

Решение № 055/07/3-227/2021

о признании жалобы обоснованной

24.03.2021

г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> – начальника отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу общества с ограниченной ответственностью Коммерческая фирма «Фортуна плюс» (далее – ООО КФ «Фортуна плюс», Заявитель) на действия акционерного общества «Аптечная сеть «Омское лекарство» (далее – АО «Аптечная сеть «Омское лекарство», Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки лекарственного препарата Фиасп (или эквивалент) (извещение № 32109977428 размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») (далее – аукцион, закупка),

в присутствии представителя ООО КФ «Фортуна плюс» посредством системы средств видеоконференцсвязи – <...> (доверенность от 22.03.2021 № 1, личность удостоверена паспортом),

в присутствии представителей АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» – <...> (доверенность от 18.03.2021 б/н, личность удостоверена паспортом), <...> (доверенность от 18.03.2021 б/н, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба ООО КФ «Фортуна плюс» от 10.03.2021 (вх. от 10.03.2021 № 2355э, от 12.03.2021 № 2472), которое полагает, что закупка проведена с нарушением требований Положения о закупках АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» (далее – Положение о закупках), Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

В своей жалобе Заявитель указывает, что в соответствии с протоколом подведения итогов аукциона от 05.03.2021 победителем аукциона признано ООО «ИРВИН».

Между тем, ООО КФ «Фортуна плюс» не согласно с действиями аукционной комиссии в части признания победителем аукциона ООО «ИРВИН».

Согласно приложению № 1 к документации о проведении аукциона Заказчик закупает лекарственный препарат по торговому наименованию «Фиасп» – раствор для подкожного и внутривенного введения 100 ЕД/мл, 3 мл – картридж в шприц-ручке Флекс Тач № 5 или «эквивалент».

Компания ООО «ИРВИН» предложило в своей заявке на участие в аукционе лекарственный препарат «РинФаст» – раствор для внутривенного и подкожного введения 100 ЕД/мл картридж в шприц-ручке Ринастра II 3 мл № 5.

Лекарственный препарат «РинФаст» является эквивалентом лекарственного препарата «НовоРапид ФлексПен», но не лекарственному препарату «Фиасп».

Лекарственный препарат «Фиасп» – это сверхбыстродействующий Инсулин аспарт для терапии сахарного диабета. Лекарственный препарат «Фиасп» представляет собой Инсулин аспарт для введения в непосредственной связи с приёмом пищи, содержащий никотинамид (витамин В3), который обеспечивает более быстрое первоначальное всасывание инсулина, что приводит к более раннему началу действия и значительно более раннему гипогликемическому эффекту по сравнению с препаратом «НовоРапид».

Лекарственный препарат «Фиасп» является референтным, так как представляет собой препарат Инсулина аспарт с новым составом вспомогательных веществ.

Кроме того, в письме ФГБУ «НМИЦ эндокринологии» Минздрава России от 28.02.2020 описаны факты о неэквивалентности лекарственных препаратов «Фиасп» и «НовоРапид» с МНН Инсулин аспарт.

Таким образом, лекарственные препараты «НовоРапид» или «РинФаст» не эквивалентны лекарственному препарату «Фиасп» по своим фармакологическим, фармакодинамическим характеристикам и клиническим эффектам.

По мнению Заявителя, Заказчик, указывая в извещении и документации о проведении аукциона слова «или эквивалент» соблюдал требования пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, но из вышеизложенного следует, что лекарственный препарат «Фиасп» является препаратом, не имеющим эквивалента.

На основании изложенного Заявитель считает, что АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» при рассмотрении заявок на участие в аукционе не должно было допускать к участию заявку с не эквивалентным лекарственным препаратом.

На основании изложенного, Заявитель просит:

- признать необоснованным решение аукционной комиссии АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» о признании победителем аукциона ООО «ИРВИН»;
- отменить протокол рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе, протокол подведения итогов аукциона;
- вернуть аукцион на стадию рассмотрения первых частей заявок;
- выдать аукционной комиссии АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» предписание об устранении выявленных нарушений.

На заседании Комиссии 24.03.2021 представитель заявителя поддержал доводы, изложенные в жалобе ООО КФ «Фортуна плюс».

2. В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 18.03.2021 № 05-2501э АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» представлены пояснения относительно фактов, изложенных в жалобе ООО КФ «Фортуна плюс», а также копии запрашиваемых документов (вх. Омского УФАС России от 18.03.2021 № 2711).

