

Решение № 055/07/3-465/2024

о признании жалобы обоснованной

21.05.2024

г. Омск

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

<...> – заместителя руководителя Омского УФАС России, председателя Комиссии;

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

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

рассмотрев в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), жалобу общества с ограниченной ответственностью «Ньюартфарма» (далее – ООО «Ньюартфарма», Заявитель) на действия акционерного общества «Аптечная сеть «Омское лекарство» (далее – АО «Аптечная сеть «Омское лекарство», Общество, Заказчик, Ответчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку лекарственного препарата Арфлейда для нужд Министерства здравоохранения Омской области для обеспечения граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг (извещение № 32413575629 размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») (далее – аукцион, закупка),

при участии представителя Заявителя посредством системы видеоконференц-связи: <...> (доверенность № 4/24 от 15.05.2024, личность удостоверена паспортом),

при участии представителей Ответчика: <...> (доверенность б/н от 15.05.2024, личность удостоверена паспортом), <...> (доверенность б/н от 15.05.2024, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба Заявителя (вх. от 14.05.2024 № 4326-ЭП/24), который полагает, что положения документации о закупке противоречат нормам Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках). В обоснование своей позиции ООО «Ньюартфарма» указывает следующее.

Заказчиком в документации о проведении аукциона указано конкретное торговое наименование закупаемого лекарственного препарата «Арфлейда» без использования слов «или эквивалент».

Заявитель считает, что в случае указания конкретного торгового наименования без слов «или эквивалент» Заказчик обязан указать соответствующее обоснование. В документации о проведении аукциона необходимого обоснования не приведено, соответственно, у Заказчика отсутствуют основания для закупки товара по конкретному торговому наименованию.

Международное непатентованное наименование (далее – МНН) закупаемого Заказчиком лекарственного препарата – пембролизумаб.

Согласно информации из Государственного реестра лекарственных средств (далее – ГРЛС) (<https://grls.rosminzdrav.ru/>) зарегистрировано три взаимозаменяемых лекарственных препарата с МНН пембролизумаб, а именно: «Пембрория», «Арфлейда», «Китруда».

Заявитель считает, что установленное Заказчиком требование приводит к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку указание на конкретное торговое наименование (без указания слов «или эквивалент») приводит к невозможности для потенциальных участников закупки предложить к поставке взаимозаменяемые лекарственные препараты с МНН пембролизумаб.

Следовательно, действия Заказчика нарушают пункт 2 части 1, пункт 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, подпункт 4 пункта 4 статьи 47 Положения о закупках товаров, работ, услуг АО «Аптечная сеть «Омское лекарство».

На основании изложенного, ООО «Ньюартфарма» просит признать жалобу обоснованной, выдать Заказчику предписание об устранении нарушений.

2. В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 14.05.2024 № АБ/2631/24 Заказчиком представлены возражения относительно фактов, изложенных в жалобе Заявителя, а также копии запрашиваемых документов (вх. от 15.05.2024 № 4393/24).

На заседании Комиссии 21.05.2024 представители Ответчика с доводами жалобы Заявителя не согласились, высказались согласно возражениям, представленным в материалы настоящего дела, отметив следующее.

По результатам электронного аукциона на «Оказание услуг по организации обеспечения граждан лекарственными препаратами и изделиями медицинского назначения, в соответствии с перечнем групп населения и категорий заболеваний, при амбулаторном лечении которых лекарственные препараты и изделия медицинского назначения отпускаются по рецептам врачей бесплатно и с 50-процентной скидкой, в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июля 1994 г. № 890 «О государственной поддержке развития медицинской промышленности и улучшении обеспечения населения и учреждений здравоохранения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения» (Реестровый номер 233895) (извещение № 0852500000123003501 размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») между АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» и Министерством здравоохранения Омской области 02.01.2024 заключен государственный контракт № 2550307931024000005.

Закупка лекарственного препарата Арфлейда осуществлялась для обеспечения исполнения данного государственного контракта, что указывалось в извещении и документации.

При закупке Заказчик руководствовался подпунктом «в» пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, указывая торговое наименование без использования слова «эквивалент», что не является нарушением законодательства.

Также Общество обращает внимание, что Заявитель не исчерпал все возможности для разъяснения документации в виде подачи запроса на разъяснение.

На основании изложенного, Ответчик просит признать жалобу необоснованной.

3. Из представленных материалов и информации следует, что 06.05.2024 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» размещено извещение и документация о проведении аукциона.

Согласно извещению № 32413575629 и документации о проведении аукциона заявки на участие в закупке принимались с 06.04.2024 до 14.05.2024 07:00 (время московское). Дата рассмотрения первых частей заявок – 14.05.2024. Дата проведения аукциона – 20.05.2024. Начальная (максимальная) цена договора 29 833 155,0 руб., в т.ч. НДС.

В соответствии с протоколом № 3080087-1 рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, от 14.05.2024 на участие в закупке поступила одна заявка, по результатам рассмотрения которой участник были допущены к участию в аукционе.

Из протокола № 3080087-2 рассмотрения вторых частей заявок и подведения итогов открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, от 16.05.2024, следует, что закупка признана несостоявшейся, ООО «Сибирский лекарь» допущено к участию и признано победителем аукциона.

Уведомлением Омского УФАС России от 14.05.2024 № АБ/2631/24 аукцион приостановлен.

4. Рассмотрев жалобу Заявителя, представленные Ответчиком документы, заслушав доводы представителей сторон, Комиссия принимает решение о **признании жалобы обоснованной**, исходя из следующего.

В силу пункта 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с правилами статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и

проведения торгов (часть 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции).

Согласно части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных статьей 3 Закона о закупках, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется, в том числе в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Частью 13 статьи 3 Закона о закупках предусмотрено, что рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

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

Поскольку ООО «Ньюартфарма» обжалует положения документации проведения аукциона и его жалоба поступила в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке, Омским УФАС России жалоба Заявителя была принята и рассмотрена по существу.

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

При рассмотрении жалоб на действия (бездействие) юридического лица (заказчика) при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Законом о закупках антимонопольный орган оценивает соответствие процедуры такой закупки требованиям действующего законодательства, в том числе Закона о закупках и положения о закупке.

При проведении оспариваемой закупки Заказчик руководствовался Положением о закупках товаров, работ, услуг АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» (в редакции от 26.05.2022) (далее – Положение о закупке).

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

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

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

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

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

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

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и

оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

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

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

Аналогичные сведения содержатся в подпункте 4 пункта 4 статьи 47 Положения о закупке.

Согласно части 8 статьи 4 Закона о закупках извещение об осуществлении конкурентной закупки является неотъемлемой частью документации о конкурентной закупке. Сведения, содержащиеся в извещении об осуществлении конкурентной закупки, должны соответствовать сведениям, содержащимся в документации о конкурентной закупке.

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

В силу пунктов 1, 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе:

- требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о

стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика;

- описание предмета такой закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Приказом АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» от 06.05.2024 № 109 утверждены извещение и документация о проведении аукциона.

В соответствии с извещением о проведении аукциона предметом договора является поставка лекарственного препарата Арфлейда для нужд Министерства здравоохранения Омской области для обеспечения граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг, 250 упаковок.

Приложение № 1 к извещению о проведении аукциона содержит установленные Заказчиком требования к техническим, качественным и функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товаров, в том числе наименование, максимальные и (или) минимальные значения показателей, требования к упаковке, безопасности товара, требования к качеству, а именно:

№ п/п	Торговое наименование	Характеристика	Ед. измерения	Кол-во
1	Арфлейда	концентрат для приготовления раствора для инфузий 25 мг/мл 4 мл	упаковка	250

