ОГУЗ «Белгородский онкологический диспансер»
(государственный заказчик)

Управление государственного заказа и лицензирования Белгородской области
(уполномоченный орган)

Аукционной комиссии по размещению государственного заказа Белгородской области

ООО «ЛЭНС-Фарм»
(заявитель)

РЕШЕНИЕ
(извлечение)

Резолютивная часть решения оглашена 20.09.2011
Решение в полном объеме изготовлено 23.09.2011

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Белгородской области по контролю в сфере размещения заказа (далее – Белгородское УФАС России), созданная в соответствии с приказом Белгородского УФАС России от 16.09.2011 № 347 «О создании комиссии по контролю в сфере размещения заказа для рассмотрения жалобы ООО «ЛЭНС-Фарм» (далее - Комиссия Белгородского УФАС России) в присутствии: представителей ОГУЗ «Белгородский онкологический диспансер»; представителя Управления государственного заказа и лицензирования Белгородской области; представителей ООО «Ленс-Фарм», рассмотрев материалы дела № 402-11-Т по жалобе ООО «ЛЭНС-Фарм» (далее – Заявитель) на действия государственного заказчика - ОГУЗ «Белгородский онкологический диспансер», аукционной комиссии, образованной приказом Управления государственного заказа и лицензирования Белгородской области от 12 сентября 2011 года №2939 (далее - аукционная комиссия), при размещении заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме на право заключения с ОГУЗ «Белгородский онкологический диспансер» государственного контракта на поставку Лекарственного препарата с международным непатентованным наименованием Топотекан (далее - Открытый аукцион в электронной форме) (номер извещения 0126200000411002637), проведя внеплановую проверку в соответствии с частью 5 статьи 17 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), руководствуясь Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденным

приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379,
УСТАНОВИЛА:

В адрес Белгородского УФАС 14.09.2011 поступила жалоба ООО «ЛЭНС-Фарм» (далее - Заявитель) на действия государственного заказчика - ОГУЗ «Белгородский онкологический диспансер», уполномоченного органа – Управление государственного заказа и лицензирования Белгородской области, аукционной комиссии при проведении Открытого аукциона в электронной форме.
Заявитель указывает на то, что действия аукционной комиссии по отклонению заявки ООО «ЛЭНС-Фарм» на участие в Открытом аукционе в электронной форме являются неправомерными. Полагает, что такие действия аукционной комиссией обусловлены тем, что государственный заказчик в нарушение части 1 статьи 41.6 (3.1. статьи 34 Закона о размещении заказов) в документации Открытого аукциона в электронной форме установил требование к сроку годности лекарственного средства с международным непатентованным наименованием Топотекан - 3 года, ограничивающее количество участников размещения заказа. Таким требованиям соответствует только один лекарственный препарат - Гикамтин (производитель ГлаксоСмитКляйн Мэньюфэкчуринг С.п.А., Италия) из двух лекарственных препаратов зарегистрированных на территории Российской Федерации, имеющих международное непатентованное наименование Топотекан.
На заседании Комиссии Белгородского УФАС России представители Заявителя поддержали доводы, изложенные в жалобе, и пояснили следующее.
Из инструкций по медицинскому применению препарата Веротекан (производитель ООО «ЛЭНС-Фарм», Россия) и препарата Гикамтин (производитель ГлаксоСмитКляйн Мэньюфэкчуринг С.п.А., Италия) следует, что указанные лекарства по фармакологическим свойствам (фармакодинамика, фармакокинетика) и иным показателям аналогичны. Отличие состоит лишь в сроке годности. Так, срок годности лекарственного препарата Веротекан – 2 года, а лекарственного препарата Гакамтин – 3 года.
Представители государственного заказчика – ОГУЗ «Белгородский онкологический диспансер» на заседании Комиссии Белгородского УФАС России не признали доводы Заявителя, содержащиеся в жалобе, по основаниям, изложенным в возражении на жалобу №911 от 20.09.2011, приобщенном к материалам дела №402-11-Т, и просят жалобу ООО «ЛЭНС-Фарм» считать необоснованной.
Представители государственного заказчика пояснили, что такая характеристика лекарственного препарата как «срок годности лекарственного препарата» относиться к категории качественных характеристик, так как определяет терапевтические и потребительские преимущества препарата. Наибольший срок годности лекарственного препарата определяет более высокое качество и чистоту препарата, более низкую токсичность и его более высокую функциональную характеристику при терапевтическом применении.
Лечение пациентов, находящихся на излечении в ОГУЗ «Белгородский онкологический диспансер», лекарственным препаратом с международным непатентованным наименованием Топотекан с наибольшим сроком хранения - 3 года протекает с хорошим клиническим эффектом и без значимых побочных эффектов при введении препарата. В случае же применения лекарственного препарата со сроком хранения 2 года у пациентов отмечен неудовлетворительный эффект (прогрессирование заболевания на фоне лечения в лучшем случае - отсутствие регрессии опухоли).
В подтверждение указанным доводам представители государственного заказчика

на заседание Комиссии Белгородского УФАС России представили копии медицинских карт пациентов.
По мнению представителей государственного заказчика, указанные выше обстоятельства указывают на то, что требование к сроку годности лекарственного препарата (3 года) с международным непатентованным наименование Топотекан, установленное в документации Открытого аукциона в электронной форме является правомерным и, следовательно, вывод Заявителя о том, что указанное требование, содержащееся в аукционной документации, ограничивает количество участников размещения, является несостоятельным.
Представитель уполномоченного органа - Управления государственного заказа и лицензирования Белгородской области на заседании Комиссии Белгородского УФАС России поддержала позицию государственного заказчика, не признала доводы Заявителя, содержащиеся в жалобе, по основаниям, изложенным в возражении на жалобу ООО «ЛЭНС-Фарм» от 19.09.2011 №01-06/1384, приобщенном к материалам дела № 402-11-Т, и просит жалобу ООО «ЛЭНС-Фарм» считать необоснованной.
Представитель уполномоченного органа пояснила следующее.
Согласно извещению о проведении Открытого аукциона в электронной форме дата и время окончания срока подачи заявок на участие в Открытом аукционе в электронной форме – 05 сентября 2011 года 09 часов 50 минут.
Жалоба ООО «ЛЕНС-Фарм» подана в Белгородское УФАС России 14 сентября 2011, то есть после даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в Открытом аукционе в электронной форме.
Из существа жалобы следует, что оспариваются, в том числе, положения документации об Открытом аукционе в электронной форме.
В соответствии с частью 2.1 статьи 57 Закона о размещении заказов жалоба на положение документации об открытом аукционе в электронной форме может быть подана участником размещения заказа до окончания срока подачи заявок на участие в Открытом аукционе в электронной форме.
По истечении указанного срока обжалование соответствующих действий (бездействий) заказчика, уполномоченного органа осуществляется только в судебном порядке.
Таким образом, Комиссия Белгородского УФАС России не вправе рассматривать жалобу ООО «ЛЕНС-Фарм» по существу в части оспаривания положений документации Открытого аукциона в электронной форме.
Комиссия Белгородского УФАС России, изучив доводы жалобы и возражения на нее, заслушав доводы представителей ООО «ЛЭНС-Фарм», государственного заказчика – ОГУЗ «Белгородский онкологический диспансер», уполномоченного органа - Управления государственного заказа и лицензирования Белгородской области, проведя в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов внеплановую проверку, приходит к следующим выводам.
Документация открытого аукциона согласована 19 августа 2011 года начальником управления государственного заказа и лицензирования Белгородской области и утверждена 22 августа 2011 года главным врачом ОГУЗ «Белгородский онкологический диспансер».
Извещение о проведении Открытого аукциона в электронной форме и документация об аукционе размещены 26 августа 2011 года уполномоченным органом - Управлением государственного заказа и лицензирования Белгородской области на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru.
Начальная (максимальная) цена контракта составила 1714176 рублей.
На момент рассмотрения жалобы по существу муниципальный контракт не

заключен.
В извещении, в документации Открытого аукциона в электронной форме и в проекте муниципального контракта в качестве государственного заказчика указано ОГУЗ «Белгородский онкологический диспансер».
Доводы представителя Уполномоченного органа об отсутствии законных оснований для рассмотрения Комиссией Белгородского УФАС России жалобы ООО «ЛЭНС-Фарм» не основаны на нормах главы 8 Закона о размещении заказов.
Согласно части 2.1 статьи 57 Закона о размещении заказов обжалование действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, аукционной комиссии в случае, если такие действия (бездействие) совершены при размещении заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме в соответствии с положениями главы 3.1 настоящего Федерального закона, в порядке, установленном настоящей главой, допускается в любое время размещения заказа и в период аккредитации участника размещения заказа на электронной площадке, но не позднее чем через десять дней со дня размещения на электронной площадке протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме, а также протокола рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме или протокола проведения открытого аукциона в электронной форме в случае признания такого открытого аукциона несостоявшимся.
Протокол подведения итогов размещен на Официальном сайте Российской Федерации 14.09.2011 года.
Жалоба подана на действия государственного заказчика, уполномоченного органа, аукционной комиссии при размещении Открытого аукциона в электронной форме 14.09.2011 года, то есть в пределах срока, указанного в части 2.1. статьи 57 Закона о размещении заказов.
Основания для отклонения жалобы участника размещения заказа, указанные в статье 59 Закона о размещении заказов, при получении жалобы не усмотрены.
Следовательно, Белгородское УФАС России приняло жалобу к рассмотрению на законных основаниях.
Доводы, содержащиеся в жалобе ООО «ЛЭНС-Фарм» на действия аукционной комиссии по отклонению первой части заявки на участие в Открытом аукционе в электронной форме, по мнению Комиссии Белгородского УФАС России, являются необоснованными по следующим основаниям.
При рассмотрении первых частей заявок участников размещения заказа аукционная комиссия руководствовалась положениями аукционной документации и принятое решение мотивировано ссылками на положения документации Открытого аукциона в электронной форме.
Следовательно, аукционная комиссия соблюдала порядок рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе и решение принято с соблюдением пункта 2 части 4 статьи 41.9 Закона о размещении заказов.
При проведении внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов действий (бездействия) государственного заказчика, уполномоченного органа, аукционной комиссии при размещении заказа путем проведения Открытого аукциона в электронной форме установлено следующее.
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 настоящего Федерального закона.
Из части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов следует, что документация об

аукционе не может содержать требования к товару, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.
В силу пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать следующие сведения о товарах, работах, об услугах, соответственно на поставку, выполнение, оказание которых размещается заказ, и об условиях исполнения контракта: требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. При этом должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться.
Государственный заказчик утвердил документацию Открытого аукциона в электронной форме в которой требования к качеству лекарственного препарата сформулированы следующим образом.
Согласно пункту 20 «Требования к сроку и (или) объему предоставления гарантий качества» документации об аукционе в электронной форме продукция поставляется с остаточным сроком годности не менее 60% от установленного производителем. В графе «Срок службы товара» таблицы «Техническая характеристика (техническое задание) поставляемого товара» приложения №3 к Государственному контракту содержится требование в соответствии с которым остаточный срок годности на момент поставки товара – не менее 60% до истечения срока годности.
Из части 2 статьи 472 Гражданского кодекса РФ следует, что товар, на который установлен срок годности, продавец обязан передавать покупателю с таким расчетом, чтобы он был использован по назначению до истечения срока годности, если иное не предусмотрено договором.
Согласно статьи 473 Гражданского кодекса РФ срок годности товара определяется периодом времени, исчисляемым со дня его изготовления, в течение которого товар пригоден к использованию, либо датой, до наступления которой товар пригоден к использованию.
Таким образом, государственный заказчик, устанавливая требование к остаточному сроку годности лекарственного препарата в процентном отношении к сроку годности, установленному производителем, не учел положения статей 472 и 473 Гражданского кодекса РФ и создал правовую неопределенность для участников размещения заказа с указанием значения срока годности в заявках.
Такие действия государственного заказчика указывают на то, что в пункте 20 документации Открытого аукциона в электронной форме содержится требование дающее возможность аукционной комиссии произвольно трактовать предложения к сроку годности, исходя не из конкретных требований заказчика к сроку годности товара, а с привязкой к сроку годности, установленным его производителем. В результате товар, производимый с большим сроком годности, будет всегда иметь преимущество по такому показателю.
Представители заказчика и подателя жалобы, указали, что на территории Российской Федерации зарегистрированы два лекарственных препарата с международным непатентованным наименованием Топотекан: Гикамтин (производитель ГлаксоСмитКляйн Мэньюфэкчуринг С.п.А., Италия) и Веротекан

(производитель ООО «ЛЭНС-Фарм», Россия), имеющих сроки годности, установленный производителем соответственно в 3 и в 2 года.
Таким образом, государственный заказчик, не установив конкретного требования к сроку годности лекарственного средства для своих потребностей, лишил возможности подачи заявок на участие в Открытом аукционе в электронной форме, содержащих предложение по поставке лекарственного препарата с международным непатентованным наименованием Топотекан со сроком годности 2 года.
Данный вывод подтверждается следующими расчетами.
Минимальный срок годности лекарственного средства при сроке годности 3 года составляет 21,6 месяцев - 36 мес. х 0,6.
Минимальный срок годности лекарственного средства при сроке годности 2 года составляет 14,4 месяца – 24 месяца х 0,6.
Следовательно, государственный заказчик, не предусмотрев в документации Открытого аукциона в электронной форме требования к конкретно определенному показателю срока годности лекарственного средства для своих потребностей, ограничил количество участников размещения заказа, что указывает на нарушение им части 1 статьи 41.6 и части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов.
Содержание пункта 9 документации об аукционе в электронной форме указывает на то, что порядок формирования цены контракта включает: стоимость поставляемого товара, транспортных расходов, упаковки, погрузочно - разгрузочных работ, расходов по уборке и вывозу упаковочных материалов, таможенного оформления, страхования, налоги и сборы, предусмотренные действующим законодательством.
Установление такого порядка не соответствует пункту 7 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, в соответствии с которым документация об открытом аукционе должна содержать следующие сведения: порядок формирования цены контракта (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов, и других обязательных платежей).
При этом в указанной норме приведен закрытый перечень отражаемых факторов, влияющих на цену контракта.
В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 26 октября 2002 года №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» обязательными платежами являются налоги, сборы и иные обязательные взносы в бюджет соответствующего уровня и государственные внебюджетные фонды в порядке и на условиях, которые определяются законодательством Российской Федерации
Таким образом, расходы на упаковку, погрузочно – разгрузочные работы, расходы по уборке и вывозу упаковочных материалов законодательством Российской Федерации к обязательным платежам не относятся.

Учитывая изложенное, руководствуясь статьями 17 и 60 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Комиссия Белгородского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Жалобу ООО «ЛЭНС-Фарм» признать необоснованной.
2. По результатам проведения внеплановой проверки в действиях

государственного заказчика-ОГУЗ «Белгородский онкологический диспансер» при размещении заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме на право заключения с ОГУЗ «Белгородский онкологический диспансер» государственного контракта на поставку Лекарственного препарата с международным непатентованным наименованием Топотекан (номер извещения 0126200000411002637) признать факт нарушения части 1 статьи 41.6 (части 3.1 статьи 34), пункта 7 части 3 статьи 41.6 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

3. Выдать предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.