

РЕШЕНИЕ

16 июля 2010 года

г. Смоленск

Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов, в составе <...>

в целях осуществления возложенных на Комиссию Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов (приказ Смоленского УФАС России № 108 от 27.05.2010) функций по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд и во исполнение положений 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» (далее - Закон о размещении заказов), рассмотрев поступившую в адрес Смоленского УФАС России жалобу ЗАО «БИОКАД» (вх. №2588/03 от 09.07.2010) на действия аукционной комиссии, состоящей из представителей государственного заказчика - Департамента Смоленской области по здравоохранению и уполномоченного органа - Главного управления государственного заказа Смоленской области при проведении открытого аукциона на право заключить государственные контракты на поставку противоопухолевых лекарственных средств для обеспечения граждан Смоленской области, включенных в Федеральный регистр лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи и не отказавшихся от получения социальной услуги, предусмотренной пунктом 1 части 1 статьи 6.2. Федерального закона от 17.07.1999 г. № 178-ФЗ «О государственной помощи» (лоты № 13 и № 14),

УСТАНОВИЛА:

ЗАО «БИОКАД» (далее - заявитель) в своей жалобе указывает на то, что согласно протоколу рассмотрения заявок от 02.07.2010 на участие в открытом аукционе № 133-а Общество не допущено к участию в аукционе по следующим основаниям: заявки ЗАО «БИОКАД» в отношении лотов №№ 13, 14 не соответствует пункту 1 части 1 статьи 12 Закона о размещении заказов; подпункту 1 пункта 2 Инструкции участникам размещения заказа - непредставление документов, определенных пунктом 1.9 пункта 1 информационной карты аукционной документации (копии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности).

По мнению заявителя, ЗАО «БИОКАД» выполнило требования по предоставлению документации, указанной в Информационной карте.

ЗАО «БИОКАД» считает, что действия комиссии, выразившиеся в неправильном рассмотрении заявок, незаконны и нарушают права и законные интересы Общества.

Представитель заявителя пояснила, что в соответствии с частью 4 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со статьей 11 Закона о размещении заказов. В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов к участникам размещения заказа установлено такое обязательное требование, как «соответствие участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством РФ к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов».

Согласно статьи 4 Федерального закона от 22 июня 1998 г. № 86-ФЗ «О лекарственных средствах» (далее – Закон о лекарственных средствах) фармацевтическая деятельность – это деятельность, осуществляемая организациями оптовой торговли и аптечными учреждениями в сфере обращения лекарственных средств, включая оптовую и розничную торговлю лекарственными средствами, изготовление лекарственных средств.

В соответствии со статьей 17 Федерального закона от 08.08.2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – Закон о лицензировании) фармацевтическая деятельность подлежит обязательному лицензированию.

В тоже время согласно статьи 28 Закона о лекарственных средствах организации-производители лекарственных средств могут продавать лекарственные средства своего производства или передавать их в распоряжение:

- других организаций-производителей средств для целей производства;
- организаций оптовой торговли лекарственными средствами;
- аптечных учреждений;
- научно-исследовательских учреждений для научно-исследовательской работы.

Таким образом, исходя из положений Закона о лекарственных средствах, Закона о лицензировании, Закона о размещении заказов в рамках проводимого аукциона

требованиям аукционной документации удовлетворяют как производители лекарственных средств, так и организации оптовой торговли лекарственными средствами.

В соответствии с пунктом 2.1 статьи 34 Федерального закона о размещении заказов не допускается включать в документацию об аукционе требования к участникам размещения заказа, если такие требования влекут за собой ограничение количества участника размещения заказа.

Согласно части 2 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 (далее – Закон о защите конкуренции) при проведении торгов запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах.

Между тем, аукционная документация содержит обязательное требование к участникам размещения заказа о наличии лицензии на фармацевтическую деятельность (пункт 1 Информационной карты).

В соответствии со статьей 28 Закона о лекарственных средствах организации – производители лекарственных средств имеют право продавать лекарственные средства собственного производства на основании лицензии на производство лекарственных средств.

В соответствии с действующим законодательством о лицензировании производителям лекарственных средств для продажи лекарственных средств собственного производства не требуется получение каких-либо других лицензий, в том числе лицензий на фармацевтическую деятельность.

Таким образом, требование к участникам размещения заказа о наличии лицензий на фармацевтическую деятельность является незаконным, поскольку противоречит положениям статьи 34 Закона о размещении заказов, статьи 17 Закона о защите конкуренции и ограничивает круг хозяйствующих субъектов, которые могут принять участие в аукционе, то есть лишает возможности производителей лекарственных средств участвовать в аукционе.

