

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ

по Владимирской области

ул. Большая Московская, 1, г. Владимир, 600000 тел./ факс (4922) 33-49-78, 43-10-25

e-mail: to33@fas.gov.ru

РЕШЕНИЕ

по делу о нарушении законодательства о контрактной

системе в сфере закупок

№ Г 508-04/2015

09 июля 2015 года

г. Владимир

Резолютивная часть решения оглашена 09.07.2015 года

Комиссия Владимирского УФАС России по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия) в составе

Председатель Комиссии:

Фомина М.В. – заместителя руководителя Управления – начальника отдела,

членов Комиссии:

Миронова Д.В. – заместителя начальника отдела,

Семеновой Н.И. – главного специалиста-эксперта,

на основании части 8 статьи 106 Федерального закона № 44-ФЗ от 05.04.2013 «О контрактной системе в сфер закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) и Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 (далее - Административный регламент) рассмотрела жалобу ИП В (г.Астрахань) на положения извещения о проведении запроса котировок на закупку лекарственных препаратов (фамотидин, маннитол и др.) для нужд ГБУЗ ВО «Областная клиническая больница» (извещение № 0328300002815000107) в присутствии представителя заказчика ГБУЗ ВО «Областная клиническая больница»

(Доверенность № 13 от 25.06.2015).

ИП В надлежащим образом уведомленная о времени и месте рассмотрения дела, свою явку или явку своего представителя не обеспечила.

В ходе рассмотрения дела о нарушении законодательства в сфере закупок № Г-508-04/2015 Комиссия

УСТАНОВИЛА:

Во Владимирское УФАС России поступила жалоба ИП В (далее – заявитель) на положения извещения о проведении запроса котировок на закупку лекарственных препаратов (фамотидин, маннитол и др.) для нужд ГБУЗ ВО «Областная клиническая больница» (извещение № 0328300002815000107).

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в сфере закупок заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами:

1) описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки. Документация о закупке может содержать указание на товарные знаки в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. При этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов "или эквивалент", за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Однако, техническое задание заказчика содержит № п\п 1 МНН «Фамотидин» (остаточный срок годности не менее 20 месяцев с момента поставки товара). В государственном реестре лекарственных средств под МНН «Фамотидин» в требуемой форме выпуска и дозировке зарегистрирован лекарственный препарат под торговым наименованием «Квамател», имеет одного производителя, не имеет аналогичных по лекарственной форме и дозировке лекарственных средств.

Техническое задание содержит № п\п 24 МНН «Лорноксикам» лиофилизат для приготовления раствора для внутривенного и внутримышечного введения. Остаточный срок годности не менее 20 месяцев с момента поставки товара. В государственном реестре лекарственных средств по МНН «Лорноксикам» в

требуемой форме выпуска и дозировке зарегистрирован лекарственный препарат под торговым наименованием «Ксефокам» имеет одного производителя, не имеет аналогичных по лекарственной форме и дозировке лекарственных средств.

В соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в сфере закупок если объектом закупки являются лекарственные средства предметом одного контракта (одного лота) не могут быть лекарственные средства с различными международными непатентованными наименованиями или при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями при условии, что начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает предельное значение, установленное Правительством Российской Федерации, а лекарственные средства с международными непатентованными наименованиями (при отсутствии наименований с химическими, группировочными наименованиями) и торговыми наименованиями в соответствии с Постановлением Правительства РФ № 929 от 17.10.2013 года установлено предельное значение начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) в размере 1 тыс. рублей, если предметом контракта (одного лота) наряду с иными лекарственным средством (иными лекарственными средствами) является поставка следующих лекарственных средств:

лекарственное средство с международным непатентованным наименованием (при отсутствии такого наименования – с химическим, группировочным наименованием), в рамках, которого отсутствуют зарегистрированные в установленном порядке аналогичные по лекарственной форме и дозировке лекарственные вещества.

