

Решение № 03-10.1/43-2012

о признании жалобы необоснованной

16 марта 2012г.

г. Омск

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

рассмотрев жалобу ООО «Медицинская компания «Фармэкс» (далее – Заявитель) на действия Бюджетного учреждения здравоохранения Омской области «Городская клиническая больница № 1 имени Кабанова А.Н.» (далее – Заказчик, БУЗОО «ГКБ № 1 имени Кабанова А.Н.») при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственных средств для высокотехнологичных видов помощи для отделения трансплантации (извещение № 0352300006912000004) (далее – открытый аукцион),

в присутствии представителей:

Заявителя – <...> (доверенность от 08.02.2012);

Заказчика – <...> (доверенность № 44 от 20.01.2012); <...> (доверенность № 49 от 27.01.2012),

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба Заявителя (вх. № 2396 от 12.03.2012) на положения документации об открытом аукционе.

Заявитель считает, что в разделе II «Техническое задание» документации об аукционе (далее – Техническое задание) Заказчиком установлены такие требования к 17 лекарственным препаратам, которые не позволяют поставить эквивалентные лекарственные средства, поскольку указанные характеристики соответствуют только одному торговому наименованию (далее – ТН).

По мнению Заявителя, лот данного открытого аукциона сформирован Заказчиком в нарушение требований части 3.1 статьи 34 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»).

На заседании Комиссии представитель Заявителя поддержала доводы, изложенные в жалобе Заявителя.

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-1246 от 13.03.2012) Заказчиком были представлены материалы открытого аукциона (вх. № 2512 от 14.03.2012).

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 14.01.2012 на официальном сайте Заказчик разместил извещение № 0352300006912000004 о проведении открытого аукциона и документацию об открытом аукционе.

В таблицу Технического задания Заказчик включил 17 позиций лекарственных средств с указанием их функциональных (потребительских) и качественных характеристик, единиц измерения и количества. При этом в графе «Наименование товара» таблицы Технического задания Заказчик указал по всем 17 лекарственным средствам конкретные ТН.

23.01.2012 в Омское УФАС России поступила (вх.№ 593) жалоба Заявителя от 23.01.2012 на положения вышеуказанной документации об открытом аукционе.

Из жалобы следовало, что Заказчик, по мнению Заявителя, с учетом разъяснений, содержащихся в письме Федерального агентства по здравоохранению и социальному развитию от 15.10.2007 № 1003/048743П и совместном письме Минэкономразвития России № 16811-АП/Д04, Минздравсоцразвития России № 8035-ВС, ФАС России № ИА/20555 от 31.10.2007 «О применении норм Федерального закона «О размещении заказов», в нарушение части 3.1 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов» в Техническом задании указал ТН лекарственных препаратов.

Комиссия, рассмотрев 30.01.2012 жалобу Заявителя от 23.01.2012 (дело № 03-10.1/17-2012), с учетом, в т.ч. доводов, представленных представителями Заказчика (копия решения врачебной комиссии № 370/1458 от 16.12.2011), а также разъяснений ФАС России, изложенных в письме от 06.09.2011 № АК/34021 (http://fas.gov.ru/clarifications/clarifications_30357.html), признала жалобу Заявителя необоснованной.

Также 24.01.2012 Заявитель обратился (исх.№ 004 от 24.01.2012) с заявлением, содержащим аналогичные доводы, в ФАС России (вх.№ 04452 от 25.01.2012) с просьбой дать официальный ответ о правомерности действий Заказчика при проведении данного открытого аукциона.

Инспекцией ФАС России в отношении БУЗОО «ГКБ № 1 имени Кабанова А.Н.» была проведена внеплановая проверка соблюдения учреждением требований законодательства о размещении заказов, в т.ч. при проведении открытого аукциона (извещении № 0352300006912000004).

