

РЕШЕНИЕ

по делу №РЗ-594-2013 о нарушении законодательства о размещении заказов

23 июля 2013 года

г. Ставрополь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю по контролю в сфере размещения заказов (далее – Комиссия) в составе:

Председателя комиссии – заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю Тихенького О.Л.,

Членов комиссии:

начальник отдела контроля размещения государственного заказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю Г.В. Золиной,

главного специалиста-эксперта отдела контроля размещения государственного заказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю Дацко Н.Г.

ведущего специалиста-эксперта отдела контроля размещения государственного заказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю Соколов Е.А.

от комитета СК по государственному заказу – <***>;

от министерства здравоохранения СК – <***>, <***>

от ООО «Магус» – <***>.

Рассмотрев жалобу, ООО «Магус» на действия государственного заказчика министерство здравоохранения СК по факту размещения заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме №0121200002813001644 на поставку лекарственных препаратов (<***>) для обеспечения граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи в соответствии с пп. 1 п. 1 ст. 6.2 Федерального закона «О государственной социальной помощи»,

УСТАНОВИЛА:

В Ставропольское УФАС России поступила жалоба от ООО «Магус» на действия государственного заказчика министерство здравоохранения СК по факту размещения заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме №0121200002813001644 на поставку лекарственных препаратов (<***>) для обеспечения граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи в соответствии с пп. 1 п. 1 ст. 6.2 Федерального закона «О государственной социальной помощи».

По мнению заявителя жалобы, сформированная и утверждённая аукционная документация не соответствует требованиям законодательства о размещении заказов, что ограничивает возможность подачи заявки для участия в аукционе.

23.07.2013 г. в ходе заседания Комиссии по контролю в сфере размещения заказов представитель комитета СК по государственному заказу поддержала доводы, указанные в письменных объяснениях.

Представители государственного заказчика полностью поддержала доводы, указанные в своих письменных объяснениях, считают, что сформированная аукционная документация на поставку лекарственных препаратов была сформирована в соответствии с требованием Законодательства о размещении заказов.

Комиссия выслушав, доводы сторон, проанализировав имеющиеся в деле документы, проведя в порядке статьи 17 Закона о размещении заказов внеплановую проверку открытого аукциона в электронной форме №0121200002813001644, установила следующее:

1. 05.07.2013 г. комитетом СК по государственному заказу по обращению министерства здравоохранения СК было объявлено размещение государственного заказа на поставку лекарственных препаратов для обеспечения граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи в соответствии с пп. 1 п. 1 ст. 6.2 Федерального закона «О государственной социальной помощи».

Информация о размещении заказа была размещена не официальном сайте в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов zakupki.gov.ru.

Частью 1 статьи 57 Закона о размещении заказов установлено, что любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в судебном порядке, а также в порядке, предусмотренном настоящей главой, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа.

В соответствии с частью 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. 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.

Согласно части 1 статьи 8 Закона о размещении заказов под участником

размещения заказа понимается лицо, претендующее на заключение государственного или муниципального контракта. Однако положения Закона о размещении заказов не указывают на формы такого интереса лица к заключению контракта.

Системный анализ вышеуказанных норм позволяет установить общие и специальные требования для возникновения права подачи лицом жалобы на действия заказчика при проведении им торгов.

Часть 1 статьи 57 Закона о размещении заказов определяет общее правило подачи жалобы, рассмотрению которой предусмотрено главой 8 Закона о размещении заказов – наличие нарушения любыми действиями (бездействием) заказчика прав и законных интересов участника размещения заказа.

Часть 2 статьи 57 Закона о размещении заказов устанавливает специальное правило для подачи в порядке главы 8 Закона о размещении заказов жалобы на действия (бездействие) заказчика совершенные после начала рассмотрения заявок на участие в торгах – наличие поданной заявки на участия в торгах лицом, обжалующим действия (бездействие) заказчика.

Таким образом, положения документации о торгах, информация о размещаемом заказе, размещенная на официальном сайте в сети Интернет, порядок направления участнику размещения заказа разъяснений положений документации, порядок представления документации, нарушающие нормы Закона о размещении заказов могут быть обжалованы в установленном законом порядке любым лицом.