Также заказчиком, установлено требование о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работ, оказание услуги, являющимся объектом закупки – предоставление копии лицензии на фармацевтическую деятельность с указанием «Оптовая торговля лекарственными средствами», что приводит к ограничению конкуренции, лишает возможности участия в закупке субъектов розничной торговли лекарственными препаратами, а также производителей лекарственных средств.

В силу изложенного, заявитель просит провести проверку действий заказчика на предмет соответствия требованиям законодательства о контрактной системе в сфере закупок.

Представитель заказчика по существу жалобы заявил следующее.

С доводом жалобы по вопросу включения в один лот уникальных препаратов на сумму, превышающую одну тысячу рублей, заказчик согласен.

Положения Постановления Правительства РФ от 17.10.2013 года №929 «Об установлении предельного значения начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), при превышении которого не могут быть предметом одного контракта (одного лота) лекарственные средства с различными, непатентованными наименованиями или при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями» нарушено заказчиком при объявлении запроса котировок по причине технической ошибки. Ненамеренность данного

нарушения доказывает малозначительность суммы закупки конкретно по наименованиям:

- МНН фамотидин на 2024, 70 рублей (6 упаковок);
- МНН лорноксикам на сумму 2454,12 рублей (4 упаковки).

Вместе с тем, заказчик обращает внимание на то, что препараты, включенную в данную закупку, функционально между собой связаны и предназначены для оказания экстренной медицинской помощи в соответствии со стандартами оказания медицинской помощи в рамках реализации государственной программы «Развитие здравоохранения Владимирской области на 2013 – 2020 годы» (оказание высокотехнологичной медицинской помощи). Закупка производится для проведения высокотехнологичных операций по федеральному бюджетному финансированию. Поступление препаратов МНН фамотидин и МНН лорноксикам необходимо своевременно и одновременно с другими, указанными в приложении в документации. Срыв в сроках поставки блокирует проведение операций в целом. Срочность формирования документации на закупку явилась основной причиной технической ошибки.

Кроме того, широкое применение вышеуказанных препаратов и наличие в прайсах, о чем свидетельствуют коммерческие предложения более, чем у пяти фирм-поставщиков доказывает, что ограничение конкуренции не произведено.

В целях устранения нарушений в ГБУЗ ВО «ОКБ» издан приказ об отмене запроса котировок на закупку лекарственных препаратов (фамотидин, маннитол и др.) для нужд ГБУЗ ВО «Областная клиническая больница» в установленные законом сроки.

С доводами жалобы по вопросу включения в единые требования к участникам запроса котировок требования о наличии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности по виду работ: оптовая торговая лекарственными средствами, что влечет ограничение участника торгов, заказчик не согласен по следующим основаниям.

В части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе в сфере закупок установлены единые требования к участникам закупки, которые устанавливает заказчик, в том числе соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством РФ к лицам, осуществляющим поставку товара.

В извещении о проведении запроса котировок установлено требование к лицу, осуществляющим поставку товара наличие лицензии на осуществление фармацевтической деятельности (оптовая торговля лекарственными средствами).

По смыслу статьи 506 ГК РФ, пункта 2 статьи 2 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ», торговая деятельность, связанная с поставкой товаров юридическому лицу для обеспечения его деятельности в качестве организации, не является розничной куплей-продажей и охватывается понятием «оптовая торговля».

Пунктом 47 части 1 статьи 12 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» в перечне видов деятельности, подлежащих лицензированию, указана фармацевтическая деятельность.

Согласно пункту 33 статьи 4 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» фармацевтическая деятельность включает в себя оптовую торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление.

Пунктом 1 Приложения к Положению о лицензировании фармацевтической деятельности, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 22.12.2011 № 1081 (далее – Положение), в числе выполняемых работ, оказываемых услуг, составляющих фармацевтическую деятельность, предусмотрена оптовая торговля лекарственными средствами для медицинского применения.

В соответствии с пунктом 7 Правил оптовой торговли лекарственными средствами для медицинского применения, утвержденных Приказом Минздравсоцразвития РФ от 28.12.2010 № 1222н «Об утверждении Правил оптовой торговли лекарственными средствами для медицинского применения», оптовая торговля лекарственными средствами осуществляется при наличии лицензии на фармацевтическую деятельность (с указанием «оптовая торговля лекарственными средствами»), выданной в установленном законодательством РФ порядке.

