Решение № 03-10.1/441-2013

о признании жалобы необоснованной

27 ноября 2013 г. г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов на территории Омской области (далее - Комиссия),

рассмотрев жалобу ООО «Витамакс-НН» (далее - Общество, заявитель) на действия заказчика - Министерства здравоохранения Омской области и его единой комиссии (далее – заказчик, единая комиссия) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку метформина (ОНЛС) (извещение № 0152200001513000739) (далее - открытый аукцион),

в отсутствие представителя заявителя, извещенного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения жалобы по существу,

в присутствии представителей заказчика <…>,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба заявителя (вх. № 13221э от 20.11.2013) содержащая доводы, в которых обжалуются положения документации об открытом аукционе и действия единой комиссии заказчика при проведении открытого аукциона.

В своей жалобе заявитель, в частности, указывает на нарушение заказчиком пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон «О защите конкуренции»), которой установлено, что при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов, запроса котировок или нескольким участникам торгов, запроса котировок преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

По мнению заявителя, заказчик включил в документацию об открытом аукционе более узкое требование к участникам размещения заказа о предоставлении ими копии действующей лицензии на осуществление фармацевтической деятельности с указанием «оптовая торговля», которое не соответствует требованиям Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», что в свою очередь повлекло к неправомерному признанию второй части заявки Общества, не соответствующей требованиям, установленным документацией об открытом аукционе.

В связи с указанным, заявитель просит признать незаконными действия единой комиссии заказчика.

Комиссия отмечает, что в рамках рассмотрения жалобы заявителя Комиссия

Омского УФАС России **по контролю в сфере размещения заказов** на территории Омской области, осуществляющая свои действия в рамках норм Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон «О размещении заказов») и Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, оператора электронной площадки при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе при размещении заказа на энергосервис, для государственных и муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, утвержденного приказом ФАС России от 24.07.2012 № 498, зарегистрированного в Минюсте России 01.08.2012 № 25073 (далее – Административный регламент), **не вправе давать** оценку указанным действиям заказчика по установлению нарушений статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции».

Более того, Комиссия отмечает, что в соответствии с частью 2.1 статьи 57 Федерального закона «О размещении заказов» жалоба на положение документации об открытом аукционе может быть подана участником размещения заказа до окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе.

Учитывая, что в извещении № 0152200001513000739 и пункте 3 документации об открытом аукционе была установлена дата окончания приема заявок – 06.11.2013 в 11:00 час (время омское), то в силу указанной императивной нормы жалоба заявителя была принята Омским УФАС России к рассмотрению в части доводов, в которых обжалуются действия единой комиссии (исх. № 03-8563 от 21.11.2013).

Из содержания жалобы заявителя следует, что Общество считает необоснованным решение единой комиссии заказчика о признании второй части его заявки (порядковый номер заявки 2), не соответствующей требованиям, установленным документацией об аукционе, указанное заказчиком в протоколе подведения итогов открытого аукциона от 18.11.2013.

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-8562 от 21.11.2013) заказчиком были представлены материалы открытого аукциона (вх. № 13386 от 25.11.2013), а также возражения на жалобу заявителя.

Из представленных материалов открытого аукциона и информации, размещенной на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт), следует, что 24.10.2013 на указанном сайте заказчиком размещено извещение о проведении открытого аукциона с начальной (максимальной) ценой государственного контракта (далее - контракт) 2961900 рублей, а также документация об открытом аукционе.

25.10.2013 заказчиком вносились изменения в извещение о проведении открытого аукциона.

30.10.2013 на официальном сайте размещены разъяснения положений документации об открытом аукционе.

Как следует из протокола рассмотрения заявок от 12.11.2013, на участие в открытом аукционе поступило семь заявок, одному участнику размещения заказа отказано в допуске к участию в открытом аукционе.

В соответствии с протоколом проведения открытого аукциона от 15.11.2013 в открытом аукционе приняли участие три участника размещения заказа, наименьшее ценовое предложение (1762330,50 руб.) было сделано участником, заявке которого присвоен номер <...> .

Из протокола подведения итогов открытого аукциона от 18.11.2013 следует, что заявка участника размещения заказа с порядковым номер <...> (заявка заявителя) признана не соответствующей требования, установленным документацией об открытом аукционе; победителем признано ООО «Экопром».

В соответствии с требованием Омского УФАС России (исх. № 03-8562 от 21.11.2013) размещение заказа приостановлено в части заключения контракта до рассмотрения жалобы по существу, о чем заказчик письменно проинформировал Комиссию (письмо исх. № 8770 от 25.11.2013).

