

Решение № 03-10.1/27-2016

о признании жалобы необоснованной

10 февраля 2016 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «Джодас Экспоим» (далее – заявитель, Общество) на положения документации о совместном аукционе при осуществлении уполномоченным органом - Министерством здравоохранения Омской области закупки на поставку лекарственного препарата имипенем+циластатин I (извещение № 0152200001516000010) (далее – электронный аукцион),

в отсутствие представителя заявителя, извещенного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы;

в присутствии представителей:

уполномоченного органа – <...>;

слушателя – <...>,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России до окончания срока подачи заявок на участие в аукционе поступила (03.02.2016 в 02:52 час. и зарегистрирована 03.02.2016 вх. № 811э) жалоба заявителя, согласно которой документация об аукционе разработана заказчиком с нарушением требований Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон о контрактной системе).

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-691 от 05.02.2016) уполномоченным органом были представлены (вх. № 928 от 08.02.2016) письменные возражения на доводы жалобы и материалы закупки, из которых следует, что 14.01.2016 в единой информационной системе размещены извещение №0152200001516000010 и документация об аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 8064409,60 руб.

Согласно извещению дата окончания подачи заявок на участие в аукционе установлена 03.02.2016 в 11:00 час.

В протоколе рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе от 05.02.2016 указано, что на участие в аукционе поступило пять заявок, один участник закупки допущен к участию в аукционе, аукцион признан несостоявшимся.

3. В результате рассмотрения жалобы, представленных материалов, пояснений представителей заказчика и осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее:

3.1. В силу пункта 1 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать, в частности наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со [статьей 33](#) настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться, в том числе правилом о том, что описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки.

Из буквального толкования пункта 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе следует, что заказчики, уполномоченный орган, осуществляющие закупку по правилам Федерального закона о контрактной системе, при описании объекта закупки должны таким образом устанавливать требования к закупаемым товарам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с такими характеристиками, которые необходимы, а с другой стороны, не ограничить количество участников закупки.

Требования к объекту закупки были установлены заказчиком в табличной форме в приложении № 4 «Заказ на поставку лекарственного препарата имипенем+циластатин I» к документации об электронном аукционе, в котором указано международное непатентованное наименование (далее – МНН) лекарственного препарата «Имипенем+Циластатин» со следующими характеристиками: *«Порошок для приготовления раствора для внутривенного введения (для инфузий) 500 мг+500 мг № 10. Применяется для эмпирической терапии инфекционного процесса еще до определения его бактериальных возбудителей.*

Внутривенный путь введения предпочтительнее использовать на начальных этапах лечения бактериального сепсиса, эндокардита и других тяжелых и угрожающих жизни инфекций, в том числе инфекций нижних дыхательных путей, вызванных *Pseudomonas aeruginosa*, и в случае значительных физиологических нарушений, например шока. Возможность одновременного-изолированного введения с другими антибиотиками (аминогликозидами)».

Из жалобы заявителя, в частности следует: «В документации об аукционе установлены требования к характеристикам товара, ограничивающие число потенциальных участников аукциона (в том числе производителей) и соответствующие единственному производителю лекарственного препарата торгового наименования Тиенам – «Мерк Шарп и Доум Б.В.», Нидерланды».

В свою очередь, в возражениях уполномоченного органа на жалобу заявителя указано: «В соответствии с пунктом 3 статьи 13 Федерального закона о контрактной системе заказчиками осуществляются закупки для обеспечения, в том числе, нужд субъектов Российской Федерации, а именно, для выполнения функций и полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации».

Таким образом, документация об аукционе разрабатывается заказчиком исходя из потребностей в товаре, необходимом для осуществления его функций.

Министерство является уполномоченным органом на проведение закупок лекарственных препаратов для подведомственных медицинских организаций, оказывающих медицинскую помощь в стационарных условиях.

В настоящее время в Государственном реестре лекарственных средств (далее – Реестр) содержатся четыре лекарственных препарата с ТН «Тиенам».

