



**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

№ 512-р/пк-ск від 17.03.2016

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"Медікалгруп-Україна"
вул. Чорновола, 1 А,
м. Вишневе,
Київська область, 08133

Комунальна медична установа
"Міська лікарня №1"
м. Краматорська Донецької області
вул. Орджонікідзе, 17,
м. Краматорськ,
Донецька обл., 84307

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 "Медікалгруп-Україна" (надалі – Скаржник, ТОВ "Медікалгруп-Україна") від 08.02.2016

№ 32 (zareєстровану в Комітеті 08.02.2016 за № 8-20/379-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення комунальною медичною установою "Міська лікарня №1" м. Краматорська Донецької області (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "Код 32.50.1. Інструменти і прилади медичні, хірургічні та стоматологічні (Витратні матеріали для гемодіалізу)" [оголошення № 262329, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 31.12.2015 № 412(31.12.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема, призупинити Процедуру закупівлі та зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів (надалі – Документація), а у разі неможливості виправити допущені порушення, відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 10.02.2016 № 221-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запит Колегії від 10.02.2016 № 20-29.3/03-443-дз Замовник листом від 15.02.2016 № 02-268/3 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

ТОВ "Медікалгруп-Україна" у Скарзі повідомляє, що воно має намір взяти участь у Процедурі закупівлі, є виробником та офіційним представником в Україні компанії В. Braun Avitum AG (Німеччина) – виробника медичного обладнання та виробів медичного призначення для проведення гемодіалізу.

1. Скаржник стверджує, що згідно з технічними вимогами (додаток 5 до Документації) до специфікації на закупівлю включено 2 комплекти витратних матеріалів для проведення гемодіалізу: Комплект витратних матеріалів для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з низькопоточним діалізатором 1,6 - 1,7 м² - 8900 од., Комплект витратних матеріалів для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з середньопоточним діалізатором площею 1,6 - 1,7 м² - 1256 од., та Ультрафільтр для надтонкої очистки води для приготування діалізного розчину (CF 609 N або еквівалент) - 12 од.

Скаржник повідомляє, що у примітці "*" до специфікації продукції, що підлягає закупівлі, Замовник, посилаючись на неможливість визначити свої потреби на момент замовлення, зазначає вимогу щодо можливості заміни "магістралей до діалізатора (артерія-вена), сумісних з апаратами Innova виробництва Gambro*", на кровопровідні магістралі до апаратів SurdialX виробництва Nipro (не більше ніж на 50% вказаної кількості) в залежності від потреб Замовника.

У примітці "***" до специфікації продукції, що підлягає закупівлі, Замовник зазначає вимогу щодо можливості заміни "магістралей до діалізатора (артерія-вена), сумісних з апаратами типу SurdialX***", на кровопровідні магістралі до апаратів Innova виробництва Gambro (не більше ніж на 50% вказаної кількості) в залежності від потреб Замовника.

За твердженням Скаржника, зазначеними вимогами Замовник штучно вчиняє дискримінаційні дії, поставивши в залежність закупівлю комплектів витратних матеріалів для проведення однієї процедури гемодіалізу хворим в комплекті з магістралями для діалізаторів, сумісними з апаратами типу Innova виробництва Gambro від закупівлі комплектів витратних матеріалів для проведення однієї процедури гемодіалізу хворим в комплекті з магістралями до діалізаторів, сумісними з апаратами типу Surdial X виробництва Nipro та навпаки.

За твердженням Скаржника, магістралі до діалізаторів, що включені до комплектів витратних матеріалів та підлягають закупівлі, не є взаємозамінними, і можуть поставлятися учасниками, які мають відповідні повноваження на представництво поставки продукції від різних виробників, в даній закупівлі від компаній Gambro та Nipro. Зазначені повноваження, за твердженням Скаржника, мають лише ТОВ "Діалсервіс" з "афілійованим" компаніями: ТОВ "РУМЕД" та ТОВ "А-СЕРПТ".

Скаржник стверджує, що з апаратами Surdial X виробництва Nipro, які є апаратами закритого типу, за технічними характеристиками та конструктивними особливостями можуть бути сумісними тільки магістралі виробництва Nipro.

