

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике по контролю в сфере размещения заказов в составе:

председатель Комиссии: <...>. – заместитель руководителя – начальник отдела контроля органов власти,

члены Комиссии: <...>- начальник отдела контроля размещения государственного заказа; <...>- старший государственный инспектор отдела контроля размещения государственного заказа (отсутствует); <...>- специалист-эксперт отдела контроля размещения государственного заказа; <...>. - специалист-эксперт отдела контроля размещения государственного заказа, кворум соблюден,

в присутствии представителей заявителя – ЗАО «Удмуртская коммерческая компания» - <...> (доверенность от 29.10.2013г. № 23), <...> (доверенность от 29.10.2013г. № 22),

в присутствии представителей государственного заказчика – БУЗ УР «Городская клиническая больница № 9 Министерства здравоохранения Удмуртской Республики» - <...> (доверенность от 30.10.2013г. № 01-25/1522);

в присутствии представителя уполномоченного органа – Министерства экономики Удмуртской Республики - <...> (доверенность № 4 от 09.01.2013г.),

в присутствии представителя специализированной организации – АНО «Агентство конкурсных технологий Удмуртской Республики» (далее – Специализированная организация) - <...> (доверенность от 05.03.2013г. № 10-13),

рассмотрев жалобу ЗАО «Удмуртская коммерческая компания» (далее – Заявитель) на действия государственного заказчика – БУЗ УР «Городская клиническая больница № 9 Министерства здравоохранения Удмуртской Республики» (далее – Заказчик) и уполномоченного органа - Министерства экономики Удмуртской Республики (далее– Уполномоченный орган) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 12-07/2722-13 на право заключить государственный контракт на поставку кислорода медицинского жидкого (уникальный номер закупки на официальном сайте www.zakupki.gov.ru – 0113200000113002591, далее - аукцион), и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 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, Закон), Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденным Приказом ФАС России от 24.07.2012 № 498 (далее – Административный регламент),

УСТАНОВИЛА:

24.10.2013г. в Удмуртское УФАС России поступила жалоба ЗАО «Удмуртская коммерческая компания» на действия Заказчика и Уполномоченного органа при проведении аукциона.

По мнению Заявителя, требования пунктов 5.1, 9.3 Информационной карты документации об аукционе о наличии у участника размещения заказа лицензии на фармацевтическую деятельность (с указанием «оптовая торговля лекарственными средствами для медицинского применения») противоречат нормам действующего законодательства Российской Федерации, а именно пунктам 1, 2 статьи 55 Федерального закона от 12.04.2010г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее – Закон об обращении лекарственных средств), пунктам 2.1, 2.5 Отраслевого стандарта ОСТ 91500.05.0007-2003 «Правила отпуска (реализации) лекарственных средств в аптечных организациях. Основные положения», утверждённого приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 04.03.2003г. № 80, а также части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, поскольку фактически не позволяют аптечным организациям, имеющим лицензию на осуществление фармацевтической деятельности (с отметкой «розничная торговля лекарственными препаратами»), принять участие в аукционе и необоснованно ограничивают круг участников размещения заказа.

Представители Заказчика, Уполномоченного органа, Специализированной организации с доводами жалобы не согласились. Как указали представители Заказчика и Уполномоченного органа, Специализированной организации требование к участникам размещения заказа, изложенное в пунктах 5.1, 9.3 Информационной карты документации об аукционе о наличии у участника размещения заказа лицензии на фармацевтическую деятельность (с указанием «оптовая торговля лекарственными средствами для медицинского применения») установлено в соответствии с положениями статей 45, 53, 55 Закона об обращении лекарственных средств, а также Федерального закона № 381-ФЗ от 28.12.2009г. «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговой деятельности), согласно которым аптечные организации не могут осуществлять поставку кислорода медицинского жидкого в целях, не связанных с использованием товара в личных, семейных, домашних целях, а именно в целях оказания медицинской организацией медицинской помощи, осуществления диагностики, профилактики заболеваний для большого количества пациентов. Представитель Специализированной организации также пояснил, что Закон об обращении лекарственных средств не предусматривает для аптечных организаций возможности осуществлять розничную торговлю лекарственными средствами в форме фармацевтических субстанций, к которым относится кислород медицинский жидкий (МНН Кислород).

