



**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

№ 1612-р/пк-ск від 21.07.2016

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю
"Міралек"

вул. Пшенична, 4-3, м. Київ, 03148

Відділ охорони здоров'я виконавчого
комітету Мукачівської міської ради

пл. Духновича, 2, Закарпатська область,
м. Мукачеве, 89600

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 "Міралек" (надалі – Скаржник, ТОВ "Міралек") від 06.06.2016 № 782 (zareestrovany в Комітеті 08.06.2016 за № 8-20/1975-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Відділом охорони здоров'я виконавчого комітету Мукачівської міської ради (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "ДК 021:2015: 33600000-6. Ліки (38 найменувань)" [оголошення № 123659, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 26.05.2016 № 99 (26.05.2016)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів (надалі – Документація) та просить, зокрема, зобов'язати Замовника внести зміни до Документації та поділити предмет закупівлі на 38 лотів.

Рішенням Колегії від 09.06.2016 № 1227-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 09.06.2016 № 20-29.2/07-2468-дз Замовник листом від 17.06.2016 № 467 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 "Міралек" у Скарзі повідомляє, що воно зацікавлене взяти участь у Процедурі закупівлі та надати свою пропозицію конкурсних торгів.

Разом з цим, Скаржник зазначає, що Документація сформована таким чином, що не допускає участі в ній великої кількості потенційних дистриб'юторів та виробників лікарських засобів, пояснюючи це наступним.

1. Як зазначає ТОВ "Міралек", у додатку 2 Документації визначені технічні вимоги та перелік лікарських засобів, які є предметом закупівлі.

На думку Скаржника, медико-технічні вимоги до предмета закупівлі сформовані без вказівки кінцевого дозування (зокрема, об'єм на флакон лікарського засобу) та не дають можливість ідентифікувати товар, що є предметом закупівлі.

Скаржник зазначає, що очевидним є допущення Замовником технічної помилки у Документації – позиції 17 та 18 ("Доцетаксел") вищевказаного переліку, на його думку, неможливо диференціювати.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що у додатку 2 Документації за позиціями 17 та 18 було допущено технічну (механічну) помилку.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 2 розділу III Документації встановлено, зокрема, що пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, серед іншого, з інформації про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, в тому числі, відповідну технічну специфікацію (у разі потреби – плани, креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі) (додаток 2).

Згідно з пунктом 7 розділу III Документації інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі наведена в додатку 2 (технічні вимоги).

Відповідно до додатку 2 Документації Замовником за позиціями 17 та 18 предмета закупівлі закуповуються наступні лікарські засоби:

Міжнародна непатентована або загальноприйнята назва лікарського засобу	Кількість одиниць лікарського засобу у споживчій упаковці	Форма випуску	Дозування
Доцетаксел	6 флаконів	Концентрат для розчину для інфузій	20 мг/мл
Доцетаксел	6 флаконів	Концентрат для розчину для інфузій	20 мг/мл

У поясненнях по суті Скарги Замовник погодився внести зміни до Документації в цій частині, виклавши зазначені позиції у наступній редакції:

Міжнародна непатентована або загальноприйнята назва лікарського засобу	Кількість одиниць лікарського засобу у споживчій упаковці	Форма випуску	Дозування
Доцетаксел	6 флаконів	Концентрат для розчину для інфузій, 7 мл/140 мг у флаконі	20 мг/мл
Доцетаксел	6 флаконів	Концентрат для розчину для інфузій, 7 мл/80 мг у флаконі	20 мг/мл

Враховуючи викладене, а також готовність Замовника внести зміни до Документації в цій частині, Замовник повинен внести зміни до Документації в цій частині.

2. Скаржник вважає, що оскільки предмет закупівлі не поділений на лоти і учасники торгів повинні подавати пропозиції конкурсних торгів щодо предмета закупівлі в цілому, це суттєво обмежує конкуренцію та унеможливорює участь інших постачальників та виробників лікарських засобів, а також порушує вимоги законодавства.

За інформацією ТОВ "Міралек", за позицією 38 предмета закупівлі Замовником закуповується "Паклітаксел" концентрат для розчину для інфузій 6 мг/мл (260 мг/43,33 мл).

Як зазначає Скаржник, у реєстрі оптово-відпускних цін на лікарські засоби, розміщеному на веб-порталі МОЗ України, за міжнародною непатентованою назвою "Паклітаксел" вказано 41 найменування лікарських засобів у різних дозування та формах випуску; із урахуванням форми випуску та дозуванням, зазначеним у Документації, вказані наступні лікарські засоби:

- "Паклітаксел-Віста", конц.д/р-ну д/інф. 43,33 мл 6 мг/мл", виробник – Актавіс Італія С.п.А. (Італія);

- "Паклітаксел-Актавіс", конц.д/р-ну д/інф. 43,33 мл 6 мг /мл", виробник – Актавіс Італія С.п.А. (Італія).

При цьому Скаржник зауважує, що інші лікарські засоби, які внесені до реєстру оптово-відпускних цін на лікарські засоби, не відповідають вимогам Документації (позиція 38 "Паклітаксел") щодо форми випуску та дозування.

Крім того ТОВ "Міралек" зазначає, що однією із вимог Документації є вимога щодо надання учасниками гарантійного листа виробника, яким підтверджується можливість поставки товару, який є предметом закупівлі.

На думку Скаржника, оскільки лікарський засіб, який закуповується Замовником за позицією 38 предмета закупівлі (невід'ємно від інших препаратів), представлений у дозуванні, що виробляється виключно виробником Актавіс Італія С.п.А., то до участі у Процедурі закупівлі допускаються лише учасники, які мають укладені договори на продаж продукції вказаного виробника на території України.

Також ТОВ "Міралек" вважає, що поділ предмета закупівлі на лоти дозволить взяти участь у Процедурі закупівлі усім заінтересованим виробникам та дистриб'юторам лікарських засобів.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що предмет закупівлі визначений ним із дотримання вимог законодавства. При цьому Замовник зазначив, що визначення окремих частин предмета закупівлі (лотів) є його правом, а не обов'язком; комітет з конкурсних торгів Замовника не вважає за доцільне ділити предмет закупівлі на 38 окремих лотів.

Як зазначив Замовник, за інформацією, яка міститься у державному реєстрі лікарських засобів України та реєстрі оптово-відпускних цін на лікарські засоби,

розміщених на веб-порталі МОЗ України, препарат "Паклітаксел" у визначеному в Документації дозуванні виробляється щонайменше двома виробниками: Сіндан Фарма СРЛ (Румунія) та Актавіс Італія С.п.А. (Італія).

При цьому Замовник зауважив, що Документацією передбачається можливість надання еквіваленту продукції, яка закуповується, з наданням документів, які підтверджують еквівалентність запропонованого товару, лікарському засобу, зазначеному у Документації.

Також Замовник зазначив, що Документацією вимагається надання оригіналу гарантійного листа виробника (представництва, філії виробника) або представника, дилера, дистриб'ютора, уповноваженого на це виробником, яким підтверджується можливість поставки запропонованого товару, який є предметом закупівлі. При цьому, як повідомив Замовник, зазначена вимога стосується лікарських засобів, обсяг, яких згідно з додатком 2 Документації дорівнює або перевищує 100 упаковок (флаконів) або запропонована ціна за одиницю препарату перевищує 5 000,00 грн з урахуванням ПДВ.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до додатку 2 Документації Замовником за позицією 38 предмета закупівлі закуповуються наступні лікарські засоби:

Міжнародна непатентована або загальноприйнята назва лікарського засобу	Кількість одиниць лікарського засобу у споживчій упаковці	Форма випуску	Дозування
Паклітаксел	50 флаконів	Концентрат для розчину для інфузій	6 мг/мл (260 мг/43,33 мл)

У додатку 2 Документації зазначено, зокрема, наступне: "посилання в документації конкурсних торгів на конкретні торгівельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника читати як "або еквівалент". У разі, якщо учасник пропонує еквівалент товару – він повинен надати належним чином засвідченні копії документів, які підтверджують еквівалентність запропонованого до конкурсних торгів товару, зазначеному у цій документації".

Разом з цим, у додатку 2 Документації, серед іншого, міститься наступна вимога: "оригінал гарантійного листа виробника (представництва, філії виробника, якщо їх відповідні повноваження поширюються на територію України) або представника, дилера, дистриб'ютора, уповноваженого на це виробником, яким підтверджується можливість поставки запропонованого товару, який є предметом закупівлі цих торгів у кількості, зі строками придатності та в терміни, визначені цією документацією конкурсних торгів та пропозицією конкурсних торгів Учасника торгів (повноваження представника, дилера, дистриб'ютора підтверджуються копіями доручень або договорів про співпрацю, іншими документами, якими виробник доручає представнику, дилеру, дистриб'ютору діяти від його імені)". А також зазначено, що вказана вимога стосується лікарських засобів, обсяг яких згідно з додатком 2 Документації дорівнює або перевищує 100 упаковок (флаконів) або запропонована ціна за одиницю препарату перевищує 5000,00 грн з урахуванням ПДВ".

Замовник на розгляд Колегії надав роздруковку веб-сторінки "Державний реєстр лікарських засобів України", в якій, зокрема, міститься інформація про наступні лікарські засоби зі складом діючих речовин "1 мл містить 6 мг паклітакселу":

- "Паклітаксел-Віста", концентрат для розчину для інфузій, зокрема, по 43,33 мл (260 мг), виробник – "Актавіс Італія С.п.А., Італія"; заявник – Містрал Кепітал Менеджмент Лтд., Велика Британія;

- "Паклітаксел-Актавіс", концентрат для розчину для інфузій, зокрема, 260 мг/43,33 мл, виробник – "Сіндан Фарма СРЛ, Румунія Актавіс Італія С.п.А., Італія"; заявник – Актавіс груп АТ, Ісландія.

Для з'ясування обставин, викладених у Скарзі, Колегією було направлено запит від 13.07.2016 № 20-29.2/07-3072-дз, зокрема, Замовнику, в якому повідомлялось про необхідність надання інформації, серед іншого, стосовно того, чи означає надана раніше Замовником інформація, що препарат "Паклітаксел-Актавіс" (концентрат для розчину для інфузій, зокрема, 260 мг/43,33 мл) виробляється двома (незалежними один від одного) виробниками – юридичними особами: Сіндан Фарма СРЛ та Актавіс Італія С.п.А., чи приналежність цих виробників до заявника "Актавіс груп АТ, Ісландія" означає, що, по суті, виробником зазначеного препарату є саме "Актавіс груп АТ, Ісландія", тобто, правом розпорядження виробленими Сіндан Фарма СРЛ та Актавіс Італія С.п.А. препаратами, зокрема, "Паклітаксел-Актавіс" має лише "Актавіс груп АТ, Ісландія".

Станом на 21.07.2016 відповіді від Замовника на вищевказаний запит Колегією одержано не було.

Враховуючи викладене, Замовник не спростував інформацію, надану Скаржником, та не довів, що лікарський засіб "Паклітаксел" у формі випуску "концентрат для розчину для інфузій" та із дозуванням "6 мг/мл (260 мг/43,33 мл)" виробляється щонайменше двома виробниками.

Крім цього, Замовник не обґрунтував необхідності формування предмета закупівлі у спосіб, наведений вище.

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 щодо встановлення наведених вище вимог у Документації порушують вимоги статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, зокрема, недискримінація учасників.

Отже, Замовник має усунути наведені вище порушення шляхом внесення відповідних змін до Документації 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 частиною десятою 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 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 Відділ охорони здоров'я виконавчого комітету Мукачівської міської ради внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "ДК 021:2015: 33600000-6. Ліки (38 найменувань)" [оголошення № 123659, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 26.05.2016 № 99 (26.05.2016)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. БОБК