

Решение по делу № 165
о нарушении законодательства РФ о размещении заказов

15 октября 2009 года г. Брянск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Брянской области по контролю в сфере размещения заказов в составе:

Председателя комиссии: Болховитина Е. М. – заместитель руководителя Брянского УФАС России – начальник отдела госзаказов и контроля в сфере ЖКХ;

Членов Комиссии:

Будачевой Г. И. – зам. начальника отдела госзаказов и контроля в сфере ЖКХ;

Дорофеевой В.А.- ведущего специалиста-эксперта отдела госзаказов и контроля в сфере ЖКХ;

Алипа Т. В. – специалист-эксперт отдела госзаказов и контроля в сфере ЖКХ;

в присутствии:

представителя уполномоченного органа Департамент государственных закупок... (предъявлен паспорт гр-на РФ), действующего на основании доверенности от «14» октября 2009 года № 24;

представителя государственного заказчика Департамент здравоохранения Брянской области... (предъявлен паспорт гр-на РФ), действующего на основании доверенности от «15» октября 2009 года б/н; ... (предъявлено служебное удостоверение), действующего на основании доверенности от «01» января 2009 года б/н;

представителя заявителя ЗАО «БИОКАД» ... (предъявлен паспорт гр-на РФ), действующего на основании доверенности от «09» сентября 2009 г. № 131;

установила:

07 октября 2009 года в адрес Брянского УФАС России поступила жалоба участника размещения заказа ЗАО «БИОКАД» на действия уполномоченного органа Департамент государственных закупок Брянской области при размещении заказа путем проведения открытого аукциона на закупку химиотерапевтических препаратов для нужд ГУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» (государственный заказчик – Департамент здравоохранения Брянской области).

Жалоба подана в установленный ч. 2 ст. 57 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" срок. Рассмотрение жалобы назначено на 15 октября 2009 года на 11 часов 00 минут. На момент рассмотрения жалобы государственный контракт не заключен.

В рамках рассматриваемой жалобы установлено, что на официальном сайте Брянской области для размещения информации о размещении заказов www.fender.debryansk.ru 18 сентября 2009 года размещено извещение о проведении открытого аукциона на закупку химиотерапевтических препаратов для нужд ГУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» (далее – аукцион) и документация об аукционе, утвержденная директором Департамента государственных закупок Брянской области.... 25 сентября 2009 года аукцион по лоту № 2 отменен по инициативе государственного заказчика.

Проведение аукциона назначено на 11 часов 00 минут 19 октября 2009 года.

Заявитель ЗАО «БИОКАД» не согласен с действиями государственного заказчика Департамент здравоохранения Брянской области и уполномоченного органа Департамент государственных закупок Брянской области, поскольку считает неправомерным включение в один лот 28 различных лекарственных средств (лот № 1), так как это приводит к ограничению количества участников размещения заказа.

Заявитель ссылается на совместное письмо Минэкономразвития РФ № 16811-АП/Д04, Минздравсоцразвития РФ № 8035-ВС, ФАС РФ № ИА/20555 от 31 октября 2007 года «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», в котором разъяснено, что заказчику следует избегать укрупнения лотов при закупке лекарственных средств в рамках программы дополнительного лекарственного обеспечения, в случаях же, если размещается заказ на поставку лекарственного препарата, включенного в группу XXX Перечня лекарственных средств, отпускаемых по рецепту врача (фельдшера) при оказании дополнительной бесплатной медицинской помощи отдельным категориям граждан, имеющим право на получение государственной социальной помощи (утвержден приказом Минздравсоцразвития от 18 сентября 2006 года № 665), по такому лекарственному средству должен быть сформирован отдельный лот. Заявитель полагает, что в группу XXX указанного перечня «Средства, применяемые по решению врачебной комиссии, утвержденному главным врачом лечебно-профилактического учреждения», входят лекарственных средства дакарбазин, паклитаксел.

Заявитель полагает, что включение всех этих препаратов в один лот ограничивает количество участников размещения заказа и требует, чтобы лекарственные средства филграстим, паклитаксел и карбоплатин, производителем которых он является, были выделены в отдельные лоты.

Кроме того, представитель заявителя... отметил, что установленные документацией об аукционе по ряду позиций требования к цвету, форме таблеток не влияют на терапевтические и иные потребительские свойства препаратов, однако ограничивают число участников размещения заказа.

При рассмотрении жалобы представитель государственного заказчика... с доводами заявителя не согласился и по существу вопроса пояснил следующее. Включение препаратов в один лот не нарушает положений ч. 3 ст. 17 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку все они функционально сходны, применяются для лечения онкологических заболеваний, относятся к одной группе препаратов (противоопухолевые).

Ссылку заявителя на совместное письмо Минэкономразвития РФ № 16811-АП/Д04, Минздравсоцразвития РФ № 8035-ВС, ФАС РФ № ИА/20555 от 31 октября 2007 года «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» и на Приказ Минздравсоцразвития от 18 сентября 2006 года № 665 представитель государственного заказчика считает неправомерной, поскольку указанные документы регламентируют государственные закупки лекарственных средств в рамках обеспечения необходимыми лекарственными средствами амбулаторных больных, в то время как рассматриваемый заказ размещается для удовлетворения потребности в лекарственных средствах стационара (Брянского областного онкологического диспансера).

Представитель государственного заказчика... подчеркнул, что рассматриваемый заказ размещается на основании Распоряжения Правительства Российской Федерации от 29 марта 2007 года № 376-р и утвержденного указанным распоряжением Перечня жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, согласно которому все средства, включенные в один лот, относятся к группе VII «Противоопухолевые, иммунодепрессивные и сопутствующие средства».

Представитель государственного заказчика... указала также, что при установлении требований к цвету оболочек таблеток или порошка, форме таблеток государственный заказчик воспользовался своим правом установить требования к форме выпуска

лекарственных средств, определенное вышеуказанным совместным письмом.

При рассмотрении жалобы представитель уполномоченного органа ... пояснил, что включение в один лот химиотерапевтических средств по 28 позициям, а так же установление требований к цвету и форме таблеток обусловлено требованиями государственного заказчика.

Заслушав пояснения заявителя, представителя государственного заказчика, уполномоченного органа, изучив представленные документы, осуществив внеплановую проверку в соответствии с ч. 5 ст. 17 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", Комиссия Брянского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов пришла к следующим выводам:

1. Уполномоченным органом Департамент государственных закупок Брянской области при разработке документации об аукционе нарушены требования ч. 3.1 ст. 34 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 соответствии с которыми не допускается включать в документацию об аукционе требования к товару, если такие требования ограничивают количество участников размещения заказа.

Во-первых, уполномоченным органом в состав каждого из лотов аукциона включены перечни лекарственных средств, имеющих различные международные непатентованные наименования (МНН), относящиеся к различным разделам и подразделам Перечня жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 29 марта 2007 года № 376-р, следовательно, не являющиеся однородными и взаимозаменяемыми. Так, лекарственные препараты с МНН Митомидин, Фторурацил (включены в перечень лота № 1) являются цитостатическими средствами и содержатся в подразделе указанного перечня с аналогичным наименованием, Ондансетрон и Филграстим (включены в перечень и лота № 1) относятся к подразделу «Прочие средства, применяемые при химиотерапии».

Совместное письмо Минэкономразвития России, Минздравсоцразвития России и Федеральной антимонопольной службы России от 31 октября 2007 года № 16811-АП/Д04/835-ВС/ИА/20555 «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" закрепляет положения о том, что государственному заказчику, уполномоченному органу следует избегать укрупнения лотов при размещении заказов на поставку лекарственных средств, более того, данное совместное письмо определяет, что не следует объединять в один лот лекарственные средства, входящие в различные группы в соответствии с Перечнем лекарственных средств, отпускаемых по рецепту врача (фельдшера) при оказании дополнительной бесплатной медицинской помощи отдельным категориям граждан, имеющим право на получение государственной социальной помощи (утвержден приказом Минздравсоцразвития от 18 сентября 2006 года № 665). Лекарственные средства, включенные уполномоченным органом в один лот, относятся к различным группам указанного перечня: так, Этопозид, Ондансетрон, Кальция фолинат, Метотрексат относятся к группе XVIII «Противоопухолевые, иммунодепрессивные и сопутствующие средства», а Дакарбазин, Паклитаксел – к группе XXX «Средства, применяемые по решению врачебной комиссии, утвержденному главным врачом лечебно-профилактического учреждения».