Из письменных пояснений АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» следует, что на участие в закупке было подано две заявки, в результате рассмотрения первых частей которых допущены к участию в аукционе обе заявки.

04.03.2021 состоялся аукцион, в ходе которого последнюю ставку (шаг) сделало ООО «Ирвин». Согласно части 9 статьи 53 Положения о закупках товаров, работ и услуг ОАО «Аптечной сети «Омское лекарство», части 18 статьи 3.2 Закона о закупках победителем аукциона признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении аукциона, на установленную в документации о закупке величину.

Учитывая вышеизложенное, нарушений в ходе определения победителя аукциона со стороны Заказчика допущено не было.

Победитель аукциона в первой части заявки предлагает к поставке торговое наименование с характеристиками, которые полностью соответствуют документации и техническому заданию, а также государственному реестру лекарственных средств.

На основании вышеизложенного, АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» просит признать жалобу ООО КФ «Фортуна плюс» необоснованной.

На заседании комиссии представители АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» поддержали позицию, изложенную в письменных пояснениях АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» на жалобу ООО КФ «Фортуна плюс».

3. На основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 18.03.2021 в рассмотрении жалобы ООО КФ «Фортуна плюс» был объявлен перерыв. Рассмотрение дела № 055/07/3-227/2021 назначено на 24.03.2021.

На заседаниях комиссии 18.03.2021 и 24.03.2021 представители АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» поддержали позицию, изложенную в письменных пояснениях АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» на жалобу ООО КФ «Фортуна плюс».

4. Из представленных материалов и информации, размещенной на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», Комиссией установлено, что 10.02.2021 в единой информационной системе в сфере закупок АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» разместило извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки лекарственного препарата Фиасп (или эквивалент), а также документацию (извещение № 32109977428).

В соответствии с извещением и документацией о проведении аукциона прием заявок осуществлялся оператором электронной торговой площадки с 10.02.2021 по 26.02.2021.

Дата рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе – 26.02.2021.

Дата проведения аукциона и подведения итогов – 04.02.2021.

Начальная (максимальная) цена договора – 13 257 020 руб.

Согласно протоколу № 4533644/7929767-1 рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 26.02.2021 на участие в закупке поступило 2 заявки – № 1612189, № 1612276, которые были допущены и признаны участниками аукциона.

Согласно протоколу № 4533644/7929767-2 подведения итогов аукциона от 05.03.2021 по результатам подведения итогов аукциона единая комиссия АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» решила присвоить первый порядковый номер и признать победителем аукциона ООО «ИРВИН». Второй порядковый номер присвоен ООО КФ «Фортуна плюс».

4. Рассмотрев жалобу Заявителя, представленные Ответчиком документы, заслушав доводы представителей сторон, Комиссия признала жалобу обоснованной, исходя из следующего.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных статьей 3 Закона о закупках, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в случаях, установленных частью 10 статьи 3 Закона о закупках.

При этом в соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Из системного толкования вышеназванных норм следует, что обжаловать действия (бездействия) субъектов контроля Закона о закупках по основаниям, предусмотренным частью 10 статьи 3 Закона о закупках вправе любые лица, чьи права и законные интересы нарушены неправомерными действиями (бездействием) субъектов контроля Закона о закупках.

При этом необходимо учитывать, что согласно части 11 статьи 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

В силу части 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Закона о закупках, в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В силу части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее – положение о закупке).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (часть 2 статьи 2 Закона о закупках).

В соответствии с частью 1 статьи 3.2 Закона о закупках конкурентная закупка осуществляется в порядке, предусмотренном статьей 3.2 Закона о закупках, и на основании требований, предусмотренных статьями 3.3 и 3.4 Закона о закупках.

Частью 9 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные, в том числе частью 10 статьи 4 Закона о закупках.

Извещение об осуществлении конкурентной закупки является неотъемлемой частью документации о конкурентной закупке. Сведения, содержащиеся в извещении об осуществлении конкурентной закупки, должны соответствовать сведениям, содержащимся в документации о конкурентной закупке (часть 8 статьи 4 Закона о закупках).

Согласно части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны, в том числе сведения о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (при необходимости).

Так в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Закона о закупках, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В соответствии с извещением о проведении аукциона предметом договора является поставка лекарственного препарата «Фиасп» (или эквивалент) – раствор для подкожного и внутривенного введения 100 ед/мл, 3 мл – картридж в шприц-ручке Флекс Тач № 5 в количестве 7000 ед.

Также в извещении о проведении аукциона указано, что товар должен иметь упаковку, отвечающую требованиям действующего законодательства Российской Федерации, а также обеспечивающую сохранность товара при его транспортировке и хранении.

Аналогичные положения установлены в приложении № 1 к документации о проведении аукциона.

Из положений пункта 10 документации о проведении аукциона следует, что участники закупки должны описать поставляемые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги, которые являются предметом открытого аукциона в электронной форме, их количественные и качественные характеристики в соответствии с требованиями к поставляемым товарам, выполняемым работам, оказываемым услугам, предусмотренным приложением № 1 к документации о проведении аукциона.

Как указывалось выше, на участие в аукционе поступило 2 заявки. Один из участников предложил к поставке лекарственный препарат «Фиасп», другой – «РинФаст».

Комиссией установлено, что взаимозаменяемость лекарственного препарата определяется в процессе его государственной регистрации на основании сравнения с референтным

лекарственным препаратом по параметрам, определенным Федеральным законом от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств».

Также из части 8 статьи 27.1 указанного Федерального закона следует, что перечень взаимозаменяемых лекарственных препаратов для медицинского применения размещается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию лекарственных препаратов для медицинского применения, на своем официальном сайте в сети «Интернет». Информация в перечне взаимозаменяемых лекарственных препаратов для медицинского применения обновляется указанным федеральным органом исполнительной власти с учетом новых зарегистрированных лекарственных препаратов для медицинского применения и внесенных изменений в документы, содержащиеся в регистрационных досье на зарегистрированные лекарственные препараты для медицинского применения.

Согласно Перечню взаимозаменяемых лекарственных препаратов для медицинского применения референтному лекарственному препарату «НовоРапид» соответствует взаимозаменяемый воспроизведенный лекарственный препарат «РинФаст».

Лекарственный препарат «Фиасп» в Перечне взаимозаменяемых лекарственных препаратов для медицинского применения отсутствует.

Из письма ФГБУ «НМИЦ эндокринологии» Минздрава России от 28.02.2020 следует, что лекарственные препараты «Фиасп» и «НовоРапид» являются невзаимозаменяемыми лекарственными препаратами.

В письме от 24.03.2020 № 02л-507/20 Росздравнадзор указал, что лекарственные препараты «Фиасп» и «НовоРапид» не эквивалентны по своим фармакологическим, фармакодинамическим характеристикам и клиническим эффектам.

В соответствии с частью 4 статьи 51 Положения о закупках участник закупки не допускается к участию в аукционе в электронной форме в случае:

- 1) непредоставления сведений, предусмотренных частью 4 статьи 50 Положения о закупках, или предоставления недостоверных сведений;
- 2) *несоответствия сведений, предусмотренных частью 4 статьи 50 Положения о закупках, требованиям документации об аукционе в электронной форме;*
- 3) наличие в первой части заявки на участие в аукционе в электронной форме сведений, позволяющих идентифицировать участника закупки, в том числе фирменное наименование, место нахождения, почтовый адрес, идентификационный номер налогоплательщика, номер телефона и (или) сведений о ценовом предложении.

Таким образом, Комиссия приходит к заключению об обоснованности довода Заявителя о том, что Заказчиком, указав в извещении и документации о проведении аукциона слова «или эквивалент», формально соблюдены требования пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках. Между тем, лекарственный препарат «Фиасп» является препаратом, не имеющим взаимозаменяемого лекарственного препарата (эквивалента).

В соответствии с пунктом 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в

исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

Принимая во внимание изложенное, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать обоснованной жалобу общества с ограниченной ответственностью Коммерческая фирма «Фортуна плюс» (ОГРН: 1142468034565, ИНН: 2466273656, КПП: 246601001, адрес места нахождения: проспект Мира, д. 81, г. Красноярск, 660017) на действия акционерного общества «Аптечная сеть «Омское лекарство» (ОГРН: 1095543010672, ИНН: 5501217490, КПП: 550101001, адрес места нахождения: проспект Мира, д. 40, г. Омск, 644050) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки лекарственного препарата Фиасп (или эквивалент) (извещение № 32109977428 размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»).

2. Выдать акционерному обществу «Аптечная сеть «Омское лекарство» предписание об аннулировании открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки лекарственного препарата Фиасп (или эквивалент) (извещение № 32109977428).

Согласно части 23 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>