



**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

№ 77-р/пк-ск від 21.01.2016

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "ПОІСК-
НІКА"

вул. Балківська, 42 А,
м. Одеса, 65006

Київська міська клінічна
лікарня № 1

Харківське шосе, 121,
м. Київ, 02091

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 "ПОІСК-НІКА" (надалі – Скаржник, ТОВ "ПОІСК-НІКА") від 23.12.2015 № 86 (зареєстровану в Комітеті 24.12.2015 за № 8-20/3926-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Київською міською клінічною лікарнею № 1 (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "Код 20.59.1. Фотопластинки й фотоплівки, плівка для миттєвого друку; фотохімікати та фотографічні незмішані речовини" [оголошення № 232003, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 20.11.2015 № 383(20.11.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Відповідно до розпорядження виконавчого органу Київської міської ради Київської міської державної адміністрації від 03.08.2015 № 753 Київську міську клінічну лікарню № 1

визначено генеральним замовником організації та проведення процедур закупівель товарів за рамковими угодами у 2015-2018 роках за рахунок коштів бюджету міста Києва.

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

- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 25.12.2015 № 2331-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Для з'ясування обставин, викладених у Скарзі, листом від 28.12.2015 № 20-29.3/07-5234-дз Колегією до Замовника був надісланий запит про надання інформації та документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листом від 06.01.2016 № 004-23 Замовник надав на розгляд Колегії документи, що стосуються проведення ним Процедури закупівлі.

У ході розгляду матеріалів та інформації, отриманих стосовно Скарги, Колегією встановлено наступне.

1. ТОВ "ПОІСК-НІКА" у Скарзі зазначає, що предметом закупівлі серед іншого є, зокрема, проявник порошковий та порошковий фіксаж для ручної обробки рентгенівської плівки.

Скаржник стверджує, що світова практика в цілому, та об'єктивна ситуація в Україні, зокрема, свідчить про те, що в сфері обробки фоточутливих рентгенматеріалів, які застосовуються в медичній практиці (діагностиці), давно використовуються саме рідкі, а не порошкові, хімічні реактиви.

За твердженням Скаржника, на сьогодні на ринку України хімічні реактиви для обробки рентгенівської плівки, фіксажи та проявники, у тому числі, для ручної обробки, представлені та випускаються значною кількістю виробників, зокрема вітчизняними - ПП "Фірма "ОНІКО", ТОВ "Поиск-Ника" та іноземними: Carestream Health Inc. (США), Agfa Healthcare N.V. (Бельгія), Fujifilm Belgium NV (Бельгія) тощо, однак, за твердженням Скаржника, усі ці реактиви випускаються в рідкій формі, у вигляді концентрату.

У той же час, за твердженням Скаржника, проявник порошковий та порошковий фіксаж для ручної обробки рентгенівської плівки в Україні представлені лише одним виробником, а саме – Bermedi Medical Solutions GmbH (Німеччина) (згідно з даними Державного реєстру медичної техніки і виробів медичного призначення та реєстру оптово-відпускних цін на вироби медичного призначення, доступних з веб-сайті МОЗ України).

При цьому, за твердженням Скаржника, документація конкурсних торгів (надалі – Документація) містить вимогу, згідно з якою спроможність учасника поставити товар повинна підтверджуватись оригіналом гарантійного листа від виробника (представництва, філії виробника, якщо їх повноваження поширюються на територію України), який засвідчує факт відносин між учасником і виробником, та яким підтверджується можливість поставки товару, який є предметом закупівлі, у кількості, зі строками придатності та в терміни, визначені цією документацією.

Отже, на думку Скаржника, фактично в даній Процедурі закупівлі зможуть взяти участь лише виробник вищезгаданого конкретного виду товару з предмету закупівлі або учасники, які вже мають прямі договірні відносини з виробником. При цьому відносно товарів іноземного виробництва такими учасниками ймовірно стають прямі імпортери такої продукції, отже зазначена умова просто усуває інших виробників, а так само їх представників (дистриб'юторів, дилерів тощо) від участі в даній Процедурі закупівлі, чим порушуються вимоги Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) та один з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону про закупівлі, а саме – недискримінація учасників, в цілому, та права і інтереси Скаржника, зокрема, оскільки Скаржник фактично не може виконати зазначену вимогу.

Отже, за твердженням Скаржника, оскільки згадані товарні позиції мають індивідуально визначену ознаку – порошкові реактиви, а згідно з умовами Документації не допускаються будь-які відхилення від переліку товару, учасники не мають змоги надати еквівалент з одного боку, а з іншого – поставити такий індивідуально визначений товар може лише або сам виробник такого товару, або обмежене коло суб'єктів господарювання, що мають прямі договірні відносини з таким виробником та можуть отримати "гарантійний лист від виробника", тобто коло таких господарюючих суб'єктів зазвичай заздалегідь визначено та обмежено.

