



**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

№ 498-р/пк-ск від 17.03.2016

вих. лист від

№

Державна акціонерна компанія "Ліки
України"

вул. Червонофлотська, 28,
м. Київ, 04075

Миколаївська обласна лікарня -
заклад комунальної власності області

вул. Київська, 1, м. Миколаїв, 54058

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 державної акціонерної компанії "Ліки України" (надалі – Скаржник, ДАК "Ліки України") від 25.02.2016 № 1.2.1/105 (zareєстровану в Комітеті 26.02.2016 за № 8-20/642-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Миколаївською обласною лікарнею - закладом комунальної власності області (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "32.50.1. Матеріали для ниркового діалізу" [оголошення № 015067, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 22.01.2016 № 14(22.01.2016)] (надалі – Процедура закупівлі)

ВСТАНОВИЛА:

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

- прийняти рішення про призупинення Процедури закупівлі;
- прийняти рішення про встановлення порушення Процедури закупівлі.

Рішенням Колегії від 01.03.2016 № 375-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду в частині, включення до лоту за позиціями 8, 10, 17-20 унікальних витратних матеріалів

конкретного виробника і чітко не визначеної кількості предмета закупівлі, та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 01.03.2016 № 20-29.3/07-767-дз Колегією до Замовника було надіслано запит про надання пояснень по суті Скарги, інформації та документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листом від 04.03.2016 № 267/28.2-12 Замовник надав Колегії матеріали та пояснення по суті Скарги.

У ході розгляду Скарги та наданих Замовником документів, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі, Колегією встановлено наступне.

ДАК "Ліки України" повідомляє у Скарзі про включення до документації конкурсних торгів дискримінаційних умов, які обмежують та унеможливають участь Скаржника у Процедурі закупівлі.

1. За твердженням Скаржника, у документації конкурсних торгів до предмета закупівлі визначений одним лотом, який складається з 23 найменувань товарів, включено товари за позиціями 8, 10, 17, 18, 19, 20, які є унікальними запатентованими витратними матеріалами конкретного виробника та еквівалентних товарів, як і оригінального закупаюваного, ДАК "Ліки України" запропонувати можливості не має. Скаржник повідомляє, що дані товари не можуть бути взаємозамінними/сумісними з обладнанням інших виробників, оскільки мають конструктивні відмінності.

Скаржник зазначає, що він має можливість та намір запропонувати до закупівлі еквівалентні товари інших виробників, однак у зв'язку із відмовою у продажі закупаюваного товару та відмовою у наданні гарантійного листа виробника (представників виробника) унікальних товарів, за твердженням Скаржника, немає можливості прийняття участі у Процедурі закупівлі. На підтвердження зазначеної інформації Скаржник, серед матеріалів доданих до Скарги, надав лист від 15.02.2016 № 078-150216-L від ТОВ "Фрезеніус Медикал Кер Україна", в якому зазначено, що дане підприємство "не може підтвердити ... можливість поставки зазначеного в листі товару".

Скаржник вважає за необхідне виключити зі специфікації поняття комплектів, які не зареєстровані в реєстрі виробів медичного призначення і медичної техніки, розділити предмет закупівлі за принципом "одне найменування – один лот", що не буде дискримінувати жодного учасника Процедури закупівлі.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги повідомляє, що лікувальний процес здійснюється згідно з методичним "рекомендаціям" Українського центру науково-медичної інформації та патентно-ліцензійної роботи Академії медичних наук України Міністерства охорони здоров'я "Перитонеальний діаліз та гемодіаліз у лікуванні хворих з хронічною нирковою недостатністю", де, за інформацією Замовника, встановлено головні принципи та практичні стандарти в лікуванні хворих із хронічною хворобою нирок.

За твердженням Замовника, процес процедури гемодіалізу/гемодіалізації обов'язково включає фільтри очистки, що встановлені безпосередньо на апараті і є невід'ємною його частиною (позиція 8 – фільтр Діасейф плюс), без яких апарат для гемодіалізу не виконає жодного сеансу гемодіалізу: не пройде обов'язкову перед кожною процедурою тестову дезінфекцію, тестову перевірку і, відповідно, апарат не зможе вийти в режим гемодіалізу/гемодіалізації).

Такі ж пояснення, як зазначає Скаржник, стосуються позиції 10 – магістралі кровопровідні, що є невід'ємною складовою єдиного закритого гемодіалізного контуру та унеможливить забезпечення життєво-необхідної допомоги – процедури гемодіалізу/гемодіалізації під час виключення цього пункту в окремий лот.

За інформацією Замовника, в нього встановлено обладнання фірми Фрезеніус, Німеччина. Все обладнання новітнього зразка, що забезпечує якісне життя хворих на діалізі (смертність гемодіалітичних хворих по області – 5,6%, тобто в 2 рази нижче, ніж в Україні –

10,4%). Замовник зазначає, що в січні 2016 року фірма Фрезеніус безкоштовно забезпечила 12 нових апаратів для гемодіалізу/гемодіафільтрації для заміни старого обладнання. Замовник наголошує, що в інструкції до використання обладнання вказані вимоги для безпечного проведення гемодіалізу для пацієнта.

