

РЕШЕНИЕ
по делу № 94-11/11
о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов

07 февраля 2011 года

г. Псков

Резолютивная часть решения оглашена 07 февраля 2011 года.
Решение изготовлено в полном объеме 10 февраля 2011 года.
На заседании производилась аудиозапись.

Комиссия Псковского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов (далее также – Комиссия), в присутствии представителей:

от ЗАО «Биокад», от Государственного комитета Псковской области по организации государственных закупок, от Государственного комитета Псковской области по здравоохранению и фармации,

рассмотрев жалобу ЗАО «Биокад» (далее – Заявитель) на действия Государственного комитета Псковской области по здравоохранению и фармации (далее – Заказчик), содержащие признаки нарушения Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ «О размещении заказов...») при проведении открытого аукциона на право заключить государственные контракты на оказание услуги по отпуску через аптечные учреждения Псковской области необходимых лекарственных средств, изделий медицинского назначения и специализированных продуктов питания для детей инвалидов, для обеспечения граждан, имеющих право на государственную социальную помощь в виде набора социальных услуг, а именно: лот № 1 «Услуга по отпуску лекарственных препаратов-1» (идентификационный номер <...> -А-ГЗ),

УСТАНОВИЛА:

28 декабря 2010 года Государственным комитетом Псковской области по организации государственных закупок, который в соответствии с частью 2 Постановления Администрации Псковской области от 22 февраля 2006 года № 63 «Об организационных мероприятиях, связанных со вступлением в силу Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» является уполномоченным органом по размещению государственных заказов (далее – Уполномоченный орган) был объявлен открытый аукцион на право заключить государственные контракты на оказание услуги по отпуску через аптечные учреждения Псковской области необходимых лекарственных средств, изделий медицинского назначения и специализированных продуктов питания для детей инвалидов, для обеспечения граждан, имеющих право на государственную социальную помощь в виде набора социальных услуг, а именно: лот № 1 «Услуга по отпуску лекарственных препаратов-1» (идентификационный номер <...> -А-ГЗ).

Извещение о проведении вышеуказанного открытого аукциона опубликовано на официальном сайте информационного обеспечения размещения государственного и муниципального заказа Псковской области www.gz.pskov.ru 28 декабря 2010 года.

По мнению Заявителя, его законные права и интересы были ущемлены в результате следующих действий Заказчика:

Заявитель считает, что лишен возможности участвовать в торгах на закупку производимых им лекарственных средств, поскольку в один лот включены также иные лекарственные средства, которые он не производит, и соответственно не имеет право продавать.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В силу части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставка, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

По мнению Заявителя, объединение в один лот различных по функциональным характеристикам лекарственных средств, даже если они входят в одну группу лекарств, влечет за собой ограничение конкуренции при проведении торгов, ввиду сокращения числа хозяйствующих субъектов, которые могут принять участие в торгах по отдельным товарам или группам таких товаров, поскольку, исходя из требований части 1 статьи 12, части 6 статьи 35, части 1 статьи 36 ФЗ «О размещении заказов...» участник размещения заказа не допускается к участию в аукционе в случае, если его заявка не соответствует требованиям документации об аукционе, при этом заключение контракта на поставку отдельных позиций лота не допускается.

Согласно Письму Минэкономразвития России, Минздравсоцразвития России и Федеральной антимонопольной службы от 31.10.2007 N 16811-АП/Д04 (далее - Письмо N 16811-АП/Д04) при формировании лотов на поставку лекарственных средств заказчик должен исходить из следующего:

- любое объединение различных лекарственных средств в один лот потенциально ведет к снижению количества участников торгов, следовательно, необходимо избегать укрупнения лотов;

- не следует объединять в один лот лекарственные средства, входящие в различные группы в соответствии с Перечнем лекарственных средств, отпускаемых по рецептам врача (фельдшера) при оказании дополнительной бесплатной помощи отдельным категориям граждан, имеющим право на получение государственной социальной помощи, утвержденным Приказом Минздравсоцразвития России от 18.09.2006 N 665 (далее - Приказ N 665).

- в случае размещения заказа на поставку лекарственного средства, которое в соответствии с Перечнем, утвержденным Приказом N 665, относится к группе ХХХ"Средства, применяемые по решению врачебной комиссии, утвержденному главным врачом лечебно-профилактического учреждения" либо к группам "Прочие...", по каждому международному непатентованному наименованию формируется отдельный лот.

- 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.

Кроме этого, предметом аукциона является услуга по отпуску лекарственных препаратов-1. В то же время, согласно документации об аукционе фактически должна быть осуществлена поставка лекарственных препаратов.

Заказчик и Уполномоченный орган не признали нарушения, указанные в жалобе Заявителя, и представили следующие объяснения:

В соответствии с частью 2 статьи 34 ФЗ «О размещении заказов...» документация об аукционе должна содержать установленные заказчиком требования к качеству и техническим характеристикам услуги, оказание которой составляет предмет контракта.