Согласно пункту 1 Решения Инспекции ФАС России от 07.02.2012 (исх.№ ГЗП/00085 от 10.02.2012) по результатам проведения внеплановой проверки по делу № П-26/12 Инспекция ФАС России пришла к выводу, что установление Заказчиком в Техническом задании документации об открытом аукционе (извещении №

0352300006912000004) требования о поставке лекарственных средств по торговым наименованиям без сопровождения их словами «или эквивалент» влечет за собой ограничение количества участников размещения заказа, является нарушением части 1 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов».

На основании результатов проведенной проверки, Инспекцией ФАС России в адрес Заказчика 07.02.2012 было выдано предписание об устранении выявленных нарушений, в котором, в частности, было указано: *«Заказчику внести изменения в документацию об открытом аукционе (извещении № 0352300006912000004) с учетом Решения инспекции ФАС России от 07.02.2012 № П-26/12 и требований законодательства Российской Федерации о размещении заказов, в том числе: установить требования к товару в соответствии с Федеральным законом «О размещении заказов» (пункт 7 Предписания от 07.02.2012).*

Во исполнение предписания Инспекции ФАС России от 07.02.2012 Заказчиком 27.02.2012 были внесены изменения в документацию об открытом аукционе, в части указания в Техническом задании по всем позициям лекарственных препаратов МНН (за исключением позиции № 17 – ТН Тиссукол) и ТН с сопровождением их словами «или эквивалент».

3. Рассмотрев жалобу Заявителя, представленные материалы и пояснения представителей сторон, Комиссия признала жалобу Заявителя **необоснованной**, исходя из следующего.

В силу части 1 статьи 41.6 Федерального 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.

Согласно части 2 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов» документация об открытом аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, 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.

Аналогичные требования к содержанию документации об аукционе предусмотрены пунктом 1 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов».

В соответствии с названными нормами Федерального закона «О размещении заказов» Заказчик 27.02.2012 включил в таблицу Технического задания 17 позиций лекарственных средств с указанием их МНН (за исключением позиции № 17 с ТН «Тиссукол», не имеющей МНН), ТН с сопровождением их словами «или эквивалент», функциональных (потребительских) и качественных характеристик препаратов, единиц измерения и количества.

В результате анализа сведений из Государственного реестра лекарственных

средств, размещенного на сайте Минздравсоцразвития России в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» <http://grls.rosminzdrav.ru> (далее - реестр), Комиссия установила, что действительно ряду лекарственных препаратов (например, позиция № 1 МНН «Базиликсимаб», позиции № 2, 3 МНН «Микофеноловая кислота» и др.) с характеристиками, указанными в Техническом задании, соответствует только по одному ТН.

По мнению Заявителя, объединение в один лот товаров, свободно обращающихся на рынке, с товарами, не имеющими эквивалентов, нарушает часть 3.1 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов», согласно которой документация об аукционе не может содержать требования к товару, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В силу части 2 статьи 58 Федерального закона «О размещении заказов» **участник размещения заказа, подавший жалобу на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, обязан приложить к жалобе документы, подтверждающие обоснованность доводов жалобы.**

В нарушение требований указанной императивной нормы Заявителем не представлено документов, подтверждающих довод жалобы о том, что действия Заказчика по формированию данного лота привели к ограничению количества участников размещения заказа, и, в частности, к тому, что заявитель как один из потенциальных поставщиков не смог реализовать свое намерение принять участие в данном открытом аукционе вследствие такого формирования лота.

В свою очередь, представители Заказчика, возражая на жалобу Заявителя, пояснили, что несмотря на изменения, внесенные Заказчиком 27.02.2012 в документацию об открытом аукционе, путем указания в Техническом задании МНН лекарственных средств, а также их ТН со словами «или эквивалент», потребностям Заказчика все равно бы соответствовали лекарственные препараты тех ТН, которые изначально были указаны в Техническом задании.

