



**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

№ 505-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

Комунальний заклад
"Черкаська обласна лікарня
Черкаської обласної ради"
вул. Менделєєва, 3,
м. Черкаси, 18009

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 15.02.2016 № 36 (zareestrovanu y Komiteti 15.02.2016 za № 8-20/469-D3) (надалі – Скарга) щодо

встановлення комунальним закладом "Черкаська обласна лікарня Черкаської обласної ради" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "матеріали для ниркового діалізу (витратні матеріали для гемодіалізу)" [оголошення № 015250, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, 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, 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 16.02.2016 № 260-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 16.02.2016 № 20-29.3/07-520-дз Замовник листом від 24.02.2016 № 01-28/349 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 хворим на хронічну ниркову недостатність.

1. Скаржник стверджує, що згідно з технічними вимогами (додаток 3 до Документації) до предмету закупівлі включено:

- комплект витратних матеріалів для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з діалізатором 1,9 - 2,1 м²;
- комплект виробів медичного призначення для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з середньопоточним діалізатором площею 1,6 - 1,7 м²;
- ультрафільтр для додаткової очистки діалізуючого розчину, сумісний з апаратами типу Surdial X (аналог Ультрафільтру CF-609N).

За твердженням Скаржника, він має можливість здійснити поставку частини предмета закупівлі, а саме – комплектів витратних матеріалів для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з діалізатором 1,9 - 2,1 м² в комплекті з магістралями до діалізаторів сумісними з апаратами типу Innova виробництва Gambro. Однак, за твердженням Скаржника, закупівля здійснюється в цілому без поділу на лоти, у зв'язку з чим взяти участь у Процедурі закупівлі зможе учасник, який запропонує весь перелік предмету закупівлі.

Скаржник стверджує, що закупівля комплектів витратних матеріалів для проведення процедур гемодіалізу, сумісних з апаратами типу Innova виробництва Gambro ставиться Замовником в залежність від закупівлі комплектів витратних матеріалів для проведення процедур гемодіалізу, сумісних з апаратами типу Surdial X виробництва Nipro.

Скаржник стверджує, що Замовник щоб унеможливити взагалі участь інших учасників, крім заздалегідь визначених, застосовує примітки, які вимагають можливу заміну кровопровідних магістралей.

Запровадивши зазначені примітки, на думку Скаржника, Замовник умисно ставить закупівлю комплектів витратних матеріалів для гемодіалізу в залежність від специфічних кровопровідних магістралей сумісних тільки з апаратами типу Surdial X виробництва Nipro.

За твердженням Скаржника, магістралі до діалізаторів, що включені до комплектів витратних матеріалів та підлягають закупівлі, не є взаємозамінними. 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.

Скаржник стверджує, що посилення Замовника на неможливість визначити необхідну кількість відповідних магістралей для гемодіалізу, є нікчемними та безвідповідальними: знаючи кількість пацієнтів, що закріплені за відділеннями гемодіалізу, та кількість відповідних типів апаратів для гемодіалізу, можна поррахувати потребу з похибкою меншою, ніж 0,1 %.

За твердженням Скаржника, всі комплекти можуть поставлятися учасниками, які мають відповідні повноваження на представництво поставки продукції від різних виробників: у даній закупівлі – від компаній Gambro та Nipro. Зазначені повноваження, за твердженням Скаржника, мають лише ТОВ "Діалсервіс", ТОВ "РУМЕД" та ТОВ "А-СЕПТ".

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.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомляє, що він під час визначення предмета закупівлі керувався власним досвідом проведення аналогічних закупівель в попередній період, досвідом інших замовників, що проводили закупівлі витратних матеріалів для гемодіалізу (що підтверджує наявність широкої конкуренції як між виробниками витратних матеріалів для гемодіалізу, так і учасниками аналогічних конкурсних торгів), чинним законодавством України з урахуванням типу обладнання, яке використовується Замовником для проведення процедур гемодіалізу, плану по заміні застарілого обладнання на нове, морфо-функціонального та клінічного стану пацієнтів.

Так, за твердженням Замовника, наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25.09.2013 № 829 "Про затвердження методичних рекомендацій планування та розрахунку кількості лікарських засобів, виробів медичного призначення, що закуповуються за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів для забезпечення визначених груп населення, на основі відповідних реєстрів" обґрунтовує комплектність закупівлі та безпосередньо склад комплектів.

Замовник не передбачає поділ предмета закупівлі на частини (лоти), закупівля здійснюється за всім предметом закупівлі в цілому.

Зокрема, Замовнику необхідно здійснити закупівлю витратних матеріалів для гемодіалізу для використання на апаратах для гемодіалізу Innova (Gambro) та SurdialX (Nipro). При цьому, за твердженням Замовника, він не встановлював вимог щодо необхідності закупівлі витратних матеріалів виробництва певного виробника, але вимагав, щоб окремі позиції (кровопровідні магістралі, ультрафільтри) були сумісними з наявним обладнанням. Тому, на думку Замовника, будь-який учасник може запропонувати товари будь-якого виробника, що відповідають вимогам Замовника.

Вимога Замовника щодо заміни кровопровідних магістралей одного типу (для апаратів Innova) на кровопровідні магістралі іншого типу (для апаратів SurdialX) та навпаки ґрунтується на тому, що протягом року навантаження на різні апарати є нерівномірним. Крім того, у відділеннях запланована заміна декількох застарілих апаратів Innova на нові Surdial X, у зв'язку з чим потреба Замовника у магістралях того чи іншого типу змінюється.

1.1. Стосовно поділу предмета закупівлі на лоти.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до умов Документації Замовник здійснює Процедуру закупівлі за кодом Єдиного закупівельного словника ДК 021:2015 "33181. Матеріали для ниркового діалізу (витратні матеріали для гемодіалізу)" без поділу на окремі лоти (частини):

№	Назва предмету закупівлі згідно документів виробника	Одиниця виміру	Запропонована кількість
1	Комплект витратних матеріалів для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з діалізатором 1,9 - 2,1м ²	Компл.	600
	Діалізатор низькопоточний площею 1,9 - 2,1 м ² (синтетична мембрана)	шт	600
	Магістралі до діалізатора (артерія-вена) сумісні з апаратами типу Innova*	шт	600
	Фістульна голка венозна - 1 шт. (діаметр голки від 1,5 мм до 1,9 мм)	шт	600
	Фістульна голка артеріальна - 1 шт. (діаметр голки від 1,5 мм до 1,9 мм)	шт	600
	Рідкий концентрат кислотного компоненту (5 літрів на комплект)	літр	3 000
	Сухий бікарбонат в картриджах типу BiCart, або аналог (не менше 750 г на комплект) для приготування бікарбонатного розчину	шт	600
2	Комплект виробів медичного призначення для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з середньопоточним діалізатором площею 1,6 – 1,7 м ² :	Компл.	1700
	Діалізатор середньопоточний площею 1,6 - 1,7 м ² (синтетична мембрана)	шт	1700
	Магістралі до діалізатора (артерія-вена) сумісні з апаратами типу SurdialX**	шт	1700
	Фістульна голка венозна - 1 шт. (діаметр голки від 1,5 мм)	шт	1700
	Фістульна голка артеріальна - 1 шт. (діаметр голки від 1,5 мм)	шт	1700
	Рідкий концентрат кислотного компоненту (5 літрів на комплект)	літр	8500
	Сухий бікарбонат в картриджах типу BiCart, або аналог (не менше 750 г на комплект) для приготування бікарбонатного розчину	шт	1700
3	Ультрафільтр для додаткової очистки діалізуємого розчину, сумісний з апаратами типу Surdial X (аналог Ультрафільтру CF-609N)	шт	8

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, кровопрвідні 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.

1.2. Щодо можливості заміни кровопрвідних матеріалів.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегія встановила наступне.

Сімнадцятого лютого 2016 року на адресу Колегії надійшла скарга державної акціонерної компанії "Ліки України" (надалі – ДАК "Ліки України") від 17.02.2016 № 1.2.1/85 (zareєстрована у Комітеті 17.02.2016 за № 8-20/511-ДЗ) щодо встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів Процедури закупівлі.

ДАК "Ліки України" у своїй скарзі від 17.02.2016 № 1.2.1/85 повідомила, що наведені вище вимоги Документації означають необхідність Замовником заміни кількості закупаваних магістралей за кожним із найменувань після укладення договору про закупівлю 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 № 504-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 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. За твердженням Скаржника, предметом закупівлі також є ультрафільтри для додаткової очистки діалізуючого розчину для апаратів Surdial X виробництва Nipro.

Скаржник стверджує, що зазначені ультрафільтри виробництва Nipro можуть бути поставлені тільки авторизованими представниками виробника даної продукції, а саме: ТОВ "РУМЕД", ТОВ "Діалсервіс", ТОВ "А-СЕПТ".

За твердженням Скаржника, всі інші ультрафільтри, що зареєстровані в Україні, конструктивно не можуть бути застосовані з апаратами серії Surdial X.

Скаржник стверджує, що включаючи зазначені фільтри до предмету закупівлі, Замовник ставить в залежність від них закупівлю комплектів витратних матеріалів для

проведення 1 процедури гемодіалізу, чим свідомо здійснює дискримінаційні дії щодо інших учасників.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що відповідно до свідоцтва про державну реєстрацію від 16.10.2014 № 12737/2013, де Скаржник зазначений виробником "Наборів для проведення гемодіалізу ТУ У 33.1-32668448-001:2010", Скаржник може комплектувати свої набори будь-яким із представлених на ринку України виробом для гемодіалізу, включаючи кровопрвідні магістралі та ультрафільтри, що повинні бути сумісними з апаратом Surdial X (Nipro). Тому, всі твердження Скаржника, що вимоги Документації є дискримінаційними по відношенню до нього, не відповідають дійсності.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з додатком 3 Документації до предмету закупівлі включені, серед іншого, ультрафільтр для додаткової очистки діалізуючого розчину, сумісний з апаратами типу Surdial X.

Також у додатку 3 Документації міститься таблиця відповідності медико-технічним вимогам до витратних матеріалів для гемодіалізу, в якій зазначено, зокрема, що ультрафільтр для додаткової очистки діалізуючого розчину (аналог ультрафільтру CF-609N) 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 наявність законодавчих підстав для закупівлі, зокрема, вищевказаних фільтрів окремим лотом.

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

3. На думку Скаржника, закупівлю рідкого концентрату кислотного компоненту, який включений до комплектів витратних матеріалів для гемодіалізу, (із розрахунку 5 літрів на комплект) доцільно здійснювати за окремим лотом, що дозволить прийняти участь у Процедурі закупівлі, серед інших, ТОВ "Медікалгруп-Україна" як вітчизняному виробнику.

Зазначений розчин, за інформацією Скаржника, випускається в каністрах ємністю 8-12 літрів і призначений для приготування бікарбонатного діалізуючого розчину із розрахунку 4-5 літрів на комплект безпосередньо перед сеансом процедури гемодіалізу, тому включення його під час закупівлі до комплекту матеріалів для проведення гемодіалізу є штучним і має не обов'язковий, а рекомендований характер.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що кількість концентрату кислотного компоненту на процедуру гемодіалізу зазначена розрахунково. Постачання здійснюється в каністрах ємністю 10 л, які Скаржник за його твердженням, може забезпечити.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

У додатку 3 Документації, визначені комплекти витратних матеріалів для гемодіалізу та медико-технічні вимоги до них, а саме:

- "комплект витратних матеріалів для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з діалізатором 1,9 - 2,1 м²;
- "комплект виробів медичного призначення для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з середньопоточним діалізатором площею 1,6 – 1,7 м²".

До вищезазначених комплектів включений "рідкий концентрат кислотного компоненту (5 літрів на комплект)".

Також у додатку 3 Документації визначені медико-технічні характеристики предметів закупівлі, в яких зазначено, зокрема, наступне: "Готовий до використання рідкий концентрат кислотного компоненту для приготування бікарбонатного діалізуючого розчину в каністрах по 10 л".

Замовник на розгляд Колегії надав копію свідоцтва про державну реєстрацію № 12737/2013 медичного виробу "набори для проведення гемодіалізу ТУ У 33.1-32668448-001:2010" виробництва ТОВ "Медікалгруп-Україна", у додатках до якого у позиціях, зокрема, 261 – 272 міститься інформація про рідкий кислотний концентрат: 5 л та 10 л.

ТОВ "Медікалгруп-Україна" не довело та документально не підтвердило, яким чином зазначені вище вимоги Документації в частині включення до комплектів витратних матеріалів для гемодіалізу, які є предметом закупівлі, рідкого концентрату кислотного компоненту в ємностях по 10 літрів порушують його права та законні інтереси, а також перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі.

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 комунальний заклад "Черкаська обласна лікарня Черкаської обласної ради" внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "матеріали для ниркового діалізу (витратні матеріали для гемодіалізу)" [оголошення № 015250, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 22.01.2016 № 14 (22.01.2016)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. БОВК