За твердженням Замовника, відповідно до вказаних у Скарзі 17, 18, 19, 20 позицій цей витратний матеріал стосується надання цілодобової процедури гемодіалізу для надважких хворих з гострою нирковою недостатністю, які знаходяться у критичному стані (як правило на штучній вентиляції легень з поліорганною недостатністю), яким потрібна цілодобова процедура гемодіалізу/гемодіафільтрації на апараті для гострого діалізу.

За інформацією Замовника, відповідно до пункту 7 розділу 3 (інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі), зазначено про необхідність заповнення додатків 1 та 2, в яких зазначено назву предмету закупівлі із позначенням "або еквівалент".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено 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 закуповуються 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 (зі змінами), встановлено, що 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 із зазначенням у дужках предмета закупівлі відповідно до показників третьої - п'ятої цифр основного словника національного класифікатора України ДК 021:2015 "Єдиний закупівельний словник", затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23 грудня 2015 року № 1749, а також конкретної назви товару чи послуги.

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 національного класифікатора України ДК 021:2015 "Єдиний закупівельний словник", затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23 грудня 2015 року № 1749, за показниками третьої - п'ятої цифр основного словника із зазначенням у дужках конкретної назви товару чи послуги.

При цьому замовник може визначити окремі частини предмета закупівлі (лоти) за показниками шостої - восьмої цифр основного словника національного класифікатора України ДК 021:2015 "Єдиний закупівельний словник", затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23 грудня 2015 року № 1749, а також за обсягом, номенклатурою та місцем поставки товарів, виконання робіт або надання послуг.

При цьому замовник може визначити окремі частини предмета закупівлі (лоти) за показниками шостого - десятого знаків 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, із зазначенням у дужках предмета закупівлі відповідно до показників шостої - восьмої цифр основного словника національного класифікатора України ДК 021:2015 "Єдиний закупівельний словник",

затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23 грудня 2015 року № 1749, а також за обсягом, номенклатурою та місцем поставки товарів, виконання робіт або надання послуг.

Відповідно до пункту 3 розділу I копії документації конкурсних торгів наданої Скаржником, та документації конкурсних торгів оприлюдненої на веб-порталі Уповноваженого органу (надалі – Документація) предметом закупівлі є "інструменти і прилади медичні, хірургічні та стоматологічні – 32.50.1 (матеріал для ниркового діалізу – 33181520-3)".

Відповідно до пункту 7 розділу III Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі своїх пропозицій конкурсних торгів документи, які підтверджують відповідність пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим замовником.

Також у пункті 7 розділу III Документації міститься наступна інформація:

"Медико-технічні вимоги

Додаток № 1 – медико-технічні вимоги на витратний матеріал

Додаток до медико-технічних вимог:

Додаток № 2 – додаток до медико-технічних вимог на витратний матеріал (заповнюється учасником)".

У додатку 1 Документації міститься таблиця, в якій зазначені 23 найменування товарів, серед яких містяться, зокрема, наступні:

№ з/п	Найменування	Значення /наявність забезпечення за вимогами замовника
8	Фільтр "ДІАСЕЙФ плюс" (або еквівалент)	
10	Кровопрвідні магістралі артерія-вена типу ONLINE плюс (або еквівалент)	
17	Порожній фільтраційний пакет об'ємом 10 л	наявність
18	Набір для постійної вено-венозної гемодіафільтрації типу 4 у складі з картриджем (системою магістралей) та гемофільтром.	наявність
19	Набір для постійної вено-венозної гемодіафільтрації типу 8 у складі з картриджем (системою магістралей) та гемофільтром.	наявність
20	Таблетована сіль NaCl (або еквівалент)	

У Документації відсутнє зазначення щодо можливості подання пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі щодо окремої частини (частин) предмета закупівлі.

Також у Документації містяться примітки наступного змісту: "*якщо учасником буде запропоновано еквіваленти витратних матеріалів, він повинен надати документальне підтвердження щодо сумісності з обладнанням, встановленим в Замовника (апарати штучна нирка фірми "Фрезеніус" 4008 S та 5008 S) та безпеки його використання".

Разом з цим, у додатку 1 та 2 документації конкурсних торгів, наданої Замовником на розгляд Колегії, відсутні позиції 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 та вимоги до них.

Міністерство охорони здоров'я України листом від 16.03.2016 № 20-02/103/19/339/16/6432 повідомило, зокрема, наступне: "...різні складові комплекту мають різну ціну та, відповідно, відрізняються за комерційною привабливістю для постачальників. Це створює додатковий ризик того, що при поділу комплекту на складові та/або лоти, певна їх частина не буде пропонуватись учасниками, особливо у випадку поділу на окремі лоти. Отже, закупівлю витратних матеріалів доцільно здійснювати у комплектах.

Виходячи з вищевикладеного, закупівля будь-яких зі складових комплектів окремими лотами є недоцільною".