Кроме того, представители Заказчика вновь обратили внимание Комиссии на то, что размещение заказа именно на данные ТН лекарственных средств осуществлялось для конкретных пациентов, в соответствии с решением врачебной комиссии № 370/1458 от 16.12.2011, и данные действия Заказчика основаны были, в т.ч. на разъяснениях ФАС России в части применения норм Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ при закупке лекарственных средств, данных в письме от 06.09.2011 № АК/34021.

Также представители Заказчика указали на то, что Федеральный закон «О размещении заказов» не регламентирует порядок формирования лотов и не запрещает объединять лекарственные средства в один лот с другими лекарственными средствами, в случае если по их МНН и характеристикам соответствует по одному ТН.

Кроме того, представители Заказчика обратили внимание на то, что ни в ходе заседания Комиссии Омского УФАС России по делу № 03-10.1/17-2012 от 30.01.2012, ни по результатам проведения внеплановой проверки Инспекцией ФАС России 07.02.2012, не было установлено, что данное формирование Заказчиком лота

(предмета) торгов, а именно, объединение в один лот нескольких лекарственных препаратов, имеющих уникальные характеристики, указывающие на конкретное ТН, является нарушением законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

Принимая во внимание вышеизложенное с учетом конституционных прав и интересов пациентов в обеспечении надлежащего лечения, Комиссия считает, что действия Заказчика, установившего в документации об аукционе требование о закупке одним лотом вышеуказанных лекарственных средств, не противоречат положениям части 3.1 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов».

Кроме того, при принятии настоящего решения Комиссия исходила из следующих обстоятельств.

В соответствии с [Пунктом 3.25](#) 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 при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденного приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379, зарегистрированного в Минюсте России 10.12.2007 № 10661 (далее - Административный регламент) предусмотрено, что комиссия при рассмотрении жалобы осуществляет в соответствии с [частью 5 статьи 17](#) Закона N 94-ФЗ и названным [Регламентом](#) внеплановую проверку соблюдения законодательства о размещении заказов при размещении заказа, являющегося предметом рассмотрения жалобы.

Внеплановая проверка проводится одновременно с рассмотрением жалобы. При этом проверяется соответствие **всех действий (бездействия)** заказчика, **в том числе не указанных в жалобе**, а также всех документов по организации и проведению торгов или запроса котировок, относящихся к размещению заказа, являющегося предметом жалобы, требованиям законодательства о размещении заказов.

В силу пункта 3.32 Административного регламента по результатам рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки Комиссия принимает единое решение. Также данным пунктом предусмотрено, что по результатам рассмотрения жалобы и проведения проверки Комиссия принимает решение о наличии в действиях (бездействии) Заказчика нарушений, установленных в ходе рассмотрения такой жалобы и проведения проверки.

Материалами дела установлено, что ни в результате ранее проведенной внеплановой проверки Комиссии Омского УФАС России 30.01.2012 при рассмотрении жалобы (дело № 03-10.1/17-2012), ни в результате проведенной внеплановой проверки Инспекции ФАС России 07.02.2012, не было установлено, что действия Заказчика по формированию лота (предмета) открытого аукциона, а именно, объединение в один лот лекарственных препаратов, имеющих уникальные характеристики, указывающие на конкретное ТН, нарушают часть 3.1 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов».

При таких обстоятельствах, у Комиссии отсутствуют основания квалифицировать вышеуказанные действия Заказчика как нарушающие часть 3.1 статьи 34

Федерального закона «О размещении заказов».

На основании изложенного и руководствуясь частью 6 статьи 60 Федерального закона «О размещении заказов», пунктами 5.5, 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, пунктом 3.32 Административного регламента, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать **необоснованной** жалобу ООО «Медицинская компания «Фармэкс» на действия БУЗОО «Городская клиническая больница № 1 имени Кабанова А.Н.» при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственных средств для высокотехнологичных видов помощи для отделения трансплантации (извещение № 0352300006912000004).