РЕШЕНИЕ №6/12-ГЗ/Ж

10 января 2012 года г. Смоленск

Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов, в составе <…>

в целях осуществления возложенных на Комиссию Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов (приказ Смоленского УФАС России от 03.10.2011 № 155) функций по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд и во исполнение положений статьи 60 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов), рассмотрев поступившую в адрес Смоленского УФАС России жалобу ЗАО «Р-Фарм» на действия государственного заказчика – Департамента Смоленской области по здравоохранению и уполномоченного органа – Главного управления государственного заказа Смоленской области при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключить государственный контракт на оказание услуг по обеспечению льготополучателей ЛС (отдельные группы населения Смоленской области, имеющие право на предоставление лекарственных средств, отпускаемых по рецептам врачей (фельдшеров) бесплатно в соответствии с постановлением Администрации Смоленской области от 15.02.2004 № 36 «Об обеспечении отдельных групп населения Смоленской области лекарственными средствами, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно») в 2012 году (извещение № 0163200000311006465),

УСТАНОВИЛА:

В жалобе ЗАО «Р-Фарм» (далее – Заявитель, Общество), озвученной в ходе заседания Комиссии Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов (далее также – Комиссия) членом Комиссии указано на нарушение государственным заказчиком, уполномоченным органом антимонопольного законодательства, законодательства в сфере размещения заказов.

Заявитель считает, что действия заказчика и уполномоченного органа по разработке и утверждению документации об аукционе совершены с нарушением

действующего законодательства РФ в области размещения заказов на поставки товаров для государственных и муниципальных нужд, а также в области защиты конкуренции и ограничения монополистической деятельности, и такими действиями нарушаются права и законные интересы Общества.

08.12.2011 уполномоченным органом - Главным управлением государственного заказа Смоленской области был объявлен открытый аукцион в электронной форме на право заключить государственный контракт на оказание услуги по обеспечению льготополучателей ЛС (отдельные группы населения Смоленской области, имеющие право на предоставление лекарственных средств, отпускаемых по рецептам врачей (фельдшеров) бесплатно в соответствии с постановлением Администрации Смоленской области от 15.02.2004 № 36 «Об обеспечении отдельных групп населения Смоленской области лекарственными средствами, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно») в 2012 году, которое включает в себя:

- закупку лекарственных средств (далее – ЛС);

- хранение, комплектование и доставку ЛС в аптечные организации;

- отпуск ЛС льготополучателям по рецептам врачей через аптечные организации:

- обеспечение качества ЛС;

- обеспечение режима обмена информацией о наличии и поставках ЛС.

Извещение о проведении аукциона и документация об аукционе размещены по следующему адресу в сети «Интернет»: http://zakupki.gov.ru/.

Адрес электронной площадки в сети «Интернет»: http://roseltorg.ru/.

Заявитель надлежащим образом аккредитован на электронной площадке в сети «Интернет» по адресу http://roseltorg.ru/.

Заявитель считает, что действия заказчика и уполномоченного органа по разработке и утверждению документации об аукционе совершены с нарушением действующего законодательства РФ в области размещения заказов на поставки товаров для государственных и муниципальных нужд, а также в области зашиты конкуренции и ограничении монополистической деятельности, и такими действиями нарушаются права и законные интересы Заявителя. При этом Заявитель руководствуется следующим.

Вопреки требованиям части 1 статьи 41.6, части 2.1 и части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, а также части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) заказчиком и уполномоченным органом при разработке и утверждении документации об аукционе в нее включены ряд положений, которые очевидно свидетельствуют об установлении требований к участнику размещения заказа, влекущих ограничение доступа к участию в торгах.

Так, в соответствии с частью 2.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, не допускается включать в документацию об аукционе требования к производителю

товара, к участнику размещения заказа за исключением случаев, если возможность установления таких требований к участнику размещения заказа предусмотрена Законом о размещении заказов.

Согласно части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе не может содержать требования к товару, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В соответствии с частью 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах.

В нарушение указанных выше норм, заказчиком и уполномоченным органом при разработке и утверждении документации об аукционах с аналогичным предметом включаются ряд требований (хранение лекарственных средств в оборудованных складских помещениях, расположенных на территории Смоленской области, в соответствии с лицензионными требованиями и условиями и другие), выполнить которые может только один участник - ОАО «Смоленск-Фармация», обладающее оборудованными складскими помещениями в Смоленской области, собственной аптечной сетью, наработанными деловыми связями с прочими аптечными организациями Смоленской области.

Представляется очевидным, что подобное ограничение доступа к участию в торгах ведет к неэффективному расходованию бюджетных средств. Существует значительная вероятность того, что и по результатам аукциона, указанного в настоящей жалобе, государственный контракт будет также, как и по многим другим аукционам, заключен по начальной (максимальной) цене контракта - 81 650 000 рублей (вследствие участия в размещении заказа единственного участника), если документация об аукционе не будет изменена в соответствии с требованиями закона.

Действия заказчика и уполномоченного органа нарушают требования пункта 1 статьи 432, пункта 3 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (далее - ГК РФ), пункта 4 части 4 статьи 41.5, части 1 статьи 41.6, части 2 статьи 34 Закона о размещении заказов, поскольку документация об аукционе не позволяет определить наименование, технические характеристики, потребительские свойства, точное количество лекарственных средств, закупаемых на основании документации об аукционе, а также объем оказываемых услуг.

В соответствии с документацией об аукционе предметом аукциона является оказание исполнителем услуг по обеспечению льготополучателей лекарственными средствами. В соответствии с документацией об аукционе (пункт 1.1 Технического задания) и проектом государственного контракта (пункт 4.2) исполнитель, в том числе, осуществляет закупку лекарственных средств в соответствии с перечнем ЛС, утвержденным Территориальной программой государственных гарантий оказания гражданам РФ бесплатной медицинской помощи на 2012г.

