

РЕШЕНИЕ

по результатам рассмотрения жалобы КП ВО «Воронежфармация» на действия муниципального заказчика - БУЗ ВО «Острогожская РБ» и уполномоченного органа - Управления по регулированию контрактной системы в сфере закупок Воронежской области

(дело № 108-з)

21.04.2014 года

г. Воронеж

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области по контролю в сфере размещения заказов (далее — Комиссия) в составе: <...> - председатель Комиссии; <...> - члены Комиссии,

в присутствии представителей:

- БУЗ ВО «Острогожская РБ» - <...>;

- Управления по регулированию контрактной системы в сфере закупок Воронежской области — <...>;

- КП ВО «Воронежфармация» - <...>,

рассмотрев жалобу КП ВО «Воронежфармация» на действия муниципального заказчика - БУЗ ВО «Острогожская РБ» и уполномоченного органа - Управления по регулированию контрактной системы в сфере закупок Воронежской области в части несоблюдения законодательства о закупках при проведении электронного аукциона на право заключения муниципального контракта на поставку средств антисептических (экстемпоральные растворы) (№ извещения 0131200001014000491), **установила:**

11.04.2014 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области поступила жалоба КП ВО «Воронежфармация» на действия муниципального заказчика БУЗ ВО «Острогожская РБ» и уполномоченного органа - Управления по регулированию контрактной системы в сфере закупок Воронежской области в части несоблюдения законодательства о закупках при проведении электронного аукциона на право заключения муниципального контракта на поставку средств антисептических (экстемпоральных растворов) (№ извещения 0131200001014000491) (далее — Аукцион).

По мнению заявителя в документацию об аукционе на поставку средств антисептических (экстемпоральных растворов) неправомерно включено требование о наличии в составе лицензии на фармацевтическую деятельность такого вида деятельности, как розничная торговля лекарственными препаратами для медицинского применения.

Представитель заказчика считает доводы, изложенные в жалобе, необоснованными и не подлежащими удовлетворению.

Изучив материалы дела, предоставленные доказательства, а также принимая во внимание результаты внеплановой проверки, руководствуясь Федеральным законом от 05.04.2013г № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о закупках), Комиссия установила следующее.

Извещение № 0131200001014000491 о проведении электронного аукциона размещено на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу www.zakupki.gov.ru (далее — официальный сайт) 03.04.2014г.

Согласно п.5 Информационной карты документации об аукционе предметом контракта является поставка средств антисептических (экстемпоральных растворов), т.е. лекарственных форм изготавливаемых непосредственно в аптечных организациях по рецептам. Пунктом 12 Информационной карты предусмотрено, что поставщик осуществляет разгрузку товара непосредственно в

помещения склада аптеки. В обязанности поставщика входит осуществление поставки собственным транспортом или с привлечением транспорта третьих лиц за свой счет. Все виды погрузочно-разгрузочных работ, осуществляются поставщиком собственными техническими средствами и за свой счет.

Обращение на территории Российской Федерации лекарственных средств регулируется Федеральным законом от 12.04.2010 №61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств».

В соответствии с Законом об обращении лекарственных средств фармацевтическая деятельность — это деятельность, включающая в себя оптовую торговлю лекарственными средствами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных средств.

Пунктом 47 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011г. №99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» установлено, что фармацевтическая деятельность относится к видам деятельности, подлежащим лицензированию. Порядок ее лицензирования определяется постановлением Правительства РФ от 22.12.2011 № 1081 «О лицензировании фармацевтической деятельности» (далее - Положение о фармацевтической деятельности).

В соответствии с Положением о лицензировании фармацевтической деятельности последняя в сфере обращения лекарственных средств для медицинского применения включает следующие работы и услуги:

- оптовая торговля лекарственными средствами для медицинского применения;
- хранение лекарственных средств для медицинского применения;
- хранение лекарственных препаратов для медицинского применения;
- перевозка лекарственных средств для медицинского применения;
- перевозка лекарственных препаратов для медицинского применения;
- розничная торговля лекарственными препаратами для медицинского применения;
- отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения;
- изготовление лекарственных препаратов для медицинского применения.

Статья 4 Закона об обращении лекарственных средств определяет организацию оптовой торговли лекарственными средствами — как организацию, осуществляющую оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку в соответствии с требованиями Закона об обращении лекарственных средств.

Под аптечной организацией, в силу Закона, понимается организация, структурное подразделение медицинской организации, осуществляющую розничную торговлю лекарственными препаратами, хранение, изготовление и отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения в соответствии с требованиями Закона.

Из части 1 статьи 52 Закона об обращении лекарственных средств усматривается, что фармацевтическая деятельность осуществляется организациями оптовой торговли лекарственными средствами, аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинскими организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, и их обособленными подразделениями (амбулаториями, фельдшерскими и фельдшерско-акушерскими пунктами, центрами (отделениями) общей врачебной (семейной) практики, расположенными в сельских поселениях, в которых отсутствуют аптечные организации, и ветеринарными организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность.