В своих возражениях заказчик указывает на то что, не согласен с доводами жалобы в полном объеме и считает ее необоснованной, указав при этом следующее: «*Министерством здравоохранения Омской области объявлен открытый аукцион в электронной форме на* ***поставку*** *метформина (ОНЛС). Закуп осуществляется для обеспечения льготных категорий граждан* ***через аптечную сеть****, определенную на конкурсной основе.*

Статьей 525 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) поставка товаров для государственных или муниципальных нужд осуществляется на основе государственного или муниципального контракта на ***поставку*** *товаров для государственных или муниципальных нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров* ***поставки*** *товаров для государственных или муниципальных нужд.*

В соответствии со статьей 506 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) 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.***

В соответствии со статьей 492 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) по договору ***розничной*** *купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю* ***товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.***

В соответствии со статьей 54 Закона об обращении лекарственных средств оптовая торговля лекарственными средствами осуществляется производителями лекарственных средств и организациями оптовой торговли лекарственными средствами по правилам, утвержденным соответствующими уполномоченными федеральными органами исполнительной власти. Правила оптовой торговли

лекарственными средствами для медицинского применения утверждены Приказом Минзравсоцразвития Российской Федерации от 28.12.2010 № 1222н, согласно пункту 7 которых оптовая торговля лекарственными средствами осуществляется при наличии лицензии на фармацевтическую деятельность (с указанием «оптовая торговля лекарственными средствами»), выданной в установленном законодательством Российской Федерации порядке.

Порядок розничной торговли лекарственными препаратами установлен в статье 55 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств», согласно которому розничная торговля лекарственными препаратами осуществляется в количествах, необходимых для выполнения врачебных (фельдшерских) назначений. Исходя из предмета открытого аукциона в электронной форме – поставка метформина, требование о наличии у участника размещения заказа лицензии на осуществление фармацевтической деятельности с правом оптовой торговли лекарственными средствами является правомерным, и нарушение требований Закона о размещении заказов в действиях заказчика не усматривается».

На заседании Комиссии представители заказчики поддержали доводы, указанные в письменных возражениях и указали, что при проведении открытого аукциона единая комиссия действовала в соответствии с положениями Федерального закона «О размещении заказов» и требованиями, установленными в документации об открытом аукционе.

3. В результате рассмотрения жалобы Общества, представленных материалов, возражений заказчика и пояснений его представителей, а также осуществления в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального закона «О размещении заказов» внеплановой проверки Комиссия признала жалобу **необоснованной**, исходя из следующего.

В силу части 5 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» документация об открытом аукционе должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со статьей 11 настоящего Федерального закона.

Данные требования включены заказчиком в пункт 13 документации об аукционе.

Согласно пункту 1 части 3 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов», документация об открытом аукционе должна содержать требования к содержанию и составу заявки на участие в открытом аукционе в соответствии с частями 4 и 6 статьи 41.8 настоящего Федерального закона и инструкцию по ее заполнению.

Пунктом 2 части 6 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов» определено, что вторая часть заявки на участие в открытом аукционе должна содержать копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованию, установленному пунктом 1 части 1 статьи 11 настоящего Федерального закона, в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации установлены требования к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, которые являются предметом открытого аукциона в электронной форме, и такие

требования предусмотрены документацией об открытом аукционе в электронной форме.

Из подпункта «б» пункта 2.4.2 документации об открытом аукционе следует, что вторая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать:

«копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованию, установленному пунктом 1 части 1 статьи 11 Федерального закона:

– копия действующей лицензии на осуществление фармацевтической деятельности (оптовая торговля) и/или действующей лицензии на деятельность по производству лекарственных средств».

В силу части 1 статьи 41.11 Федерального закона «О размещении заказов» **аукционная комиссия рассматривает вторые части заявок на участие в открытом аукционе**, а также документы, направленные заказчику оператором электронной площадки в соответствии с частью 20 статьи 41.10 настоящего Федерального закона, **на соответствие их требованиям, установленным документацией об открытом аукционе.**

Согласно части 2 настоящей статьи аукционной комиссией на основании результатов рассмотрения вторых частей заявок на участие в открытом аукционе принимается решение о соответствии или о несоответствии заявки на участие в открытом аукционе требованиям, установленным документацией об открытом аукционе, в порядке и по основаниям, которые предусмотрены настоящей статьей. Для принятия указанного решения аукционная комиссия также рассматривает содержащиеся в реестре участников размещения заказа, получивших аккредитацию на электронной площадке, сведения об участнике размещения заказа, подавшем такую заявку на участие в открытом аукционе.

Частью 6 статьи 41.11 Федерального закона «О размещении заказов» установлены основания, когда заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме признается не соответствующей требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме:

1) непредставления документов, определенных частью 6 статьи 41.8 настоящего Федерального закона, с учетом документов, ранее представленных в составе первых частей заявок на участие в открытом аукционе, отсутствия документов, предусмотренных пунктами 1, 3 - 5, 7 и 8 части 2 статьи 41.4 настоящего Федерального закона, или их несоответствия требованиям документации об открытом аукционе, а также наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике размещения заказа. Отсутствие документов, предусмотренных пунктами 1, 3 - 5, 7 и 8 части 2 статьи 41.4 настоящего Федерального закона, или их несоответствие требованиям документации об открытом аукционе, а также наличие в таких документах недостоверных сведений об участнике размещения заказа определяется на дату и время окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе. При этом заявка на участие в открытом аукционе не может быть признана не соответствующей требованиям, установленным документацией об открытом аукционе, на основании получения документов, предусмотренных пунктом 4 части 2 статьи 41.4 настоящего Федерального закона, более чем за

шесть месяцев до даты окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе;

2) несоответствия участника размещения заказа требованиям, установленным в соответствии со статьей 11 настоящего Федерального закона.

Как следует из протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 18.11.2013 заявка заявителя (порядковый номер заявки 2) признана не соответствующей требованиям, установленным документацией об открытом аукционе по следующему основанию: *«Заявка признается не соответствующей требованиям, установленным подпунктом «б» пункта 2.4.2 документации об открытом аукционе за непредоставление документов, определенных пунктом 2 части 6 статьи 41.8 Федерального закона - в составе заявки участника размещения заказа отсутствуют копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованию, установленному пунктом 1 части 1 статьи 11 Федерального закона:*

– копия действующей лицензии на осуществление фармацевтической деятельности ***(оптовая торговля)*** *и/или действующей лицензии на деятельность* ***по производству лекарственных препаратов****».*

Изучив содержание второй части заявки заявителя, представленной заказчиком, Комиссия установила, что Обществом в заявке представлена копия лицензии на осуществление фармацевтической деятельности от 02.10.2008 № ЛО-52-02-000064, включающей **розничную торговлю** лекарственными средствами **без права изготовления лекарственных средств**.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу о том, что заявка заявителя не соответствовала, требованиям документации об открытом аукционе, поскольку по условиям документации об открытом аукционе участник размещения заказа должен был представить в составе второй части заявки копию действующей **лицензии на осуществление фармацевтической деятельности** (**оптовая торговля**) **и/или** действующей **лицензии на деятельность по производству лекарственных средств**.

Учитывая изложенное, довод заявителя о том, что единая комиссия заказчика на основании рассмотрения вторых частей заявок на участие в открытом аукционе необоснованно приняла решение о несоответствии заявки Общества на участие в открытом аукционе требованиям, установленным документацией об открытом аукционе, не нашел своего подтверждения.

Кроме того, Комиссия отмечает, что правомерность установления заказчиком требования к участникам размещения заказа о наличии действующей лицензии на осуществление фармацевтической деятельности (оптовая торговля) и/или действующей лицензии на деятельность по производству лекарственных средств подтверждается сложившейся судебной практикой - постановлением Федерального Арбитражного суда Уральского округа от 09.07.2012 по делу № Ф09-5782/12; постановлением Восьмого Арбитражного суда по делу № А46-25239/2012.

На основании изложенного, руководствуясь частью 5 статьи 17 и частью 6 статьи 60 Федерального закона «О размещении заказов», пунктом 5.6 Положения о

территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 26.01.2011 № 30, зарегистрированного в Минюсте РФ 21.03.2011 № 20204, пунктами 3.35 и 3.37 Административного регламента, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать **необоснованной** жалобу ООО «Витамакс-НН» на действия заказчика - Министерства здравоохранения Омской области и его единой комиссии при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку метформина (ОНЛС) (извещение № 0152200001513000739).

2. На основании части 2.1 статьи 57 Федерального закона «О размещении заказов» рассмотрение доводов жалобы ООО «Витамакс-НН» о том, что положения документации об открытом аукционе не соответствуют требования Федерального закона «О размещении заказов» не проводить в связи с подачей жалобы после окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе.

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