При этом непосредственно поставка лекарственных средств в качестве предмета аукциона не заявлена. Хотя, фактически в рамках аукциона производится поставка лекарственных средств для государственных нужд. Это следует из содержания

отношений сторон, а также, о поставке говорится и в пункте 22 Информационной карты: Условия оказания услуг: поставка ЛС осуществляется исполнителем в соответствии с перечнем ЛС согласно представленным рецептам врачей (фельдшеров), но в рамках предельных объемов в соответствии с Техническим заданием.

Заявитель полагает, что невыделение поставки при формировании лота противоречит законодательству РФ и фактическим взаимоотношениям сторон государственного контракта.

Так, при определении составных этапов процесса обеспечения граждан ЛС, по мнению Заявителя, необходимо применить аналогию закона, а именно статью 4.1. Федерального закона от 17.07.1999 № 178-ФЗ "О государственной социальной помощи" (далее – Закон о социальной помощи), согласно которой организация обеспечения граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи, лекарственными препаратами, включает в себя:

1) организацию размещения заказов на поставки лекарственных препаратов;

2) заключение по итогам размещения государственных заказов на поставки лекарственных препаратов, соответствующих государственных контрактов.

3) организацию обеспечения населения лекарственными препаратами, закупленными по государственным контрактам.

На основании указанной нормы Заявитель считает, что поставка лекарственных препаратов является неотъемлемым этапом обеспечения населения субъектов РФ лекарственными препаратами в рамках предоставления социальной помощи. При этом государственные контракты на поставку лекарственных средств должны быть заключены отдельно от государственных контрактов по отпуску таких препаратов.

Таким образом, включение в предмет аукциона и государственного контракта отношений сторон контракта по поставке лекарственных препаратов обуславливает применение к указанным правоотношениям правовых норм, регламентирующих порядок определения предмета договора поставки.

Статья 2 Закона о размещении заказов предусматривает, что законодательство РФ о размещении заказов основывается на положениях ГК РФ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

На основании статьи 506 и пункта 1 статьи 525 ГК РФ указанные нормы применяются и к государственным контрактам. При этом пункт 3 статьи 455 ГК РФ устанавливает, что условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

В соответствии с частью 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 Закона о размещении заказов.

Часть 2 статьи 34 Закона о размещении заказов устанавливает, что документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, 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.

Кроме того, необходимым условием для размещения заказа и последующего заключения государственного контракта является определение количества поставляемого товара, а также объема оказываемых услуг. Так, согласно пункту 4 части 4 статьи 41.5 Закона о размещении заказов, в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме указываются предмет контракта с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Даже в случае заключения государственного контракта на оказание услуг, контракт должен определять объем оказываемых услуг. Однако, из документации об аукционе невозможно определить, какое именно количество лекарственных средств должно поставляться по государственному контракту, невозможно оценить объем предполагаемых к оказанию услуг и стоимость единицы таких услуг.

По мнению Заявителя, использованный заказчиком и уполномоченным органом подход к формированию документации об аукционе неизбежно повлечет не только неэффективное расходование бюджетных средств, но и ущемление прав и законных интересов населения Смоленской области, поскольку в условиях отсутствия определенной информации о требованиях заказчика к объему оказываемых услуг, недобросовестные поставщики могут осуществлять закупку лекарственных средств по максимально возможным ценам, оценивать стоимость услуги по отпуску по завышенным ценам и прекратить оказание услуг после того, как стоимость таких услуг достигнет цены государственного контракта. Таким образом, проведение торгов по настоящему аукциону будет означать не конкуренцию участников за снижение цены поставляемого товара, оказываемой услуги при их неизменном объеме, а снижение количества поставляемых товаров, объема оказываемых услуг (в условиях отсутствия цены единицы такого товара, услуги). Такое проведение аукциона противоречит целям и смыслу Закона о размещении заказов.

Действия заказчика и уполномоченного органа но разработке документации об аукционе, а именно, по объединению в один лот закупки ЛС (поставки) и технологически не связанных с поставкой услуг по отпуску, нарушают требования части 1 статьи 41.6, части 2.1 и части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, а также части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции, поскольку также ведут к ограничению доступа к участию в торгах, к ограничению конкуренции по причине того, что не все участники размещения заказа имеют возможность принять участие в аукционе и осуществлять поставку лекарственных препаратов наряду с услугами

по отпуску.

Заказчиком и уполномоченным органом не соблюдаются требования указанных норм законодательства и рекомендации ФАС России, выраженные в письме от 14.02.2011 № АЦ/4619, согласно которым государственным заказчикам рекомендовано не объединять в один лот услуги по поставке, хранению и отпуску лекарственных средств (изделий медицинского назначения) отдельным категориям граждан.

Кроме того, ФАС России обращает внимание, что при размещении заказов в рамках обеспечения отдельных категорий граждан лекарственными средствами (изделиями медицинского назначения) заказчикам целесообразно осуществлять размещение заказа на поставку лекарственных средств (изделий медицинского назначения) после того как размещен заказ на оказание услуг по хранению лекарственных средств (изделий медицинского назначения) и определен победитель.

В соответствии с пунктом 1.1 Технического задания при оказании услуги исполнитель осуществляет, помимо прочих, следующие функции по организации отпуска лекарственных средств гражданам:

- закупку ЛС в соответствии с перечнем ЛС, утвержденным Территориальной программой государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи на 2012 год;

- хранение ЛС в оборудованных складских помещениях, расположенных на территории Смоленской области, в соответствии с лицензионными требованиями и условиями, утвержденными законодательством Российской Федерации;

- обеспечение хранения термолабильной продукции - с указанием адреса расположения и площади объектов на территории Смоленской области:

- обеспечение льготополучателей ЛС через собственную аптечную сеть или привлеченные на договорной основе аптечные организации, расположенные на территории Смоленской области (приложение № 3 к настоящей заявке), с указанием количества аптечных организаций, адреса и номера аптеки;

- обеспечение контроля за остаточными сроками годности отпускаемых ЛС, остаточный срок годности на момент отпуска льготополучателям должен составлять не менее 50 % от основного срока годности ЛС;

- осуществление автоматизированного учета и отчетности о движении ЛС;

- обеспечение оперативного управления товарными запасами, при необходимости осуществление перераспределения ЛС среди аптечных организаций расположенных на территории Смоленской области;

- обеспечение мониторинга качества и безопасности ЛС;

- обеспечение возможности установки и сопровождения программного продукта, для персонифицированного учета отпуска ЛС в аптечных организациях, информационно-технологического взаимодействия с субъектами информационного обмена (государственным заказчиком и исполнителем) и других

функций.

Как видно, в единый лот аукциона объединены поставка лекарственных препаратов и многочисленные услуги.

Поставка лекарственных средств и организация их отпуска являются технологически разными услугами, требующими наличия специальных знаний, и, как следствие, наличия в штате организаций специалистов соответствующей квалификации.

Так, исполнитель обязан обеспечить отпуск лекарственных препаратов в 28 территориальных образованиях в не менее чем 48 пунктах отпуска. При этом сведения об адресе и номере аптеки должны быть указаны уже в заявке на участие в аукционе.

Возможность выполнения установленных документацией об аукционе обязательств части учета, отчетности, технического оснащения пунктов отпуска предполагает обязательность наличия у самого участника размещения заказа технических ресурсов (включая наличие программного продукта и собственных технических средств), не являющихся необходимыми для оптовой поставки лекарственных препаратов.

Таким образом, действия заказчика и уполномоченного органа по включению в состав единого лота аукциона закупки (поставки) ЛС и услуг в области отпуска данных лекарственных препаратов, а также в области организации учета, отчетности и технического оснащения пунктов отпуска, технологически и функционально не связанных с поставкой, значительно сокращают число возможных участников размещения заказа, и ограничивают доступ к участию в торгах тем участникам, которые имеют возможность обеспечить поставку лекарственных препаратов, но не имеют возможности оказать упомянутые услуги.

В соответствии со статьей 4 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее - Закон о лекарственных средствах) фармацевтическая деятельность - деятельность, включающая в себя оптовую торговлю лекарственным; средствами, их хранение, перевозку и (или) розничную торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных препаратов.

Частью 8 статьи 45 Закона о лекарственных средствах установлено, что производители лекарственных средств могут осуществлять продажу лекарственных средств или передавать их в установленном законодательством Российской Федерации порядке, в том числе организациям оптовой торговли лекарственными средствами, аптечным организациям, индивидуальным предпринимателям, имеющим лицензию на фармацевтическую деятельность или лицензию на медицинскую деятельность.

Статьей 53 Закона о лекарственных средствах установлено, что организации оптовой торговли лекарственными средствами могут осуществлять продажу лекарственных средств или передавать их в установленном законодательством Российской Федерации порядке том числе другим организациям оптовой торговли лекарственными средствами, аптечным организациям, индивидуальным предпринимателям, имеющим лицензию на фармацевтическую деятельность или

лицензию на медицинскую деятельность.

В соответствии со статьей 55 Закона о лекарственных средствах розничная торговля лекарственными препаратами осуществляется аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинскими организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, и их обособленными подразделениями.

Таким образом, поставку лекарственных средств могут осуществлять как аптечные организации, индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на фармацевтическую деятельность, так и производители лекарственных средств и организации оптовой торговли. При этом розничную торговлю лекарственными средствами осуществляют аптечные организации.

В соответствии с Положением о лицензировании фармацевтической деятельности, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 06.07.2006 № 416, к соискателям лицензий, осуществляющим деятельность по производству лекарственных средств, оптовой торговле и розничной торговле предъявляются разные требования (пункт 4 Положения), лицензирование осуществляется различными органами (пункт 2 Положения). В силу этого при выдаче лицензии на фармацевтическую деятельность в ней указывается, какой вид деятельности может осуществлять лицензиат - производство, оптовая торговля, розничная торговля.

В связи с изложенным, организации оптовой торговли лекарственными препаратами, не имеющие лицензии на розничную торговлю лекарственными препаратами по месту нахождения пунктов отпуска, указанных в документации об аукционе, и не имеющие на этапе подачи заявок договорных отношений с пунктами отпуска на территории Смоленской области, не имеют возможности принять участие в аукционе и предложить к поставке лекарственные препараты, указанные в документации. Заключение же договоров с пунктами отпуска, т.е. несение расходов, до участия в аукционе, в ситуации ограничения в регионе доступа к участию в торгах, когда существует большая вероятность не только проигрыша, но и вообще отклонения заявки на участие, полагаем экономически неоправданным и нецелесообразным.

В то же время, аптечные учреждения также не могут участвовать в аукционе, поскольку в предмет государственного контракта включена оптовая закупка лекарственных средств, что требует наличия оптовой лицензии и определенных производственных возможностей и технического оснащения (складские помещения, транспортные средства, договорные отношения с поставщиками и производителями, позволяющими получать выгодные предложения по цене в связи с большими объемами закупок и пр.).

При этом оптовая и розничная торговля лекарственными средствами являются разными видами экономической деятельности, функционально и технологически не связанными.

Поэтому описанное выше формирование документации - объединение в один лот поставки лекарственных препаратов и услуг по их хранению в складских помещениях на территории Смоленской области и отпуску отдельным категориям

граждан через аптечные организации, как показывает практика, регулярно приводит к ограничению доступа к участию в аналогичных аукционах на территории Смоленской области.

Заявитель, имея лицензию на осуществление фармацевтической деятельности (оптовая торговля лекарственными средствами), и обладая всеми необходимыми техническими средствами для поставки лекарственных средств Перечня, не может принять участие в аукционе, хотя заинтересован в таком участии и имеет продолжительный опыт поставок лекарственных препаратов для государственных и муниципальных нужд.