Согласно пункту 3 Положения лицензирование данного вида фармацевтической деятельности осуществляет Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения.

Поставка лекарственных средств медицинской организации для медицинского применения относится к оптовой торговле лекарственными средствами, в связи с чем, поставщик должен иметь лицензию на осуществление фармацевтической деятельности с приложением, содержащим указание на оптовую торговлю лекарственными средствами.

Согласно извещению о проведении запроса котировок закупка лекарственных средств осуществляется для нужд ГБУЗ ВО «ОКБ», то есть для осуществления уставной деятельности – в целях их медицинского применения заказчиком.

Предполагаемый к заключению контракт поименован как гражданско-правовой договор на поставку товара. Стороны контракта поименованы как Поставщик и Заказчик. Проектом контракта предусмотрена доставка товара до склада Заказчика, оплата товара в безналичной форме. Наименования товаров указываются в прилагаемой к контракту спецификации.

При таких обстоятельствах на основании вышеприведенных положений предполагаемый к заключению договор не может быть квалифицирован как договор розничной купли-продажи, а деятельность поставщика, осуществляемая в рамках данного договора, охватывается понятием «оптовая торговля лекарственными средствами». В связи с этим, требование заказчика к участникам запроса котировок о наличии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности с указанием «оптовая торговля лекарственными средствами», соответствует части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе в сфере закупок, иным вышеприведенным нормам и является законным.

Необходимо отметить, что Правила оптовой торговли лекарственными средствами для медицинского применения определяют порядок оптовой торговли

лекарственными средствами для медицинского применения производителями лекарственных средств и организациями оптовой торговли лекарственными средствами для медицинского применения. Правила являются обязательными для всех организаций независимо от их организационно-правовой формы и формы их собственности при осуществлении ими оптовой торговли лекарственными средствами для медицинского применения (пункта 2 Правил).

Отсутствие у субъекта розничной торговли, а равно у производителя, лицензии на осуществление фармацевтической деятельности с указанием «Оптовая торговля лекарственными средствами» не является ограничением конкуренции.

На основании изложенного, представитель заказчика просит признать жалобу ИП Выборновой Ю.В. частично обоснованной. Вместе с тем, заказчиком приняты меры к устранению нарушений действующего законодательства путем отмены процедуры запроса котировок в установленные законом сроки. Нарушения не повлекли за собой негативных последствий для потенциальных поставщиков и участников запроса котировок.

Заслушав мнения сторон, изучив представленные документы, исследовав доказательства сторон в рамках внеплановой проверки, проведенной в соответствии с пунктом 1 частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, Комиссия пришла к следующим выводам.

В силу части 1 пункта 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в сфере закупок описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки. Документация о закупке может содержать указание на товарные знаки в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. При этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов "или эквивалент", за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Пунктом 6 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в сфере закупок предусмотрено, что документация о закупке должна содержать указание на международные непатентованные наименования лекарственных средств или при отсутствии таких наименований химические, группировочные наименования, если объектом закупки являются лекарственные средства. Заказчик при осуществлении закупки лекарственных средств, входящих в перечень лекарственных средств,

закупка которых осуществляется в соответствии с их торговыми наименованиями, а также при осуществлении закупки лекарственных препаратов в соответствии с [пунктом 7 части 2 статьи 83](#) настоящего Федерального закона вправе указывать торговые наименования этих лекарственных средств. Указанный перечень и [порядок](#) его формирования утверждаются Правительством Российской Федерации. В случае, если объектом закупки являются лекарственные средства, предметом одного контракта (одного лота) не могут быть лекарственные средства с различными международными непатентованными наименованиями или при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями при условии, что начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает [предельное значение](#), установленное Правительством Российской Федерации, а также лекарственные средства с международными непатентованными наименованиями (при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями) и торговыми наименованиями.