Запровадивши зазначені примітки, на думку Скаржника, Замовник умисно ставить закупівлю комплектів витратних матеріалів для гемодіалізу в залежність від специфічних кропопровідних магістралей, сумісних тільки з апаратами типу SurdialX.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегія встановила наступне.

Десятого лютого 2016 року на адресу Колегії надійшла скарга державної акціонерної компанії "Ліки України" (надалі – ДАК "Ліки України") від 10.02.2016 № 1.2.1/72 (zareєстрована в Комітеті 10.02.2016 за № 8-20/402-ДЗ) щодо встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів Процедури закупівлі.

ДАК "Ліки України" у своїй скарзі від 10.02.2016 № 1.2.1/72 повідомила, що наведені вище вимоги Документації означають необхідність Замовником заміни кількості закуповуваних магістралей за кожним із найменувань та просить, зокрема, виключити протиріччя між встановленою кількістю за специфікацією та позначенням про можливість взаємозаміни магістралей для апаратів виробництва Gambro на магістралі для апаратів Nipro.

Рішенням Колегії від 17.03.2016 № 511-р/пк-ск ДАК "Ліки України" було відмовлено у задоволенні її скарги в цій частині.

Інформація, наведена у цьому пункті Скарги, зокрема, стосується тих самих порушень, в тій самій процедурі закупівлі, які вже були предметом розгляду органу оскарження і щодо яких органом оскарження було прийнято відповідне рішення.

Згідно із абзацами першим та другим частини шостої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) орган оскарження залишає скаргу без розгляду у разі, якщо, зокрема, суб'єкт оскарження подає скаргу щодо того самого порушення, у тій самій процедурі закупівлі і з тих самих підстав, які вже були предметом розгляду органу оскарження і щодо яких органом оскарження було прийнято відповідне рішення.

Відповідно до абзаців першого та 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.

Таким чином, Колегія припиняє розгляд Скарги в цій частині.

2. Як зазначає Скаржник, участь у Процедурі закупівлі може прийняти учасник, який запропонує весь перелік предмета закупівлі.

Разом з тим, за інформацією Скаржника, кожен комплект витратних матеріалів, включених до переліку, може бути закуплений без втрати якості окремо і може бути представлений різними виробниками.

На думку ТОВ "Медікалгруп-Україна", Замовник умисно вчиняє дії щодо необґрунтованого укрупнення предмета закупівлі з метою надання переваги певним учасникам закупівлі, чим порушує принципи добросовісної конкуренції та недискримінації учасників.

Скаржник зазначає, що комплекти для гемодіалізу є уніфікованими виробами і застосовуються для проведення сеансів гемодіалізу хворим. Вони відрізняються один від одного характеристиками діалізаторів, а саме – площею мембрани, показниками кліренсу та коефіцієнтом ультрафільтрації, і можуть поставлятися різними виробниками. За умови об'єднання комплектів витратних матеріалів для проведення гемодіалізу для різних типів апаратів в один лот значно скорочується кількість учасників.

Скаржник зауважує, що під час проведення Замовником торгів у минулому році аналогічної процедури закупівлі участь взяли лише два учасника, оскільки інші потенційні учасники з вищенаведених причин не змогли прийняти в них участь.

ТОВ "Медікалгруп-Україна" також зазначає, що порівняльний аналіз цін під час закупівлі комплектів витратних матеріалів для гемодіалізу, проведених Замовником у минулому році в цілому свідчить про те, що ціни майже у два рази вищі, ніж ціни у торгах, що проводились окремо за аналогічними комплектами Департаментом охорони здоров'я КМДА.

Скаржник вважає, що Замовник порушує принцип рівності учасників торгів та встановив дискримінаційні вимоги, які мають корупційну складову та не дозволяють брати участь у Процедурі закупівлі ТОВ "Медікалгруп-Україна" та будь-якому іншому учаснику, крім попередньо визначених, а саме: ТОВ "Діалсервіс", ТОВ "РУМЕД" та ТОВ "А-Септ".

У зв'язку з вищевикладеним Скаржник вважає за необхідне виділити кожен комплект та окремі найменування в окремі частини предмета закупівлі (лоти), що, на думку ТОВ "Медікалгруп-Україна", розширить коло учасників Процедури закупівлі.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що відповідно до діючого законодавства Замовник склав такі медико-технічні вимоги до предмета закупівлі, які задовольняють Замовника торгів, а саме – об'єднав необхідні йому витратні матеріали в один лот. Це було зроблено для того, щоб Замовник мав можливість закупити усі необхідні матеріали за допомогою однієї процедури закупівлі, і як наслідок, надавати своєчасне лікування хворих.

За твердженням Замовника, більшість медичних закладів України закуповує витратні матеріали для гемодіалізу комплектами, оскільки для проведення процедури гемодіалізу обов'язковим є наявність одночасно всіх складових, а закупівля витратних матеріалів для гемодіалізу за окремими найменуваннями, як того вимагає Скаржник, має високий ризик зриву закупівлі одного чи більше з найменувань з різних причин, зокрема, відсутності достатньої кількості учасників. За твердженням Замовника, в попередні роки в Україні мали місце подібні випадки (зрив закупівлі фістульних голок та рідких концентратів), в результаті чого над пацієнтами нависала реальна загроза їхньому життю.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до умов Документації Замовник здійснює Процедуру закупівлі за кодом Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010 "32.50.1. Інструменти і прилади медичні, хірургічні та стоматологічні (витратні матеріали для гемодіалізу)" без поділу на окремі лоти (частини):

№	Назва предмету закупівлі	Одиниця виміру	Кількість
1	Комплект витратних матеріалів для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з низькопоточним діалізатором 1,6 - 1,7 м ²	Компл.	8 900
	Діалізатор низькопоточний площею 1,6 - 1,7 м ² (синтетична мембрана)	шт	8 900
	Магістралі до діалізатора (артерія-вена) сумісні з апаратами Innova виробництва Gambro*	шт	8 900
	Фістульна голка венозна - 1 шт. (діаметр голки від 1,5 мм до 1,9 мм)	шт	8 900
	Фістульна голка артеріальна - 1 шт. (діаметр голки від 1,5 мм до 1,9 мм)	шт	8 900
	Рідкий концентрат кислотного компоненту (5 літрів на комплект)	літр	44500
	Сухий бікарбонат в картриджах типу BiCart, або аналог (не менше 750 г на комплект) для приготування бікарбонатного розчину	шт	8 900
2	Комплект витратних матеріалів для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з середньопоточним діалізатором 1,6 - 1,7 м ²	Компл.	1256
	Діалізатор середньопоточний площею 1,6 - 1,7 м ² (синтетична мембрана)	шт	1256
	Магістралі до діалізатора (артерія-вена) сумісні з апаратами типу SordalX**	шт	1256
	Фістульна голка венозна - 1 шт. (діаметр голки від 1,5 мм до 1,9 мм)	шт	1256
	Фістульна голка артеріальна - 1 шт. (діаметр голки від 1,5 мм до 1,9 мм)	шт	1256
	Рідкий концентрат кислотного компоненту (5 літрів на комплект)	літр	6280
	Сухий бікарбонат в картриджах типу BiCart, або аналог (не менше 750 г на комплект) для приготування бікарбонатного розчину	шт	1256
3	Ультрафільтр для надтонкої очистки води для приготування діалізного розчину (CF 609 N або еквівалент)	шт	12

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".

Дії Замовника в частині формування предмета закупівлі у спосіб, наведений вище, є дискримінаційними по відношенню до учасників Процедури закупівлі (у тому числі, Скаржника), які не мають змоги запропонувати до закупівлі витратні матеріали виробництва Nipro (зокрема, кровопровідні магістралі), але мають змогу запропонувати комплекти витратних матеріалів для проведення процедур гемодіалізу, до складу яких входять витратні матеріали інших виробників.

Крім цього, Замовник не довів визначеної законодавством необхідності встановлення у Документації зазначених вище вимог, зокрема, в частині необхідності закупівлі всіх комплектів одним лотом.