Приведенные доводы Заявителя подтверждаются решениями комиссий Управлений Федеральной антимонопольной службы в различных субъектах РФ, в частности решением Комиссии Санкт-Петербургского УФАС России от 15.07.2011 года, а также решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия от 07.09.2011 г. Кроме того, указанная позиция подтверждается и судебной практикой, в частности Решением Арбитражного суда Челябинской области от 21 апреля 2011 года №А76-24633/2010 и Постановлением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 июня 2011 года №18АП-5629/2010.

При этом нам представляется, что если бы оспариваемый аукцион, и другие подобные ему, не содержали дополнительных требований к участникам, были разделены государственным заказчиком на аукционы на услугу по отпуску лекарственных препаратов, и аукционы на поставку лекарственных препаратов, число участников вторых аукционов могло бы увеличиться, что привело бы к формированию конкурентной цены в процессе аукциона.

В частности, Заявитель хотел бы принять участие в аукционе и готов был бы предложить конкурентоспособную цену на лекарственные препараты, поставка которых, в том числе, является предметом аукциона, однако на текущий момент Заявитель не имеет возможности оказать услуги по отпуску. При этом, участие Заявителя, и, возможно, иных лиц, которые, подобно заявителю, не имеют возможности оказать специфические услуги по отпуску, но готовы осуществить поставку лекарственных препаратов, в рассматриваемом аукционе могло бы способствовать экономии бюджетных средств и более эффективному размещению государственного заказа. При том, что из 81 650 000 рублей на закупку препаратов запланировано 70 892 609,34 рубля (87% от цены лота), при конкурентной борьбе участников аукциона экономия бюджетных средств могла бы быть существенной.

При разработке аукционной документации заказчик, уполномоченный орган нарушили требования части 3 статьи 34 и пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов в части порядка указания на товарные знаки товара (ЛС).

В соответствии с требованиями ч. 3 ст. 34 «документация об аукционе может содержать указание на товарные знаки. При указании в документации об аукционе на товарные знаки они должны сопровождаться словами "или эквивалент".

Согласно пункту 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать следующие

сведения о товарах, работах, об услугах соответственно на поставку, выполнение, оказание которых размещается заказ: требования к качеству, техническим характеристикам товара, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. При этом должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика показатели эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться.

Перечень лекарственных средств, приведенный в документации, содержит указание на товарные знаки ЛС, но ни один товарный знак не сопровождается словами «или эквивалент», в документации не содержатся показатели эквивалентности, что свидетельствует о нарушении законодательства в сфере размещения заказов.

На основании изложенного, Заявитель просит Комиссию Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов признать действия государственного заказчика, уполномоченного органа по разработке и утверждению аукционной документации нарушающими требования пункта 1 статьи 432, пункта 3 статьи 455 ГК РФ, статей 34, 41.5, 41.6 Закона о размещении заказов, статьи 17 Закона о защите конкуренции, выдать предписание об устранении вышеуказанных нарушений.

Представитель уполномоченного органа по сути жалобы пояснила следующее.

08.12.2011 в соответствии с нормами части 1 статьи 41.5, части 1 статьи 41.7 Закона о размещении заказов извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме и документация об открытом аукционе в электронной форме размещены Главным управлением на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru.

Согласно части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1-3.2, 4.1-6 статьи 34 Закона о размещении заказов.

Нормами части 2 статьи 34 Закона о размещении заказов определено, что документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, 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.

Предметом открытого аукциона в электронной форме в соответствии с пунктом 3 Информационной карты документации об открытом аукционе в электронной форме является оказание услуги по обеспечению льготополучателей лекарственными

препаратами.

Так, согласно условиям государственного контракта исполнитель обязан не только организовать закупку лекарственных препаратов, но и осуществить хранение, комплектование и доставку лекарственных препаратов в аптечные организации, отпуск лекарственных препаратов по рецептам врачей (фельдшеров) через аптечные организации, обеспечить качество лекарственных препаратов и режим обмена информацией о наличии и поставках лекарственных препаратов.

Таким образом, предметом открытого аукциона в электронной форме является оказание комплекса услуг по обеспечению льготополучателей лекарственными средствами.

Из смысла положения части 2.1 статьи 10 Закона о размещении заказов следует, что при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг путем проведения торгов заказчиком могут выделяться лоты.

Заказчиком были объединены услуги (закупка, хранение, комплектование, доставка, отпуск обеспечение качества и режима обмена информацией о наличии и поставках лекарственных препаратов) в один лот, что позволит ему не только обеспечить их своевременное и качественное выполнение, но и рационально расходовать бюджетные средства, тем самым достигнув цели правового регулирования (ч. 1 ст. 1 Закона о размещении заказов).

Также заказчиком и уполномоченным органом не были допущены нарушения части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, так как объединение в один лот закупки лекарственных препаратов и услуг по их хранению, отпуску, информационно-технологическому взаимодействию также было произведено по причине того, что предметом контракта является не поставка лекарственных препаратов, а оказание комплекса социальных услуг,

В пункте 1.1 Технического задания указано, что закупка лекарственных препаратов осуществляется в соответствии с перечнями, утвержденными приказами Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 18.09.2006 № 665, от 09.01.2007 № 1 и сопровождается документами, подтверждающими их качество и безопасность.

Кроме того, пунктами 4.2 и 4.3 проекта государственного контракта предусмотрено, что закупка лекарственных препаратов осуществляется в объеме, необходимом для обеспечения льготополучателей согласно представленным рецептам врачей (фельдшеров).

Заказчиком и уполномоченным органом не были установлены в документации об открытом аукционе в электронной форме конкретные требования к товару, предусмотренные частью 2 статьи 34 Закона о размещении заказов, в связи с невозможностью определения количества требуемых лекарственных препаратов, поскольку объем фармацевтических препаратов зависит от количества и содержания предъявленных гражданами в аптеки рецептов врачей (фельдшеров).

В пункте 5 Информационной карты установлены следующие требования к участнику размещения заказа: наличие копии действующей лицензии на осуществление фармацевтической деятельности, либо копии лицензии на

производство лекарственных средств, в случае, если участник размещения заказа является производителем таких лекарственных средств.

В соответствии с требованиями пункта 47 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензированию подлежит только фармацевтическая деятельность без дробления ее на оптовую и розничную торговлю лекарственными средствами.

Кроме того, в соответствии с частью 33 статьи 4 Закона о лекарственных средствах фармацевтическая деятельность - это деятельность, включающая в себя оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку и (или) розничную торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных препаратов.

На основании вышеизложенного Представитель уполномоченного органа просит Комиссию Смоленского УФАС России признать жалобу необоснованной.

Представитель государственного заказчика пояснила Комиссии, что не согласна с доводами Заявителя по следующим основаниям.

Предметом открытого аукциона в электронной форме является право заключить государственный контракт на оказание услуг по обеспечению отдельных групп населения Смоленской области, имеющих право на предоставление лекарственных средств, отпускаемых по рецептам врачей (фельдшеров) бесплатно лекарственными препаратами в 2012 году.

Бесплатные лекарственные средства предоставляются льготополучателям в соответствии с перечнем лекарственных средств, устанавливаемым Территориальной программой государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи, утверждаемой нормативным правовым актом Администрации Смоленской области (в полном объеме соответствует приказу Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 18.09.2006 № 665 «Об утверждении перечня лекарственных средств, отпускаемых по рецептам врача (фельдшера) при оказании дополнительной медицинской помощи отдельным категориям граждан, имеющим право на получение государственной социальной помощи»).

Предметом контракта является оказание услуги по обеспечению льготополучателей

лекарственными средствами (далее - ЛС) в 2012 году, которое включает в себя:

- закупку ЛС;
- хранение, комплектование и доставку ЛС в аптечные организации;
- обеспечение качества ЛС;
- обеспечение режима обмена информацией о наличии и поставках ЛС.

Аукционной документацией определено, что предметом торгов является право заключения государственного контракта на оказание услуг, а не поставку товаров. Лекарственные средства не являются предметом торгов. Предметом

оспариваемого контракта является не поставка товара, а именно оказание набора социальных услуг по обеспечению ЛС.

В соответствии с частью 1 статьи 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Содержание контракта характерно для договора оказания услуг, в рамках которого исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (часть 1 статьи 779 ГК РФ).

Таким образом, аукционная документация не может содержать указание на количество ЛС, так как невозможно определить количество граждан, нуждающихся в медицинской помощи, и выписанных рецептов. Кроме того исполнитель контракта должен закупать ЛС за счет собственных средств, а не производить их, что ставит потенциальных участников торгов в равные условия.

В рамках контракта не усматриваются условия о договоре поставки. Согласно статье 506 ГК РФ по договору поставки поставщик, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки, производимые или закупаемые им товары покупателю для использования предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним или иным подобным использованием. Исполнитель по контракту закупает ЛС за счет собственных средств и осуществляет их отпуск льготополучателям (передает в собственность льготополучателю закупаемые ЛС для использования в целях, связанных с личным использованием). Данное содержание контракта не соответствует условиям договора поставки.

В соответствии со статьей 783 ГК РФ общие положения о подряде и положения о бытовом подряде применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит статьям 779-782 ГК РФ, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг. Если иное не предусмотрено договором подряда, работа выполняется иждивением подрядчика - из его материалов, его силами и средствами. Подрядчик несет ответственность за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования (статья 704 ГК РФ). Таким образом, контракт исполняется иждивением исполнителя, условия о договоре поставки не применимы к контракту.

Цель Департамента Смоленской области по здравоохранению – организовать обеспечение льготополучателей бесплатными ЛС. Виду чего услуги по закупке ЛС, хранению, комплектованию и доставке ЛС в аптечные организации, обеспечению качества ЛС, обеспечению режима обмена информацией о наличии и поставках ЛС являются технологически и функционально связанными услугами. Они являются промежуточными услугами, составляют этапы организации обеспечения льготополучателей бесплатными ЛС. Включение данных услуг в контракт носит юридически обоснованный и практически целесообразный характер.

Заявитель не представил доказательств чрезмерности бюджетных затрат в

результате проведения оспариваемого аукциона, также не представил доказательств завышения цен по контракту.

Главной целью проведения аукциона является удовлетворение потребности льготополучателей в ЛС путем эффективного расходования бюджетных средств. При проведении аукциона осуществляется закупка строго определенного количества и ассортимента ЛС. Не представляется возможным определить объем спроса граждан в будущем относительно каждой из позиций, в связи с чем, велик риск как дефицита ЛС, так и их переизбытка в условиях ограниченного срока годности ЛС. В результате проведения аукциона осуществляется обеспечение граждан испрашиваемыми ЛС, а оплата за счет средств бюджета Смоленской области производится только после отпуска ЛС.

Кроме того, исполнитель осуществляет закупку ЛС в соответствии с предельными оптовыми и предельными розничными надбавками к фактическим отпускным ценам производителей ЛС на ЛС (пункт 1.1 Технического задания). Данное требование аукционной документации не позволяет исполнителю злоупотреблять своими правами при формировании цены оказанных услуг.

Таким образом, доводы заявителя о неэффективности расходования бюджетных средств являются несостоятельными, носят предположительный, вероятный характер.

Качество ЛС должно соответствовать стандартам и требованиям, предъявленным к качеству ЛС законодательством Российской Федерации, и должно быть подтверждено соответствующими документами, свидетельствующими о качестве и безопасности ЛС (пункт 4.5 контракта). Исполнитель осуществляет обеспечение льготополучателей ЛС, остаточный срок годности которых на момент их отпуска льготополучателям должен составлять не менее 50 % от основного срока годности (пункт 5.1.6 контракта).