Пунктом 2 Постановления Правительства от 17.10.2013 №929 «Об установлении предельного значения начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), при превышении которого не могут быть предметом одного контракта (одного лота) лекарственные средства с различными, непатентованными наименованиями или при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями» предусмотрено предельное значение начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) в размере 1 тыс. рублей, если предметом контракта (одного лота) наряду с иными лекарственным средством (иными лекарственными средствами) является поставка лекарственных средств с международным непатентованным наименованием (при отсутствии такого наименования – с химическим, группировочным наименованием), в рамках, которых отсутствуют зарегистрированные в установленном порядке аналогичные по лекарственной форме и дозировке лекарственные вещества.

В соответствии с Извещением о проведении запроса котировок на закупку лекарственных препаратов (фамотидин, маннитол и др.) для нужд ГБУЗ ВО «Областная клиническая больница» начальная (максимальная) цена договора составляет 481 325,57 рублей.

Пунктами 1 и 24 Приложения к извещению о проведении указанного запроса котировок (Таблица 1), наряду с иными лекарственными средствами, предусмотрена поставка лекарственных средств (МНН «Фамотидин», МНН «Лорноксикам») в рамках международного непатентованного наименования которых, отсутствуют зарегистрированные в установленном порядке, аналогичные по лекарственной форме и дозировке лекарственные средства.

Таким образом, при формировании предмета контракта заказчиком были нарушены требования пункта 6 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в сфере закупок.

Вместе с тем, приказом главного врача ГБУЗ ВО «Областная клиническая больница» № 182 от 06.07.2015 года определение поставщика способом запроса котировок (№ извещения 0328200002815000107) на право заключения гражданско-правового договора бюджетного учреждения на закупку лекарственных препаратов (фамотидин, маннитол и др.) было отменено.

В соответствии с частью 1 статьи 31 Закона о контрактной системе в сфере

закупок установлены единые требования к участникам закупки, которые устанавливает заказчик, в том числе соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством РФ к лицам, осуществляющим поставку товара.

В силу статьи 506 ГК РФ 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 2 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ»:

оптовая торговля - вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в предпринимательской деятельности (в том числе для перепродажи) или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием;

розничная торговля - вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в личных, семейных, домашних и иных целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности;

По мнению Комиссии, гражданско-правовой договор на закупку лекарственных препаратов (фамотидин, маннитол и др.) для нужд ГБУЗ ВО «Областная клиническая больница» в силу указанных норм гражданского законодательства не может быть квалифицирован как договор розничной купли-продажи, а деятельность поставщика, осуществляемая в рамках исполнения данного договора, является по своей сути оптовой торговлей лекарственными средствами.

В силу изложенного, заказчик правомерно установил в извещении о проведении указанного запроса котировок требование о предоставлении копии лицензии на фармацевтическую деятельность (с указанием «Оптовая торговля лекарственными средствами») в соответствии с Федеральным законом от 04.05.2011 года № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Кроме того, само по себе установление в извещении о проведении запроса котировок данного требования, не ограничивает права потенциальных участников закупки на подачу заявок на участие в запросе котировок, и, следовательно, не является ограничением количества участников закупки.

На основании изложенного, руководствуясь частями 8 статьи 106, пунктом 3 частью 15 статьи 99, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП Выборновой Ю.В. на положения извещения о проведении запроса котировок на закупку лекарственных препаратов (фамотидин, маннитол и др.) для нужд ГБУЗ ВО «Областная клиническая больница» (извещение № 0328300002815000107) частично обоснованной (в части нарушения законодательства о контрактной системе в сфере закупок при формировании предмета контракта).

2. Признать заказчика государственное бюджетное учреждение здравоохранения Владимирской области «Областная клиническая больница» нарушившим требования пункта 6 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в сфере закупок.

3. Предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе в сфере закупок заказчику не выдавать, так как нарушения законодательства о контрактной системе на момент вынесения решения заказчиком устранены.

4. Передать материалы настоящего дела о нарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок уполномоченному должностному лицу Владимирского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства в отношении виновных лиц.

Настоящее решение вступает в законную силу с момента его вынесения и может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с момента вынесения.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии