Р Е Ш Е Н И Е

по делу № 146/2009-З/2 о нарушении законодательства о размещении заказов
6 июля 2009 г.

Резолютивная часть решения оглашена 01.07.2009 г.

Комиссия Рязанского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов, утвержденная приказом Рязанского УФАС России №59 от 22.07.2008 г. и № 47 от 22.05.2009 г. (далее – Комиссия) в составе Луканцова В.В., заместителя руководителя управления, председателя Комиссии; членов комиссии: Ерошиной Я.А., заместителя начальника отдела контроля размещения государственного заказа, Евсикова А.А., ведущего специалиста-эксперта отдела контроля размещения государственного заказа, Дорофеева А.Н., специалиста-эксперта отдела контроля размещения государственного заказа, Колупаевой Е.В., специалиста 1-го разряда отдела рекламы и недобросовестной конкуренции, при участии: представителя Министерства здравоохранения Рязанской области (Заказчик) Петиной И.А., начальника юридического отдела министерства здравоохранения Рязанской области (доверенность от 05.05.2009 г. № 1929-01-30); представителей Министерства имущественных и земельных отношений Рязанской области (уполномоченный орган) Косыч Ю.А., ведущего специалиста – эксперта отдела государственного заказа министерства имущественных и земельных отношений Рязанской области (доверенность от 03.02.2009 г. № 597/02-23), Харитоновой Е.Г., заместителя начальника отдела государственного заказа министерства имущественных и земельных отношений Рязанской области (доверенность от 21.01.2009 г. № 293/02-23), в отсутствии представителя ОАО «СМОЛЕНСК ФАРМАЦИЯ» (письмо о рассмотрении жалобы в отсутствие законного представителя от 01.07.2009 г. 1037) рассмотрев жалобу ОАО «СМОЛЕНСК ФАРМАЦИЯ» от 25.06.2009 г. исх. № 984 (вх. № 1292 от 25.06.2009 г.) на действия Министерства здравоохранения Рязанской области (Заказчик) и Министерства имущественных и земельных отношений Рязанской области при проведении открытого аукциона на поставку лекарственных средств гражданам, имеющим право на получение государственной социальной помощи в соответствии с п. 6.2 Федерального закона от 17 июля 1999 года № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» (в редакции Федерального закона от 28 апреля 2009 года № 72-ФЗ) в 2009 году,

УСТАНОВИЛА:

Министерством имущественных и земельных отношений Рязанской области (далее - уполномоченный орган) 09.06.2009 г., были размещены на официальном сайте Рязанской области для размещения информации о государственных заказах (www.goszakaz.ryazan.ru.) извещение и аукционная документация о проведении открытого аукциона по размещению заказа на поставку лекарственных средств гражданам, имеющим право на получение государственной социальной помощи в соответствии с п. 6.2 Федерального закона от 17 июля 1999 года № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» (в редакции Федерального закона от 28 апреля 2009 года № 72-ФЗ) в 2009 году.

25.06.2009 г. ОАО «СМОЛЕНСК ФАРМАЦИЯ» (далее - Заявитель) подало в Рязанское УФАС России жалобу на действия Заказчика и уполномоченного органа.

Заявитель считает, что в утвержденной Заказчиком и уполномоченным органом документации об аукционе имеются следующие не соответствия Федеральному закону 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).

1. В нарушение п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о размещении заказов, в документации об аукционе не предусмотрено требование о предоставлении в составе заявки документов, необходимых и обязательных для подтверждения соответствия участника размещения заказа требованиям, установленным действующим законодательством РФ к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, которые являются предметом аукциона – лицензии, предусматривающей право розничной торговли лекарственными средствами.

2. В нарушение ч. 3 ст. 35 Закона о размещении заказов, в соответствии с которой требовать от участника размещения заказа иное, за исключением предусмотренных ч. 2 ст.35 Закона о размещении заказов документов и сведений, не допускается, документацией об аукционе установлена обязанность поставщика (победителя аукциона) предоставить Заказчику «перечень Пунктов отпуска, вместе с копиями договоров между Поставщиком и Пунктом отпуска (в случае, если Пункт отпуска не является собственным Пунктом отпуска Поставщика) и лицензий данных Пунктов отпуска вместе с проектом Приложения № 2 к государственному контракту, подписанным Поставщиком».