Бесплатные лекарственные средства предоставляются льготополучателям в соответствии с перечнем лекарственных средств, устанавливаемым Территориальной программой государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи, утверждаемой нормативным правовым актом Администрации Смоленской области (пункт 5.1.1 контракта).

При проведении торгов на размещение заказов на оказание услуг для государственных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах (часть 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции. Аукционная документация была подготовлена в полном соответствии с указанной нормой.

В аукционе на оказание услуги по обеспечению льготополучателей ЛС могут участвовать производители ЛС, организации оптовой торговли ЛС, аптечные организации. В аукционе на поставку ЛС могут участвовать производители ЛС, организации оптовой торговли ЛС. В аукционе на поставку ЛС список участников уже.

На основании изложенного Представитель государственного заказчика просит Комиссию признать жалобу ЗАО «Р-Фарм» необоснованной.

В ходе рассмотрения жалобы ЗАО «Р-Фарм» на действия государственного заказчика – Департамента Смоленской области по здравоохранению и уполномоченного органа – Главного управления государственного заказа Смоленской области при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключить государственный контракт на оказание услуг по обеспечению льготополучателей ЛС (отдельные группы населения Смоленской области, имеющие право на предоставление лекарственных средств, отпускаемых по рецептам врачей (фельдшеров) бесплатно в соответствии с постановлением Администрации Смоленской области от 15.02.2004 № 36 «Об обеспечении отдельных групп населения Смоленской области лекарственными средствами, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно») в 2012 году (извещение № 0163200000311006465), и проведенной в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов внеплановой проверки соблюдения законодательства в сфере размещения заказов при размещении заказа, являющегося предметом рассмотрения жалобы, Комиссией Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов установлено, что размещение вышеуказанного заказа было осуществлено путем проведения открытого аукциона в электронной форме, что соответствует требованиям Закона о размещении заказов.

08.12.2011 извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме и аукционная документация размещены на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов http://zakupki.gov.ru.

В соответствии с пунктом 3 Информационной карты предметом открытого аукциона в электронной форме является оказание услуги по обеспечению льготополучателей ЛС (отдельные группы населения Смоленской области, имеющие право на предоставление лекарственных средств, отпускаемых по рецептам врачей (фельдшеров) бесплатно в соответствии с постановлением Администрации Смоленской области от 15.02.2004 № 36 «Об обеспечении отдельных групп населения Смоленской области лекарственными средствами, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно») в 2012 году, которое включает в себя:

- закупку ЛС;

- хранение, комплектование и доставку ЛС в аптечные организации;

- отпуск ЛС льготополучателям по рецептам врачей через аптечные организации;

- обеспечение качества ЛС;

- обеспечение режима обмена информацией о наличии и поставках ЛС.

Статьей 6.2 Закона о государственной социальной помощи предусмотрено, что в состав предоставляемого гражданам из числа категорий, указанных в статье 6.1 Закона о государственной социальной помощи, набора социальных услуг включается обеспечение в соответствии со стандартами медицинской помощи по рецептам врача (фельдшера) необходимыми лекарственными препаратами.

В соответствии со статьей 4.1 Закона о государственной социальной помощи к

полномочиям Российской Федерации в области оказания государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг, переданным для осуществления органам государственной власти субъектов Российской Федерации, относятся следующие полномочия по организации обеспечения граждан, включенных в Федеральный регистр лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи, и не отказавшихся от получения социальной услуги, предусмотренной пунктом 1 части 1 статьи 6.2 Закона о государственной социальной помощи, лекарственными препаратами:

1) организация размещения заказов на поставки лекарственных препаратов, изделий медицинского назначения, а также специализированных продуктов лечебного питания для детей-инвалидов;

2) заключение по итогам размещения государственных заказов на поставки лекарственных препаратов, изделий медицинского назначения, а также специализированных продуктов лечебного питания для детей-инвалидов соответствующих государственных контрактов;

3) организация обеспечения населения лекарственными препаратами, изделиями медицинского назначения, а также специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов, закупленными по государственным контрактам.

Следовательно, Закон о государственной социальной помощи в статье 4.1 не выделяет этапы процесса обеспечения определенных групп населения лекарственными препаратами, а устанавливает государственные полномочия в данной сфере, переданные органам государственной власти субъектов РФ.

Таким образом, довод Заявителем о необходимости применения аналогии вышеуказанной статьи при формировании предмета аукциона является несостоятельным.

Порядок обеспечения отдельных групп населения Смоленской области лекарственными средствами, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно, утвержден Постановлением Администрации Смоленской области от 15.02.2005 № 36 "Об обеспечении отдельных групп населения Смоленской области лекарственными средствами, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно" (далее – Порядок).

В соответствии с пунктом 3 Порядка обеспечение льготополучателей лекарственными средствами осуществляется лицом, отобранным в соответствии с законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд и включает в себя:

- закупку лекарственных средств;

- хранение, комплектование и доставку лекарственных средств в аптечные организации;

- отпуск лекарственных средств по рецептам врачей через аптечные организации;

- обеспечение качества лекарственных средств;

- обеспечение режима обмена информацией о наличии и поставках лекарственных средств.

Таким образом, вышеуказанный Порядок определяет обеспечение бесплатными лекарственными средствами отдельных групп населения Смоленской области как единый процесс.

В соответствии с функцией, возложенной на Департамент Смоленской области по здравоохранению Постановлением Администрации Смоленской области от 15 февраля 2005 г. № 36 Департамент как государственный заказчик, руководствуясь частью 1 статьи 3 Закона о размещении заказов, установил предмет открытого аукциона в электронной форме в соответствии со своими нуждами, а именно необходимостью выбора организации для оказания услуг по обеспечению отдельных групп населения Смоленской области необходимыми лекарственными средствами, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно.

В связи с изложенным, Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов пришла к выводу о том, что предмет открытого аукциона в электронной форме, а именно оказание услуг по обеспечению льготополучателей лекарственными препаратами на территории Смоленской области в 2012 году, соответствует требованиям законодательства.

