

РЕШЕНИЕ

по делу № 306/2011-3/2 о нарушении законодательства о размещении заказов

5 октября 2011 г.

Резолютивная часть решения оглашена 03.10.2011 г.

Комиссия Рязанского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов, созданная приказами Рязанского УФАС России № 22 от 11.02.2011 г. и № 108 от 16.09.2011 г. (далее – Комиссия), в составе: Ерошиной Я.А., заместителя руководителя управления, заместителя председателя Комиссии, Агафонова А.А., начальника отдела контроля размещения государственного заказа, заместителя председателя Комиссии, членов Комиссии: Евсикова А.А., заместителя начальника отдела контроля размещения государственного заказа, Молостова И.Н., специалиста-эксперта отдела контроля финансовых рынков, при участии представителей: Министерства имущественных и земельных отношений Рязанской области <...>, Министерства здравоохранения Рязанской области <...>, ЗАО «ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ СЕВЕРО-ЗАПАД» <...>, рассмотрев жалобу ЗАО «ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ СЕВЕРО-ЗАПАД» (далее – Заявитель) от 20.09.2011 г. № 01/785 (вх. от 26.09.2011 г. № 4034Э) на действия министерства имущественных и земельных отношений Рязанской области и министерства здравоохранения Рязанской области при проведении открытого аукциона на право заключения государственного контракта на поставку препаратов, стимулирующих кроветворение, гражданам, имеющим право на получение государственной социальной помощи в соответствии с п. 6.2 Федерального закона от 17.07.1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи»,

у с т а н о в и л а:

Министерством имущественных и земельных отношений Рязанской области (далее – Уполномоченный орган) была организована процедура размещения заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку препаратов, стимулирующих кроветворение, гражданам, имеющим право на получение государственной социальной помощи в соответствии с п. 6.2 Федерального закона от 17.07.1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи».

Заказчиком конкурса выступило Министерство здравоохранения Рязанской области.

15 сентября 2011 года извещение и документация об открытом аукционе были размещены на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов - www.zakupki.gov.ru, в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

По мнению Заявителя, Заказчиком и Уполномоченным органом в Техническом задании документации об аукционе, допущены следующие нарушения Закона о размещении заказов:

1. Части 1 статьи 41.6. (части 3.1. статьи 34):

1) Требования к препарату - эпоэтин альфа 2 тыс. МЕ № 10 (пункт 1) свидетельствуют о том, что в данной лекарственной форме и данной дозировке Эпоэтин альфа выпускается только одной фирмой-производителем – препарат «Эпокрин», ФГУП «Государственный НИИ особо чистых биопрепаратов» ФМБА России, Россия;

2) Требования к препарату «Эпоэтин бета» (пункт 3) - раствор для внутривенного и подкожного введения 2 тыс. МЕ 1 мл. № 5 свидетельствуют о том, что в данной лекарственной форме и данной дозировке Эпоэтин бета выпускается только одной фирмой производителем – препарат «Эпстим», ООО «Фармапарк», Россия;

3) Требования к препарату «Эпоэтин бета» (пункт 4) – следующей формы выпуска – раствор для внутривенного и подкожного введения 2 тыс. МЕ 0,3 мл. № 6, свидетельствуют о том, что в данной лекарственной форме и данной дозировке Эпоэтин бета выпускается только одной фирмой-производителем – препарат «Рекомон», Ф. Хоффманн-Ля Рош Лтд-Швейцария.

Таким образом, по мнению Заявителя, Заказчиком и Уполномоченным органом, установлены такие требования к товару, которые каждое по себе ограничивают количество участников размещения заказа и не могут быть поставлены самими производителями лекарственных средств, поскольку выпускаются независимо друг от друга.

Заявитель считает, что три из четырёх заявленных средств в требуемых лекарственных формах, каждое в отдельности, выпускается лишь единственным поставщиком.

2. Статьи 1.1., согласно которой данный закон регулирует отношения, связанные с размещением заказов для государственных, муниципальных нужд и нужд бюджетных учреждений, в то время как в документации об аукционе в пункте 6 Информационная карта, п. 4 «Предмет контракта», предметом контракта является: «Поставка препаратов, стимулирующих кроветворение, гражданам...», п. 6 «Условия поставки товара»: «Поставка товара осуществляется поставщиком гражданину...», то есть непосредственно физическим лицам для личного использования.

Кроме того, по мнению Заявителя, Заказчиком и Уполномоченным органом нарушены части 2 и 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, поскольку в одном лоте размещается заказ на поставку, хранение, учёт и отпуск лекарственных средств.

В ходе заседания Комиссии представитель Заявителя поддержал доводы, изложенные в жалобе.

В отзыве на жалобу (письмо от 03.10.2011г. № ИП/11-6580) Заказчик сообщил, что считает жалобу необоснованной, обосновывая это следующим.

1. По совокупности требований частей 1 и 2 статьи 52 Федерального закона от 12.04.2010г. № 61-ФЗ «О государственной социальной помощи», приказа Минздравсоцразвития РФ от 14.12.2005г. № 785 «О порядке отпуска лекарственных средств», пункта 1 части 1 статьи 11 Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов), деятельность, связанная с отпуском лекарственных средств гражданам не может осуществляться организациями - производителями лекарственных средств, а участником размещения заказа может быть только лицо, имеющее лицензию на фармацевтический вид деятельности – оптовая и розничная торговля.

2. В соответствии с требованиями части 4 статьи 41.6. Закона о размещении заказов, Заказчик в документации об аукционе определил порядок поставки лекарственных средств гражданам (отпуск через аптечную сеть, форму выпуска, упаковку и дозировку необходимых лекарственных средств, условия, сроки поставки, требования к качеству поставляемых товаров).

При этом Заказчик не ограничил право участников размещения заказа привлекать на договорной основе аптечные пункты и дал право производить перерасчет лекарственных препаратов внутри лота.

3. Закупаемые лекарственные средства являются технологически и функционально связанными, поскольку относятся к одной подгруппе: «препараты, влияющие на кроветворение», код по ОКДП 2423252.

4. Кроме того, все указанные в лоте лекарственные препараты имеют не одного, а нескольких производителей, в том числе:

- «Эпоэтин альфа» 2 тыс. МЕ № 10 (пункт 1) выпускается не менее чем 6-ю производителями в различной дозировке;

- «Эпоэтин бета» (пункт 3) – выпускается не менее чем 4-мя производителями в различной дозировке;

- «Эпоэтин бета» (пункт 4) – формы выпуска – раствор для внутривенного и подкожного введения 2 тыс. МЕ 0,3 мл. № 6, свидетельствует о том, что в данной лекарственной форме и данной дозировке Эпоэтин бета выпускается только одной фирмой-производителем – препарат «Рекомон», Ф. Хоффманн-Ля Рош Лтд-Швейцария.

В ходе заседания Комиссии представитель Заказчика поддержала доводы, изложенные в отзыве на жалобу.

Уполномоченный орган, в отзыве на жалобу (письмо от 28.09.2011г. № ММ/02-24/3- 1409), поддержал позицию Заказчика и дополнительно сообщил, что объединение в один лот поставки и отпуска лекарственных средств является правомерным, что подтверждается решением Арбитражного суда Новосибирской области по делу № А45-18823/2010 от 18.11.2010г., постановлением Седьмого Арбитражного апелляционного суда по делу № 07АП-855/11 от 02.03.2011г., постановлением Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа по делу № А45-18823/2011 от 19.05.2011г.

В ходе заседания Комиссии представитель Уполномоченного органа поддержала доводы, изложенные в отзыве на жалобу.

Изучив представленные документы и материалы, Комиссия признала жалобу Заявителя необоснованной, руководствуясь следующими доводами:

1. В ходе заседания Комиссии представитель Заявителя согласился с доводами Заказчика о том, что 1-я и 3-я позиции (Эпоэтин альфа и Эпоэтин бета) выпускаются не одним, а несколькими производителями в различной дозировке.

Комиссия отметила, что право, предоставленное Заказчиком участникам размещения заказа в документации об аукционе предложить товар с иным количеством единиц препарата в упаковке, осуществив при этом соответствующий перерасчет предлагаемого товара по количеству, позволяет им предложить требуемое количество упаковок с дозировкой лекарственных средств, указанных в Техническом задании.

2. Требования к «Эпоэтин бета» (пункт 4) – формы выпуска – раствор для внутривенного и подкожного введения 2 тыс. МЕ 0,3 мл. № 6, действительно свидетельствуют о том, что в данной лекарственной форме и данной дозировке Эпоэтин бета выпускается только одной фирмой-производителем – препарат «Рекомон», Ф. Хоффманн-Ля Рош Лтд-Швейцария. При этом Заявитель, не являясь производителем, не представил доказательств о невозможности закупить этот товар у данного производителя и поставить Заказчику. В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 58 Закона о размещении заказов бремя ответственности за представление доводов жалобы (доказательств, аргументов, подтвержденных документально, лежит на Заявителе).

3. Комиссия отклонила мнение Заявителя о нарушении Заказчиком и Уполномоченным органом статьи 1.1. Закона о размещении заказов, основанном на статье 506 ГК РФ, поскольку:

а) в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о размещении заказов установлено: «...Нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и связанные с размещением заказов, должны соответствовать настоящему Федеральному закону»;

б) покупателем (плательщиком) лекарственных средств по контракту будет выступать Заказчик – министерство здравоохранения Рязанской области, а гражданин будет выступать в качестве конечного потребителя оказываемых услуг.

Отпуск лекарственных средств будет производиться аптечными учреждениями по выбору поставщика-победителя, что предусмотрено Заказчиком в документации об аукционе.

Комиссия по контролю в сфере размещения заказов отметила, что рассмотрение нарушений Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не входит в её компетенцию, а рассматривается специально созданной комиссией.

При этом Комиссия отметила, что согласно разъяснению ФАС России от 31.03.2011г. № ИА/11563: «... в целях недопущения ограничения количества участников торгов, не следует объединять в один лот услуги по поставке, хранению и отпуску лекарственных средств (изделий медицинского назначения) отдельным категориям граждан. ФАС России отмечает, что оказание услуг по поставке лекарственных средств (изделий медицинского назначения) осуществляется поставщиком в установленном Заказчиком месте поставки товара. При этом складское хранение, а также отпуск лекарственных средств (изделий медицинского назначения) отдельным категориям граждан осуществляется организацией независимо от конкретного поставщика.

Кроме того, ФАС России обращает внимание, что при размещении заказов в рамках обеспечения отдельных категорий граждан лекарственными средствами (изделиями медицинского назначения) заказчиком целесообразно осуществлять размещение заказа на поставку лекарственных средств (изделий медицинского назначения) после того, как размещён заказ на оказание услуг по хранению лекарственных средств (изделий медицинского назначения) и определен победитель.

В соответствии с подпунктом 6.3. пункта 6 «Положения о Федеральной антимонопольной службе», утверждённого Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004г. № 331: «Федеральная антимонопольная служба с целью реализации полномочий в установленной сфере деятельности имеет право давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесённым к компетенции Службы».

Руководствуясь этим, Комиссия усматривает в действиях Заказчика и Уполномоченного органа признаки нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, руководствуясь частью 5 статьи 17 и частью 6 статьи 60 Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Комиссия Рязанского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов

р е ш и л а:

1. Признать жалобу ЗАО «Торгово-Промышленное Предприятие Северо - Запад» необоснованной.
2. Направить материалы рассмотрения жалобы руководителю Рязанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

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