3. В соответствии с п. 18.2.2. «Предложения участника размещения заказа» в состав заявки должны быть включены следующие документы:

- копии сертификатов соответствия на товар, планируемый к поставке (каждый сертификат должен быть заверен оригинальной печатью держателя подлинника сертификата, или органа по сертификации товара, выдавшим сертификат, или нотариусом), либо декларацию о соответствии товара, предлагаемого к поставке;
- копии регистрационных свидетельств МЗСР РФ на товар, планируемый к поставке;

Данные требования нарушают п.2 ч.2 ст. 35 Закона о размещении заказов, в соответствии с которой не допускается требовать предоставление указанных документов в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации такие документы передаются вместе с товаром.

Заявитель письмом от 01.07.2009 г. исх. № 1037 (вх. № 1333 от 01.07.2009 г.) поддержал доводы и основания, изложенные в жалобе полностью.

Заказчик в своем отзыве на жалобу (от 29.06.2009 г. № 1871-01-30) указал на необоснованность доводов Заявителя по следующим основаниям.

1. П. 18 Приложения 1 аукционной документации предусмотрен перечень документов, которые участник размещения заказа должен предоставить в составе своей заявки, где в соответствии с абзацем 2 п.п. 18.2.3. п. 18 требуется предоставить копию лицензии установленного образца на осуществление фармацевтической деятельности.

2.Требование предоставить перечень Пунктов отпуска, вместе с копиями договоров между Поставщиком и Пунктом отпуска (в случае, если Пункт отпуска не является собственным Пунктом отпуска Поставщика) и лицензий данных Пунктов отпуска, установленное в Приложении 3 аукционной документации, относится к победителю аукциона и тем действиям, которые он должен осуществить после заключения государственного контракта,а ст.35 Закона о размещении заказов устанавливает порядок подачи заявок на участие в аукционе, в том числе ч.2, ч.3 ст.35 Закона о размещении заказов устанавливает исчерпывающий перечень требований и ограничений к информации и документам, которые может запросить государственный заказчик у участника размещения заказа в составе своей заявки и не регламентирует взаимоотношения государственного заказчика и победителя аукциона.

Требования к порядку подачи заявки на аукцион, информации указанной в ней и документам, подаваемым в ее составе, предусмотрены в п. 18 Приложения №1 аукционной документации и они полностью соответствуют требованиям Федерального закона.

3.В части третьей жалобы, указывается на несоответствие п.п. 1 п. 18.2.2. приложения 1 аукционной документации п.п.2 ч.2 ст.35 Закона о размещении заказов, в части требования от участников конкурса копий сертификатов соответствия товара (заверенных держателем сертификата, органом по сертификации либо нотариально) либо деклараций о соответствии товара и регистрационных удостоверений МЗ СРРФ. В обоснование доводов жалобы положена ссылка на п. 12 «Правил продажи отдельных видов товаров», утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 19.01.98г. № 55, которая, по мнению Заявителя гласит, что сертификаты предоставляются при продаже товара. Данная вольная трактовка нормативного правового акта Российской Федерации, на взгляд Заказчика, является недопустимой.

Пункт 12 постановления Правительства Российской Федерации от 19.01.98г. № 55 звучит следующим образом:

«При продаже товаров продавец доводит до сведения покупателя информацию подтверждении соответствия товаров установленным требованиям путем маркировки товаров в установленном порядке знаком соответствия и ознакомления потребителя по его требованию с одним из следующих документов:

- сертификат или декларация о соответствии;
- копия сертификата, заверенная держателем подлинника сертификата, нотариусом или органом по сертификации товаров, выдавшим сертификат;
- товарно-сопроводительныедокументы, оформленные изготовителем или поставщиком (продавцом) и содержащие по каждому наименованию товара сведения о подтверждении его соответствия установленным требованиям (номер сертификата соответствия, срок его действия, орган, выдавший сертификат, или регистрационный номер декларации о соответствии, срок ее действия, наименование изготовителя или поставщика (продавца), принявшего декларацию, и орган, ее зарегистрировавший). Эти документы должны быть заверены подписью и печатью изготовителя (поставщика, продавца) с указанием его адреса и телефона.

Как следует из данной правовой нормы, на продавца не накладывается обязанность передать покупателю указанные выше документы подтверждающие качество вместе с товаром, а лишь довести до сведения покупателя информацию о их наличие и по требованию последнего предъявить для ознакомления.

В соответствии с п.2. ч.2. ст.35 Закона о размещении заказов, государственный заказчик вправе требовать от участника размещения заказа «копии документов, подтверждающих соответствие товара, работ, услуг требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, если в соответствии с законодательством Российской Федерации установлены требования к таким товару, работам, услугам. При этом не допускается требовать предоставление указанных документов в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации такие документы передаются вместе с товаром».

Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 года №1013 и Постановлением Правительства Российской Федерации от 7 июля 1999г. №766 (в редакции Постановления Правительства Российской Федерации от 10 февраля 2004 года №72) утвержден перечень товаров подлежащих обязательной сертификации либо декларированию. В указанный перечень включены лекарственные средства, то есть требование копии сертификатов соответствия на товар, заявляемый на аукцион являются обоснованными и законными.

Как следует из изложенного выше, постановление Правительства РФ №55 не предусматривает требование передать сертификаты, декларации, регистрационные удостоверения вместе с товаром покупателю.

Порядок продажи лекарственных средств и выпуска их в свободное обращение установлен

ст. 16, главой 7 Федерального Закона от 22.06.1998года №86-ФЗ «О лекарственных средствах». Данный порядок требует при поступлении лекарственного средства в свободное обращение только наличие инструкции на русском языке, то есть при продаже лекарственного средства обязательно вместе с ним должна передаваться покупателю указанная выше инструкция, передача иных документов при продаже не предусмотрено.

Действующим законодательством Российской Федерации предусмотрено обязательное требование наличие вышеуказанных документов на лекарственные средства, однако, не предусмотрено требование передачи указанных документов вместе с товаром.

Документы, которые поставщик должен предоставить вместе с товаром определяются в соответствии с применяемой системой учетной документации для регистрации хозяйственных операций, утвержденной Постановлением Госкомстата России от 25.12.1998 года №132 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету торговых операций» утверждены унифицированные формы по учету торговых операций (накладные, счета фактуры, счета). Кроме того, проектом государственного контракта не предусмотрена обязанность поставщика передать вместе с товаром, получателю лекарственного средства сертификат соответствия, декларацию, либо регистрационное удостоверении.

Исходя из вышеизложенного полагаем, что требования, предъявляемые государственным заказчиком в аукционной документации, полностью соответствуют законодательству Российской Федерации в сфере размещения государственного заказа.

В ходе заседания Комиссии представитель Заказчика поддержал доводы, изложенные в отзыве на жалобу.

Уполномоченный орган в своем отзыве на жалобу (от 29.06.2009 г. № 737/02-24) сообщил следующие.

1. В подтверждение соответствия участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым к лицам, осуществляющим поставки товаров, являющихся предметом торгов, подпунктом 18.2.3 пункта 18 Приложения 1 к документации об аукционе установлено требование о предоставлении участником размещения заказа в составе заявки копии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности. В этой связи ссылка Заявителя на нарушение заказчиком, уполномоченным органом п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о размещении заказов является необоснованной.

2. Заявитель указывает на нарушение ч. 2 ст. 35 Закона о размещении заказов. Однако данная норма устанавливает требования к составу заявки на участие в аукционе. В документации об аукционе установлено требование к поставщику о предоставлении государственному заказчику перечня пунктов отпуска вместе с копиями договоров между поставщиком и пунктом отпуска (в случае, если пункт отпуска не является собственным пунктом отпуска поставщика) и лицензий данных пунктов отпуска вместе с проектом Приложения №2 к государственному контракту, подписанным поставщиком, после заключения государственного контракта. Указанное требование не распространяется на участников размещения заказа в части предоставления данных документов в составе заявки на участие в аукционе и, следовательно, не влечет нарушение ч. 2 ст. 35 Федерального закона № 94-ФЗ.

3. Также Заявитель ссылается на установление незаконного требования в документации об аукционе о предоставлении участником размещения заказа в составе заявки копий сертификатов соответствия на товар, планируемый к поставке либо декларации о соответствии товара, предлагаемого к поставке, а также копий регистрационных свидетельств МЗСР РФ на товар, планируемый к поставке.

Однако данное требование установлено в соответствии с ч. 2 ст. 35 Закона о размещении заказов, согласно которой заявка на участие в аукционе должна содержать копии документов, подтверждающих соответствие товара требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации. При этом не допускается требовать предоставление указанных документов в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации такие документы передаются вместе с товаром.

Законодательством Российской Федерации не установлена обязанность передачи сертификатов соответствия или декларации о соответствии товара при поставке лекарственных средств.

