



**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

№ 2003-р/пк-ск від 23.09.2016

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю
"Медікалгруп-Україна"

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

Департамент охорони здоров'я
Київської обласної державної адміністрації
вул. Січових стрільців, 45, м. Київ, 04053

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 22.08.2016 № 153 (zareestrovano в Комітеті 23.08.2016 за № 8-20/2868-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Департаментом охорони здоров'я Київської обласної державної адміністрації (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "ДК 021:2015: 33181520-3. Матеріали для ниркового діалізу (2 лоти)" [оголошення № 146757, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 18.07.2016 № 134 (18.07.2016)] (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 та усунути будь-які дискримінаційні умови, а у разі неможливості виправити допущені порушення – відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 25.08.2016 № 1854-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 26.08.2016 № 20-29.2/03-3706-дз Замовник листом від 19.09.2016 № 1-36-3449 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.

За інформацією Скаржника, в документації конкурсних торгів (надалі – Документація) встановив дискримінаційні вимоги до потенційних учасників Процедури закупівлі, які дають перевагу окремим суб'єктам господарської діяльності, а інших – позбавляють можливість прийняти участь у Процедурі закупівлі.

1. Скаржник зазначає, що Замовник об'єднав в один лот (лот № 1) витратні матеріали для гемодіалізу, які мають різні експлуатаційні характеристики і будуть використовуватись для різних процедур гемодіалізу – гемодіафільтрації та гемодіафільтрації і видалення міоглобіну.

За твердженням ТОВ "Медікалгруп-Україна", об'єднання в один лот комплектів для гемодіалізу на основі діалізаторів, що мають різні експлуатаційні параметри, дає переваги потенційним учасникам Процедури закупівлі, які мають можливість запропонувати увесь асортимент діалізаторів.

Скаржник зазначає, що медико-технічні вимоги до діалізаторів та витратних матеріалів для гемодіалізу для лоту № 1, викладені Замовником у спосіб, який суттєво обмежує конкуренцію серед учасників Процедури закупівлі та є дискримінаційними для ТОВ "Медікалгруп-Україна".

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що Замовником було розроблено вимоги до предмета закупівлі, керуючись рекомендаціями МОЗ України, затвердженими наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25.09.2013 № 829 "Про затверджені методичних рекомендацій планування та розрахунку кількості лікарських засобів виробів медичного призначення, що закуповуються за рахунок коштів державної та місцевого бюджетів для забезпечення визначених груп населення, на основі відповідних реєстрів". За інформацією Замовника, ці рекомендації визначають, що лікування хворих на ниркову недостатність проводиться шляхом гемодіалізу з використанням комплекту витратних матеріалів, який складається з діалізатору, кровопровідних магістралей, фістульних голок, сухих чи рідких розчинів для забезпечення формування діалізного розчину апаратом для гемодіалізу.

Замовник зауважує, що згідно із листом ДУ "Інститут нефрології НАМІ 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.

Замовник повідомляє, що всі медичні заклади, які здійснюють закупівлю витратних матеріалів для гемодіалізу в Україні, закуповують їх комплектами, бо тільки наявність всіх складових комплекту дозволяє провести процедуру гемодіалізу. Відсутність хоча б одного компонента з комплекту не дозволяє провести сеанс гемодіалізу, що ставить під загрозу життя хворих.

На думку Замовника, у Документації не визначено, що комплекти мають бути зареєстровані для використання в Україні; комплект – це набір для матеріалів для проведення одного сеансу гемодіалізу; Замовник зауважує, що складові комплектів є

витратні матеріали, мають бути зареєстровані для використання в Україні. Отже, за твердженням Замовника, поняття, "комплект" єдиним правильним визначенням предмета закупівлі витратних матеріалів для проведення одного сеансу гемодіалізу.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно пункту 3 розділу 1 Документації Замовник визначив:

- найменування предмета закупівлі "32.50.1, (33181520-3, Матеріали для ниркового діалізу), Лікувально-профілактичні заклади Київської області.

- місце, кількість, обсяг поставки товарів (надання послуг, виконання робіт): лікувально-профілактичні заклади Київської області. Лот № 1 – 19 найменувань; лот № 2 – 8 найменувань.

Відповідно до пункту 7 розділу 3 Документації учасник Процедури закупівлі подає пропозиції конкурсних торгів за кожним лотом окремо.

Також відповідно до пункту 7 розділу 3 Документації пропозиція конкурсних торгів за кількістю повинна відповідати потребі зазначеній Замовником у технічному завданні.

Відповідно до пункту 8 технічного завдання Документації до лоту 1 встановлені, зокрема, наступні вимоги:

№ з/п	Найменування	од. виміру	Всього кількість
1	Діалізатор FX 60 classix (або еквівалент)	шт.	3750
2	Діалізатор FX 80 classix (або еквівалент)	шт.	5870
3	Діалізатор FX CorDiax 40 (або еквівалент)	шт.	3
4	Діалізатор FX CorDiax 50 (або еквівалент)	шт.	206
5	Діалізатор FX CorDiax 60 (або еквівалент)	шт.	1380
6	Діалізатор FX CorDiax 80M (або еквівалент)	шт.	1065
7	Діалізатор FX CorDiax 600 (або еквівалент)	шт.	166
8	Магістралі кровопрвідні 5008R (або еквівалент)	шт.	14075
9	BiBAG(650gr)(Дизайн 4008) (або еквівалент)	шт.	150
10	BiBAG(650gr)(Дизайн 5008) (або еквівалент)	шт.	13320
11	Голка фістульна венозна 1.6мм 17GA-R25 (або еквівалент)	шт.	100
12	Голка фістульна артеріальна 1.6мм 17GA-R25 (або еквівалент)	шт.	100
13	Голка фістульна венозна 1.6мм 16GA-R25 (або еквівалент)	шт.	12380
14	Голка фістульна артеріальна 1.6мм 16GA-R25 (або еквівалент)	шт.	11670
15	Фільтр Діасейф плюс (або еквівалент)	шт.	70
16	Концентрат кислотний гранульований для бікарбонатного діалізу AF11 (або еквівалент)	ящ.	144
17	Концентрат кислотний гранульований для бікарбонатного діалізу AF15 (або еквівалент)	ящ.	440
18	Концентрат кислотний гранульований для бікарбонатного діалізу AF81 (або еквівалент)	ящ.	151
19	Смола іонообмінна	міш.	6

На засіданні Колегії, яке відбулось 23.09.2016, представник Скаржника надав додаткові пояснення до Скарги, у яких, міститься, зокрема, наступна інформація:

"так в п. 8 Документації конкурсних торгів Замовник зазначив, що має намір придбати високо поточний діалізатор FX CorDiax 40 (або еквівалент) в кількості 3 шт.

Згаданий діалізатор має площу поверхні мембрани 0, 6 кв. м.

З числа присутніх на ринку України високо поточних діалізаторів таку площу поверхні мембрани має лише діалізатор FX CorDiax 40 виробництва Fresenius Medical

Care AG & Co. KGaA, Німеччина. У інших відомих на ринку України діалізаторів площа поверхні мембрани має значення, починаючи від 1 кв. м.

Таким чином, внівши до предмету закупівлі високо поточний діалізатор FX CorDiax 40, Замовник суттєво обмежив коло потенційних учасників конкурсних торгів за лотом № 1. Вданому випадку переможцем торгів стане учасник, який зможе запропонувати згаданий діалізатор".

На засіданні Колегії, яке відбулось 23.09.2016, представник Замовника не спростував інформацію Скаржника, не довів та документально не підтвердив наявність еквіваленту для діалізатору FX CorDiax 40 іншого виробника, ніж Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA.

Враховуючи інформацію, наведену вище, прийняти участь у Процедурі закупівлі (зокрема, за лотом № 1) зможуть лише ті учасники, які зможуть запропонувати до закупівлі діалізатори FX CorDiax 40 виробництва Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA, 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. За інформацією Скаржника, Замовник у Документації встановив дискримінаційні вимоги до потенційних учасників Процедури закупівлі, які дають перевагу окремим суб'єктам господарської діяльності, а інших – позбавляють можливість прийняти участь у Процедурі закупівлі, зокрема, ТОВ "Медікалгруп-Україна" повідомляє, що Замовник включив до одного лоту (лот № 1) предмету закупівлі фільтр "Діасейф плюс" та смола іонообмінну.

За інформацією Скаржника, фільтр "Діасейф плюс" може поставлятись лише авторизованими представниками компанії Fresenius і не має еквіваленту, що дає переваги певним суб'єктам підприємницької діяльності.

Також ТОВ "Медікалгруп-Україна" повідомляє, що смола іонообмінна не має безпосереднього відношення до процедури гемодіалізу, а використовується для додаткового очищення води, що використовується під час процедури гемодіалізу, тому може бути лише окремим предметом закупівлі.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що фільтр "Діасейф плюс" та смола іонообмінна є невід'ємною частиною комплексу для проведення гемодіалізу.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до вимог Документації до лоту 1 встановлені, зокрема, наступні технічні вимоги:

№ з/п	Найменування	од. виміру	Всього кількість
15	Фільтр Діасейф плюс (або еквівалент)	шт.	70
19	Смола іонообмінна	міш.	6

Враховуючи вищевикладене, подати пропозицію конкурсних торгів зможуть лише учасники, які можуть запропонувати продукцію лише виробництва Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA, що є дискримінаційним по відношенню до інших учасників Процедури закупівлі, у тому числі Скаржника.