По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (пункт 1 статьи 779 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 (статья 506 ГК РФ).

По государственному или муниципальному контракту на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд (далее - государственный или муниципальный контракт) поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный или муниципальный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров (статья 526 ГК РФ).

Следовательно, размещение заказа, являющегося предметом рассмотрения жалобы ЗАО «Р-Фарм», подразумевает заключение с участником размещения заказа государственного контракта на возмездное оказание услуг.

Учитывая характер правоотношений (возмездное оказание услуг), количество лекарственных средств не является существенным условием государственного контракта.

Приложением №1 к Информационной карте установлен перечень лекарственных препаратов с указанием их международного непатентованного наименования, лекарственной формы, дозировки, фасовки, а также единиц измерения товара и

его количество.

В соответствии с пунктом 4 Информационной карты, участник размещения заказа в составе первой части своей заявки выражает согласие на оказание услуг на условиях, предусмотренных аукционной документацией, с использованием товара, конкретные показатели которого соответствуют значениям, установленным Приложением №1.

Также Приложением №1 установлены требования к оказанию предусмотренных государственным контрактом услуг.

Таким образом, аукционная документация содержит требования к объему оказываемых услуг, а также требования к техническим характеристикам услуг, связанным с определением соответствия оказываемых услуг потребностям заказчика.

Кроме того, указание в пункте 22 Информационной карты «Место, условия и сроки (периоды) оказания услуг» на поставку ЛС с учетом пункта 3 Информационной карты «Предмет контракта», пункта 4.2 проекта государственного контракта может расцениваться как техническая ошибка, что подтверждается пояснениями представителя государственного заказчика Голанской О.Н.

Следовательно, аукционная документация не содержит признаков нарушений положений части 2 статьи 34, пункта 4 части 4 статьи 41.5 Закона о размещении заказов.

В соответствии со статьей 783 ГК РФ общие положения о подряде и положения о бытовом подряде применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит статьям 779 - 782 ГК РФ, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг.

Согласно пункту 1 статьи 704, если иное не предусмотрено договором подряда, работа выполняется иждивением подрядчика - из его материалов, его силами и средствами.

Учитывая вышеизложенное, а также положения государственного контракта, исполнитель должен осуществить закупку лекарственных препаратов в объеме, необходимом для оказания услуги по обеспечению льготополучателей лекарственными средствами согласно представленным рецептам врачей (фельдшеров).

Участник размещения заказа в первой части своей заявки декларирует, что будет осуществлять закупку лекарственных средств в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 29.10.2010 № 865 «О государственном регулировании цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов», Постановлением Администрации Смоленской области от 22.12.2010 №809 «Об установлении предельных размеров оптовых и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам производителей на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов» (требование установлено пунктом 1.1 Приложения №1 к Информационной карте).

Таким образом, исполнитель государственного контракта закупает лекарственные

препараты в необходимых объемах за собственные средства, однако, ввиду вышеизложенного, не имеет возможности злоупотребить данным правом, закупая товар по завышенным ценам ввиду их государственного регулирования.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов пришла к выводу о необоснованности доводов Заявителя о том, что аукционная документация содержит нарушения законодательства РФ, которые могут привести к злоупотреблениям правами исполнителя по государственному контракту, влекущим к неэффективному расходованию бюджетных средств.

Кроме того, доказательств возможности нарушения бюджетного законодательства РФ сторонами государственного контракта Заявителем представлено не было.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов при размещении заказа путем проведения торгов устанавливаются следующие обязательные требования к участникам размещения заказа, а именно: соответствие участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

Комиссией Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов установлено, что в пункте 5 Информационной карты во исполнение вышеуказанной нормы закона заказчиком определены следующие требования к участнику размещения заказа: наличие копии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности или копии лицензии на производство лекарственных средств, в случае, если участник размещения заказа является производителем таких лекарственных средств.

В соответствии с требованием пункта 47 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензированию подлежит только фармацевтическая деятельность без деления на оптовую и розничную торговлю лекарственными средствами.

Кроме этого, в соответствии с пунктом 33 статьи 4 Закона об обращении ЛС фармацевтическая деятельность – это деятельность, включающая в себя оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку и (или) розничную торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных препаратов.

Как было установлено выше, исполнитель по государственному контракту не осуществляет поставку (в том числе и оптовую) лекарственных препаратов, а закупает данные препараты для исполнения возложенных на него обязательств.

Следовательно, предоставление участником размещения заказа копии действующей лицензии на осуществление фармацевтической деятельности в части деятельности, осуществляемой организациями оптовой торговли лекарственными средствами для медицинского применения в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 06.07.2006 № 416 «Об утверждении Положения о лицензировании фармацевтической деятельности», а также

Положением о лицензировании фармацевтической деятельности, утвержденным вступившим в законную силу на момент рассмотрения жалобы Постановлением Правительства РФ от 22.12.2011 № 1081, не требуется.

Таким образом, информация Заявителя о необходимости предоставления участником размещения заказа одновременно копий действующих лицензий на осуществление фармацевтической деятельности, выдаваемых разными лицензирующими органами с предъявлением к лицензиату разных требований, не нашла подтверждения.

С учетом изложенного, Комиссия пришла к выводу о том, что довод ООО «Р-Фарм» о том, что вышеуказанные требования пункта 5 Информационной карты ограничивают доступ к участию в торгах в нарушение части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции является несостоятельным, так как эти требования установлены в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов.

Условия формирования лотов и предмета торгов содержатся в части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которой при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров (выполнение работ, оказание услуг) для государственных (муниципальных) нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами (работами, услугами), поставки (выполнение, оказание) которых являются предметом торгов.

В то же время заказчиком должны быть учтены требования части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов (на основании отсылочной нормы части 1 статьи 41.6 данного закона), согласно которой документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В Законе о размещении заказов возможность формирования лотов по предмету торгов устанавливается только в части 2.1 статьи 10 данного закона.

