



**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

№ 561-р/пк-ск

від 24.03.2016

вих. лист від

№

Державна акціонерна компанія
"Ліки України"

вул. Червонофлотська, 28,
м. Київ, 04075

Хмельницька обласна лікарня
вул. Пілотська, 1,
м. Хмельницький, 29000

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), ознайомившись зі скаргою державної акціонерної компанії "ЛІКИ УКРАЇНИ" (надалі – Скаржник, ДАК "ЛІКИ УКРАЇНИ") від 04.03.2016 № 1.2.1/115 (зареєстрованою в Комітеті 04.03.2016 за № 8-20/759-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Хмельницькою обласною лікарнею (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "32.50.1. Витратні матеріали для проведення процедур гемодіалізу" [оголошення № 023194, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.01.2016 № 19 (29.01.2016)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема, призупинити Процедуру закупівлі; зобов'язати Замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні

документи, усунути будь-які дискримінаційні умови; у разі неможливості виправити допущені порушення, відмінити Процедура закупівлі.

Рішенням Колегії від 09.03.2016 № 427-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду за та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 10.03.2016 № 20-29.3/07-887-дз Колегією до Замовника було надіслано запит про надання пояснень по суті Скарги, інформації та документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листом від 15.03.2016 № 01-08/475 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 (надалі – Документація) дискримінаційних умов, які обмежують та унеможливають участь Скаржника у Процедурі закупівлі.

1. За твердженням Скаржника, визначений одним лотом предмет закупівлі, що додатково розділений на неіснуючі незареєстровані комплекти, не дозволяє жодному учаснику Процедури закупівлі, включаючи Скаржника, запропонувати до Процедури закупівлі навіть закупувані товари.

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 за можливістю пропозиції будь-якого з 41 найменувань, у зв'язку із наявністю різноманітних товарів різних виробників.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги повідомляє, що він розробляв вимоги до предмета закупівлі, керуючись рекомендаціями МОЗ України, затвердженими наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25.09.2013 № 829 "Про затвердження методичних рекомендацій планування та розрахунку кількості лікарських засобів, виробів медичного призначення, що закупаються за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів для забезпечення визначених груп населення, на основі відповідних реєстрів" (надалі – Наказ). Замовник повідомляє, що ці рекомендації визначають, що лікування хворих на ниркову недостатність проводиться шляхом гемодіалізу із використанням комплекту витратних матеріалів, який складається з діалізатору, кровопровідних магістралей, фістульних голок, сухих чи рідких розчинів для забезпечення формування діалізного розчину апаратом для гемодіалізу.

Також Замовник зауважує, що згідно із листом ДУ "Інститут нефрології НАМН України" від 19.01.2015 №1-01/28 закупівлю витратних матеріалів для проведення сеансів гемодіалізу доцільно здійснювати як комплект відповідно до типів (виробників) апаратів "штучна нирка" та забезпечення адекватного моніторингу процедури і безпеки пацієнтів.

За інформацією Замовника, всі медичні заклади, які здійснюють закупівлю витратних матеріалів для гемодіалізу в Україні, закупають їх комплектами, бо тільки наявність всіх складових комплекту дозволяє провести процедуру гемодіалізу. За твердженням Замовника, відсутність хоча б одного компонента з комплекту не дозволяє провести сеанс гемодіалізу, що ставить під загрозу життя хворих.

Замовник повідомляє, що у Документації не визначено, що комплекти мають бути зареєстровані для використання в Україні; комплект – це набір для матеріалів для проведення одного сеансу гемодіалізу; адже складові комплектів є витратні матеріали, мають бути зареєстровані для використання в Україні. Отже поняття, за твердженням Замовника, "комплект" є єдиним правильним визначенням предмета закупівлі витратних матеріалів для проведення одного сеансу гемодіалізу.

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 умов Документації Замовник здійснює Процедуру закупівлі за кодом Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010 "32.50.1. Витратні матеріали для проведення процедур гемодіалізу" – 8 найменувань без поділу на окремі частини (лоти).

Відповідно до пункту 3.7 розділу 3 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозицій конкурсних торгів документи, які підтверджують відповідність технічним, якісним та кількісним вимогам до предмета закупівлі, встановленим Замовником у додатку 4 до цієї Документації.

У додатку 4 Документації визначені витратні матеріали для проведення процедур гемодіалізу та технічні вимоги до них, а саме:

"- комплект складових для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу на апаратах типу Innova виробництва Гамбро (з можливістю заміни на магістралі для апаратів Nipro Surdial X), з низькопоточним діалізатором площею 1,4-1,5 м2 з використанням картриджу сухого бікарбонатного компоненту;

- комплект складових для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу на апаратах типу Innova виробництва Гамбро (з можливістю заміни на магістралі для апаратів Nipro Surdial X) з середньопоточним діалізатором площею 1,3-1,5 м2 з використанням картриджу сухого бікарбонатного компоненту;

- комплект складових для проведення 1 процедури гемодіалізу на апаратах типу Nipro Surdial X (з можливістю заміни на магістралі для апаратів Innova виробництва Гамбро) з низькопоточним діалізатором площею 1,6-1,7 м2;

- комплект кровопровідних магістралей для апаратів типу Nipro Surdial X;

- комплект складових для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу на апаратах типу Nipro Surdial X (з можливістю заміни на магістралі для апаратів Innova виробництва Гамбро) з середньопоточним діалізатором площею 1,6-1,7 м2;

- комплект складових для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу на апаратах типу Innova виробництва Гамбро (з можливістю заміни на магістралі для апаратів Nipro Surdial X) з низькопоточним діалізатором площею 1,9-2,0 м2 з використанням картриджу сухого бікарбонатного компоненту;

- комплект складових для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу на апаратах типу Innova виробництва Гамбро (з можливістю заміни на магістралі для апаратів Nipro Surdial X) з середньопоточним діалізатором площею 1,9-2,0 м2 з використанням картриджу сухого бікарбонатного компоненту;

- комплект кровопровідних магістралей для апаратів типу Innova виробництва Гамбро (з можливістю заміни на магістралі для апаратів Nipro Surdial X);

- комплект складових для проведення 1 процедури гемодіафільтрації на апаратах Surdial X виробництва Nipro з високопоточним діалізатором площею 1,8-2,0 м2 з використанням картриджу сухого бікарбонатного компоненту;

- ультрафільтр для очищення діалізату на апарати Nipro Surdial X".

Також у додатку 4 Документації містяться загальні вимоги, відповідно до яких, зокрема, витратні матеріали повинні бути зареєстрованими в Україні. Для підтвердження учасник надає копію свідоцтва про державну реєстрацію або копію сертифіката про відповідність медичного виробу вимогам технічного регламенту.

Крім цього, у додатку 4 Документації міститься наступна інформація: "запропоновані витратні матеріали повинні бути внесені до реєстру оптово-відпускних цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення, в рамках виконання постанови КМУ від 02.07.2014 № 240 "Про референтне ціноутворення на лікарські засоби та вироби медичного призначення, що закуповуються за кошти державного та місцевих бюджетів" та наказу МОЗ України від 18.08.2014 № 574 "Про затвердження Положення про реєстр оптово-відпускних цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення, порядок внесення до нього змін та форм декларації зміни оптово-відпускної ціни на лікарський засіб та виріб медичного призначення", зареєстрований у Міністерстві юстиції України 09.09.2014 № 1097/25874. Для підтвердження учасник надає копію відповідного наказу МОЗ України або копію листа МОЗ України про віднесення товару до медичної техніки".

Також додаток 4 містить наступну примітку: "у разі наявності в технічній частині посилання на конкретну торгівельну марку чи фірму, джерело походження або виробника – читати з виразом "або еквівалент".

У Документації відсутня вимога стосовно того, що учасник Процедури закупівлі повинен надати зареєстровані, відповідно до чинного законодавства, комплекти, що повинні складатися із зазначених у Документації найменувань товарів.

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 комплексу 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 у Документації чітко не визначена кількість жодної з закупуваних магістралей до діалізатора, у зв'язку з наявністю позначення "*" - учасник повинен зробити поставку магістралей для апаратів Gambro Innova або магістралей для апаратів Nipro Surdial X в залежності від потреб Замовника в кожній поставці товарів". Отже, Скаржник зазначає, що до одного лоту, разом з іншими витратними матеріалами, які безпосередньо використовуються під час проведення процедури гемодіалізу, включено позиції унікальних витратних матеріалів конкретного виробника, що звужує коло потенційних учасників.

Скаржник просить у Скарзі визначити кількість закупуваних магістралей до діалізатора за кожним найменуванням та виключити протиріччя між встановленою кількістю за специфікацією та позначенням про можливість взаємозаміни магістралей для апаратів різних виробників.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги повідомляє, що всі хворі на хронічну ниркову недостатність отримують процедуру гемодіалізу по індивідуальних графіках, магістраль для хворого обирається в залежності від того, на який апарат потрапляє хворий для проведення процедури діалізу. Всі апарати, які наявні в центрах області, проходять періодичне обслуговування та ротацію, отже жоден хворий не проходить лікування на одному й тому ж апараті заздалегідь передбачити, на якому апараті кожен хворий буде проходити сеанс діалізу, неможливо, тому Замовник вимагає, щоб учасник Процедури закупівлі мав можливість постачати всі види магістралей для діалізу відповідно до замовлення лікарні.