В целях реализации указанной выше нормы Техническое задание по лоту №1 содержит сведения о качественных и технических характеристиках услуги, оказание которой составляет предмет контракта. В соответствии с этими сведениями, оказание услуги предполагает обеспечение граждан лекарственными средствами, причём перечень наименований таких лекарственных средств действительно включает товары с различными функциональными характеристиками, но все они определяют потребность заказчика в рамках услуги, оказание которой составляет предмет контракта. Заявитель указывает в жалобе на многообразие лекарственных средств, входящих в описание услуги, и на то, что услуга подразумевает не только поставку лекарственных средств, но и организацию отпуска этих лекарственных средств через сеть аптек учреждений на территории Псковской области. Всё это, по мнению заявителя, нарушает требования ФЗ «О размещении заказов...» и статьи 17 Закона о защите конкуренции. Исходные положения и логическое построение такого вывода противоречит норме, изложенной в части 2 статьи 34 ФЗ «О размещении заказов...». Согласно этой норме, заказчик в документации об аукционе обязан установить требования к качеству и техническим характеристикам оказываемой услуги и, что немаловажно, «иные показатели, связанные с определением соответствия оказываемых услуг, потребностям заказчика». Таким образом, исходным положением для выдвижения тех или иных требований к услуге, в том числе и к её содержанию как таковой, является потребность заказчика. В рамках лота №1 потребности заказчика таковы, как это отражено в техническом задании на оказание услуги по этому лоту. При этом техническая или организационная невозможность заявителя оказать такие услуги не может обуславливать вывод о нарушении статьи 17 Закона о защите конкуренции. Право установления требований к качеству и техническим характеристикам оказываемой услуги, а также к иным показателям, связанным с определением соответствия оказываемых услуг, потребностям заказчика в соответствии с указанной выше нормой ФЗ «О размещении заказов...» имеет только заказчик.

При рассмотрении существа жалобы принципиально важно обратить внимание на следующее обстоятельство. В соответствии с разделом 2 «Проекта государственного контракта» заказчик не выдвигает требований к участникам размещения заказа о наличии у них собственной сети аптек учреждений на территории Псковской области. В техническом задании выдвигаются лишь требования к организации отпуска лекарственных средств через такую сеть. При этом конечно возможно привлечение третьих лиц, обеспечивающих отпуск лекарственных средств через аптечную сеть.

В результате рассмотрения жалобы и проведенной на основании жалобы (в соответствии с частью 5 статьи 17 ФЗ «О размещении заказов...») внеплановой проверки, Комиссия установила, что:

1. На основании части 1 и 2 статьи 34 ФЗ «О размещении заказов...» документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом. 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.

При этом размещение заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд субъекта Российской Федерации может производиться лишь в порядке, установленном ФЗ «О размещении заказов...», учитывая цели, указанные в части 1 статьи 1 данного закона: обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, эффективное использование средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширение возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, совершенствование деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов, обеспечение гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

В соответствии с частью 3.1 статьи 34 ФЗ «О размещении заказов...», запрещается устанавливать требования в документации об аукционе, которые могут привести к ограничению количества участников.

Согласно части 2.1 статьи 10 ФЗ «О размещении заказов...» по итогам проведения торгов по одному лоту заключается один контракт. Участником размещения заказа может быть подана заявка только на весь объем лота, так как в случае несоответствия перечня и объема лекарственных средств участнику размещения заказа должно быть отказано в допуске к участию в торгах (часть 1 статьи 12, часть 1, 3 статьи 36 ФЗ «О размещении заказов...»).

В соответствии с частью 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции 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.

Кроме этого, согласно часть 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение количества участников размещения заказа.

Предметом аукциона по лоту №1 является право заключить государственный контракт на оказание услуг по отпуску через аптечные учреждения Псковской области лекарственных препаратов -1, то есть предметом государственного контракта является оказание услуг, а не поставка лекарственных препаратов. Следовательно, в соответствии с частью 2 статьи 34 ФЗ «О размещении заказов...» документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом к качеству услуг.

Установленные в исследуемой документации об аукционе требования к услуге, фактически являются требованиями к поставке товара (лекарственных препаратов). Согласно требованиям документации об аукционе (п. 6.3 Инструкции для участников размещения заказа) участник размещения заказа должен представить в составе заявки на участие в аукционе аукционное предложение, которое в свою очередь должно содержать техническое приложение, согласно установленной форме. В данном документе от участника размещения заказа требуется указать не характеристики услуг по отпуску лекарственных средств, а характеристики предлагаемых к поставке лекарственных препаратов.

В лот № 1, состоящий из 382 позиций, включены лекарственные препараты, включенные в различные группы Перечня лекарственных средств, отпускаемых по рецептам врача (фельдшера) при оказании дополнительной бесплатной медицинской помощи отдельным категориям граждан, имеющим право на получение государственной социальной помощи, утвержденного приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 18 сентября 2006 года № 665 (далее – Перечень) Так, например, в состав лота № 1 включены:

Международное непатентованное название (МНН)	Принадлежность к группам в соответствии с Перечнем
Кетопрофен Кеторолак	III «Ненаркотические анальгетики и нестероидные противовоспалительные средства»
Амоксициллин + Клавулановая кислота Азитромицин	XIV «Средства для профилактики и лечения инфекций»
Бифидобактерии бифидум	XXII«Средства для лечения заболеваний желудочно-кишечного тракта»
Фолиевая кислота	XX «Средства, влияющие на кроветворение, систему свертывания»
Леводопа + Карбидопа Леводопа + Бенсеразид	VII«Средства для лечения паркинсонизма»

Объединение в один лот препаратов с разными МНН может привести к необходимости производителю (официальному дилеру) препарата одного МНН поиска контрагента по поставке препарата с другим МНН в целях поставки всего объема лекарственных препаратов по лоту, что приведет к дополнительным расходам и меньшему снижению цены контракта на аукционе и, как следствие, к большому расходованию бюджетных средств.

Помимо этого, в состав указанного выше лота включены лекарственные средства по международному непатентованному наименованию которых зарегистрировано только по одному торговому наименованию (например, пирибедиг, зуклопентиксол, флупентиксол, гликидон, риктуксимаб и т.д.). Лекарственные средства, имеющие различное МНН, выпускаются различными производителями и реализуются различными поставщиками. Соответственно, хозяйствующие субъекты, которые производят и реализуют один или несколько лекарственных средств, не имеют возможности подать заявку на участие в торгах по причине того, что ими не реализуется продукция иных производителей. Тем самым, производители и поставщики, реализующие те или иные лекарственные средства, не имеют возможности принять участие в торгах, что запрещено частью 2 статьи 8, частью 3.1 статьи 34 ФЗ «О размещении заказов...».

2. Довод Заявителя о нарушении части 3 Письма Минэкономразвития России, Минздравсоцразвития России и Федеральной антимонопольной службы от 31.10.2007 года является необоснованным.

Комиссия Псковского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов руководствуясь частью 9 статьи 17, частью 1, 2, 4 статьи 57 и на основании части 6 статьи 60 Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Биокад» частично обоснованной.
2. Признать в действиях государственного заказчика – Государственного комитета Псковской области по здравоохранению и фармации нарушения части 2 статьи 34 ФЗ «О размещении заказов...», части 3.1 статьи 34, части 2, 3 статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2007 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
3. Выдать Государственному комитету по здравоохранению и фармации предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 94-11/11 об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о размещении заказов

07 февраля 2011 года

г. Псков

Комиссия Псковского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов (далее также – Комиссия),

на основании решения от 07 февраля 2011 года по делу № 94-11/11, принятого Комиссией по итогам рассмотрения жалобы ООО «Биокад» на действия Государственного комитета Псковской области по здравоохранению и фармации при проведении открытого аукциона право заключить государственные контракты на оказание услуги по отпуску через аптечные учреждения Псковской области необходимых лекарственных средств, изделий медицинского назначения и специализированных продуктов питания для детей инвалидов, для обеспечения граждан, имеющих право на государственную социальную помощь в виде набора социальных услуг, а именно: лот № 1 «Услуга по отпуску лекарственных препаратов-1» (идентификационный номер <...> - А-ГЗ) и проведения внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ «О размещении заказов...»), руководствуясь частью 5 статьи 17, пунктом 2 части 9 статьи 17, частью 6 статьи 60 ФЗ «О размещении заказов...»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Государственному комитету Псковской области по здравоохранению и фармации аннулировать размещение заказа в форме открытого аукциона на право заключить государственные контракты на оказание услуги по отпуску через аптечные учреждения Псковской области необходимых лекарственных средств, изделий медицинского назначения и специализированных продуктов питания для детей инвалидов, для обеспечения граждан, имеющих право на государственную социальную помощь в виде набора социальных услуг, а именно: лот № 1 «Услуга по отпуску лекарственных препаратов-1» (идентификационный номер <...> - А-ГЗ).

2. В срок до 01 марта 2011 года представить в Псковское УФАС России подтверждение исполнения пункта 1 настоящего предписания в письменном виде, а также по факсимильной связи (факс (8112) 66-55-53).

В соответствии с пунктом 2 части 9 статьи 17 ФЗ «О размещении заказов...» настоящее предписание обязательно для исполнения. Согласно части 15 статьи 17 ФЗ «О размещении заказов...» в случае неисполнения настоящего предписания

Псковское УФАС России вправе применить меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

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

Примечание.

Невыполнение в установленный срок предписания органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, его территориального органа в соответствии с частью 7 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ) влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере пятидесяти тысяч рублей, на юридических лиц – в размере от ста до пятисот тысяч рублей.

Непредставление или несвоевременное представление в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, сведений (информации), если представление таких сведений (информации) является обязательным в соответствии с законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, либо представление заведомо недостоверных сведений в соответствии со статьей 19.72 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от десяти тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц – в размере от ста до пятисот тысяч рублей.