



**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

№ 506-р/пк-ск від 17.03.2016

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю
"Медікалгруп-Україна"

вул. Чорновола, буд. 1А, м. Вишневе,
Київська область, 08133

Комунальний заклад охорони здоров'я
"Обласний клінічний центр урології і
нефрології ім. В. І. Шаповала"

просп. Московський, 195, м. Харків, 61037

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 17.02.2016 № 40 (zareestrovano в Комітеті 18.02.2016 за № 8-20/524-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення комунальним закладом охорони здоров'я "Обласний клінічний центр урології і нефрології ім. В. І. Шаповала" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "32.50.1. Лот 1 – витратні матеріали для гемодіалізу (32.50.13.-53.00); лот 2 – допоміжні витратні матеріали для гемодіалізу (32.50.13.-53.00); лот 3 – інструменти і прилади інші (32.50.13.-79.00)" [оголошення № 006396, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 13.01.2016 № 6 (13.01.2016)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів (надалі – Документація) та просить, зокрема, зобов'язати Замовника привести Документацію у відповідність до вимог чинного законодавства, а у разі неможливості виправити допущені порушення – відмінити Процедуру закупівлі та провести її повторно.

Рішенням Колегії від 22.02.2016 № 308-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 22.02.2016 № 20-29.3/07-650-дз Замовник листом від 26.02.2016 № 44 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 B. Braun Avitum AG (Німеччина) – виробника медичного обладнання та виробів медичного призначення для проведення гемодіалізу.

1. Скаржник зазначає, що згідно з медико-технічними вимогами до діалізаторів за лотом № 1 вимагається стерилізація діалізаторів парою методом "InLine".

За інформацією ТОВ "Медікалгруп-Україна", на ринку України представлений широкий асортимент діалізаторів різних виробників, у яких стерилізація мембрани здійснюється або парою, або гамма-випромінюванням, або газом (етиленоксидом).

Як зазначає Скаржник, за технологічним процесом одні виробники застосовують обробку парою під час підготовки мембран перед виготовленням діалізаторів та наступною стерилізацією гамма-випромінюванням або газом, інші здійснюють заключну стерилізацію парою вже готових виробів.

Скаржник зауважує, що спосіб стерилізації не впливає на остаточні характеристики діалізаторів та забезпечує однакову ступень стерильності та якість продукції. Стерилізація парою притаманна тільки діалізаторам певного виробника.

На думку ТОВ "Медікалгруп-Україна", встановлення у Документації вимог щодо стерилізації діалізаторів виключно парою є дискримінацією та не дозволяє прийняти участь у торгах Скаржнику, а також іншим учасникам з продукцією, до якої застосовуються інші методи стерилізації.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 2 розділу 1 Документації встановлено, що пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з документального підтвердження відповідності пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам по предмету закупівлі, встановленим Замовником.

Згідно з пунктом 7 розділу 3 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі пропозицій конкурсних торгів документи, які підтверджують відповідність пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим Замовником у додатку 6 до цієї документації "Медико-технічні вимоги".

У додатку 6 Документації містяться, зокрема, медико-технічні вимоги до лоту № 1 "Витратні матеріали для гемодіалізу"; за позиціями №№ 1 - 4 вказаного лоту Замовником закуповуються діалізатори з синтетичною мембраною, стерилізовані парою, високопоточні для проведення гемодіалізу/гемодіафільтрації та встановлена наступна вимога до них: "повинні бути виготовлені з синтетичної біосумісної мембрани та стерилізовані парою методом "InLine".

Державне підприємство "Український медичний центр сертифікації" Міністерства охорони здоров'я України листом від 06.10.2014 № 827 повідомляло Колегію, зокрема, що "стерилізація діалізаторів є технологічною процедурою їх виготовлення. Спосіб стерилізації (парою, опроміненням, газом) так чи інакше впливає на властивості кінцевого виробу. Під час розробки виробу виробник проводить валідацію процедури стерилізації, яка дозволяє отримувати гарантовано стерильні вироби із необхідними технічними характеристиками. Опис процедури валідації міститься у низці стандартів (кожний – для окремого виду стерилізації), як міжнародних (ISO), так і національних (ДСТУ ISO). Таким чином, кінцевий споживач отримує стерильну продукцію незалежно від технології виготовлення та стерилізації виробу".

Разом з цим, Замовником не доведена та не обґрунтована необхідність встановлення у Документації зазначених вище вимог.

Крім цього, Замовник зазначив, що лише продукція виробництва Fresenius може передбачати додатковий метод стерилізації.

Враховуючи інформацію, наведену вище, прийняти участь у Процедурі закупівлі (зокрема, за лотом № 1) зможуть лише ті учасники, які зможуть запропонувати до закупівлі діалізатори, які стерилізуються виключно парою методом "InLine", що є дискримінацією по відношенню до інших учасників Процедури закупівлі, у тому числі, Скаржника.

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.

2. Скаржник зазначає, що згідно з умовами Документації закупівля здійснюється в цілому за окремим лотом.

Таким чином, як зазначає ТОВ "Медікалгруп-Україна", участь у зазначеній Процедурі закупівлі може прийняти учасник, який запропонує весь перелік виробів, визначений в окремих лотах.

Скаржник вважає, що Замовник з метою уникнення конкуренції включає до переліку товарів наступні вироби за позиціями 14 - 18 лоту № 1:

- розчин для декальцифікації у каністрах по 5 л (або еквівалент Цитростерил Fresenius);
- розчин для хімічної дезінфекції апаратів у каністрах по 10 л (еквівалент Пуристерил Fresenius);
- натрію хлорид пігулковий для іонообмінника апарата очищення води у мішках 25 кг (хімічно чистий);
- розчин для хімічної дезінфекції апаратів у каністрах по 5 л гіпохлорид (або еквівалент Споротал 100);
- фільтри діасейф плюс.

На думку Скаржника, зазначені у позиціях 14 - 18 лоту № 1 вироби мають бути виділені в окремий лот або включені до лоту № 2.

Як повідомляє ТОВ "Медікалгруп-Україна", закупівлю концентратів кислотних доцільно здійснювати за окремим лотом, що дозволить, зокрема, Скаржнику прийняти участь у Процедурі закупівлі.

За інформацією Скаржника, зазначені концентрати призначені для приготування бікарбонатного діалізуючого розчину, готується безпосередньо перед сеансом процедури гемодіалізу, тому включення їх до загального переліку матеріалів для проведення гемодіалізу є штучним та не є обов'язковим.

Крім цього, ТОВ "Медікалгруп-Україна" повідомляє, що згідно з Національним класифікатором "Єдиний закупівельний словник" ДК021:2015, зазначена продукція має окремий код 33692800-5 "Розчини для діалізу".

Також Скаржник зазначає, що фільтри "Діасейф плюс" виробництва Fresenius є суто специфічними виробами і можуть поставлятися лише авторизованими представниками компанії Fresenius. Інші фільтри, зареєстровані на ринку України, конструктивно не можуть бути застосовані на апаратах виробництва Fresenius.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначив, що чинне законодавство не зобов'язує його ділити предмет закупівлі на лоти, як того вимагає Скаржник. За твердженням Замовника, розподіл на лоти (наприклад, за кожною позицією окремо) може бути підставою для відміни Процедури закупівлі (частково за лотами) відповідно до статті 30 Закону, якщо до участі буде подано менше двох пропозицій конкурсних торгів, що, в свою чергу, призведе до загрози порушення та призупинення лікувального процесу в повному обсязі, ненадання належної медичної допомоги громадянам у зв'язку з незабезпеченням матеріалами закладу, та, відповідно, порушенням Конституції України, основ законодавства України про охорону здоров'я та Кримінального кодексу України, з наступними санкціями, передбаченими вказаними нормативними актами.

Замовник повідомив, що процедура гемодіалізу здійснюється за наявності у комплексі:

- медичної частини;
- технічних умов, які включають підготовку води та апаратів;
- санітарно-гігієнічних умов, які включають необхідність дезінфекції та декальцифікації.

За інформацією Замовника, у нього встановлені апарати для гемодіалізу фірми Fresenius, які працюють у цілодобовому режимі (у 4 зміни). Пацієнтам проводяться процедури гемодіалізу, гемодіафільтрації та гемофільтрації, які потребують "ультрочистої води". Фільтри "діасейф плюс" (або еквівалент) є останнім етапом очищення води перед контактом з кров'ю пацієнта і є невід'ємною частиною процедури гемодіафільтрації та відносяться до витратних матеріалів так само, як і діалізатори.

Замовник зазначив, що для проведення дезінфекції та декальцифікації після кожної процедури фірмою-виробником апаратів вимагається використання Цитростерилу, Пурестерилу та Спороталу. Рекомендовані розчини Цитростерил, Пурестерил та Споротал (або еквіваленти) одночасно є дезінфектантами та декальцифікаторами, застосування яких є невід'ємною частиною проведення процедури гемодіалізу, та закуповуються у малих об'ємах.

Замовник повідомив, що процес водопідготовки включає цикл зворотного осмосу за допомогою модуля з пом'якшення води. Здійснення цього процесу неможливе без застосування натрію хлориду марки "Хімічно чистий" до 98 %; натрію хлорид зареєстрований та дозволений для використання у медичних закладах для апаратів водоочищення. Використання іншого натрію, за інформацією Замовника, призведе до порушення колонок зворотного осмосу, тому для забезпечення повноцінного циклу лікування, на думку Замовника, необхідно закуповувати вказані товари в цілому.

Крім того, за твердженням Замовника, відповідно до пункту 3 частини другої статті 22 Закону 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, специфікація повинна містити вираз "або еквівалент". Замовник повідомляє, що його специфікація має цей вираз.

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" (код згідно з ДК 021:2015: "33100000-1. Медичне обладнання") за трьома лотами. Зокрема, за лотом № 1 закуповуються витратні матеріали для гемодіалізу.

У додатку 6 Документації міститься, зокрема, специфікація лоту № 1 (витратні матеріали для гемодіалізу) у вигляді таблиці, яка складається з 18 позицій, зокрема:

№ з/п	Найменування або еквівалент	Кількість	Одиниця виміру
14	Розчин для декальцифікації в каністрах по 5 л (або еквівалент Цитростерил Fresenius)	112	од
15	Розчин для хімічної дезінфекції апаратів в каністрах по 10 л (еквівалент Пуристерил Fresenius)	2	од
16	Натрію хлорид пігулковий для іонообмінника апарата очищення води в мішках 25 кг (хімічно чистий)	247	од
17	Розчин для хімічної дезінфекції апаратів в каністрах по 5 л гіпохлорид (або екв. Споротал 100)	2	од
18	Фільтри діасейф плюс	178	од

На засіданні Колегії, яке відбулось 17.03.2016, представник Замовника погодилась із необхідністю внесення зміни до Документації в цій частині.

Таким чином, враховуючи готовність Замовника внести до Документації відповідні зміни, Замовник повинен внести 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 (на думку Скаржника), 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 охорони здоров'я "Обласний клінічний центр урології і нефрології ім. В. І. Шаповала" внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "32.50.1. Лот 1 – витратні матеріали для гемодіалізу (32.50.13.-53.00); лот 2 – допоміжні витратні матеріали для гемодіалізу (32.50.13.-53.00); лот 3 – інструменти і прилади інші (32.50.13.-79.00)" [оголошення № 006396, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 13.01.2016 № 6 (13.01.2016)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. БОБК