

РЕШЕНИЕ

по делу № 368/2011-З/2 о нарушении законодательства о размещении заказов

28 ноября 2011 г.

Резолютивная часть решения оглашена 25.11.2011 г.

Комиссия Рязанского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов, созданная приказом Рязанского УФАС России № 22 от 11.02.2011г. (далее – Комиссия), в составе: Луканцова В.В., руководителя управления, председателя Комиссии, Агафонова А.А., начальника отдела контроля размещения государственного заказа, заместителя председателя Комиссии, членов Комиссии: Дорофеева А.Н., специалиста-эксперта 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 <.....>, в отсутствие представителя ОАО «Национальные биотехнологии» - извещён надлежащим образом (уведомление Рязанского УФАС России от 18.11.2011г. 3648), рассмотрев жалобу ОАО «Национальные биотехнологии» (далее – Заявитель) от 18.11.2011г. № 01-11/ж (вх. от 18.11.2011г. № 4840Э) на действия министерства здравоохранения Рязанской области при проведении открытого аукциона на право заключения государственного контракта на поставку инсулинов на склад государственного заказчика для обеспечения граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи в соответствии с пунктом 6.2 Федерального закона от 17 июля 1999 года № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи», и, проведя проверку представленных документов,

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 инсулинов на склад государственного заказчика для обеспечения граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи в соответствии с пунктом 6.2 Федерального закона от 17 июля 1999 года № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи».

Заказчиком открытого аукциона в электронной форме выступило Министерство здравоохранения Рязанской области.

Документация об открытом аукционе в электронной форме была разработана министерством здравоохранения Рязанской области и 27 октября 2011 года утверждена <.... >.

31 октября 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, документация об открытом аукционе в электронной форме устанавливает ограничение числа участников размещения заказа, что

противоречит требованиям части 2 статьи 8, частям 1 и 5 статьи 41.6., части 3.1. статьи 34 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).

Объединение в один лот 18 наименований инсулинов (по международным непатентованным наименованиям), не даёт ему возможности, как производителю 2-х видов инсулинов – инсулин растворимый человеческий генно-инженерный и инсулин - изофан человеческий генно – инженерный, принять участие в данном аукционе.

Заявитель считает, что за счёт объединения в один лот лекарственных средств различных МНН, лишены возможности участия в торгах все без исключения российские производители инсулинов, так как совокупное количество заявленных к поставке в одном лоте МНН лекарственных средств российскими фармпроизводителями не производятся.

При таких обстоятельствах, российские производители лекарственных средств, в том числе и Заявитель, не имеют возможности участвовать в размещении данного заказа.

Такие действия Заказчика влекут ограничение числа участников размещения заказа, что является нарушением статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и не способствуют достижению цели, предусмотренной частью 1 статьи 1 Закона о размещении заказов – эффективному использованию средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширению возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулированию такого участия, развитию добросовестной конкуренции, предотвращению коррупции.

В отзыве на жалобу (письмо от 22.11.2011г. № ИП/11-8258) Заказчик сообщил, что считает жалобу необоснованной по следующим основаниям.

1. В соответствии с частью 2.1. статьи 10 Закона о размещении заказов Заказчиком был отдельно сформирован лот на закупку инсулинов для обеспечения льготных категорий граждан, определён предмет, поставка инсулинов и начальная (максимальная) цена государственного контракта.

2. Частью 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путём включения в состав лотов товаров, технологически и функционально не связанных с товарами, поставки которых являются предметом торгов.

Предметом торгов является поставка инсулинов, в рамках указанного лота иных лекарственных средств не закупалось. На участие в аукционе было подано 6 (шесть) заявок с порядковыми номерами 1, 2, 3, 4, 5, 6, при этом заявка с порядковым номером 1 отозвана участником, а участники с порядковыми номерами 3, 4, 6 были отклонены в связи с несоответствием сведений, представленных в первой части заявок, требованиям пункта 3.2 раздела 3 документации об аукционе (п. 2 ч. 4 ст. 41.9. Закона о размещении заказов), п. 5.2 раздела 5 документации об аукционе.

3. Фармацевтические препараты, медицинские химические вещества и лекарственные растительные продукты (код 24230000 по ОКДП, ОК 004-93) включены в перечень одноимённых товаров, в соответствии с распоряжением Правительства РФ от 27.02.2008г. № 236-р, которые должны закупаться путём проведения открытого аукциона в электронной форме.

Все размещённые в лоте лекарственные препараты, которые должен участник размещения заказа отпустить гражданину, относятся к одной подгруппе: «препараты, влияющие на кроветворение», код по ОКДП – 2423252.