На основании вышеизложенного, заявитель просит отменить протокол рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе на право заключить государственные контракты на поставку противоопухолевых лекарственных средств для обеспечения граждан Смоленской области, включенных в Федеральный регистр лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи и не отказавшихся от получения социальной услуги, предусмотренной пунктом 1 части 1

статьи 6.2. Федерального закона от 17.07.1999 г. № 178-ФЗ «О государственной помощи» (лоты № 13 и № 14) и обязать комиссию провести рассмотрение заявок повторно.

В ходе рассмотрения жалобы представитель государственного заказчика - Департамента Смоленской области по здравоохранению по сути жалобы пояснила, что доводы жалобы необоснованны в виду следующих обстоятельств.

Аукционной комиссией 02 июля 2010 года были рассмотрены заявки на участие в открытом аукционе, о чем был оформлен соответствующий протокол рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе, который был подписан членами аукционной комиссии.

Согласно указанному протоколу, ЗАО «БИОКАД» отказано в допуске к участию в открытом аукционе на основании пункта 1 части 1 статьи 12 Закона о размещении заказов, подпункта 1 пункта 2 Инструкции участникам размещения заказа – непредставление документов, определенных пунктом 1.9 пункта 1 информационной карты аукционной документации (копии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности).

В соответствии с подпунктом 1.9 пункта 1 Информационной карты, заявка на участие в аукционе должна содержать лицензию на фармацевтическую деятельность.

В соответствии с пунктом 47 части 1 статьи 17 Закона о лицензировании, фармацевтическая деятельность подлежит лицензированию. На основании статьи 4 Закона о лекарственных средствах, фармацевтическая деятельность – это деятельность, осуществляемая юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, которая включает в себя оптовую и розничную торговлю лекарственными средствами.

Таким образом, именно наличие лицензии на осуществление фармацевтической деятельности с правом осуществления торговли подтверждает соответствие участника размещения заказа требованиям законодательства, предъявляемым к деятельности по поставке лекарственных средств.

В составе заявки ЗАО «БИОКАД» содержится только лицензия на производство лекарственных средств, лицензия на фармацевтическую деятельность отсутствует.

В соответствии с Законом о лицензировании обязательному лицензированию подлежат как фармацевтическая деятельность, так и производство лекарственных

средств. Данный закон не предусматривает возможность в рамках лицензии на один вид деятельности (лицензия на производство лекарственных средств), дополнительно осуществлять иной вид деятельности, подлежащий лицензированию (лицензия на осуществление фармацевтической деятельности).

Учитывая изложенное, право организации-производителя лекарственными средствами продавать лекарственные средства возникает при условии наличия соответствующей лицензии на оптовую торговлю лекарственными средствами.

Таким образом, отказ в допуске ЗАО «БИОКАД» к участию в открытом аукционе по причине несоответствия заявки на участие в открытом аукционе требованиям документации об открытом аукционе является правомерным.

В связи с вышеизложенным, Департамент Смоленской области по здравоохранению просит отказать в удовлетворении жалобы ЗАО «БИОКАД».

Представитель уполномоченного органа – Главного управления государственного заказа Смоленской области полностью согласилась с мнением государственного заказчика и поддержала его просьбу об отказе в удовлетворении требований заявителя.

В ходе рассмотрения жалобы ЗАО «БИОКАД» на действия аукционной комиссии, состоящей из представителей государственного заказчика - Департамента Смоленской области по здравоохранению и уполномоченного органа – Главного управления государственного заказа Смоленской области при проведении открытого аукциона на право заключить государственные контракты на поставку противоопухолевых лекарственных средств для обеспечения граждан Смоленской области, включенных в Федеральный регистр лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи и не отказавшихся от получения социальной услуги, предусмотренной пунктом 1 части 1 статьи 6.2. Федерального закона от 17.07.1999 г. № 178-ФЗ «О государственной помощи» (лоты № 13 и № 14) и проведенной в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов внеплановой проверки соблюдения законодательства в сфере размещения заказов при размещении заказа, являющегося предметом рассмотрения жалобы, Комиссией Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов установлено следующее.

Государственным заказчиком - Департаментом Смоленской области по здравоохранению и уполномоченным органом – Главным управлением государственного заказа Смоленской области размещение вышеуказанного заказа было осуществлено путем проведения открытого аукциона, что соответствует требованиям Закона о размещении заказов.

Частью 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлено, что не допускается ограничение доступа к участию в торгах, в том числе путем установления требований к участникам размещения заказа, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказов.

В силу части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов при размещении заказов путем проведения торгов устанавливаются следующие обязательные требования к участникам размещения заказа: соответствие участников размещения заказов требованиям, установленным в соответствии с законодательством РФ к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

Пунктом 47 части 1 статьи 17 Закона о лицензировании фармацевтическая деятельность подлежит лицензированию.

В соответствии со статьей 4 Федерального закона от 22.06.1998 № 86-ФЗ «О лекарственных средствах» фармацевтическая деятельность – это деятельность, осуществляемая юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, которая включает в себя оптовую и розничную торговлю лекарственными средствами. Таким образом, деятельность по оптовой торговле лекарственными средствами подлежит обязательному лицензированию.

Согласно статье 28 Закона о лекарственных средствах организации - производители лекарственных средств могут продавать лекарственные средства своего производства или передавать их в распоряжение:

- других организаций-производителей средств для целей производства,
- организаций оптовой торговли лекарственными средствами,
- аптечных учреждений,
- научно-исследовательских учреждений для научно-исследовательской работы.

По результатам данного размещения заказа было определено место поставки

лекарственных средств по аукциону – ОАО «Смоленск-Фармация».

Поскольку доставка лекарственных средств по аукциону проходила в организацию, имеющую аптечный склад, производитель лекарственных средств – ЗАО «БИОКАД» удовлетворяет требованиям статьи 11 Закона о размещении заказов.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов пришла к выводу о том, что установление в документации об аукционе требования к участникам размещения заказа о наличии у них лицензии на фармацевтическую деятельность, включая оптовую торговлю, при отсутствии в документации об аукционе сведений о возможности предприятий – производителей лекарственных средств принять участие в аукционе нарушает положения части 2 статьи 8, пункта 1 части 1 статьи 11, части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов и части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку ограничивает круг хозяйствующих субъектов, которые могут принять участие в аукционе, так как лишает возможности производителей лекарственных средств участвовать в нем.

В ходе внеплановой проверки Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов также пришла к выводу о том, что аукционной комиссией фактически было отказано в допуске в открытом аукционе на поставку противоопухолевых лекарственных средств для обеспечения граждан Смоленской области участнику размещения заказа - ЗАО «БИОКАД», являющемуся производителем лекарственных средств, который в соответствии с законодательством Российской Федерации имел право на участие в данном открытом аукционе, что является нарушением части 3 статьи 36 Закона о размещении заказов.

Таким образом, изучив все материалы по жалобе, заслушав представителей сторон, руководствуясь частью 9 статьи 17, частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ЗАО «БИОКАД» на действия аукционной комиссии государственного заказчика - Департамента Смоленской области по здравоохранению, уполномоченного органа – Главного управления государственного заказа Смоленской области при проведении открытого аукциона на право заключить государственные контракты на поставку противоопухолевых лекарственных средств для обеспечения граждан Смоленской области, включенных в Федеральный регистр лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи и не отказавшихся от получения социальной услуги, предусмотренной пунктом 1 части 1 статьи 6.2. Федерального закона от 17.07.1999 г. № 178-ФЗ «О государственной помощи» (лоты № 13 и № 14), обоснованной.
2. Признать в действиях государственного заказчика нарушение части 2 статьи 8, пункта 1 части 1 статьи 11, части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов, части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции.
3. Признать в действиях аукционной комиссии нарушения части 3 статьи 36 Закона о размещении заказов.

4. Выдать аукционной комиссии, государственному заказчику, уполномоченному органу предписание об устранении нарушений законодательства в сфере размещения заказов путем отмены результатов открытого аукциона по лотам №№ 13, 14.

Подписи членов комиссии <...>

ПРЕДПИСАНИЕ № 46-Г.З.-10

о прекращении нарушения законодательства

в сфере размещения заказов

16 июля 2010 г.

г. Смоленск

Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов в составе <...>

на основании своего решения от 16 июля 2010 года, принятого по результатам рассмотрения жалобы ЗАО «БИОКАД» (вх. №2588/03 от 09.07.2010) на действия аукционной комиссии государственного заказчика - Департамента Смоленской области по здравоохранению, уполномоченного органа – Главного управления государственного заказа Смоленской области при проведении открытого аукциона на право заключить государственные контракты на поставку противоопухолевых лекарственных средств для обеспечения граждан Смоленской области, включенных в Федеральный регистр лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи и не отказавшихся от получения социальной услуги, предусмотренной пунктом 1 части 1 статьи 6.2. Федерального закона от 17.07.1999 г. № 178-ФЗ «О государственной помощи» (лоты № 13 и № 14), и руководствуясь частью 9 статьи 17, 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» (далее - Закон о размещении заказов),

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Аукционной комиссии, государственному заказчику – Департаменту Смоленской области по здравоохранению, уполномоченному органу – Главному управлению государственного заказа Смоленской области устранить нарушения законодательства в сфере размещения заказов путем отмены результатов открытого аукциона по лотам №№ 13, 14.

2. В течение трех рабочих дней со дня получения настоящего предписания представить в Смоленское УФАС России письменные доказательства его исполнения.

Подписи членов комиссии <...>