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 четвертою 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.

3. Скаржник стверджує, що до специфікації товарів предмета закупівлі включено ультрафільтр для надтонкої очистки води для приготування діалізного розчину (CF 609 N або еквівалент) виробництва Nipro у кількості 12 од.

За твердженням Скаржника, така вимога має дискримінаційний характер, оскільки, зазначені ультрафільтри виробництва Nipro (CF 609 N або еквівалент) не мають безпосереднього відношення до проведення сеансів процедур гемодіалізу хворим на апаратах типу Innova виробництва Gambro. Ультрафільтри призначені для очистки води для приготування діалізного розчину і застосовуються в системах очистки води виробництва Nipro. Таким чином, на думку Скаржника, закупівля комплектів витратних матеріалів для проведення 1 процедури гемодіалізу хворим в комплекті з магістралями для діалізаторів сумісних з апаратами типу Innova виробництва Gambro ставиться в залежність від закупівлі ультрафільтрів для надтонкої очистки води для приготування діалізного розчину (CF 609 N) виробництва Nipro, питома вага вартості яких, складає менше 0,0015% від загальної вартості закупівлі. За твердженням Скаржника, зазначені ультрафільтри виробництва Nipro можуть бути поставлені тільки авторизованими представниками виробника даної продукції, а саме "афілійованими" компаніями: ТОВ "РУМЕД", ТОВ "Діалсервіс", ТОВ "А-СЕРПТ", що виключає можливість прийняти участь у Процедурі закупівлі Скаржнику та запропонувати комплекти витратних матеріалів виробництва компанії B.Braun Avitum AG та іншим учасникам ринку України.

За твердженням Скаржника, всі інші ультрафільтри, що зареєстровані в Україні, за своїми технічними характеристиками та конструкційними особливостями не можуть бути сумісними з обладнанням для очистки води виробництва Nipro.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що ультрафільтри використовуються не в системах очистки води виробництва Nipro, а в апаратах для гемодіалізу типу Surdial виробництва Nipro.

За твердженням Замовника, "Ультрафільтр для надтонкої очистки води для приготування діалізного розчину (CF 609 N або еквівалент)" має безпосереднє відношення до проведення процедур гемодіалізу, оскільки апарати типу Surdial виробництва Nipro без вказаного ультрафільтру не можуть працювати в режимі гемодіалізу. Крім того, використання ультрафільтрів гарантує безпеку процедури та значно зменшує можливість ускладнень інфекційно-токсичного характеру.

Замовник стверджує, що ультрафільтри є витратними матеріалами для гемодіалізу, в Державному реєстрі медичної техніки і виробів медичного призначення наявна

інформація про реєстрацію ультрафільтрів в якості медичних виробів таких виробників: Nipro, Gambro, Fresenius.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з додатком 5 Документації до предмету закупівлі включені, серед іншого, ультрафільтр для надтонкої очистки води для приготування діалізного розчину (CF 609 N або еквівалент) у кількості 12 штук.

Також у додатку 5 Документації міститься таблиця відповідності медико-технічним вимогам до витратних матеріалів для гемодіалізу, в якій зазначено, зокрема, що ультрафільтр для додаткової очистки діалізуючого розчину повинен бути сумісний з апаратами типу Surdial X.

Згідно з листом Міністерства охорони здоров'я України від 16.03.2016 № 20-02/103/19/339/16/6432 закупівля будь-яких зі складових комплектів окремими лотами є недоцільною.

ТОВ "Медікалгруп-Україна" не довело, яким чином зазначені вище вимоги Документації порушують його права та законні інтереси та перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі, а також документально не підтвердило наявності законодавчих підстав для закупівлі, зокрема, вищевказаних фільтрів окремим лотом.

Отже, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги 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 комунальну медичну установу "Міська лікарня №1" м. Краматорська Донецької області внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "Код 32.50.1. Інструменти і прилади медичні, хірургічні та стоматологічні (Витратні матеріали для гемодіалізу)" [оголошення № 262329, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 31.12.2015 № 412(31.12.2015)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. BOBK