Виходячи з вищевикладеного, Скаржником не доведена та документально не підтверджена необхідність розділення предмета закупівлі за принципом "одне найменування – один лот". Скаржник не довів, яким чином зазначена вище вимога Документації порушує його права чи законні інтереси та перешкоджає йому взяти участь у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

2. ДАК "Ліки України" повідомляє у Скарзі, що Замовником чітко не визначено кількості предмету закупівлі, оскільки обсяги зазначені тільки у формі пропозиції конкурсних торгів (додаток 3 Документації) під графою "орієнтовна кількість товару, що закуповується".

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги повідомляє, що відповідно до пункту 2 розділу 3 (зміст пропозиції конкурсних торгів), зазначено про необхідність заповнення форми "пропозиція конкурсних торгів", яка передбачає орієнтовану кількість товару, що закуповується. Таким чином, Скарга щодо не зазначення кількості предмета закупівлі є необгрунтованою та свідчить про неуважне вивчення положень документації конкурсних торгів Скаржником.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу 3 Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з форми "Пропозиції конкурсних торгів" (див. додаток 3).

У додатку 3 міститься таблиця у якій, зокрема, міститься орієнтовна кількість товару, що закуповується, а саме – 1. Діалізатор 1,0-1,2 кв.м високо поточний для проведення гемодіалізації FX 50 classix – 1900 шт; 2. Діалізатор 1,2-1,4 кв.м високопоточний для проведення гемодіалізації FX 60 classix – 8800 шт; 3. Діалізатор 1,6-1,8 кв.м високопоточний для проведення гемодіалізації – 3900 шт; 4. Діалізатор 2,1-2,2 кв.м високопоточний для проведення гемодіалізації – 2000 шт; 5. Діалізатор 1,0-1,2 кв.м високопоточний для проведення гемодіалізації і видалення міоглобіну – 400 шт; 6. Діалізатор 1,2-1,4 кв.м високопоточний для проведення гемодіалізації і видалення міоглобіну – 600 уп; 7. Діалізатор 1,6-1,8 кв.м високопоточний для проведення гемодіалізації і видалення міоглобіну – 800 уп; 8. Фільтр Діасейф плюс (або еквівалент) – 100 шт; 9. Магістралі кровопровідні артерія-вена типу AV-Set-FMC – 1000 шт; 10. Кровопровідні магістралі артерія-вена типу ONLINE плюс 5008 (або еквівалент) – 16000 шт; 11. Голки артеріальні 16 G – 17000 шт; 12. Голки венозні 16G – 17000 шт; 13. Гранульований кислотний концентрат із вмістом кальцію 1,5 ммоль/л типу AF-10 (або еквівалент) – 740 шт; 14. Сухий лужний компонент для бікарбонатного діалізу у картриджах (650 г) типу bi-bag (або еквівалент) – 160 шт; 15. Сухий лужний компонент для бікарбонатного діалізу у картриджах (650 г) типу bi-bag 5008 (або еквівалент) – 16000 шт; 16. Дезінфекційний засіб в каністрах типу Цитростеріл (або еквівалент) – 300 кан; 17. Набір для постійної вено-венозної гемодіалізації 4R CVVHDF 600 (VKL 13 300) або еквівалент – 10 шт; 18. Набір для постійної вено-венозної гемодіалізації 8 CVVHDF 1000 (VKL 13 300) або еквівалент – 10 шт; 19. Фільтраційний пакет на 10 л (VIS 215) або еквівалент – 40 уп; 20. Мультибик 2 ммоль/л, розчин для гемофільтрації, № 2 (VKL 15100) або еквівалент

– 40 шт; 21. Таблетована сіль NaCl 1x25 кг – 30 уп; 22. Дезінфекційний засіб в каністрах типу Пуристеріл (або еквівалент) – 4 кан; 23. Дезінфекційний засіб в каністрах типу Споротал (або еквівалент) – 20 кан.

Таким чином, Замовником не визначена точна кількість товару, що закуповуватиметься, що може призвести до неоднозначного трактування учасниками (на етапі підготовки пропозицій конкурсних торгів) та Замовником (на етапі оцінки пропозицій конкурсних торгів) вищевказаних вимог Документації та дискримінації тих учасників, які не володіють інформацією стосовно точної кількості необхідного Замовнику товару, що унеможливило учасникам Процедури закупівлі, у тому числі Скаржнику, сформулювати свої пропозиції конкурсних торгів (зокрема, цінові пропозиції).

Крім цього, Замовник не довів необхідності встановлення у Документації зазначених вимог.

Статтею 3 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) 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 наведених вище вимог порушують вимоги частини третьої статті 5 та частини четвертої 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.

Виходячи з вищевикладеного, Замовник повинен внести відповідні зміни до Документації в цій частині, а саме – вказати необхідну йому кількість кровопровідних магістралей для кожного типу наявних у лікарні апаратів.

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 (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 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 Миколаївську обласну лікарню - заклад комунальної власності області внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "32.50.1. Матеріали для ниркового діалізу" [оголошення № 015067, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 22.01.2016 № 14(22.01.2016)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. БОБК