Согласно части 8 статьи 45 Закона об обращении лекарственных средств

производители лекарственных средств могут осуществлять продажу лекарственных средств или передавать их в установленном законодательством РФ порядке: 1) другим производителям лекарственных средств для производства лекарственных средств; 2) организациям оптовой торговли лекарственными средствами; 3) аптечным организациям, ветеринарным аптечным организациям, индивидуальным предпринимателям, имеющим лицензию на фармацевтическую деятельность или лицензию на медицинскую деятельность; 4) научно-исследовательским организациям для научно-исследовательской работы; 5) медицинским организациям и ветеринарным организациям; 6) организациям, осуществляющим разведение, выращивание и содержание животных.

В силу ст.53 Закона об обращении лекарственных средств организации оптовой торговли лекарственными средствами могут осуществлять продажу лекарственных средств или передавать их в установленном законодательством Российской Федерации порядке:

- 1) другим организациям оптовой торговли лекарственными средствами;
- 2) производителям лекарственных средств для целей производства лекарственных средств;
- 3) аптечным организациям и ветеринарным аптечным организациям;
- 4) научно-исследовательским организациям для научно-исследовательской работы;
- 5) индивидуальным предпринимателям, имеющим лицензию на фармацевтическую деятельность или лицензию на медицинскую деятельность;
- 6) медицинским организациям, ветеринарным организациям;
- 7) организациям, осуществляющим разведение, выращивание и содержание животных.

Порядок розничной торговли установлен ст.55 Закона об обращении лекарственных средств, в соответствии с которым розничная торговля лекарственными препаратами в количествах необходимых для выполнения врачебных (фельдшерских) назначений или назначений специалистов в области ветеринарии, осуществляется аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинскими организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность.

Одновременно определение оптовой и розничной торговли приведено в статье 2 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

Так, оптовой торговлей признается вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в предпринимательской деятельности (в том числе для перепродажи) или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием, тогда как розничная торговля - вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в личных, семейных, домашних и иных целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Согласно нормам Гражданского права продажа товаров в розницу оформляется договором розничной купли-продажи. Этот договор является публичным, т.е. устанавливающим обязанности по продаже товаров, выполнению работ и оказанию услуг, которые необходимо осуществить в отношении всех заинтересованных лиц. По такому договору продавец обязуется товар для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (ст. 426 и 492 ГК РФ). Согласно ст.493 ГК РФ

договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара.

Вместе с тем, при реализации товаров оптом оформляется договор поставки или иной договор гражданско-правового характера, содержащий признаки договора поставки. В главе 30 ГК РФ приведены данные, которые должен содержать такой договор: стороны сделки, ассортимент товаров, порядок и форма расчетов, момент перехода права собственности на товар.

Таким образом, реализация лекарственных средств поставщиком - продавцом по договору поставки является оптовой торговлей, и поставку лекарственных препаратов в медицинское учреждение могут осуществлять производители лекарственных средств, организации оптовой торговли лекарственными средствами, тогда как оптовая поставка лекарственных препаратов аптечной организацией Законом об обращении лекарственных средств не предусмотрена.

В силу части 1 ст. 31 Закона о закупках, при осуществлении закупки заказчик устанавливает одно из следующих требований: соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

В соответствии с ч.6 ст.31 Закона о закупках, заказчики не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требований настоящего Федерального закона.

В виду того, что предметом закупки является поставка товара (оптовая торговля), требование о предоставлении в составе заявки на участие в аукционе лицензии на розничную торговлю, неправомерно.

На основании изложенного, руководствуясь ч.22 ст.99, чч.8, 9 ст.106 Закона о закупках, Комиссия **решила:**

1. Признать жалобу КП ВО «Воронежфармация» на действия муниципального заказчика - БУЗ ВО «Острогожская РБ» и уполномоченного органа - Управления по регулированию контрактной системы в сфере закупок Воронежской области в части несоблюдения законодательства о закупках при проведении электронного аукциона на право заключения муниципального контракта на поставку средств антисептических (экстемпоральные растворы) (№ извещения 0131200001014000491), обоснованной.

2. Признать в действиях муниципального заказчика - БУЗ ВО «Острогожская РБ» и уполномоченного органа - Управления по регулированию контрактной системы в сфере закупок Воронежской области нарушения требований ч. 6 ст. 31 Закона о закупках, выразившееся в незаконном предъявлении требования о предоставлении лицензии на розничную торговлю лекарственными средствами.

3. Выдать муниципальному заказчику и уполномоченному органу предписание об устранении выявленных нарушений.

Резолютивная часть решения объявлена 18.04.2014 года.

В полном объеме решение изготовлено 23.04.2014 года.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии