

РЕШЕНИЕ №346/11-ГЗ/Ж

09 декабря 2011 года

г. Смоленск

Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов, в составе:

в целях осуществления возложенных на Комиссию Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов (приказ Смоленского УФАС России от 03.10.2011 № 155) функций по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд и во исполнение положений статьи 60 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов), рассмотрев поступившую в адрес Смоленского УФАС России жалобу ЗАО «Р-Фарм» (вх. №610 от 06.12.2011) на действия государственного заказчика – Департамента Смоленской области по здравоохранению и уполномоченного органа – Главного управления государственного заказа Смоленской области при проведении открытого аукциона в электронной форме на оказание услуг по обеспечению льготополучателей лекарственными препаратами на территории Смоленской области в 2011 году (извещение № 0163200000311005746),

УСТАНОВИЛА:

В жалобе ЗАО «Р-Фарм» (далее – Заявитель, Общество), озвученной в ходе заседания Комиссии Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов членом Комиссии, указано на нарушение государственным заказчиком, уполномоченным органом антимонопольного законодательства, законодательства в сфере размещения заказов.

Извещение о проведении открытого аукциона № 0163200000311005746 и аукционная документация 25.11.2011 размещены на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов <http://zakupki.gov.ru>.

По мнению заявителя, заказчик и уполномоченный орган разработали документацию об аукционе с нарушением действующего законодательства РФ в области размещения заказов на поставки товаров для государственных и муниципальных нужд, а также в области защиты конкуренции и ограничения монополистической деятельности, и такими действиями нарушаются права и законные интересы Общества.

В соответствии с документацией об аукционе предметом аукциона является

оказание исполнителем услуг по обеспечению льготополучателей лекарственными препаратами и изделиями медицинского назначения. При этом непосредственно поставка лекарственных препаратов и изделий медицинского назначения (далее - ИМИ) в качестве предмета аукциона не заявлена.

Такое формирование лота противоречит законодательству РФ, документации об аукционе и фактическим взаимоотношениям сторон государственного контракта.

Так, в соответствии со статьей 4.1 Федерального закона от 17.07.1999 № 178-ФЗ "О государственной социальной помощи" (далее – Закон о государственной социальной помощи) организация обеспечения граждан, включенных в Федеральный регистр лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи, и не отказавшихся от получения социальной услуги, лекарственными препаратами, включает в себя:

- 1) организацию размещения заказов на поставки лекарственных препаратов;
- 2) заключение по итогам размещения государственных заказов на поставки лекарственных препаратов, соответствующих государственным контрактам;
- 3) организацию обеспечения населения лекарственными препаратами, закупленными по государственным контрактам.

Таким образом, исходя из указанных положений Закона о государственной социальной помощи поставка лекарственных препаратов является неотъемлемым этапом обеспечения населения субъектов РФ лекарственными препаратами и ИМИ в рамках предоставления социальной помощи. Такая поставка должна осуществляться за счет бюджетных средств в соответствии с бюджетным законодательством РФ. При этом в соответствии с приведенным порядком обеспечения населения лекарственными препаратами государственные контракты на поставку лекарственных средств должны быть заключены отдельно от государственных контрактов по отпуску таких препаратов.

Кроме того, вышеперечисленные нормы законодательства РФ не предусматривают возможности для Департамента здравоохранения передать функции по обеспечению населения лекарственными препаратами и ИМИ коммерческим организациям. Иное противоречило бы положениям пункта 3 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) в части запрета наделения хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора. В силу этого соответствующая сделка являлась бы ничтожной на основании статьи 168 Гражданского кодекса РФ.

При этом положения документации об аукционе также свидетельствуют о том, что фактически в рамках аукциона производится поставка лекарственных препаратов для государственных нужд.

В соответствии с документацией об аукционе (пункт 1.1. Технического задания) и проектом государственного контракта (пункт 4.2. и 4.3.) исполнитель, в том числе, осуществляет закупку лекарственных средств и изделий медицинского назначения в соответствии с перечнями, утвержденными приказами Министерства здравоохранения и социального развития.

Закупка лекарственных средств и изделий медицинского назначения осуществляется в объеме, необходимом для обеспечения льготополучателей согласно представленным рецептам врачей (фельдшеров), однако, в рамках предельных объемов, указанных в документации об аукционе и в Приложении 2 к государственному контракту.

В соответствии с пунктом 13 документации об аукционе цена государственного контракта включает в себя: стоимость закупаемых лекарственных препаратов, расходы по хранению, комплектованию и доставке лекарственных препаратов в аптечные организации, отпуск лекарственных препаратов по рецептам врачей через аптечные организации, обеспечению качества лекарственных препаратов, обеспечению режима обмена информацией о наличии и поставках лекарственных препаратов, расходы на страхование, уплату таможенных пошлин, налогов, сборов, других обязательных платежей и прочих расходов, связанных с исполнением государственного контракта.

Аналогичным образом определена цена контракта и в разделе 3 государственного контракта, подлежащего заключению по результатам аукциона.

Необходимо также отметить, что при ином толковании положений документации об аукционе и государственного контракта, а именно, при определении предмета аукциона как исключительно оказание услуг, в нарушение бюджетного законодательства закупка лекарственных препаратов для обеспечения населения Смоленской области фактически велась бы за счет собственных средств исполнителя по контракту.

Таким образом, включение в предмет аукциона и государственного контракта отношений сторон контракта по поставке лекарственных препаратов обуславливает применение к указанным правоотношениям правовых норм, регламентирующих порядок определения предмета договора поставки.

Статья 2 Закона о размещении заказов предусматривает, что законодательство РФ о размещении заказов основывается на положениях Гражданского кодекса РФ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (далее – ГК РФ) договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

На основании статьи 506 и пункта 1 статьи 525 ГК РФ указанные нормы применяются и к государственным контрактам.

При этом пункт 3 статьи 455 ГК РФ устанавливает, что условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

В соответствии с частью 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям,

предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1-6 статьи 34 данного закона.

Часть 2 статьи 34 Закона о размещении заказов устанавливает, что документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

Кроме того, согласно действующему законодательству необходимым условием для размещения заказа и последующего заключения государственного контракта является определение количества поставляемого товара, а также объема оказываемых услуг.

Так, согласно пункту 4 части 4 статьи 41.5 Закона о размещении заказов, в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме указываются предмет контракта с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Однако из документации об аукционе невозможно определить, какое именно количество лекарственных средств и ИМН должно поставляться по государственному контракту, подлежащему заключению по результатам аукциона. При этом даже в случае заключения государственного контракта на оказание услуг государственный контракт, исходя из приведенной нормы, должен определять объем оказываемых услуг. Однако из представленной документации об аукционе и проекта государственного контракта невозможно оцепить объем предполагаемых к оказанию услуг и стоимость единицы таких услуг.

Таким образом, при составлении документации об аукционе были допущены нарушения части 2 статьи 34, пункта 4 части 4 статьи 41.5 Закона о размещении заказа, а также пункта 1 статьи 432, пункта 3 статьи 455 ГК РФ, поскольку документация не позволяет определить наименование, технические характеристики, потребительские свойства, точное количество лекарственных средств, закупаемых на основании документации об аукционе, а также объем оказываемых услуг.

Отдельно следует обратить внимание на то, что, по мнению Заявителя, описанный выше и использованный заказчиком и уполномоченным органом подход к формированию документации об аукционе неизбежно повлечет неэффективное расходование средств бюджетной системы РФ, за счет которых производится закупка услуг и товаров в рамках Аукциона, ущемление прав и законных интересов населения Смоленской области, поскольку в условиях отсутствия определенной информации о требованиях Заказчика к услугам и товарам, объему оказываемых услуг, недобросовестные поставщики могут осуществлять закупку лекарственных средств и ИМН по максимально возможным ценам, оценивать стоимость услуги по отпуску по завышенным ценам и прекратить оказание услуг после того, как стоимость таких услуг достигнет цены государственного контраста. В таком случае снижение цены государственного контракта по результатам аукциона фактически повлечет за собой уменьшение объема фактически оказываемых услуг населению, количества лекарственных препаратов и ИМН, которое население может получить

от исполнителя по контракту. Таким образом, проведение торгов по настоящему аукциону будет означать не конкуренцию участников за снижение цены поставляемого товара (оказываемой услуги) при их неизменном объеме, а снижение количества поставляемых товаров (объема оказываемых услуг) (в условиях отсутствия цены единицы такого товара или услуги). Такое проведение аукциона противоречит целям и смыслу Закона о размещении заказов.

Кроме того, заявитель в своей жалобе указал, что в действиях государственного заказчика, уполномоченного органа содержатся признаки нарушений части 1 статьи 41.6, части 2.1 и части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, а также части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

В соответствии с частью 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 данного закона.

Согласно части 2.1 статьи 34 Закона о размещении заказов не допускается включать в документацию об аукционе (в том числе в форме требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара) требования к производителю товара, к участнику размещения заказа за исключением случаев, если возможность установления таких требований к участнику размещения заказа предусмотрена Законом о размещении заказов.

Согласно части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, документация об аукционе не может содержать требования к товару, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В соответствии с частью 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах.

Письмом ФАС России от 14.02.2011 № АЦ/4619 государственным заказчикам рекомендовано не объединять в один лот услуги по поставке, хранению и отпуску лекарственных средств (изделий медицинского назначения) отдельным категориям граждан.

В нарушение указанных выше норм законодательства и рекомендаций ФАС России, заказчиком и уполномоченным органом при разработке и утверждении документации об аукционе в документацию об аукционе включены ряд положений, которые очевидно свидетельствуют об установлении требований к участнику размещения заказа, влекущих ограничение доступа к участию в торгах со стороны заказчика и уполномоченного органа, и о допущенных нарушениях упомянутых выше нормативных актов.

Кроме того, в соответствии с документацией об аукционе предметом аукциона является право заключить государственный контракт на оказание услуг по обеспечению льготополучателей лекарственными препаратами на территории Смоленской области в 2011 году.

В соответствии с пунктом 1.1 Технического задания при оказании услуги исполнитель осуществляет, помимо прочего, следующие функции по организации отпуска лекарственных средств гражданам, в том числе:

- закупку лекарственных средств и изделий медицинского назначения;
- хранение лекарственных средств в оборудованных складских помещениях, расположенных в г. Смоленске и Смоленской области;
- хранение наркотических средств и психотропных веществ списка II, расположенных в г. Смоленске и Смоленской области;
- обеспечение хранения термолabileй продукции (в холодильных камерах или комнатах с кондиционерами, отрегулированными на режим хранения термолabileй продукции);
- обеспечение льготополучателей лекарственных средств и ИМН через аптечные организации, расположенные на территории Смоленской области;
- осуществление контроля за остаточными сроками годности отпускаемых ЛС и ИМН;
- обеспечение оперативного управления товарными запасами, при необходимости осуществление перераспределения лекарственных средств и ИМН среди аптечных организаций;
- осуществление автоматизированного учета и отчетности о движении ЛС и ИМН;
- обеспечение информационно-технологического взаимодействия с субъектами информационного обмена (государственным заказчиком и исполнителем) о наличии и поставках лекарственных средств, оснащения аптечных организаций программно-аппаратными комплексами, средствами защиты информации и устройствами для считывания штрих-кода рецепта;
- формирования отчета по отсроченным рецептам в разрезе: лекарственное средство, льготополучатели, дата постановки на учет;
- обеспечение соблюдения определенных условий транспортировки ЛС и ИМН.

При этом поставка лекарственных средств и организация их отпуска являются технологически разными услугами, требующими наличия специальных знаний, и, как следствие, наличия в штате организаций специалистов соответствующей квалификации.

Так, исполнитель обязан обеспечить отпуск лекарственных препаратов в 28 территориальных образованиях в не менее чем 47 пунктах отпуска. При этом сведения об адресе и номере аптеки должны быть указаны уже в заявке на участие в аукционе.

Следует отметить, что в соответствии со статьей 4 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее - Закон об обращении ЛС) фармацевтическая деятельность - деятельность, включающая в себя оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку и

(или) розничную торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных препаратов.

Частью 8 статьи 45 Закона об обращении ЛС установлено, что производители лекарственных средств могут осуществлять продажу лекарственных средств или передавать их в установленном законодательством РФ порядке, в том числе организациям оптовой торговли лекарственными средствами, аптечным организациям, индивидуальным предпринимателям, имеющим лицензию на фармацевтическую деятельность или лицензию на медицинскую деятельность.

Статьей 53 Закона об обращении ЛС установлено, что организации оптовой торговли лекарственными средствами могут осуществлять продажу лекарственных средств или передавать их в установленном законодательством РФ порядке, в том числе другим организациям оптовой торговли лекарственными средствами, аптечным организациям, индивидуальным предпринимателям, имеющим лицензию на фармацевтическую деятельность или лицензию на медицинскую деятельность.

Статьей 55 Закона о лекарственных средствах установлен порядок розничной торговли лекарственными средствами, в соответствии с которым розничная торговля лекарственными препаратами осуществляется аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинскими организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, и их обособленными подразделениями.

Таким образом, поставку лекарственных средств могут осуществлять как аптечные организации, индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на фармацевтическую деятельность, так и производители лекарственных средств и организации оптовой торговли. При этом розничную торговлю лекарственными средствами осуществляют аптечные организации.

В соответствии с Положением о лицензировании фармацевтической деятельности, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 06.07.2006 № 416, к соискателям лицензий, осуществляющим деятельность по производству лекарственных средств, оптовой торговле и розничной торговле предъявляются разные требования (пункт 4 Положения), лицензирование осуществляется различными органами (пункт 2 Положения). В силу этого при выдаче лицензии на фармацевтическую деятельность в ней указывается какой вид деятельности может осуществлять лицензиат - производство, оптовая торговля, розничная торговля.

В связи с изложенным, организации оптовой торговли лекарственными препаратами, не имеющие лицензии на розничную торговлю лекарственными препаратами по месту нахождения пунктов отпуска, указанных в документации об аукционе, и не имеющие договорных отношений с пунктами отпуска, удовлетворяющими требованиям документации об аукционе, не имеют возможности принять участие в аукционе и предложить к поставке лекарственные препараты, указанные в документации об аукционе.

В то же время, аптечные учреждения также не могут участвовать в аукционе, поскольку в предмет государственного контракта включена оптовая закупка лекарственных средств, что требует наличия оптовой лицензии и определенных производственных возможностей и технического оснащения (складские

помещения, транспортные средства, договорные отношения с поставщиками и производителями, позволяющими получать выгодные предложения по цене в связи с большими объемами закупок и пр.).

При этом оптовая и розничная торговля лекарственными средствами являются разными видами экономической деятельности, функционально и технологически не связанными друг с другом.

Кроме того, описанное выше формирование документации об аукционе потенциально может привести к ограничению доступа к участию в аукционе и к снижению числа участников аукциона, поскольку не все потенциальные участники размещения заказа имеют лицензии на деятельность, связанную с оборотом наркотических средств и психотропных веществ, и не все участники размещения заказа удовлетворяют требованиям Приказа Мин-здрава России от 12 ноября 1997 г. № 330 «О мерах по улучшению учета, хранения, выписывания и использования наркотических средств и психотропных веществ».

В частности, Общество, имея лицензию на осуществление фармацевтической деятельности (оптовая торговля лекарственными средствами), и обладая всеми необходимыми техническими средствами для поставки лекарственных средств Перечня, за исключением наркотических и психотропных, а также сильнодействующих и ядовитых лекарственных средств, не может принять участие в аукционе, хотя заинтересован в таком участии и имеет продолжительный опыт поставок лекарственных препаратов для государственных и муниципальных нужд.

В связи с этим, использованный государственным заказчиком и уполномоченным органом подход к формированию документации об аукционе нарушает права и законные интересы заявителя как участника размещения заказа.

Из изложенного следует, что действия заказчика и уполномоченного органа по объединению в один лот поставки лекарственных препаратов и услуг по их хранению и отпуску отдельным категориям граждан через аптечные организации значительно сокращают число возможных участников размещения заказа, и ограничивают доступ к участию в торгах, тем самым нарушая требования части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции, части 2.1 и части 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов, и рекомендации ФАС России, отраженные в Письме ФАС России от 14.02.2011 № АЦ/4619.

ЗАО «Р-Фарм» обращает внимание на то, что приведенные выше доводы подтверждаются решениями комиссий Управлений Федеральной антимонопольной службы в различных субъектах РФ, в частности Решением Комиссии Санкт-Петербургского УФАС России от 15.07.2011 года, а также Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия от 07.09.2011 г. Кроме того, указанная позиция поддержана и в судебной практике, в частности Решением Арбитражного суда Челябинской области от 21 апреля 2011 года №А76-24633/20Ю и Постановлением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 июня 2011 года Ш8АП-5629/2010.

Кроме того заявитель указал, что действия заказчика и уполномоченного органа по разработке документации об аукционе нарушают требования ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Согласно ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции, запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

В нарушение указанных выше норм законодательства, заказчиком и уполномоченным органом при разработке и утверждении документации об аукционе в ней предусмотрен ряд положений, которые очевидно свидетельствуют о включении в состав лотов услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, поставка которых является предметом торгов, и о допущенных нарушениях упомянутых выше нормативных актов.

Как указывалось выше, ряд положений документации об аукционе предусматривает объединение в один лот поставки лекарственных препаратов и услуг по их хранению и отпуску отдельным категориям граждан.

При этом помимо поставки лекарственных препаратов и оказания услуг по их хранению в соответствии с документацией об аукционе и проектом государственного контракта на исполнителя возлагаются обязанности осуществлять ряд действий по отчетности об отпуске лекарственных препаратов, их учету в пунктах отпуска, а также по информационно-технологическому взаимодействию, а именно:

- вести автоматизированный учет и отчетность о движении лекарственных средств, подлежащих отпуску льготополучателям;
- обеспечивать информационно-технологическое взаимодействие с субъектами информационного обмена (государственным заказчиком и исполнителем) о наличии и поставках лекарственных средств, оснащение аптечных организаций программно-аппаратными комплексами, средствами защиты информации и устройствами для считывания штрих-кода рецепта, формирования отчета по отсроченным рецептам в разрезе: лекарственное средство, льготополучатели, дата постановки на учет.

Как видно, в единый лот аукциона объединены поставка лекарственных препаратов и многочисленные услуги, включая отпуск лекарственных препаратов, услуги по их хранению, учету, а также по отчетности и информационному взаимодействию, не связанные непосредственно с поставкой лекарственных препаратов.

Возможность выполнения установленных документацией об аукционе обязательств в части учета, отчетности, технического оснащения пунктов отпуска и лечебно-профилактических учреждений предполагает обязательность наличия у самого участника размещения заказа технических ресурсов (включая наличие программного продукта и собственных технических средств), не являющихся необходимыми для оптовой поставки лекарственных препаратов.

Таким образом, действия заказчика и уполномоченного органа по включению в состав единого лота аукциона поставки лекарственных препаратов, указанных в документации об аукционе, и услуг в области отпуска данных лекарственных препаратов, а также в области организации учета, отчетности и технического оснащения пунктов отпуска и лечебно-профилактических учреждений, технологически и функционально не связанных с поставкой упомянутых

лекарственных препаратов, значительно сокращают число возможных участников размещения заказа, и ограничивают доступ к участию в торгах тем участникам, которые имеют возможность обеспечить поставку лекарственных препаратов, но не имеют возможности оказать упомянутые услуги.

В связи с изложенным ЗАО «Р-Фарм» просит Комиссию Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов рассмотреть жалобу по существу, признать в действиях государственного заказчика и уполномоченного органа нарушения антимонопольного законодательства и законодательства в сфере размещения заказов, обязать государственного заказчика, уполномоченный орган выделить в отдельные лоты поставку лекарственных препаратов и услуги по их отпуску отдельным категориям граждан по рецептам врачей аптечными организациями Смоленской области, сформировать лоты на поставку лекарственных препаратов с указанием точных МНН и количества требуемых к поставке лекарственных препаратов, а также с указанием требований к функциональным и техническим характеристикам товара.

Представитель уполномоченного органа <...> в ходе заседания Комиссии Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов по сути жалобы пояснила следующее.

25.11.2011 в соответствии с нормами части 1 статьи 41.5, части 1 статьи 41.7 Закона о размещении заказов извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме и документация об открытом аукционе в электронной форме размещены Главным управлением государственного заказа Смоленской области на официальном сайте РФ в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru.

Согласно части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1-3.2, 4.1-6 статьи 34 указанного закона.

Нормами части 2 статьи 34 Закона о размещении заказов определено, что документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

Предметом открытого аукциона в электронной форме в соответствии с пунктом 3 Информационной карты документации об открытом аукционе в электронной форме является оказание услуги по обеспечению льготополучателей лекарственными препаратами.

Так, согласно условиям государственного контракта исполнитель обязан не только организовать закупку лекарственных препаратов, но и осуществить хранение, комплектование и доставку лекарственных препаратов в аптечные организации, отпуск лекарственных препаратов по рецептам врачей (фельдшеров) через аптечные организации, обеспечить качество лекарственных препаратов и режим

обмена информацией о наличии и поставках лекарственных препаратов.

Таким образом, предметом открытого аукциона в электронной форме является оказание комплекса услуг по обеспечению льготополучателей лекарственными средствами.

Из смысла положения части 2.1 статьи 10 Закона о размещении заказов следует, что при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг путем проведения торгов заказчиком могут выделяться лоты.

Заказчиком были объединены услуги (закупка, хранение, комплектование, доставка, отпуск обеспечение качества и режима обмена информацией о наличии и поставках лекарственных препаратов) в один лот, что позволит ему не только обеспечить их своевременное и качественное выполнение, но и рационально расходовать бюджетные средства, тем самым достигнув цели правового регулирования (часть 1 статьи 1 Закона о размещении заказов).

Также заказчиком и уполномоченным органом не были допущены нарушения части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, так как объединение в один лот поставки лекарственных препаратов и услуг по их хранению, отпуску, информационно-технологическому взаимодействию также было произведено по причине того, что предметом контракта является не поставка лекарственных препаратов, а оказание комплекса социальных услуг,

В пункте 1.1 Технического задания указано, что закупка лекарственных препаратов осуществляется в соответствии с перечнями, утвержденными приказами Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 18.09.2006 № 665, от 09.01.2007 № 1 и сопровождается документами, подтверждающими их качество и безопасность.

Кроме того, пунктами 4.2 и 4.3 проекта государственного контракта предусмотрено, что закупка лекарственных препаратов осуществляется в объеме, необходимом для обеспечения льготополучателей согласно представленным рецептам врачей (фельдшеров).

Заказчиком и уполномоченным органом не были установлены в документации об открытом аукционе в электронной форме конкретные требования к товару, предусмотренные частью 2 статьи 34 Закона о размещении заказов, в связи с невозможностью определения количества требуемых лекарственных препаратов, поскольку объем фармацевтических препаратов зависит от количества и содержания предъявленных гражданами в аптеки рецептов врачей (фельдшеров).

В п. 5 Информационной карты установлены следующие требования к участнику размещения заказа: наличие копии действующей лицензии на осуществление фармацевтической деятельности, либо копии лицензии на производство лекарственных средств, в случае, если участник размещения заказа является производителем таких лекарственных средств.

В соответствии с требованиями пунктом 47 части 1 статьи 17 Федерального закона от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензированию подлежит только фармацевтическая деятельность без дробления ее на оптовую и розничную торговлю лекарственными средствами.

Кроме того, в соответствии с частью 33 статьи 4 Закона об обращении ЛС фармацевтическая деятельность - это деятельность, включающая в себя оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку и (или) розничную торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных препаратов.

Учитывая вышеизложенное, представитель уполномоченного органа просит Комиссию Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов признать жалобу необоснованной.

Представитель государственного заказчика по сути жалобы пояснила следующее.

Предметом открытого аукциона в электронной форме, контракта является оказание услуг по обеспечению льготополучателей лекарственными препаратами (далее - ЛП) на территории Смоленской области в 2011 году, которое включает в себя:

- закупку ЛП;
- хранение, комплектование и доставку ЛП в аптечные организации;
- отпуск ЛП по рецептам врачей (фельдшеров) через аптечные организации;
- обеспечение качества ЛП;
- обеспечение режима обмена информацией о наличии и поставках ЛП.

Аукционной документацией определено, что предметом торгов является право заключения государственного контракта на оказание услуг, а не поставку товаров. Лекарственные средства не являются предметом торгов. Предметом оспариваемого контракта является не поставка товара, а именно оказание набора социальных услуг по обеспечению ЛП.

В соответствии с частью 1 статьи 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Содержание контракта характерно для договора оказания услуг, в рамках которого исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (часть 1 статьи 779 ГК РФ).

Таким образом, аукционная документация не может содержать указание на конкретное количество ЛП, так как невозможно определить количество граждан, нуждающихся в медицинской помощи, и выписанных рецептов. Кроме того исполнитель контракта должен закупать ЛС за счет собственных средств, а не производить их, что ставит потенциальных участников торгов в равные условия.

В рамках контракта не усматриваются условия о договоре поставки. Согласно статье 506 ГК РФ по договору поставки поставщик, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок

или сроки, производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, иным, домашним и иным подобным использованием. Исполнитель по контракту закупает ЛП за счет собственных средств и осуществляет их отпуск льготополучателям (передает в собственность льготополучателю закупаемые ЛП для использования в целях, связанных с личным использованием). Данное содержание контракта не соответствует условиям договора поставки.

В соответствии со статьей 783 ГК РФ общие положения о подряде и положения о бытовом подряде применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит статьям 779-782 ГК РФ, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг. Если иное не предусмотрено договором подряда, работа выполняется иждивением подрядчика - из его материалов, его силами и средствами. Подрядчик несет ответственность за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования (статья 704 ГК РФ). Таким образом, контракт исполняется иждивением исполнителя, условия о договоре поставки не применимы к контракту.

Цель Департамента Смоленской области по здравоохранению - организовать обеспечение льготополучателей бесплатными ЛП. Ввиду чего услуги по закупке ЛП, хранению, комплектованию и доставке ЛП в аптечные организации, обеспечению качества ЛП, обеспечению режима обмена информацией о наличии и поставках ЛП являются технологически и функционально связанными услугами. Они являются промежуточными услугами, составляют этапы организации обеспечения льготополучателей бесплатными ЛП. Включение данных услуг в контракт носит юридически обоснованный и практически целесообразный характер.

Заявитель не представил доказательств чрезмерности бюджетных затрат в результате проведения оспариваемого аукциона, также не представил доказательств завышения цен по контракту.

Главной целью проведения аукциона является удовлетворение потребности льготополучателей в ЛП путем эффективного расходования бюджетных средств. При проведении аукциона осуществляется закупка строго определенного количества и ассортимента ЛП. Не представляется возможным определить объем спроса граждан в будущем относительно каждой из позиций, в связи с чем, велик риск как дефицита ЛП, так и ее переизбытка в условиях ограниченного срока годности ЛП. В результате проведения аукциона осуществляется обеспечение граждан испрашиваемыми ЛП, а оплата за счет средств бюджета Смоленской области производится только после отпуска ЛП.

Кроме того исполнитель осуществляет закупку ЛП в соответствии с предельными оптовыми и предельными розничными надбавками к фактическим отпускным ценам производителей ЛП на ЛП (пункт 1.1 Технического задания). Данное требование аукционной документации не позволяет исполнителю злоупотреблять своими правами при формировании цены оказанных услуг.