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

Комиссией установлено, что 02.01.2024 между Министерством здравоохранения Омской области и АО «Аптечная сеть «Омское лекарство» заключен государственный контракт № 241002, согласно пункту 1.1 которого исполнитель (АО «Аптечная сеть «Омское лекарство») обязуется по заданию заказчика (Министерства здравоохранения Омской области) оказать услуги по организации обеспечения граждан лекарственными препаратами и изделиями медицинского назначения, в соответствии с

перечнем групп населения и категорий заболеваний, при амбулаторном лечении которых лекарственные препараты и изделия медицинского назначения отпускаются по рецептам врачей бесплатно и с 50-процентной скидкой, в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июля 1994 № 890 «О государственной поддержке развития медицинской промышленности и улучшении обеспечения населения и учреждений здравоохранения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения», а заказчик (Министерство здравоохранения Омской области) обязуется принять оказанные услуги и оплатить в соответствии с данным контрактом.

В соответствии с пунктом 1.2 государственного контракта от 02.01.2024 № 241002 услуги по данному контракту оказываются исполнителем (АО «Аптечная сеть «Омское лекарство») в объеме, определенном техническим заданием на оказание услуг (приложение № 1 к государственному контракту).

Из приложения № 1 к государственному контракту от 02.01.2024 № 241002 следует, что в перечень лекарственных препаратов, медицинских изделий и специализированных продуктов лечебного питания, включенных в услугу, входит, в том числе лекарственный препарат с МНН пембролизумаб – концентрат для приготовления раствора для инфузий 25 мг/мл - 4 мл № 1 (пункт 1194).

Комиссия, проанализировав информацию, размещенную в ГРСЛ (<https://grsls.rosminzdrav.ru/>), установила, что в ГРСЛ зарегистрирован лекарственный препарат с МНН пембролизумаб – концентрат для приготовления раствора для инфузий, 25 мг/мл, 4 мл - флакон (1) - пачка картонная, со следующими торговыми наименованиями: «Пемброриа» (производитель: АО «Биокад»), «Арфлейда» (производитель: АО «Р-Фарм»), «Китруда» (производитель: «Берингер Ингельхайм Фарма ГмБХ и Ко.КГ»).

В силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Учитывая, что в рамках государственного контракта от 02.01.2024 № 241002 Общество обязуется оказать услуги по организации обеспечения граждан, в том числе лекарственным препаратом с МНН пембролизумаб, Комиссия считает, что действия Заказчика при описании предмета закупки, в части указания конкретного товарного знака «Арфлейда» без использования слов «или эквивалент», при наличии иных производителей взаимозаменяемого лекарственного препарата с МНН пембролизумаб, противоречат положениям пункта 2 части 1, части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, и содержат в себе признаки

состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Принимая решение о выдаче предписания, Комиссией учтено, что действия Заказчика при описании предмета закупки нарушают положения части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, при этом срок окончания подачи заявок окончен 14.05.2024, в связи с чем, внесение изменений в документацию о проведении аукциона не представляется возможным. Таким образом, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи предписания об аннулировании аукциона.

Всесторонне и полно исследовав материалы дела, принимая во внимание изложенное, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **обоснованной** жалобу общества с ограниченной ответственностью «Ньюартфарма» (ИНН 9703000258, ОГРН 1197746497211, юридический адрес: 105005, г. Москва, пер. Аптекарский, д. 4, стр. 1, эт. 4 ком 154) на действия акционерного общества «Аптечная сеть «Омское лекарство» (ИНН 5501217490, ОГРН 1095543010672, юридический адрес: 644050, Омская область, г. Омск, пр-кт Мира, д. 40) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку лекарственного препарата Арфлейда для нужд Министерства здравоохранения Омской области для обеспечения граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг (извещение № 32413575629 размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»), без рассмотрения.
2. Выдать акционерному обществу «Аптечная сеть «Омское лекарство» предписание об аннулировании аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку лекарственного препарата Арфлейда для нужд Министерства здравоохранения Омской области для обеспечения граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг (извещение № 32413575629 размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»).

3. Передать материалы дела № 055/07/3-465/2024 уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно части 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>