В целях подтверждения качества поставляемого товара, недопущения недобросовестной конкуренции, а также выбора поставщика, соответствующего требованиям законодательства, заказчиком в документации об аукционе (пп. 18.2.2 п. 18 Приложения 1 к документации об аукционе) были установлены указанные требования.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 года № 1013, Постановлением Правительства Российской Федерации от 7 июля 1999 года № 766 (в редакции Постановления Правительства Российской Федерации от 10 февраля 2004 года № 72) утвержден перечень товаров, подлежащих обязательной сертификации, либо декларированию. В указанный перечень включены лекарственные средства, то есть требование о предоставлении вышеназванных документов является законным.

Пп. 2.1.1 п. 2 раздела 2 Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития по исполнению государственной функции по государственной регистрации лекарственных средств (утвержден Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 30 октября 2006 г. N 736) установлено, что документом, подтверждающим факт государственной регистрации лекарственного средства, является регистрационное удостоверение.

Кроме того, согласно ст. 57 Закона о размещении заказов, обжаловать действия заказчика, уполномоченного органа вправе участник размещения заказа, права и законные интересы

которого нарушаются действиями заказчика, уполномоченного органа.

П. 1 ст. 8 Закона о размещении заказов установлено, что участниками размещения заказов являются лица, претендующие на заключение государственного или муниципального контракта.

Согласно судебной практике, в частности определения ВАС РФ от 24 апреля 2008 г. № 4979/08, постановления ФАС Центрального округа от 29 сентября 2008 г. № А08-466/08-26, лицо, не подавшее заявку на участие в конкурсе (аукционе) и не принявшее в нем участие, не является участником размещения заказа и не вправе обращаться с жалобой на действия заказчика и уполномоченного органа, так как права и законные интересы его не нарушены.

На момент направления жалобы в управление Федеральной антимонопольной службы и по настоящее время Заявитель не является участником размещения заказа и, следовательно, не вправе обжаловать действия заказчика, уполномоченного органа.

В ходе рассмотрения жалобы представитель уполномоченного органа поддержал доводы изложенный в отзыве на жалобу.

Изучив представленные материалы и документы, Комиссия согласилась с доводами Заказчика и уполномоченного органа по доводу Заявителя об отсутствии в составе заявки наличия лицензии на осуществление фармацевтической деятельности, установленного образца, так как предметом данного аукциона является розничная торговля через аптечные пункты лекарственными средствами, то в соответствии с законом о лицензирование необходимо наличие такой лицензии.

По доводу жалобы о перечне Пунктов отпуска, Комиссия отмечает, что данные отношения, относится к победителю аукциона и тем действиям, которые он должен осуществить после заключения государственного контракта, то есть за рамками размещения заказа.

По третьему доводу жалобы Комиссия отмечает, что проект государственного контракта по своей природе относится к агентским договорам. В соответствии с которым победитель аукциона обязуется за вознаграждение совершить юридические и иные действия от своего имени, но за счет Министерства здравоохранения Рязанской области, то есть передать гражданам, предъявившим рецепт в пункте отпуска, лекарственные средства, а Министерство здравоохранения Рязанской области оплатить отпущенные лекарственные средства.

Таким образом, отношения возникающие между получателями лекарственных средств и победителем аукциона, регулируются Отраслевым стандартом «Правила отпуска (реализации) лекарственных средств в аптечных организациях» (утвержден приказом Министерства здравоохранения РФ от 04.03.2003 г. № 80). В соответствии с данным Отраслевым стандартом, по требованию покупателя уполномоченный сотрудник аптечной организации предоставляет информацию о документах по ценам и срокам годности лекарственных средств и других товаров, разрешенных к отпуску из аптечной организации и о документах, подтверждающих их качество.

По доводу уполномоченного органа о том, что Заявитель не является участником размещения заказа и не вправе обжаловать действия заказчика, уполномоченного органа, Комиссия сообщает, что в соответствии со ст. 8 Закона о размещении заказов, участниками размещения заказов являются лица, претендующие на заключение государственного контракта. По мнению Комиссии, Заявитель является таким лицом и вправе обжаловать действия заказчика и уполномоченного органа. Это подтверждается сложившейся правоприменительной практикой ФАС России и его территориальных органов, а также судебной практикой (например, Постановление ФАС Северо - Кавказского округа от 04.10.2006 г. № Ф08-4902/2006).

На основании изложенного, руководствуясь частями частью 6 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», Комиссия Рязанского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов

РЕШИЛА:

Признать жалобу ОАО «СМОЛЕНСК ФАРМАЦИЯ» необоснованной.

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