4. Указанный порядок формирования лотов при проведении аукционов на льготное лекарственное обеспечение граждан был рекомендован совместным письмом ФАС РФ, Минэкономразвития РФ и Минздравсоцразвития РФ от 31.10.2007 года № ИА/20555.

5. Исключение составляют лекарственные средства, закупаемые по торговым наименованиям. В рамках проводимого аукциона лекарственные средства закупаются по международным непатентованным наименованиям (данную позицию подтверждает и решение Рязанского УФАС России, принятое ранее, № 1877 от 27.06.2011г.).

6. Кроме того, все указанные в лоте лекарственные препараты имеют не одного, а нескольких производителей (перечень указан в приложении к настоящему письму).

Письмом от 21.11.2011г. № ВМ/02-24/3 – 1806 (отзыв на жалобу) Уполномоченный орган поддержал позицию Заказчика.

В ходе заседания Комиссии представители Заказчика и Уполномоченного органа, поддержали доводы, изложенные в отзывах на жалобу.

Изучив представленные документы и материалы, Комиссия отклонила доводы Заявителя о нарушении Заказчиком и Уполномоченным органом норм Закона о размещении заказов, руководствуясь следующим.

1. Частью 2 статьи 8 Закона о размещении заказов установлено: «Участие в размещении заказов может быть ограничено только в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом и иными Федеральными законами».

2. Часть 1 статьи 41.6. данного закона обязывает, чтобы документация об открытом аукционе в электронной форме соответствовала требованиям, предусмотренным частями 1 – 3.2., 4.1. – 6 статьи 34 этого закона.

3. Частью 3.1. статьи 34 закона запрещено устанавливать требования к товарам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Заказчиком и Уполномоченным органом в документации об открытом аукционе в электронной форме не установлены требования к качеству, техническим характеристикам товара, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, которые приводят или могут привести к ограничению количества участников размещения заказа.

Комиссия сделала вывод, что объединение в один лот технологически и

функционально не связанных между собой товаров, не является какими либо требованиями к товарам, что не нарушает часть 3.1. статьи 34 данного закона.

Вместе с тем, Комиссия отклонила доводы Заказчика об отсутствии нарушений Закона о защите конкуренции, в том числе которые ссылаются на разъяснения ФАС России и решение Рязанского УФАС России, обосновывая это следующим.

1. Совместное Письмо Минэкономразвития России, Минздравсоцразвития России и ФАС России от 31.10.2007 № № 16811-АП/Д04; 8035-ВС; ИА/20555 разъясняет, что при закупке лекарственных средств необходимо указывать предмет аукциона по международному непатентованному наименованию.

При этом заказчикам предложено избегать укрупнения лотов в связи с тем, что это ведёт к снижению количества участников торгов, а включение в один лот технологически и функционально не связанных между собой лекарственных средств является нарушением части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

2. Решениями № 1877 от 27.06.2011, от 23.08.2011 № 2889 Комиссии по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, министерство здравоохранения Рязанской области, объединившее в один лот различные инсулины по международным непатентованным наименованиям, признано нарушившим часть 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

То же нарушение выявлено инспекцией Рязанского УФАС России по результатам внеплановой камеральной проверки в отношении министерства здравоохранения Рязанской области (Акт № 11 от 16.05.2011), проведённой по заданию ФАС России от 20.04.2011 г. № АК/14663.

Данные ненормативные правовые акты не обжаловались министерством здравоохранения в судебном порядке.

3. Включение инсулинов в один лот с обоснованием их технологической и функциональной связями этого вхождением данных лекарственных средств в состав одного кода по ОКДП, не может являться правомерным доказательством, поскольку в один код по общероссийскому классификатору включаются товары как имеющие, так и не имеющие подобные связи по технологии и функциональному назначению.

4. Сведения, представленные Заказчиком, подтверждают, что ни один из российских производителей инсулинов не производит все 18 наименований инсулинов, включённых в один лот, и таким образом, ни один производитель не имеет возможности принять участие в данном аукционе.

Комиссия сделала вывод, что действия Заказчика носят признаки нарушения части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, отметив при этом, что в её полномочия не входит проверка действий Заказчика на соответствие требованиям антимонопольного законодательства.

Внеплановая проверка, проведенная в соответствии с ч. 5 ст. 17 Закона о размещении заказов и пунктом 3.1.2 приказа ФАС России от 14.11.2007 г. № 379, не выявила нарушений Закона о размещении заказов.

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 ОАО «Национальные биотехнологии» необоснованной.
2. Направить материалы рассмотрения жалобы руководителю Рязанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждения дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства министерством здравоохранения Рязанской области.

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