Более того, согласно указанному совместному письму, в случае размещения заказа на поставку лекарственного средства, которое согласно Перечню относится к группе XXX "Средства, применяемые по решению врачебной комиссии, утвержденному главным врачом лечебно-профилактического учреждения" либо к группам "Прочие...", по каждому МНН формируется отдельный лот. К группе XXX относятся включенные уполномоченным органом в один лот Дакарбазин и Паклитаксел (лот № 1).

Кроме того, в соответствии с указанным совместным письмом не следует объединять лекарственное средство в один лот с другим лекарственным средством, в случае если по его международному непатентованному наименованию зарегистрировано только одно торговое наименование, а таким лекарственным является Клодроновая кислота, включенная уполномоченным органом и в лот № 1.

Укрупнение лотов не позволяет участникам размещения заказа, производящим отдельные группы лекарственных средств и не занимающимся оптовой продажей лекарственных средств, принять участие в размещении рассматриваемого заказа, что ведет к ограничению количества участников размещения заказа.

Во-вторых, уполномоченным органом в документации об аукционе установлены требования к лекарственным средствам, не влияющие на потребительские свойства товаров, но позволяющие однозначно идентифицировать единственного производителя лекарственного средства (фасовка, цвет таблеток и т.п.). Так, по поз. 6 лота № 1 указано: «Доксорубицин лиоф. пор. д/пригот инъекц. р-ра в виде пор. или массы от оранжево-красного до красного цвета», по поз. 25 лота № 1 указано: «Ондансетрон табл., покр. об-кой бел. или почти бел. цв., круглые, двояковыпуклые» и т.п.

В соответствии с положениями Совместного письма Минэкономразвития России, Минздравсоцразвития России и Федеральной антимонопольной службы России от 31 октября 2007 года № 16811-АП/Д04/835-ВС/ИА/20555 «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", заказчик самостоятельно принимает решение в отношении предмета размещаемого заказа, включая форму выпуска лекарственных средств (ампулы, таблетки и т.д.), с учетом ограничений, установленных законодательством. При этом установление требований к цвету порошка или таблеток, выпуклости таблеток, их округлости, не являются требованиями к форме выпуска лекарственного средства и противоречат ограничениям, установленным законодательством.

Данные требования ограничивают право участников размещения заказа предложить эквиваленты требуемых препаратов иных производителей, кроме тех, на которые указывают приведенные уполномоченным органом параметры лекарственных средств, что приводит к ограничению количества участников размещения заказа.

Поскольку в соответствии с положениями ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" законодательство РФ о размещении заказов состоит в том числе и из иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов, то в вышеописанных действиях уполномоченного органа Департамент государственных закупок Брянской области Комиссия Брянского УФАС России по размещению заказов усматривает признаки нарушения требований ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в соответствии с которыми при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

2. Уполномоченным органом Департамент государственных закупок Брянской области нарушены требования ч. 6 ст. 11 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 соответствии с которыми уполномоченный орган не вправе возлагать на участников размещения заказа обязанность подтверждать соответствие его требованиям абз. 2 ч. 2 ст. 11 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (отсутствие в реестре недобросовестных поставщиков сведений об участнике размещения заказа), поскольку разработанная уполномоченным органом форма справки, являющейся частью заявки на участие в аукционе, предполагает декларирование участником размещения заказа сведений о нем в реестре недобросовестных поставщиков.

При этом согласно ч. 2.1 ст. 35 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров,

выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" участник размещения заказа декларирует в заявке на участие в аукционе свое соответствие требованиям абз. 2-4 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", но не абз. 2 ч. 2 ст. 11 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь, частями 9, 10 ст. 17, частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов, Решила:

1. Признать жалобу участника размещения заказа ЗАО «БИОКАД» на действия государственного заказчика Департамент здравоохранения Брянской области и уполномоченного органа Департамент государственных закупок Брянской области при размещении заказа путем проведения открытого аукциона на закупку химиотерапевтических препаратов для нужд ГУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» обоснованной.

2. По итогам рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки признать уполномоченный орган Департамент государственных закупок нарушившим требования ч. 6 ст. 11, ч. 3.1 ст. 34 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

3. Выдать уполномоченному органу Департамент государственных закупок Брянской области предписание о прекращении нарушений законодательства РФ о размещении заказов.

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

Председатель комиссии Е. М. Болховитина

Члены комиссии

Г. И. Будачева

В. А. Дорофеева

Т. В. Алипа

**Предписание
об устранении нарушений
законодательства о размещении заказов по делу № 165**

«15» октября 2009 года г. Брянск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Брянской области по контролю в сфере размещения заказов в составе:

Председателя комиссии:

Болховитиной Е. М. – заместителя руководителя Брянского УФАС России – начальника отдела госзаказов и контроля в сфере ЖКХ;
Членов Комиссии:

Будачевой Г. И. – заместителя начальника отдела госзаказов и контроля в сфере ЖКХ;

Дорофеевой В. А. – ведущего специалиста-эксперта отдела госзаказов и контроля в сфере ЖКХ;

Алипа Т. В. – специалиста-эксперта отдела госзаказов и контроля в сфере ЖКХ;

на основании своего решения от 15 октября 2009 г. по рассмотрению жалобы участника размещения заказа ЗАО «БИОКАД» на действия уполномоченного органа Департамент государственных закупок Брянской области при размещении заказа путем проведения открытого аукциона на закупку химиотерапевтических препаратов для нужд ГУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» (государственный заказчик – Департамент здравоохранения Брянской области,

Руководствуясь пунктом 1 части 9 статьи 17, частью 6 статьи 60 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»,

предписывает:

Уполномоченному органу Департамент государственных закупок Брянской области прекратить нарушения требований ч. 6 ст. 11, ч. 3.1 ст. 34 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

Нарушения устранить следующим путем:

1. Внести изменения в документацию об открытом аукционе на закупку химиотерапевтических препаратов для нужд ГУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» по заявке Департамента здравоохранения Брянской области в соответствии с требованиями Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" и положениями решения Брянского УФАС России от 15 октября 2009 года:

- разбить предмет аукциона на лоты в соответствии с положениями решения Брянского УФАС России от 15 октября 2009 года и требованиями ч. 3.1 ст. 34 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", избегая укрупнения лотов и включения в один лот входящих в различные группы медикаментов, а также выделяя в отдельный лот химиотерапевтические препараты, по международным непатентованным наименованиям которых зарегистрировано не более одного торгового наименования;

- исключить из требований к товару требования к цвету, форме таблеток, цвету порошка, иные показатели, не связанные с терапевтическими и иными потребительскими свойствами препаратов, указывающие на конкретного производителя препарата;

- исключить из требований к форме заявки на участие в аукционе требование о представлении участником размещения заказов информации о том, что в недобросовестных поставщиков отсутствуют сведения об участнике размещения заказов (форма справки);

2. Продлить срок подачи заявок на участие в аукционе в соответствии с положениями ч. 9 ст. 34 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

3. Разместить на официальном сайте Брянской области для размещения информации о размещении заказов www.feder.debryansk.ru информацию о внесении изменений в документацию об аукционе и о продлении срока подачи заявок на участие в аукционе.

Предписание должно быть исполнено в срок до «27» октября 2009 года.

Доказательства исполнения настоящего предписания представить в адрес Брянского УФАС России в срок до «28» октября 2009 года.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Примечание. За уклонение от исполнения настоящего Предписания в соответствии с действующим законодательством должностные лица несут административную ответственность.

Председатель комиссии Е. М. Болховитина

Члены комиссии Г. И. Будачева
 В. А. Дорофеева
 Т. В. Алипа