Замовник не спростував інформацію щодо відповідності фільтру "Діасейф плюс" виключно продукції виробництва Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA та документально не підтвердив відповідність зазначеній вимозі продукції щонайменше двох виробників. Також Замовником не надано підтвердження необхідності об'єднання фільтру "Діасейф плюс" та смоли іонообмінної в один предмет закупівлі.

Статтею 3 Закону України 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. ТОВ "Медікалгруп-Україна" повідомляє, що Замовник у додатку № 1 Документації виклав вимоги до діалізаторів, які містять неконкретні та дискримінаційні для потенційних учасників Процедури закупівлі вимоги.

Зокрема, за твердженням Скаржника, Замовник виклав ряд вимог до діалізаторів (лот № 1) у спосіб, яким не містить будь-яких об'єктивних характеристик, а ґрунтується лише на суб'єктивному трактуванні характеристик діалізаторів, а саме:

- матеріал мембрани не повинен містити на своїй поверхні активні хімічні центри, що дозволяє зменшити до мінімуму активацію системи комплементу, системи зсідання крові, циркулюючих лейкоцитів.

- матеріал мембрани повинен мінімально активувати тромбоутворення, що дозволяє проводити діаліз зі значно меншою кількістю гепарину та зменшує ризик розвитку вторинних кровотеч у хворого після гемодіалізу.

- діалізатори повинні бути стерилізовані методом, який не тільки якісно стерилізує мембрану, а ще й видаляє з капіляру діалізатора частки матеріалу мембрани та ендотоксини, що захищає від ендотоксичного шоку при проведенні гемодіалізу та мінімізує витрати на фізіологічний розчин.

Отже, на думку ТОВ "Медікалгруп-Україна", Замовник повинен визначити об'єктивні критерії, за якими повинні оцінюватись перераховані вище вимоги або видалити ці вимоги з Документації.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги надав ксерокопію III розділу "Європейських рекомендацій по оптимальній практиці гемодіалізу".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 1 технічного завдання Документації до лоту 1 встановлені, зокрема, наступні медико-технічні вимоги до діалізаторів та витратних матеріалів для хронічного гемодіалізу:

Найменування та вимоги до предмету закупівлі	Значення / наявність забезпечення за вимогами замовника
I. Вимоги до діалізаторів *:	
2. Матеріал мембрани не повинен містити на своїй поверхні активних хімічних центрів, що дозволяє зменшити до мінімуму активацію системи комплементу, системи зсідання крові, циркулюючих лейкоцитів.	наявність
3. Матеріал мембрани повинен мінімально активувати тромбоутворення, що дозволяє проводити діаліз зі значно меншою кількістю гепарину та зменшує ризик розвитку вторинних кровотеч у хворого після гемодіалізу.	наявність
4. Діалізатори повинні бути стерилізовані методом, який не тільки добре стерилізує мембрану, а ще й видаляє з капіляру діалізатора частинки матеріалу мембрани та ендотоксини, що захищає від ендотоксичного шоку при проведенні гемодіалізу та мінімізує витрати на фізіологічний розчин.	наявність

На засіданні Колегії, яке відбулось 23.09.2016, представник Замовника зазначив, що учасники Процедури закупівлі на підтвердження зазначених вище вимог Документації, повинні будуть надати у складі своїх пропозицій конкурсних торгів підтверджуючі документи.

Разом з тим, Документація не містить, зокрема, кількісні показники, яким повинні відповідати медико-технічні вимоги товару, що є предметом закупівлі (наприклад, не містить визначення "якісної стерилізації мембрани" тощо).

Такі вимоги є непрозорими по відношенню до суб'єктів господарювання, у тому числі Скаржника, які не можуть через наведені вище умови Документації сформулювати свою пропозицію конкурсних торгів, зокрема, в частині технічних вимог.

Відсутність об'єктивно визначених критеріїв відповідності медико-технічним вимогам може призвести до неоднозначного трактування таких вимог Замовником та учасниками Процедури закупівлі, що може призвести до відхилення пропозицій конкурсних торгів таких учасників Процедури закупівлі.

Статтею 3 Закону 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.

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 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 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 Департамент охорони здоров'я Київської обласної державної адміністрації внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "ДК 021:2015: 33181520-3. Матеріали для ниркового діалізу (2 лоти)" [оголошення № 146757, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 18.07.2016 № 134 (18.07.2016)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. BOBK