



**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

№ 1978-р/пк-ск від 16.09.2016

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "МЕДІКАЛГРУП-
УКРАЇНА"

вул. Чорновола, 1 А, м. Вишневе,
Києво-Святошинський р-н,
Київська обл., 08133

Комунальний заклад Маріупольської
міськради "Маріупольська міська
лікарня № 1" Донецької області
вул. Бодрова, 2, м. Маріуполь,
Іллічівський р-н., Донецька обл.,
87504

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) від 04.08.2016 № 147 (zareestrovano в Комітеті 05.08.2016 за № 8-20/2704-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення комунальним закладом Маріупольської міськради "Маріупольська міська лікарня № 1" Донецької області (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "Код 32.50.1. Матеріали для ниркового діалізу" [оголошення № 144977, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 13.07.2016 № 131 (13.07.2016)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема, прийняти Скаргу до розгляду,

призупинити Процедуру закупівлі та зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів, у разі неможливості виправити допущені помилки – відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 08.08.2016 № 1749-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 08.08.2016 № 20-29.3/03-3462-дз Колегією до Замовника було надіслано запит про надання пояснень по суті Скарги, інформації та документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листами від 17.08.2016 №№ 01/1354 та 01/1356 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.

1. Скаржник повідомляє, що має намір взяти участь у торгах та є офіційним представником в Україні компанії B.Braun Avitum AG (Німеччина), та зазначає, що Замовник в документації конкурсних торгів (надалі – Документація) встановив завідомо дискримінаційні вимоги до потенційних учасників, які дають перевагу окремим суб'єктам господарської діяльності, а інших – позбавляють можливість прийняти участь у Процедурі закупівлі.

Скаржник повідомляє, зокрема, Замовник визначив предмет закупівлі за окремими лотами:

- лот № 1 – комплект витратних матеріалів для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з середньопоточним діалізатором 1,3 - 1,5 м² до апарату типу Innova (виробництва Gambro);

- лот № 2 – комплект витратних матеріалів для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з середньопоточним діалізатором 1,6 - 1,7 м² до апарату типу АК (виробництва Gambro);

- лот № 3 – комплект витратних матеріалів для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з діалізатором 1,9 - 2,1 м² до апарату типу SurdialX (виробництва Nipro).

Скаржник зазначає, що Замовник визначив, що предметом закупівлі являються комплекти витратних матеріалів до апаратів різних виробників, з яких лише апарати типу АК, виробництва Gambro являються апаратами відкритого типу, в той час, як два інших апарати відносяться до апаратів закритого типу, тому до апаратів типу Innova (виробництва Gambro) та типу SurdialX (виробництва Nipro) не існує універсальних (взаємозамінних) комплектів витратних матеріалів.

Скаржник повідомляє, що в той же час, у примітці до специфікацій за лотами №№ 1-3, Замовник поставив вимогу про сумісність магістралей, які будуть постачатись переможцем торгів з кожним із апаратів, що дає підстави стверджувати, що Замовник так і не зміг визначитись з необхідною кількістю комплектів витратних матеріалів, котрі необхідно поставити до кожного зі згаданих вище апаратів для гемодіалізу.

На думку Скаржника, Замовник виклав інформацію про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі та кількість товару у спосіб, який суперечить вимогам статті 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

Скаржник стверджує, що такий спосіб викладення інформації про кількісні характеристики предмета закупівлі позбавляє потенційних учасників можливості визначити кількість комплектів витратних матеріалів, яку необхідно буде поставити до кожного апарату для гемодіалізу, оскільки Замовник сам не може визначити таку кількість.

За інформацією Скаржника, участь у Процедурі закупівлі зможуть взяти лише ті учасники, які мають можливість запропонувати увесь перелік витратних матеріалів та у будь-якій кількості в залежності від побажань Замовника за кожним лотом.

Скаржник також зазначає, що вимога про взаємозамінність комплектів витратних матеріалів суперечить Закону, оскільки у разі зміни кількості комплектів, що поставлятимуться до кожного із апаратів для гемодіалізу, перерахованих за лотами №№ 1-3, необхідно буде вносити зміни до договору про закупівлю.

Скаржник повідомляє, що статтею 40 Закону не передбачена зміна умов договору у зв'язку зі зміною кількості комплектів витратних матеріалів, яку Замовник захоче змінити за окремим лотом.

На думку Скаржника, Замовник зобов'язаний внести зміни до Документації та чітко визначити кількість комплектів витратних матеріалів для гемодіалізу, які необхідно до кожного із згаданих вище апаратів для гемодіалізу.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що витратні матеріали для гемодіалізу, що закуповуються Замовником, об'єднано у комплекти відповідно до типів обладнання, які використовуються Замовником. Кількість комплектів кожного виду чітко визначена Замовником.

Замовник зазначає, що при цьому, якщо такі складові комплектів, як діалізатори, фістульні голки, рідкий концентрат кислотного компоненту, сухий бікарбонат в картриджах типу BiCart або аналог можуть використовуватися на будь-якому з перелічених типів апаратів, то магістралі до діалізатора повинні бути сумісними з відповідним конкретним типом апаратів, про що зазначено у технічних вимогах.

Замовник також повідомляє, що навантаження на апарати різного типу є нерівномірним, оскільки пацієнти не закріплюються за певними апаратами і проходять процедуру на тому апараті, який в даний час є вільним; крім того, час від часу деякі апарати виходять з ладу, тому чітко передбачити кількість магістралей, сумісних до певного типу апаратів, є неможливим. Точну кількість магістралей, сумісних з тим чи іншим апаратом для гемодіалізу, Замовник визначатиме в замовленнях на постачання. З метою уникнення закупівлі надлишкової кількості одного виду магістралей, та недостатньої кількості іншого виду магістралей, Замовником встановлено вимогу до учасників запропонувати у кожному комплекті витратних матеріалів для гемодіалізу, окрім основної магістралі, можливість її заміни на магістраль, сумісну з іншим типом апаратів.

За інформацією Замовника, неможливість запропоновувати учасником опцію заміни основної магістралі комплекта на магістралі до інших апаратів не буде вважатися Замовником підставою для відхилення такої пропозиції конкурсних торгів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу 3 Документації 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 щодо предмета закупівлі, встановлених замовником згідно з додатком 3 Документації.

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

- лот № 1 – комплект витратних матеріалів для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з середньопоточним діалізатором 1,3 - 1,5 м²;
- лот № 2 – комплект витратних матеріалів для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з середньопоточним діалізатором 1,6 - 1,7 м²;
- лот № 3 – комплект витратних матеріалів для проведення 1 процедури бікарбонатного гемодіалізу з діалізатором 1,9 - 2,1 м².

До комплектів включені "магістралі до діалізатора (артерія-вена), сумісні з апаратами типу Innova*", "магістралі до діалізатора (артерія-вена), сумісні з апаратами типу АК**" та "магістралі до діалізатора (артерія-вена), сумісні з апаратами типу SurdialX****".

У примітках до додатку 3 Документації зазначено:

"* - з можливістю заміни за вимогою Замовника на кровопровідні магістралі до апаратів АК виробництва Gambro та SurdialX виробництва Nipro;

** - з можливістю заміни за вимогою Замовника на кровопровідні магістралі до апаратів Innova виробництва Gambro та Surdial X виробництва Nipro;

*** - з можливістю заміни за вимогою Замовника на кровопровідні магістралі до апаратів Innova та АК виробництва Gambro".

При цьому Документація не містить вимог стосовно того, що учасник Процедури закупівлі повинен підготувати свою пропозицію конкурсних торгів, передбачивши обов'язковість заміни зазначених вище кровопровідних магістралей.

Разом з цим, враховуючи пояснення Замовника, неможливість запропоновувати учасником Процедури закупівлі опцію заміни основної магістралі комплекта на магістралі до інших апаратів не може бути підставою для відхилення такої пропозиції конкурсних торгів.

Враховуючи викладене, Скаржник не довів та документально не підтвердив, яким чином зазначені вище вимоги Документації 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.

2. Скаржник повідомляє, що до предмета закупівлі за лотом № 3 Замовник вніс 7 ультрафільтрів для додаткової очистки діалізуючого розчину, сумісних з апаратами типу SurdialX (виробництва Nipro), які не мають безпосереднього відношення до процедури гемодіалізу, а тому, на думку Скаржника, Замовник повинен провести закупівлю ультрафільтрів для додаткової очистки діалізуючого розчину за окремим лотом.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що відповідно до інструкції з використання ультрафільтр для додаткової очистки діалізуючого розчину "призначений для очищення діалізату і води шляхом видалення ендотоксинів, бактерій і частинок". Ультрафільтр є стерильним виробом, розрахований на використання протягом певного періоду часу, через який повинен бути замінений. Ультрафільтр в кількості 2 штуки встановлюється в апарат для гемодіалізу. Більше того, апарат SurdialX (виробництва Nipro) без ультрафільтрів використовуватися не може на відміну від деяких інших типів апаратів.

Замовник зазначає, що за лотом № 3 Замовником об'єднано витратні матеріали для гемодіалізу для використання на апараті SurdialX (виробництва Nipro), в тому числі, і ультрафільтр для додаткової очистки діалізуючого розчину, що сумісний з вказаним типом апаратів.

На думку Замовника, твердження Скаржника, що ультрафільтр для додаткової очистки діалізуючого розчину не має безпосереднього відношення до процедури і тому Замовник повинен провести його закупівлю за окремим лотом, не відповідає дійсності.

За інформацією Замовника, відокремлення ультрафільтру для додаткової очистки діалізуючого розчину в окремий лот створює підвищений ризик його незакупівлі Замовником, що, в свою чергу, призведе до зупинки апаратів SurdialX (виробництва Nipro) та неможливості надання пацієнтам життєвонеобхідної діалізної терапії.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до додатку 3 Документації до предмету закупівлі за лотом № 3 включені, серед іншого, ультрафільтр для додаткової очистки діалізуючого розчину, сумісний з апаратами типу Surdial X (аналог Ультрафільтру CF-609N) у кількості 7 штук.

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 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 наявності законодавчих підстав для закупівлі, зокрема, вищевказаних фільтрів окремим лотом.

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

3. Скаржник повідомляє, що у медико-технічних вимогах до низькопоточного діалізатора площею 1,9 - 2,1 м² (синтетична мембрана) Замовник встановив наступні параметри:

- кліренс вітаміну В₁₂ не менше 135;
- коефіцієнт ультрафільтрації від 15 до 25.

Скаржник зазначає, що Замовник виклав медико-технічні вимоги до предмета закупівлі за лотом № 3 у спосіб, який суттєво зменшує конкуренції серед потенційних учасників торгів та позбавляє ТОВ "Медікалгруп-Україна" прийняти участь у відкритих торгах.

Скаржник повідомляє, що зміна медико-технічних вимог до низькопоточного діалізатора:

- кліренс вітаміну В₁₂ не менше 133;
- коефіцієнт ультрафільтрації від 14 до 25;

дасть можливість Скаржнику запропонувати для участі у торгах продукцію компанії B.Braun Avitum AG (Німеччина), відомого виробника медичного обладнання та витратних матеріалів для проведення гемодіалізу хворим на хронічну ниркову недостатність.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що загальновідомим є той факт, що показники кліренсів та коефіцієнт ультрафільтрації діалізаторів є параметрами, від яких залежить ефективність діалізу.

Замовник стверджує, що значення цих параметрів є дуже чутливими в клінічному аспекті.

Замовник повідомляє, що зниження ефективності діалізу, що може виникнути при використанні діалізаторів зі зниженими характеристиками кліренсів та коефіцієнту ультрафільтрації, негативно позначатиметься на клінічному стані пацієнтів та вимагатиме додаткових витрат для корекції та додаткової терапії.

За інформацією Замовника, існують кілька діалізаторів різних виробників, які повністю відповідають вимогам Замовника. Учасник може запропонувати товари будь-якого виробника, що відповідають вимогам Замовника.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

У додатку 3 Документації містяться технічні вимоги до низькопоточних діалізаторів площею 1,9 – 2,1 м², зокрема:

Найменування	Вимоги
Діалізатор низькопоточний Площею 1,9-2,1 м ² (синтетична мембрана)	Кліренс*сечовини не менше 275
	Кліренс*креатиніну не менше 245
	Кліренс*фосфату не менше 210
	Кліренс*вітаміну В ₁₂ не менше 135
	Об'єм заповнення не більше 130 мл
	Коефіцієнт ультрафільтрації (мл/год • мм.рт.ст.) від 15 до 25
* усі кліренсові характеристики вказані при швидкості потоку крові 300 мл/хв. і швидкості потоку діалізуючого розчину 500 мл/хв.	

Замовник на розгляд Колегії Замовник надав (не підписану) таблицю відповідності діалізаторів технічним вимогам та копії інструкцій, зокрема, на вищевказані діалізатори, відповідно до яких:

- вимогам, встановленим у Документації до діалізаторів низькопоточних площею 1,9 - 2,0 м², а саме – "кліренс вітаміну В12 не менше 135" та "коефіцієнт ультрафільтрації (мл/год • мм.рт.ст.) від 15 до 25" відповідають діалізатори щонайменше трьох виробників: Allmed (Polypure 20), Haidylena (PS200) та Nipro (Elisio 21L).

Разом з цим, діалізатор Nipro (Elisio 21L) не відповідає вимогам Замовника щодо інших технічних вимог, зокрема, в частині – "кліренс сечовини не менше 275", а діалізатор Haidylena (PS200) не має державної реєстрації.

Отже, Замовником не доведено та документально не підтверджено наявність щонайменше двох виробників, продукція яких зареєстрована в Україні та відповідає наведеним вище умовам Документації.

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 зазначених вище вимог у Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Разом з цим, Замовник на засіданні Колегії, яке відбулось 19.05.2016, погодився внести зміни до Документації.

Виходячи з наведеного вище, Замовник повинен внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутність порушень процедури закупівлі (у тому числі порушення порядку оприлюднення або неоприлюднення інформації про державні закупівлі, передбаченої цим Законом) та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника, генерального замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, роз'яснення, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені в технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів, кваліфікаційної документації), привести документацію конкурсних торгів (кваліфікаційну документацію, запит цінових пропозицій) у відповідність із вимогами законодавства, або за 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 України "Про здійснення державних закупівель".

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 Маріупольської міськради "Маріупольська міська лікарня № 1" Донецької області внести зміни до документації конкурсних торгів на

закупівлю – "Код 32.50.1. Матеріали для ниркового діалізу" [оголошення № 144977, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 13.07.2016 № 131 (13.07.2016)], з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. БОБК