Согласно указанной норме при размещении заказов путем проведения торгов могут выделяться лоты, в отношении которых в документации отдельно указываются предмет, начальная (максимальная) цена, сроки и иные условия поставки. Участник размещения заказа подает заявку на участие в аукционе в отношении определенного лота. По каждому лоту заключается отдельный контракт.

Следовательно, порядок формирования лота или предмета торгов является правом заказчика и уполномоченного органа, размещающего заказ. Они определяют содержание закупки в соответствии с потребностями заказчика. Единственное ограничение в соответствии с частью 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции заключается в необходимости соблюдения правила о технологической и функциональной взаимосвязи товаров (работ, услуг), включенных в один лот.

По мнению Комиссии Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов основными критериями для определения технологической и функциональной взаимосвязи являются единая сфера применения товаров (работ, услуг), их целевое назначение, сходная специфика и методы работы.

В случае, когда технологическую и функциональную взаимосвязь товаров, работ, услуг, включаемых в состав одного лота, определить затруднительно, необходимо руководствоваться общими правилами, предусмотренными частью 1 статьи 41.6, частью 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, в части запрета установления в документации о торгах требований, которые могли бы повлечь за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Таким образом, функциональная взаимосвязь товаров (работ, услуг) между собой и их целевое назначение играют решающую роль в определении технологической и функциональной взаимосвязи предметов торгов при их объединении в составе одного лота.

При этом предметом обжалуемых торгов является не поставка товаров, а оказание целого набора социальных услуг, включающих в себя закупку, хранение, комплектование, доставку, отпуск, обеспечение качества и режима обмена информацией о наличии и поставках лекарственных средств.

Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов установила, что вышеперечисленные социальные услуги функционально взаимосвязаны, так как направлены на достижение основной цели размещаемого заказа - своевременного обеспечения льготополучателей лекарственными препаратами на территории Смоленской области в 2012 году.

В то же время данное обстоятельство позволит заказчику не только обеспечить их своевременное и качественное выполнение, но и рационально расходовать бюджетные средства, тем самым достигнув цели правового регулирования (часть 1 статьи 1 Закона о размещении заказов).

При этом достижение указанного результата будет невозможным при исключении из всего комплекса услуг хотя бы одной его составляющей.

Следовательно, осуществление целого ряда социальных услуг для обеспечения льготополучателей лекарственными препаратами в рамках одного лота не противоречит требованиям части 3.1 статьи 34, части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, части 3 статьи 17 Закона о размещении заказов.

Частью 3 статьи 34 Закона о размещении заказов установлено что, при указании в документации об аукционе на товарные знаки они должны сопровождаться словами "или эквивалент", за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком.

В письме Минэкономразвития РФ № 16811-АП/Д04, Минздравсоцразвития РФ № 8035-ВС, ФАС РФ № N ИА/20555 от 31.10.2007 указано, что в соответствии с письмом Федерального агентства по здравоохранению и социальному развитию (далее - Росздрав) от 15.10.2007 № 1003/048743П «О применении норм Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров,

выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в рамках программы дополнительного лекарственного обеспечения» размещение заказов на поставку лекарственных средств Росздравом,

органами здравоохранения субъектов Российской Федерации осуществляется по международным непатентованным наименованиям. При этом в соответствии с указанным письмом различные торговые наименования инсулинов, а также циклоспорина несовместимы между собой и не взаимозаменяемы. В письме от 16.10.2007 № АЦ/19080 ФАС России разъяснила, что по указанным основаниям размещение заказа на поставку циклоспорина и инсулинов может производиться с указанием торговых наименований без сопровождения их словами "или эквивалент" в соответствии с частью 3 статьи 34 Закона.

Таким образом, размещение заказа на поставку лекарственных средств должно осуществляться по международным непатентованным наименованиям. Исключение составляют инсулины и циклоспорин, размещение заказов на поставку которых может осуществляться по торговым наименованиям.

Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов установила, что в Приложении №1 к Информационной карте содержится перечень лекарственных средств, представленный в виде таблицы (см. таблицу ниже).

№ п.п.	МНН	Лекарственная форма, дозировка, фасовка

Графа «Лекарственная форма, дозировка, фасовка» содержит по некоторым позициям торговые наименования ЛС, однако, ввиду указания МНН препаратов и с учетом того, что предметом открытого аукциона в электронной форме не является поставка ЛС Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов не усматривает признаков нарушений части 3 статьи 34, пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов в части указания на товарные знаки в аукционной документации государственным заказчиком, уполномоченным органом.

На основании изложенного, Комиссия пришла к выводу о том, что все доводы, изложенные в жалобе, являются необоснованными.

В результате камеральной проверки Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов установила следующее.

На участие в открытом аукционе в электронной форме была подана 1 заявка (ОАО «Смоленск-Фармация», в связи с чем открытый аукцион в электронной форме признан аукционной комиссией несостоявшимся.

Заявка на участие в аукционе с порядковым номером 1 (ОАО «Смоленск-Фармация») соответствует требованиям, установленным аукционной документацией, и законодательству в сфере размещения заказов.

Таким образом, нарушений законодательства о размещении заказов Комиссией

Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов не выявлено.

Изучив все материалы по жалобе, руководствуясь частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ЗАО «Р-Фарм» на действия государственного заказчика – Департамента Смоленской области по здравоохранению и уполномоченного органа – Главного управления государственного заказа Смоленской области при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключить государственный контракт на оказание услуг по обеспечению льготополучателей ЛС (отдельные группы населения Смоленской области, имеющие право на предоставление лекарственных средств, отпускаемых по рецептам врачей (фельдшеров) бесплатно в соответствии с постановлением Администрации Смоленской области от 15.02.2004 № 36 «Об обеспечении отдельных групп населения Смоленской области лекарственными средствами, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно») в 2012 году (извещение № 0163200000311006465), необоснованной.

В соответствии с частью 9 статьи 60 Закона о размещении заказов решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.