Обжалование действий заказчика, уполномоченного органа согласно части 2 статьи 57 Закона о размещении заказов, не связано со временем подачи жалобы, а определяется исходя из времени совершения действий, являющихся предметом обжалования.

Общее правило части 1 статьи 57 Закона о размещении заказов обусловлено так же нормами Гражданского кодекса РФ. В соответствии с частью 1 статьи 23, части 7 статьи 34, части 1 статьи 41.7 Закона о размещении заказов при проведении торгов заказчик обеспечивает размещение документации о торгах в открытом доступе для любого субъекта.

В соответствии с положениями статьи 22, 34, 41.6 Закона о размещении заказов документация, о торгах должна содержать все существенные условия исполнения государственного или муниципального контракта.

На основании части 2 статьи 437 ГК РФ размещённая заказчиком на официальном сайте в сети Интернет информация о размещаемом заказе является публичной офертой, т.е. предложением, содержащим все существенные условия исполнения государственного или муниципального контракта, из которого усматривается воля лица делающего предложение заключить договор на указанных в нём условиях с любым кто отзовётся.

Вместе с тем документация о торгах, составленная с нарушением требований Закона о размещении заказов, может содержать условия, ограничивающие количество участников размещения заказа, путем установления непредусмотренных Законом о размещении заказов требований, как к участнику

размещения заказа, так и к составу подаваемой им заявки на участие в аукционе. Установление вышеуказанных требований нарушает права и законные интересы лиц, претендующих на заключение контракта, но не имеющих возможности подать заявку на участие в торгах с целью заключения такого контракта.

Учитывая вышеизложенное, воспользовавшись своим правом ООО «Магус» обжаловали действия министерства здравоохранения СК, по формированию и утверждению аукционной документации в Ставропольское УФАС России.

После исследования предоставленных на рассмотрение дела заказчиком документов, Ставропольским УФАС России принято решение признать жалобу ООО «Магус» частично обоснованной по следующему основанию.

В своей жалобе заявитель посчитал, что документация открытого аукциона нарушает требования Закона о размещении заказов и требования Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции» в части указания в документации дополнительных параметров товара, которые, по его мнению, являются сопутствующими и ограничивают его право на подачу заявки для участия в аукционе.

В силу статьи 10 Закона, размещение заказа может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме.

Согласно части 1 статьи 41.1 Закона, под открытым аукционом в электронной форме на право заключить контракт понимается открытый аукцион, проведение которого обеспечивается оператором электронной площадки на сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет в порядке, установленном главой 3.1 Закона.

Закон о размещении заказов является специальным законом и подлежит применению к отношениям, связанным с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, требование и исполнение которого носят обязательный характер, для всех участников процесса.

Согласно требованиям статьи 41.6 Закона документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 настоящего Закона (часть 1); 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 (пункт 1 части 4).

Министерство здравоохранения СК в документации об аукционе установил, требования к товару, в том числе требования к упаковке в целях реализации потребностей заказчика в соответствии со статьей 41.6 Закона о размещении заказов.

Следует так же отметить, тот факт, что на участие в аукционе поступило 5 аукционных заявок 3 из которых были допущены к аукциону.

На основании части 2 статьи 437 ГК РФ размещённая заказчиком на официальном сайте в сети Интернет информация о размещаемом заказе является публичной офертой, т.е. предложением, содержащим все существенные условия исполнения государственного или муниципального контракта, из которого усматривается воля лица делающего предложение заключить договор на указанных в нём условиях с любым кто отзовётся.

То есть участники размещения заказа подавшие заявки и допущенные к аукциону заранее были ознакомлены с требованием аукционной документации, и подали заявки согласно требованиям указанным в аукционной документации без возникновения вопросов к заказчику по содержанию и составу документации.

Следует отметить тот факт, что заявителем жалобы в материалы дела не представлено ни одного доказательства, о том, что аукционная документация в части указания требований к упаковке и др. характеристикам товара ограничивает право ООО «Магус» на подачу заявки.

При таких обстоятельствах в действиях государственного заказчика – министерства здравоохранения СК в части установления требований к характеристикам требуемого товара нарушений требований Законодательства о размещении заказов не установлено, напротив заказчиком при установлении таких требований соблюден пункт 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

Кроме того, заказчиком, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) были установлены к требуемому товару с лекарственной формой выпуска «лиофилизат».

2. В своей аукционной документации заказчик к поставке требует Золедроновую кислоту с лекарственной формой выпуска «лиофилизат».

Согласно письма ФАС России от 08.11.2010 г. №ПС/38311 из которого следует, что согласно данным Росздравнадзора лекарственные формы выпуска "концентрат для приготовления раствора для инфузий" и "лиофилизат для приготовления раствора для инфузий" для препарата с МНН Золедроновая кислота являются взаимозаменяемыми, так как содержат одинаковое количество активного вещества (4 мг), биологическая доступность которого эквивалентна, с одинаковым путем введения. Лекарственные формы выпуска "микросферы для приготовления суспензии для внутримышечного введения" и "лиофилизат для приготовления суспензии для внутримышечного введения" для препарата с МНН Октреотид также являются взаимозаменяемыми и представляют собой лекарственные формы Октреотида длительного действия. Следовательно, не включение в технические задания аукциона формы выпуска "концентрат" для препаратов с МНН Октреотид и Золедроновая кислота является неправомерным и направлено на сужение

конкурентного пространства при проведении аукционов на право заключения государственных (муниципальных) контрактов на поставку лекарственных средств.

Кроме того, вышеуказанные доводы подтверждены Решением Арбитражного суда г. Москва (дело №А40-33258/12-148-311 от 27.06.2013 г.).

Антимонопольные требования к торгам установлены в статье 17 Закона о защите конкуренции. При проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Перечень нарушений, перечисленный в статье 17 Закона №135-ФЗ, не является исчерпывающим и для квалификации действий по организации и проведению торгов (аукционов) как нарушающих требования антимонопольного законодательства необходимы установление и оценка последствий тех или иных нарушений Закона о размещении заказов и Закона о защите конкуренции с точки зрения их фактического либо возможного влияния на конкурентную среду в конкретном случае.

Так же, частью 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов установлено, что документация об аукционе не может содержать требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В данном конкретном случае, заказчик, требуя к поставке Золедроновую кислоту с одной лекарственной формой выпуска «лиофилизат» ограничивает право ООО «Магус» на подачу заявки для участия в аукционе с целью заключения контракта.

При таких обстоятельствах действия министерства здравоохранения Ставропольского края при формировании аукционной документации на поставку лекарственных препаратов в части указания одной лекарственной формы «лиофилизат» ограничил право подачи заявки ООО «Магус» на участие в аукционе, чем нарушил часть 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов.

В части 6 статьи 17 Закона о размещении заказов сказано, при выявлении в результате проведения плановых и внеплановых проверок, а также в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации или оператора электронной площадки либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии нарушений указанными в части 1 настоящей статьи лицами законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления вправе - выдать заказчику, аукционной комиссии, в результате действий (бездействия) которых были нарушены права и законные интересы участников размещения заказа, обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе об аннулировании торгов.

Комиссия, руководствуясь частью 1, 2, 4, 5 статьи 57, и на основании статьи 17, статьи 60 Федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, для государственных и

муниципальных нужд»,

РЕШИЛА

1. Признать жалобу ООО «Магус» на действия государственного заказчика министерство здравоохранения СК по факту размещения заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме №0121200002813001644 на поставку лекарственных препаратов (<***>) для обеспечения граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи в соответствии с пп. 1 п. 1 ст. 6.2 Федерального закона «О государственной социальной помощи» - частично обоснованной.

2. Признать действия министерства здравоохранения СК нарушившим требования части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, в связи с чем, выдать министерству здравоохранения СК обязательное для исполнения предписание.

3. Передать уполномоченному должностному лицу Ставропольского УФАС России материалы дела для рассмотрения вопроса о привлечении должностного лица допустившего нарушение требований Закона о размещении заказов к административной ответственности.

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