотримуватися постанови Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 № 955 "Про заходи щодо стабілізації цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення".

За інформацією Скаржника, на сьогодні склалась негативна ситуація з питання виконання Міністерством охорони здоров'я України пункту 8 постанови Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 240 "Питання декларування зміни оптово-відпускних цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення", стосовно зобов'язань Замовника здійснювати перерахунок ціни реєстрації у випадку росту середньомісячного показника курсу валют більше ніж на 5%.

Скаржник повідомляє, що Замовник жодного разу не здійснив зазначеного перерахунку, у зв'язку з чим, майже всі ліки мають ціни, які зареєстровані при курсі, що більше ніж на 10 % вище діючого на сьогодні.

Тому Скаржник просить зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів, доповнивши пункт 3 додатку 1 положенням стосовно того, що, "якщо ціна Учасника не відповідає вимогам постанови Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 №955 "Про заходи щодо стабілізації цін на лікарські засоби і виробу медичного призначення" з причин того, що МОЗ не зробив вчасну індексацію ціни, згідно п. 8 постанови Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 року № 240 "Питання декларування зміни оптово-відпускних цін на лікарські засоби і виробу медичного призначення", МОЗ повинен перевірити цей факт і здійснити індексацію в межах часу наданого для підписання договору, видавши окремий наказ".

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги повідомляє, що включення до документації конкурсних торгів обов'язку для Міністерства охорони здоров'я України здійснити індексацію в межах часу, наданого для підписання договору, видавши окремий наказ, суперечить положенням законодавства України.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу 3 документації конкурсних торгів пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником, повинна складатися, зокрема, заповненої форми пропозиції конкурсних торгів (у двох автентичних примірниках, один з яких прошивається з документами пропозиції конкурсних торгів, інший – не прошиваючись та не нумеруючись, вкладається до конверту з пропозицією конкурсних торгів), яка оформлюється згідно з додатком 1 до документації конкурсних торгів.

Відповідно до пункту 3 форми "Пропозиція конкурсних торгів", визначеної додатком 1 документації конкурсних торгів, цією пропозицією конкурсних торгів ми засвідчуємо, що ціна на запропонований нами товар відповідає вимогам постанови Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 № 955 "Про заходи щодо стабілізації цін на лікарські засоби і виробу медичного призначення".

Дії МОЗ України не як замовника процедури державної закупівлі не можуть бути предметом розгляду органу оскарження.

ТОВ "Людмила-Фарм" у Скарзі не зазначено та документально не підтверджено, яким чином зазначені вище вимоги документації конкурсних торгів порушують його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, та перешкоджають подати свою пропозицію конкурсних торгів.

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

3. ТОВ "Людмила-Фарм" у Скарзі зазначає, що умова проекту договору про закупівлю, визначеною документацією конкурсних торгів, щодо того, що постачальник забезпечує поставку товару, на умовах поставки DDP (у значенні міжнародних правил Інкотермс-2010) отримувачам протягом 20 календарних днів з моменту отримання від Замовника затвердженого наказу про розподіл товару, є дискримінаційною.

За твердження Скаржника, наявність графіку поставки, який узгоджується сторонами під час підписання договору, і залежність строків поставки від наказу є протиріччям та порушенням законних прав та інтересів учасника Процедури закупівлі.

Скаржник зазначає, що жоден з виробників, навіть вітчизняний, не в змозі здійснити поставку протягом 20 днів у кількості, яка закуповується Замовником. Тому Скаржник вважає, що встановлюючи такі вимоги, Замовник ставить учасника в умови, коли до нього будуть нараховуватися штрафні санкції за невиконання умов договору про закупівлю.

У своїх поясненнях по суті Скарги Замовник повідомив, що рішенням комітету з конкурсних торгів Міністерства охорони здоров'я України від 04.09.2015 (протокол № 15) до документації конкурсних торгів в цій частині було внесено зміни.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 5.1 проекту договору про закупівлю, визначеного документацією конкурсних торгів, постачальник забезпечує поставку товару, на умовах поставки DDP (у значенні міжнародних правил Інкотермс-2010) отримувачам протягом 20 календарних днів з моменту отримання від Замовника затвердженого наказу про розподіл товару. Постачальник може залучити до розвезення товару до кінцевих отримувачів уповноважені підприємства Замовника на підставі договірних зобов'язань між постачальником та відповідним уповноваженим підприємством Замовника.

Після внесення змін до документації конкурсних торгів пункт 5.1 проекту договору про закупівлю, визначеного документацією конкурсних торгів, викладений в наступній редакції: постачальник забезпечує поставку товару на умовах поставки DDP (у значенні міжнародних правил Інкотермс-2010) отримувачам, згідно із затвердженим Замовником наказом про розподіл товару (далі – Розподіл) та відповідно до узгодженого графіку поставки (додаток 2 до договору). Постачальник може залучити до розвезення товару до кінцевих отримувачів уповноважені підприємства Замовника на підставі договірних зобов'язань між постачальником та відповідним уповноваженим підприємством Замовника.

Відповідно до абзаців першого та п'ятого частини шостої статті 18 Закону орган оскарження залишає скаргу без розгляду, зокрема, у разі, якщо замовником відповідно до цього Закону усунуто порушення, зазначені в скарзі, про що було надано документальне підтвердження.

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

Враховуючи наведене, Колегія припиняє розгляд Скарги в цій частині.

4. ТОВ "Людмила-Фарм" у Скарзі зазначає, що умова проекту договору про закупівлю, визначеного документацією конкурсних торгів, щодо того, що постачальник має право на дострокову поставку товару за письмовим погодженням Замовника, є дискримінаційною та просить словосполучення "за письмовим погодженням" замінити на словосполучення "за письмовим повідомленням учасника".

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги повідомляє, що відповідно до положень Закону саме замовник є відповідальним за підготовку документації конкурсних торгів, обов'язковою складовою якої є, зокрема, проект договору про закупівлю.

Замовник зазначає, що положення проекту договору визначаються з урахуванням особливостей забезпечення отримувачів лікарськими засобами.

За твердженням Замовника, дострокова поставка товару з боку учасника без попереднього погодження із Замовником може призвести до виникнення ситуації, коли отримувач буде неготовий прийняти товар.

У зв'язку з наведеним, Замовник просить залишити Скаргу в цій частині без задоволення.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 6.4.2 пункту 6.4 проекту договору про закупівлю, визначеного документацією конкурсних торгів постачальник має право на дострокову поставку товару за письмовим погодженням Замовника.

Пунктом 3 розділу 1 документації конкурсних торгів визначено строк поставки товару – протягом 2015 року.

Пунктом 10.1 проекту договору про закупівлю, визначеного документацією конкурсних торгів передбачено, що договір набирає чинності з моменту його підписання

сторонами та діє до 31 грудня 2015 року, але у будь-якому випадку до повного виконання сторонами своїх зобов'язань.

ТОВ "Людмила-Фарм" у Скарзі не зазначено та документально не підтверджено, яким чином зазначені вище вимоги документації конкурсних торгів порушують його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, та перешкоджають подати свою пропозицію конкурсних торгів.

Під час розгляду Скарги на засіданні Колегії представник Скаржника повідомив, що зазначені вимоги документації конкурсних торгів не порушують його права та інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі.

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

5. ТОВ "Людмила-Фарм" у Скарзі просить внести зміни до додатку 4 документації конкурсних торгів, зазначивши в таблиці дані про кількість одиниць товару для кожного отримувача.

Замовник щодо зазначеного питання пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 3 розділу 1 документації конкурсних торгів визначена кількість товару – 1 056 од.

Додатком 4 документації конкурсних торгів визначений орієнтовний перелік отримувачів (закладів охорони здоров'я) у розрізі адміністративно-територіальних одиниць.

Інформація про кількість одиниць товару для кожного отримувача в додатку 4 документації конкурсних торгів відсутня.

Під час розгляду Скарги на засіданні Колегії представник Замовника повідомив, що кількість одиниць товару для кожного отримувача буде визначена відповідно до заявок територіальних закладів охорони здоров'я, після підписання договору про закупівлю.

Невизначення Замовником в документації конкурсних торгів кількості одиниць товару для кожного отримувача може призвести до неналежної підготовки суб'єктами господарювання, у тому числі скаржником, своїх цінових пропозицій та є порушенням принципів відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель, недискримінації учасників, визначених статтею 3 Закону.

Отже, Замовник має усунути зазначені порушення шляхом внесення відповідних змін до документації конкурсних торгів.

Враховуючи інформацію, викладену у мотивувальній частині цього рішення, 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 неоприлюднення, 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 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 Міністерство охорони здоров'я України внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "код 21.20.1. Ліки (Іміглюцераза, порошок для приготування концентрату для розчину для інфузій у флаконах, 400 ОД)" [оголошення № 180184, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 14.08.2015 № 315(14.08.2015)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. БОВК