Таким чином, оскільки учасники Процедури закупівлі за вказаними вище позиціями фактично можуть запропонувати лише фіксаж для ручної обробки рентгенівської плівки (порошковий) Bermedi ManuFix-P та проявник для ручної обробки рентгенівської плівки (порошковий) Bermedi ManuDev-P, Замовник в цілому обмежив коло потенційних учасників Процедури закупівлі лише тими, що зможуть запропонувати вищезгадані порошкові реактиви одного виробника, оскільки цінова пропозиція конкурсних торгів подається учасником відносно усіх товарних позицій предмету закупівлі в цілому.

Враховуючи вишевикладене, на думку Скаржника, він фактично позбавлений можливості надати пропозицію за позиціями №№ 9 та 10 (проявник порошковий та порошковий фіксаж для ручної обробки рентгенівської плівки) предмету закупівлі, оскільки не виробляє таку продукцію та не має прямих відносин з виробником при тому, що така продукція виробляється лише одним виробником.

Крім того, на думку Скаржника, невважений та неаргументований підхід до закупівлі фіксажу та проявника саме у порошковій формі, призводить до збільшення ризику отримання неякісних продуктів (готових розчинів), додаткових витрат та зусиль на забезпечення умов зберігання таких реактивів, що аж ніяк не узгоджується з основним принципом, визначеним статтею 3 Закону про закупівлі – максимальна економія та ефективність.

Щодо зазначеного питання Замовник у своїх поясненнях повідомив, що закупівля проявника порошкового та фіксажу порошкового для ручної обробки рентгенівської плівки зумовлена наступним:

- досвід використання порошкової фотохімії 5-6 річної давності засвідчив її значну ефективність у використанні;
- у даного продукту тривалий термін зберігання 3 роки;
- продукт не змінює свої властивості від температурних впливів, при яких рідка фотохімія втрачає свої властивості щодо ефективності та фізичних характеристик;
- зручність під час транспортування персоналом;
- потреба у невеликих площах для складування;
- є значна кількість виробників даної продукції.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу III Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна включати, зокрема, інформацію про необхідні якісні та кількісні характеристики предмету закупівлі згідно з пунктом 7 розділу III Документації.

У пункті 7 розділу III Документації зазначено, що технічні вимоги до товару викладені в додатку 6 Документації.

У додатку 6 Документації визначені медико-технічні вимоги до предмету закупівлі, який складається з 10 позицій, серед яких, зокрема, зазначено:

№	Найменування товару	Одиниця виміру
9.	Проявник порошковий для ручної обробки рентгенівської плівки, (на 15 л розчину)	пакет.
10.	Фіксаж порошковий для ручної обробки рентгенівської плівки, (на	пакет.

	15 л розчину)	
--	---------------	--

Також у додатку 6 Документації зазначено, що спроможність учасника поставити товар повинна підтверджуватись оригіналом гарантійного листа від виробника (представництва, філії виробника, якщо їх повноваження поширюються на територію України), який засвідчує факт відносин між учасником і виробником, та яким підтверджується можливість поставки товару, який є предметом закупівлі, у кількості, зі строками придатності та в терміни, визначені цією документацією.

Відповідно до пункту 3 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити 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 закуповуються, 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 закуповуються, 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".

Документація не містить вираз "або еквівалент".

Замовник не обґрунтував необхідності встановлення в Документації, зокрема, вимоги щодо порошкових проявника та фіксажу для ручної обробки рентгенівської плівки, не спростував інформації Скаржника, не довів та документально не підтвердив, що наведеним вище вимогам Документації відповідає зареєстрований в Україні товар щонайменше двох виробників.

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 зазначених вище умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принцип здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Виходячи з наведеного, Замовник повинен внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

2. ТОВ "ПОІСК-НІКА" у Скарзі зазначає, що вимога Документації щодо фасування плівки за товарними позиціями №№ 2 та 3 по 6 та 12 аркушів по суті є абсолютно неаргументованою та зайвою, однак об'єктивно призводить до збільшення як трудомісткості, так і собівартості продукції Скаржника, яка може бути запропонована в даній Процедурі закупівлі та, яка має високі якісні показники, що в кінцевому результаті унеможлиблює в цілому надати дійсно конкурентоспроможну пропозицію за таким визначальним показником як ціна, оскільки Скаржник буде вимушений включити до кінцевої ціни витрати на упаковку.