Рассмотрев жалобу, заслушав пояснения лиц, участвующих в рассмотрении дела, осуществив в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов внеплановую проверку, Комиссия Удмуртского УФАС России установила следующее.

17.10.2013г. на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении аукциона в электронной форме 12-07/2722-13 на право заключить государственный контракт на поставку кислорода медицинского жидкого. Начальная (максимальная) цена контракта установлена в размере – 4 1 479 936,00

рублей.

В связи с приостановлением размещения государственного заказа на этапе подачи аукционных заявок сведения об итогах рассмотрении заявок на участие в аукционе отсутствуют.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 11, а также частью 5 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать условие о соответствии участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

Согласно части 1 статьи 8 Закона участником размещения заказа может быть любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель.

Частью 2 статьи 8 Закона о размещении заказов также предусмотрено, что участие в размещении заказов может быть ограничено только в случаях, предусмотренных Законом и иными федеральными законами.

В соответствии с частью 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 Закона.

Согласно части 1 статьи 34 документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом.

Пунктами 5.1, 9.3 Информационной карты документации об аукционе, утверждённой Заказчиком, предусмотрено требование о наличии у участников размещения заказа лицензии на производство лекарственных средств или лицензии на фармацевтическую деятельность (с указанием «оптовая торговля лекарственными средствами для медицинского применения»).

В соответствии с Законом об обращении лекарственных средств фармацевтическая деятельность - это деятельность, включающая в себя оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку и(или) розничную торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных препаратов.

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

фармацевтической деятельности).

В соответствии с Положением о лицензировании фармацевтической деятельности фармацевтическая деятельность 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;

аптечную организацию - как организацию, структурное подразделение медицинской организации, осуществляющую розничную торговлю лекарственными препаратами, хранение, изготовление и отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения в соответствии с требованиями Закона об обращении лекарственных средств.

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 Российской Федерации 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.

Организации оптовой торговли в соответствии со статьей 53 Закона об обращении лекарственных средств 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 статьей 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 Закона о торговой деятельности.

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 кодекса продажа товаров в розницу оформляется договором розничной купли-продажи. Этот договор является публичным, то есть устанавливающим обязанности по продаже товаров, выполнению работ и оказанию услуг, которые необходимо осуществить в отношении всех заинтересованных лиц. По такому договору продавец обязуется передать товар для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (статьи 426 и 492 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ)). Согласно статье

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.

В соответствии со статьей 506 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Таким образом, Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к выводу о том, что реализация лекарственных средств поставщиком-продавцом по договору поставки является оптовой торговлей, и поставку лекарственных средств 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.

Необходимо отметить, что статья 55 Закона об обращении лекарственных средств предоставила аптечным организациям право осуществлять розничную продажу относительно лекарственных препаратов.

Вместе с тем, согласно сведениям Единого государственного реестра лекарственных средств кислород жидкий медицинский (МНН кислород) является лекарственным средством в форме фармацевтической субстанции, а не в форме лекарственного препарата.

На основании изложенного, Комиссия Удмуртского УФАС России признаёт законными действия Заказчика по установлению требования о наличии у участников размещения заказа лицензии на производство лекарственных средств или лицензии на фармацевтическую деятельность (с указанием «оптовая торговля лекарственными средствами для медицинского применения»), предусмотренного в пунктах 5.1, 9.3 Информационной карты документации об аукционе, и, соответственно жалобу необоснованной.

Руководствуясь частями 1, 2, 4 статьи 57, частью 5 статьи 17, частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов, Административным регламентом, утвержденным Приказом ФАС России от 24.07.2012 года № 498 г., Комиссия Удмуртского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ЗАО «Удмуртская коммерческая компания» на действия государственного заказчика – БУЗ УР «Городская клиническая больница № 9 Министерства здравоохранения Удмуртской Республики» и уполномоченного органа - Министерства экономики Удмуртской Республики при проведении открытого аукциона в электронной форме № 12-07/2722-13 на право заключить государственный контракт на поставку кислорода медицинского жидкого (уникальный номер закупки на официальном сайте www.zakupki.gov.ru – 0113200000113002591) необоснованной.

Настоящее решение может быть обжаловано в суд, арбитражный суд, в течение трех месяцев в установленном законом порядке.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>