Таким образом, доводы заявителя о неэффективности расходования бюджетных средств являются несостоятельными, носят предположительный, вероятный характер.

Качество ЛП должно соответствовать стандартам и требованиям, предъявленным к

качеству ЛП законодательством РФ, и должно быть подтверждено соответствующими документами, свидетельствующими о качестве и безопасности ЛП (пункт 4.5 контракта). Исполнитель осуществляет обеспечение льготополучателей ЛП, остаточный срок годности которых на момент их отпуска льготополучателям должен составлять не менее 50 % от основного срока годности (пункт 5.1.6 контракта).

Бесплатные лекарственные средства предоставляются льготополучателям в соответствии с перечнем лекарственных средств, устанавливаемым Территориальной программой государственных гарантий оказания гражданам РФ бесплатной медицинской помощи, утверждаемой нормативным правовым актом Администрации Смоленской области (пункт 5.1.1 контракта).

При проведении торгов на размещение заказов на оказание услуг для государственных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах (часть 2 статьи 17 федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»). Аукционная документация была подготовлена в полном соответствии с указанной нормой (см. таблицу ниже).

<p>Перечень требований к оказанию услуги, по мнению заявителя, свидетельствующих об установлении требований к участнику размещения заказа, влекущих существенное ограничение доступа к участию в аукционе.</p>	<p>Правовая позиция Департамента Смоленской области по здравоохранению</p>
<p>Обеспечение льготополучателей ЛС через собственную аптечную сеть или привлеченные на договорной основе аптечные организации, расположенные на территории Смоленской области (не менее 47</p>	<p>Согласно ч. 1 ст. 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе разрабатывается и утверждается заказчиком, уполномоченным органом. В соответствии с ч. 2 ст. 34, п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона о закупках в документации об открытом аукционе в электронной форме должны содержаться требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. Вышеуказанные требования содержаться соответственно в техническом задании.</p> <p>В целях обеспечения населения Смоленской области ЛС, а именно оказания своевременной и доступной медицинской помощи, Департамент определил</p>

<p>пунктов отпуска, расположенных в 30 территориальных образованиях Смоленской области).</p> <p>(абзац 4 пункта 1.2 Технического задания)</p>	<p>минимальное количество аптек с учетом территориальной приближенности к лечебно-профилактическому учреждению Смоленской области, осуществляющему выписку льготных рецептов.</p> <p>Показатель связан с определением соответствия оказания услуг потребностям заказчика. Требование направлено на обеспечение доступности социальной помощи, соответствующей целям Постановления Администрации Смоленской области от 15.02.2005 № 36, относится к качеству оказываемой услуги и не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в аукционе.</p> <p>(Решение Арбитражного суда Архангельской области от 29.09.2008 по делу № А05-7734/20087734/2008; постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.12.2008 по делу № А05-7734/2008).</p>
<p>Хранение ЛС в оборудованных складских помещениях, расположенных на территории Смоленской области, в соответствии с лицензионными требованиями и условиями, утвержденными законодательством РФ.</p> <p>(абзац 1 пункта 1.2 Технического задания)</p>	<p>Согласно ч. 1 ст. 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе разрабатывается и утверждается заказчиком, уполномоченным органом. В соответствии с ч. 2 ст. 34, п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона о размещении заказов в документации об открытом аукционе в электронной форме должны содержаться требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. Вышеуказанные требования содержаться соответственно в техническом задании.</p> <p>Показатель связан с определением соответствия оказания услуг потребностям заказчика. Установление подобного вида требований обусловлено не только требованиями Закона о закупках, но также и требованиями иных нормативных правовых актов РФ.</p> <p>В соответствии со статьей 58 федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» хранение лекарственных средств осуществляется производителями лекарственных средств, организациями оптовой торговли лекарственными средствами, аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность или лицензию на медицинскую деятельность, медицинскими организациями, и иными организациями,</p>

	<p>осуществляющими обращение лекарственных средств.</p> <p>Правила хранения лекарственных средств утверждены приказом Миндравсоцразвития России от 23.08.2010 № 706н.</p> <p>Так как оказание услуг, являющихся предметом аукциона, должно осуществляться на территории Смоленской области, соответственно при оказании услуг как на территории г. Смоленска, так и на территории области, исполнителем должны соблюдаться все требования, которые предъявляются к складским помещениям законодательством РФ.</p>
<p>Хранение наркотических средств и психотропных веществ списка II, расположенных на территории Смоленской области.</p> <p>(абзац 2 пункта 1.2 Технического задания)</p>	<p>Согласно ч. 1 ст. 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе разрабатывается и утверждается заказчиком, уполномоченным органом. В соответствии с ч. 2 ст. 34, п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона о размещении заказов в документации об открытом аукционе в электронной форме должны содержаться требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.</p> <p>Вышеуказанные требования содержатся соответственно в техническом задании.</p> <p>Показатель связан с определением соответствия оказания услуг потребностям заказчика. Установление подобного вида требований обусловлено не только требованиями Закона о закупках, но также и требованиями иных нормативных правовых актов РФ.</p> <p>В соответствии со статьей 58 федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» хранение лекарственных средств осуществляется производителями лекарственных средств, организациями оптовой торговли лекарственными средствами, аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность или лицензию на медицинскую деятельность, медицинскими организациями, и иными организациями, осуществляющими обращение лекарственных средств.</p> <p>Правила хранения наркотических средств и психотропных веществ» утверждены постановлением Правительства РФ от 31.12.2009 № 1148. Приказом Миндравсоцразвития России от 16.05.2011 № 397н</p>

	<p>утверждены специальные требования к условиям хранения наркотических средств и психотропных веществ, зарегистрированных в установленном порядке в РФ в качестве лекарственных средств, предназначенных для медицинского применения, в аптечных, лечебно-профилактических учреждениях, научно-исследовательских, учебных организациях и организациях оптовой торговли лекарственными средствами». Так как оказание услуг, являющихся предметом аукциона, должно осуществляться на территории Смоленской области, соответственно при оказании услуг как на территории г. Смоленска, так и на территории области, исполнителем должны соблюдаться все требования, которые предъявляются к складским помещениям законодательством РФ.</p>
<p>Обеспечение хранения термолабильной продукции (в холодильных камерах или комнатах с кондиционерами, отрегулированными на режим хранения термолабильной продукции) - с указанием адреса расположения и площади объектов на территории Смоленской области.</p> <p>(абзац 3 пункта 1.2 Технического задания).</p>	<p>Согласно ч. 1 ст. 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе разрабатывается и утверждается заказчиком, уполномоченным органом. В соответствии с ч. 2 ст. 34, п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона о размещении заказов в документации об открытом аукционе в электронной форме должны содержаться требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.</p> <p>Вышеуказанные требования содержатся соответственно в техническом задании.</p> <p>Показатель связан с определением соответствия оказания услуг потребностям заказчика. Установление подобного вида требований обусловлено не только требованиями Закона о закупках, но также и требованиями иных нормативных правовых актов РФ.</p> <p>В соответствии со статьей 58 федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» хранение лекарственных средств осуществляется производителями лекарственных средств, организациями оптовой торговли лекарственными средствами, аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность или лицензию на медицинскую деятельность, медицинскими организациями, и иными организациями, осуществляющими обращение лекарственных средств.</p> <p>Правила хранения лекарственных средств утверждаются</p>

	<p>соответствующим уполномоченным федеральным органом исполнительной власти. Хранение наркотических лекарственных средств, психотропных лекарственных средств, радиофармацевтических лекарственных средств осуществляется в соответствии с законодательством РФ. Постановлением главного государственного санитарного врача РФ от 10.04.2002 № 15 введены в действие санитарно-эпидемиологических правил СП 3.3.2.1120-02.</p> <p>Так как оказание услуг, являющихся предметом аукциона, должно осуществляться на территории Смоленской области, соответственно при оказании услуг как на территории г. Смоленска, так и на территории области, исполнителем должны соблюдаться все требования, которые предъявляются к складским помещениям законодательством РФ.</p>
<p>Обеспечение сохранности и качества ЛС, исключая случаи хищения, нарушения системы установленного учета и контроля.</p> <p>(абзац 6 пункта 1.2 Технического задания)</p>	<p>Согласно ч. 1 ст. 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе разрабатывается и утверждается заказчиком, уполномоченным органом. В соответствии с ч. 2 ст. 34, п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона о закупках в документации об открытом аукционе в электронной форме должны содержаться требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. Вышеуказанные требования содержаться соответственно в техническом задании.</p> <p>Показатель связан с определением соответствия оказания услуг потребностям заказчика. Требование направлено на обеспечение доступности социальной помощи, соответствующей целям Постановления Администрации Смоленской области от 15.02.2005 № 36, на осуществление контроля за обеспечением льготополучателей ЛС, на осуществление контроля соответствия выставленных счетов и отчетных финансовых документов. Данное требование относится к качеству оказываемой услуги и не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в аукционе.</p>
	<p>Согласно ч. 1 ст. 34 Закона о закупках документация об аукционе разрабатывается и утверждается заказчиком, уполномоченным органом. В соответствии с ч. 2 ст. 34, п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона о размещении заказов в документации об открытом аукционе в электронной форме должны содержаться требования к качеству, техническим</p>

<p>Осуществление автоматизированного учета и отчетности о движении ЛС.</p> <p>(абзац 9 пункта 1.2 Технического задания).</p>	<p>характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. Вышеуказанные требования содержаться соответственно в техническом задании.</p> <p>Показатель связан с определением соответствия оказываемых услуг потребностям заказчика. Требование направлено на обеспечение доступности социальной помощи, соответствующей целям Постановления Администрации Смоленской области от 15.02.2005 № 36, на осуществление контроля за обеспечением льготополучателей ЛС, на осуществление контроля соответствия выставленных счетов и отчетных финансовых документов. Данное требование относится к качеству оказываемой услуги и не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в аукционе.</p> <p>Наличие автоматизированной системы учета ЛС позволит получить информацию о количестве выписанных, обслуженных рецептов, стоимости обслуженных рецептов, количестве рецептов, зарегистрированных на отсроченном</p>
<p>Обеспечение мониторинга качества и безопасности ЛС.</p> <p>(абзац 15 пункта 1.2 Технического задания).</p>	<p>обслуживании и т.д.</p> <p>Согласно ч. 1 ст. 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе разрабатывается и утверждается заказчиком, уполномоченным органом. В соответствии с ч. 2 ст. 34, п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона о закупках в документации об открытом аукционе в электронной форме должны содержаться требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. Вышеуказанные требования содержаться соответственно в техническом задании. Показатель связан с определением соответствия оказания услуг потребностям заказчика. Требование направлено на обеспечение доступности социальной помощи, соответствующей целям Постановления Администрации Смоленской области от 15.02.2005 № 36, на осуществление контроля за обеспечением льготополучателей ЛС, на осуществление контроля соответствия выставленных счетов и отчетных финансовых документов. Данное требование относится к качеству оказываемой услуги и не может рассматриваться как</p>

<p>Обеспечение отдельного хранения и учета в аптечных организациях рецептов, по которым были отпущены ЛС.</p> <p>(абзац 18 пункта 1.2 Технического задания).</p>	<p>ограничение доступа к участию в аукционе.</p> <p>Согласно ч. 1 ст. 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе разрабатывается и утверждается заказчиком, уполномоченным органом. В соответствии с ч. 2 ст. 34, п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона о закупках в документации об открытом аукционе в электронной форме должны содержаться требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. Вышеуказанные требования содержаться соответственно в техническом задании.</p> <p>Показатель связан с определением соответствия оказываемых услуг потребностям заказчика. Требование направлено на обеспечение доступности социальной помощи, соответствующей целям Постановления Администрации Смоленской области от 15.02.2005 № 36, на осуществление контроля за обеспечением льготополучателей ЛС, на осуществление контроля соответствия выставленных счетов и отчетных финансовых документов. Данное требование относится к качеству оказываемой услуги и не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в аукционе.</p>
<p>Исполнитель обеспечивает возможность установки и сопровождения программного продукта, обеспечивающего выполнение следующих функций:</p> <p>1) персонифицированный учет отпуска ЛС в аптечных организациях;</p> <p>2) проведение автоматизированного учета и отчетности о движении ЛС;</p> <p>3) информационно-технологическое взаимодействие с</p>	<p>Согласно ч. 1 ст. 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе разрабатывается и утверждается заказчиком, уполномоченным органом. В соответствии с ч. 2 ст. 34, п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона о размещении заказов в документации об открытом аукционе в электронной форме должны содержаться требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. Вышеуказанные требования содержаться соответственно в техническом задании.</p> <p>Показатель связан с определением соответствия оказываемых услуг потребностям заказчика. Требование направлено на обеспечение доступности социальной</p>

<p>субъектами информационного обмена (государственным заказчиком и исполнителем);</p>	<p>помощи, соответствующей целям Постановления Администрации Смоленской области от 15.02.2005 № 36, на осуществление контроля за обеспечением льготополучателей ЛС, на осуществление контроля соответствия выставленных счетов и отчетных финансовых документов. Данное требование относится к качеству оказываемой услуги и не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в аукционе.</p>
<p>4) организация персонифицированного учета отпущенных ЛС льготополучателям и оснащение аптечных организаций программно-аппаратными комплексами, средствами защиты информации и устройствами для считывания штрих-кода рецепта</p>	<p>Согласно ч. 1 ст. 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе разрабатывается и утверждается заказчиком, уполномоченным органом. В соответствии с ч. 2 ст. 34, п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона о размещении заказов в документации об открытом аукционе в электронной форме должны содержаться требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.</p>
<p>5) формирование отчета по отсроченным рецептам в разрезе: ЛС, граждан, даты постановки на учет;</p>	<p>Вышеуказанные требования содержаться соответственно в техническом задании.</p>
<p>6) обеспечение хранения информационной базы данных в электронном виде и на бумажном носителе в течение 5 лет. (пункт 1.3 Технического задания)</p>	<p>Показатель связан с определением соответствия оказываемых услуг потребностям заказчика. Требование направлено на обеспечение доступности социальной помощи, соответствующей целям Постановления Администрации Смоленской области от 15.02.2005 № 36, на осуществление контроля за обеспечением льготополучателей ЛС, на осуществление контроля соответствия выставленных счетов и отчетных финансовых документов. Данное требование относится к качеству оказываемой услуги и не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в аукционе.</p>

На основании изложенного, представитель государственного заказчика просит Комиссию Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов признать жалобу необоснованной.

В ходе рассмотрения жалобы ЗАО «Р-Фарм» на действия государственного заказчика – Департамента Смоленской области по здравоохранению и уполномоченного органа – Главного управления государственного заказа Смоленской области при проведении открытого аукциона в электронной форме на оказание услуг по обеспечению льготополучателей лекарственными препаратами на территории Смоленской области в 2011 году (извещение № 0163200000311005746), и проведенной в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о

размещении заказов внеплановой проверки соблюдения законодательства в сфере размещения заказов при размещении заказа, являющегося предметом рассмотрения жалобы, Комиссией Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов установлено, что размещение вышеуказанного заказа было осуществлено путем проведения открытого аукциона в электронной форме, что соответствует требованиям Закона о размещении заказов.

25.11.2011 извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме и аукционная документация размещены на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов <http://zakupki.gov.ru>.

В соответствии с пунктом 3 Информационной карты предметом открытого аукциона в электронной форме является оказание услуг по обеспечению льготополучателей лекарственными препаратами на территории Смоленской области в 2011 году.

Статьей 6.2 Закона о государственной социальной помощи предусмотрено, что в состав предоставляемого гражданам из числа категорий, указанных в статье 6.1 Закона о государственной социальной помощи, набора социальных услуг включается обеспечение в соответствии со стандартами медицинской помощи по рецептам врача (фельдшера) необходимыми лекарственными препаратами.

В соответствии со статьей 4.1 Закона о государственной социальной помощи к полномочиям Российской Федерации в области оказания государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг, переданным для осуществления органам государственной власти субъектов Российской Федерации, относятся следующие полномочия по организации обеспечения граждан, включенных в Федеральный регистр лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи, и не отказавшихся от получения социальной услуги, предусмотренной пунктом 1 части 1 статьи 6.2 Закона о государственной социальной помощи, лекарственными препаратами:

- 1) организация размещения заказов на поставки лекарственных препаратов, изделий медицинского назначения, а также специализированных продуктов лечебного питания для детей-инвалидов;
- 2) заключение по итогам размещения государственных заказов на поставки лекарственных препаратов, изделий медицинского назначения, а также специализированных продуктов лечебного питания для детей-инвалидов соответствующих государственных контрактов;
- 3) организация обеспечения населения лекарственными препаратами, изделиями медицинского назначения, а также специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов, закупленными по государственным контрактам.

Следовательно, Закон о государственной социальной помощи в статье 4.1 не выделяет этапы процесса обеспечения определенных групп населения лекарственными препаратами, а устанавливает государственные полномочия в данной сфере, переданные органам государственной власти субъектов РФ.

Порядок обеспечения отдельных групп населения Смоленской области лекарственными средствами, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно, утвержден Постановлением Администрации Смоленской области от 15.02.2005 №

36 "Об обеспечении отдельных групп населения Смоленской области лекарственными средствами, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно" (далее – Порядок).

В соответствии с пунктом 3 Порядка обеспечение льготополучателей лекарственными средствами осуществляется лицом, отобранным в соответствии с законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд и включает в себя:

- закупку лекарственных средств;
- хранение, комплектование и доставку лекарственных средств в аптечные организации;
- отпуск лекарственных средств по рецептам врачей через аптечные организации;
- обеспечение качества лекарственных средств;
- обеспечение режима обмена информацией о наличии и поставках лекарственных средств.

Таким образом, вышеуказанный Порядок определяет обеспечение бесплатными лекарственными средствами отдельных групп населения Смоленской области как единый процесс.

В соответствии с функцией, возложенной на Департамент Смоленской области по здравоохранению Постановлением Администрации Смоленской области от 15 февраля 2005 г. № 36 Департамент как государственный заказчик, руководствуясь частью 1 статьи 3 Закона о размещении заказов, установил предмет открытого аукциона в электронной форме в соответствии со своими нуждами, а именно необходимостью выбора организации для оказания услуг по обеспечению отдельных групп населения Смоленской области необходимыми лекарственными средствами, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно.

В связи с изложенным, Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов пришла к выводу о том, что предмет открытого аукциона в электронной форме, а именно оказание услуг по обеспечению льготополучателей лекарственными препаратами на территории Смоленской области в 2011 году, соответствует требованиям законодательства.

По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (пункт 1 статьи 779 ГК РФ).

По договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (статья 506 ГК РФ).

По государственному или муниципальному контракту на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд (далее - государственный или муниципальный контракт) поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный или муниципальный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров (статья 526 ГК РФ).

Следовательно, размещение заказа, являющегося предметом рассмотрения жалобы ЗАО «Р-Фарм», подразумевает заключение с участником размещения заказа государственного контракта на возмездное оказание услуг.

Учитывая характер правоотношений (возмездное оказание услуг), количество лекарственных средств не является существенным условием государственного контракта.

Приложением №1 к Информационной карте установлен перечень лекарственных препаратов с указанием их международного непатентованного наименования, лекарственной формы, дозировки, фасовки, а также единиц измерения товара и его количество.

В соответствии с пунктом 4 Информационной карты, участник размещения заказа в составе первой части своей заявки выражает согласие на оказание услуг на условиях, предусмотренных аукционной документацией, с использованием товара, конкретные показатели которого соответствуют значениям, установленным Приложением №1.

Также Приложением №1 установлены требования к оказанию предусмотренных государственным контрактом услуг.

Таким образом, аукционная документация содержит требования к объему оказываемых услуг, а также требования к техническим характеристикам услуг, связанным с определением соответствия оказываемых услуг потребностям заказчика.

Следовательно, аукционная документация не содержит признаков нарушений положений части 2 статьи 34, пункта 4 части 4 статьи 41.5 Закона о размещении заказов.

В соответствии со статьей 783 ГК РФ общие положения о подряде и положения о бытовом подряде применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит статьям 779 - 782 ГК РФ, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг.

Согласно пункту 1 статьи 704, если иное не предусмотрено договором подряда, работа выполняется иждивением подрядчика - из его материалов, его силами и средствами.

Учитывая вышеизложенное, а также положения государственного контракта, исполнитель должен осуществить закупку лекарственных препаратов в объеме, необходимом для оказания услуги по обеспечению льготополучателей лекарственными средствами согласно представленным рецептам врачей (фельдшеров).

Участник размещения заказа в первой части своей заявки декларирует, что будет осуществлять закупку лекарственных средств в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 29.10.2010 № 865 «О государственном регулировании цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов», Постановлением Администрации Смоленской области от 22.12.2010 №809 «Об установлении предельных размеров оптовых и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам производителей на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов» (требование установлено пунктом 1.1 Приложения №1 к Информационной карте).

Таким образом, исполнитель государственного контракта закупает лекарственные препараты в необходимых объемах за собственные средства, однако, ввиду вышеизложенного, не имеет возможности злоупотребить данным правом, закупая товар по завышенным ценам ввиду их государственного регулирования.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов пришла к выводу о необоснованности доводов Заявителя о том, что аукционная документация содержит нарушения законодательства РФ, которые могут привести к злоупотреблениям правами исполнителя по государственному контракту, влекущим к неэффективному расходованию бюджетных средств.

Кроме того, доказательств возможности нарушения бюджетного законодательства РФ сторонами государственного контракта Заявителем представлено не было.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов при размещении заказа путем проведения торгов устанавливаются следующие обязательные требования к участникам размещения заказа, а именно: соответствие участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

Комиссией Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов установлено, что в пункте 5 Информационной карты во исполнение вышеуказанной нормы закона заказчиком определены следующие требования к участнику размещения заказа: наличие копии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности или копии лицензии на производство лекарственных средств, в случае, если участник размещения заказа является производителем таких лекарственных средств.

В соответствии с требованием пункта 47 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензированию подлежит только фармацевтическая деятельность без деления на оптовую и розничную торговлю лекарственными средствами.

Кроме этого в соответствии с пунктом 33 статьи 4 Закона об обращении ЛС фармацевтическая деятельность – это деятельность, включающая в себя оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку и (или) розничную торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных препаратов.

Как было установлено выше, исполнитель по государственному контракту не

осуществляет поставку (в том числе и оптовую) лекарственных препаратов, а закупает данные препараты для исполнения возложенных на него обязательств.

Следовательно, предоставление участником размещения заказа копии действующей лицензии на осуществление фармацевтической деятельности в части деятельности, осуществляемой организациями оптовой торговли лекарственными средствами для медицинского применения в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 06.07.2006 № 416 "Об утверждении Положения о лицензировании фармацевтической деятельности" не требуется.

Таким образом, информация Заявителя о необходимости предоставления участником размещения заказа одновременно копий действующих лицензий на осуществление фармацевтической деятельности, выдаваемых разными лицензирующими органами с предъявлением к лицензиату разных требований, не нашла подтверждения.

С учетом изложенного, Комиссия пришла к выводу о том, что довод ООО «Р-Фарм» о том, что вышеуказанные требования пункта 5 Информационной карты ограничивают доступ к участию в торгах в нарушение части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции является несостоятельным, так как эти требования установлены в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов.

Условия формирования лотов и предмета торгов содержатся в части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которой при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров (выполнение работ, оказание услуг) для государственных (муниципальных) нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами (работами, услугами), поставки (выполнение, оказание) которых являются предметом торгов.

В то же время заказчиком должны быть учтены требования части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов (на основании отсылочной нормы части 1 статьи 41.6 данного закона), согласно которой документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В Законе о размещении заказов возможность формирования лотов по предмету торгов устанавливается только в части 2.1 статьи 10 данного закона.

Согласно указанной норме при размещении заказов путем проведения торгов могут выделяться лоты, в отношении которых в документации отдельно указываются предмет, начальная (максимальная) цена, сроки и иные условия поставки. Участник размещения заказа подает заявку на участие в аукционе в отношении определенного лота. По каждому лоту заключается отдельный контракт.

Следовательно, порядок формирования лота или предмета торгов является правом заказчика и уполномоченного органа, размещающего заказ. Они определяют содержание закупки в соответствии со своими потребностями. Единственное ограничение в соответствии с частью 3 статьи 17 Закона о защите

конкуренции заключается в необходимости соблюдения правила о технологической и функциональной взаимосвязи товаров (работ, услуг), включенных в один лот.

По мнению Комиссии Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов основными критериями для определения технологической и функциональной взаимосвязи являются единая сфера применения товаров (работ, услуг), их целевое назначение, сходная специфика и методы работы.

В случае, когда технологическую и функциональную взаимосвязь товаров, работ, услуг, включаемых в состав одного лота, определить затруднительно, необходимо руководствоваться общими правилами, предусмотренными частью 1 статьи 41.6, частью 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, в части запрета установления в документации о торгах требований, которые могли бы повлечь за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Таким образом, функциональная взаимосвязь товаров (работ, услуг) между собой и их целевое назначение играют решающую роль в определении технологической и функциональной взаимосвязи предметов торгов при их объединении в составе одного лота.

При этом предметом обжалуемых торгов является не поставка товаров, а оказание целого набора социальных услуг, включающих в себя закупку, хранение, комплектование, доставку, отпуск, обеспечение качества и режима обмена информацией о наличии и поставках лекарственных средств.

Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов установила, что вышеперечисленные социальные услуги функционально взаимосвязаны, так как направлены на достижение основной цели размещаемого заказа - своевременного обеспечения льготополучателей лекарственными препаратами на территории Смоленской области в 2011 году.

В то же время данное обстоятельство позволит заказчику не только обеспечить их своевременное и качественное выполнение, но и рационально расходовать бюджетные средства, тем самым достигнув цели правового регулирования (часть 1 статьи 1 Закона о размещении заказов).

При этом достижение указанного результата будет невозможным при исключении из всего комплекса услуг хотя бы одной его составляющей.

Следовательно, осуществление целого ряда социальных услуг для обеспечения льготополучателей лекарственными препаратами в рамках одного лота не противоречит требованиям части 3.1 статьи 34, части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, части 3 статьи 17 Закона о размещении заказов.

На основании изложенного, Комиссия пришла к выводу о том, что все доводы, изложенные в жалобе, являются необоснованными.

В результате камеральной проверки Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов установила следующее.

На участие в открытом аукционе в электронной форме было подано 2 заявки, одна из которых (порядковый номер <...>) была отозвана.

Заявка на участие в аукционе с порядковым номером 2 (ОАО «Смоленск-Фармация») обоснованно признана аукционной комиссией соответствующей требованиям аукционной документации, требованиям законодательства о размещении заказов.

Нарушений законодательства о размещении заказов Комиссией Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов не выявлено.

Таким образом, изучив все материалы по жалобе, руководствуясь частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ЗАО «Р-Фарм» на действия государственного заказчика – Департамента Смоленской области по здравоохранению и уполномоченного органа – Главного управления государственного заказа Смоленской области при проведении открытого аукциона в электронной форме на оказание услуг по обеспечению льготополучателей лекарственными препаратами на территории Смоленской области в 2011 году (извещение № 0163200000311005746), необоснованной.

В соответствии с частью 9 статьи 60 Закона о размещении заказов решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.