Замовник не надав пояснень стосовно наведеного вище питання.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

У додатку 6 Документації визначені медико-технічні вимоги до предмету закупівлі, який складається з 10 позицій, серед яких, зокрема, зазначено:

№	Найменування товару	Одиниця виміру
2.	Плівка радіографічна медична 30х40 см по 6 аркушів	шт.
3.	Плівка радіографічна медична 30х40 см по 12 аркушів	шт.

ТОВ "ПОІСК-НІКА" у Скарзі документально не підтверджено, яким чином наведені вище умови Документації порушують його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, та перешкоджають подати свою пропозицію конкурсних торгів.

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

3. Скаржник зазначає, що в Документації зазначена вимога щодо вмісту срібла у плівці на рівні не менш 4,2 г/м².

За твердженням Скаржника, вміст срібла у плівці не є її визначальною характеристикою. Новітні технології дозволяють при меншому вмісті срібла в плівці отримати бездоганну якість та високу інформаційну ємність зображення.

Скаржник стверджує, що наразі на ринку України представлена така синьо-чутлива плівка, що відповідає загальному опису, викладеному у Документації, в якій фактичний вміст срібла нижче, аніж вимагається Замовником в медико-технічних характеристиках Документації. Зазначене стосується і плівки, яка виробляється Скаржником та може бути запропонована в даній Процедурі закупівлі.

За твердженням Скаржника, в плівках ТОВ "Лізоформ Медікал" (Україна), яке випускає (представляє) відповідну продукцію під відомою торговою маркою "Kodak™", вміст срібла в плівці складає 2,54 г/м², а в таких же плівках, що випускає Компанія AGFA HEALTHCARE N.V. (Бельгія) під торговою маркою "Agfa™", вміст срібла – 2,58 г/м².

За твердженням Скаржника, для виконання зазначеної вимоги Скаржник фактично змушений в цілому змінити принцип виробництва плівки, яка відповідає загальному опису, викладеному у Документації, аби виконати вищезгадану вимогу, це при тому, що така вимога є абсолютно необґрунтованою, та такою, що не відповідає дійсності, реально існуючим умовам виробництва відповідної продукції та положенням Закону, зокрема, основним принципам, викладеним в статті 3 Закону.

Замовник не надав пояснень стосовно наведеного вище питання.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

У додатку 6 Документації містяться медико-технічні вимоги, зокрема, до плівки радіологічної медичної та зазначено, що вміст срібла повинен становити не менше 4,2 г/м².

Замовник не обґрунтував необхідності встановлення в Документації саме такої наведеної вище вимоги Документації та не спростував інформацію, наведену ТОВ "ПОІСК-НІКА" у Скарзі.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначеної вище умови Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників та відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

Виходячи з наведеного, Замовник повинен внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

4. ТОВ "ПОІСК-НІКА" у Скарзі зазначає, що вимога Документації стосовно щільності вуалі не більш 0,1 є необґрунтованою та такою, що не відповідає дійсності.

За твердженням Скаржника, зазвичай така оптична щільність складає діапазон від 0,1 до 0,2.

За твердженням Скаржника, така характеристика рентгенплівки як "оптична щільність вуалі" в принципі не може бути меншою, ніж 0,1, оскільки складається, як з щільності самої фотографічної вуалі, так і основи. Зайвим підтвердженням цьому, на думку Скаржника, є інформація, що наводиться відомими виробниками рентгенплівок у презентаційних матеріалах, доступних у вільному доступу.

На думку Скаржника, з огляду на це порушується право Скаржника саме на об'єктивну та неупереджену оцінку пропозицій конкурсних торгів, у тому числі і його, внаслідок двозначності тлумачення вищезгаданої вимоги медико-технічних характеристик Документації щодо щільності вуалі не більш 0,1, а так само через невідповідність такої вимоги дійсності, що перешкоджає учасникам надати конкурентно спроможну пропозицію товару за цією характеристикою в принципі.

Замовник не надав пояснень стосовно наведеного вище питання.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

У додатку 6 Документації містяться медико-технічні вимоги, зокрема, до плівки радіологічної медичної та зазначено, що щільність вуалі за ручної обробки повинна становити не більше 0,1.

Замовник не обґрунтував необхідності встановлення в Документації саме такої наведеної вище вимоги Документації та не спростував інформацію, наведену ТОВ "ПОІСК-НІКА" у Скарзі.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначеної вище умови Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників та відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

Виходячи з наведеного, Замовник повинен внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

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 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 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 Київську міську клінічну лікарню № 1 внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "Код 20.59.1. Фотопластинки й фотоплівки, плівка для миттєвого друку; фотохімікати та фотографічні незмішані речовини" [оголошення № 232003, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 20.11.2015 № 383(20.11.2015)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. БОБК