Замовник також зазначає, що Документацією не вимагається надання учасником магістралей виробництва Nipro або Gambro, а сумісність цих магістралей із апаратами Nipro Surdial X та Gambro Innova. Як вказує Замовник, для використання на зазначених апаратах зареєстровані кровопровідні магістралі виробництва, зокрема, Gambro Lundia AB (Швеція), Haidylena for Advenced Medical Industries (Єгипет), Медікалгруп – Україна, Allmed Medical GmbH (Німеччина), Nipro Corporation (Японія), Bioteque (Тайвань), B. Braun (Німеччина). Замовник зазначає, що всі ці вироби на українському ринку пропонують компанії, зокрема, ТОВ "Медікалгруп – Україна", ТОВ "Румед", ТОВ "Укрпрофмед", ТОВ "Асепт", ТОВ "Індекс", ТОВ "Медична торгівельна компанія". Отже, Замовник вважає, що є вільна конкуренція серед виробників та учасників ринку; є вільна конкуренція за всіма складовими комплектами; ствердження Скаржника щодо унікальності виробів є, на думку Замовника, хибним та неправдивим.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

У додатку 4 Документації, зокрема, визначені витратні матеріали для проведення процедур гемодіалізу та технічні вимоги до них, а саме:

"- комплект складових для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу на апаратах типу Innova виробництва Гамбро (з можливістю заміни на магістралі для апаратів

Nipro Surdial X), з низькопоточним діалізатором площею 1,4-1,5 м² з використанням картриджу сухого бікарбонатного компоненту;

- комплект складових для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу на апаратах типу Innova виробництва Гамбро (з можливістю заміни на магістралі для апаратів Nipro Surdial X) з середньопоточним діалізатором площею 1,3-1,5 м² з використанням картриджу сухого бікарбонатного компоненту;

- комплект складових для проведення 1 процедури гемодіалізу на апаратах типу Nipro Surdial X (з можливістю заміни на магістралі для апаратів Innova виробництва Гамбро) з низькопоточним діалізатором площею 1,6-1,7 м²;

- комплект кровопровідних магістралей для апаратів типу Nipro Surdial X;

- комплект складових для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу на апаратах типу Nipro Surdial X (з можливістю заміни на магістралі для апаратів Innova виробництва Гамбро) з середньопоточним діалізатором площею 1,6-1,7 м²;

- комплект складових для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу на апаратах типу Innova виробництва Гамбро (з можливістю заміни на магістралі для апаратів Nipro Surdial X) з низькопоточним діалізатором площею 1,9-2,0 м² з використанням картриджу сухого бікарбонатного компоненту;

- комплект складових для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу на апаратах типу Innova виробництва Гамбро (з можливістю заміни на магістралі для апаратів Nipro Surdial X) з середньопоточним діалізатором площею 1,9-2,0 м² з використанням картриджу сухого бікарбонатного компоненту;

- комплект кровопровідних магістралей для апаратів типу Innova виробництва Гамбро (з можливістю заміни на магістралі для апаратів Nipro Surdial X);

- комплект складових для проведення 1 процедури гемодіафільтрації на апаратах Surdial X виробництва Nipro з високопоточним діалізатором площею 1,8-2,0 м² з використанням картриджу сухого бікарбонатного компоненту;

- ультрафільтр для очищення діалізату на апарати Nipro Surdial X".

У примітках до додатку 4 Документації зазначено, зокрема: "учасник повинен зробити поставку магістралей для апаратів Gambro Innova або магістралей для апаратів Nipro Surdial X в залежності від потреб Замовника в кожній поставці товарів".

Таким чином, Замовником не визначена точна кількість необхідних йому магістралей, сумісних з апаратами виробництва Gambro типу Innova або з апаратами виробництва Nipro типу SurdialX, 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 необхідних Замовнику магістралей, зазначених вище.

Крім цього, Замовник не довів визначеної законодавством 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.

Згідно з абзацами першим та другим частини десятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутність 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, 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 Хмельницьку обласну лікарню внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "32.50.1. Витратні матеріали для проведення процедур гемодіалізу" [оголошення № 023194, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.01.2016 № 19 (29.01.2016)] з метою усунення порушень, вказаних у мотивувальній частині цього рішення.

Голова Колегії

А. БОВК