Государственная регистрация одного из них (регистрационное удостоверение П № 014066/01 от 22.09.2008, выдано Мерк Шарп и Доум Б.В., Нидерланды) отменена, препарат исключен из Реестра (письмо Минздрава России от 29.12.2014 № 20-3/840 «Решение об отмене государственной регистрации лекарственного препарата и исключении его из Государственного реестра лекарственных средств»).

Три остальных лекарственных препарата имеют действующие регистрационные удостоверения П № 014066/02 от 31.03.2008, переоформленные 08.06.2010 и бессрочное.

Учитывая данные фармакоэпидемиологического анализа возбудителей нозокомиальных инфекций в отделениях реанимации и интенсивной терапии в многопрофильных стационарах Омских лечебных учреждений, в соответствии со стандартами и алгоритмами антимикробной терапии, в настоящее время карбопемы, в том числе имипенем, являются наиболее надежными препаратами первого выбора для эмпирической терапии инфекционного процесса еще до определения его бактериальных возбудителей, особенно на начальных этапах лечения бактериального сепсиса, эндокардита и других тяжелых и угрожающих жизни инфекций, в том числе инфекций нижних дыхательных путей, вызванных *Pseudomonas aeruginosa* (в комбинации с аминогликозидами), и в случае в случае значительных физиологических нарушений, например шока («Справочник

антимикробной терапии» под ред. Козлова, вып. 2, 2010 (ст. 79, ст. 111, ст. 135, ст. 159, ст. 161, ст. 162, ст. 164; «Федеральное руководство по использованию лекарственных средств» - копии прилагаются; копии научных статей с анализом фармакоэпидемиологии нозокомиальной инфекции в многопрофильных стационарах прилагаются.

На основании заявок бюджетных учреждений здравоохранения Омской области, имеющих многопрофильные стационары, Министерством на сайте www.zakupki.gov.ru неоднократно в 2015 и 2016 годах были размещены извещения о проведении электронных аукционов на право заключения контракта на поставку как Имипенем+Циластатина без технической характеристики, так и с технической характеристикой для оказания комплексной эмпирической лекарственной фармакотерапии лицам с антибактериальным сепсисом, эндокардитом и другой тяжелой и жизнеугрожающей инфекцией, в том числе инфекций нижних дыхательных путей, вызванных *Pseudomonas aeruginosa*, и в случае значительных физиологических нарушений, например шока, для возможности одновременного изолированного введения с другими антибиотиками (аминогликозидами) (№ 153121 и № 153144 в 2015 году на суммы соответственно 11608200 и 5524640 рублей).

На основании изложенного, Министерством были указаны характеристики необходимых лекарственных препаратов, и другого способа, обеспечивающего их более точное и четкое описание характеристик объекта закупки, не имеется.

Согласно пункту 4 статьи 3 Федерального закона о контрактной системе участник закупки - любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением случаев, предусмотренных данной нормой, участником закупки на поставку вышеуказанных лекарственных препаратов может выступить любое юридическое лицо, в том числе, не являющееся их производителем.

Кроме того, анализ пункта 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе показывает, что запретом является не факт единственного производителя необходимого товара, а невозможность участников закупки осуществить его поставку.

Принимая во внимание, что лекарственные препараты с вышеуказанными техническими характеристиками находятся в свободном доступе на российском фармацевтическом рынке, по мнению Министерства, объективные причины невозможности их приобретения для последующих поставок у ООО «Джодас Экспоим» отсутствуют».

Комиссия установила, что действительно 24.12.2014 на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) уполномоченным органом были размещены извещение № 0152200001514000838 и документация об аукционе «153144 Поставка лекарственного препарата Имипенем+Циластатин III» с начальной (максимальной) ценой контракта 5524640 руб. с указанием в приложении № 4 «Заказ на поставку лекарственного препарата имипенем+циластатин I» к документации об электронном аукционе следующих характеристик лекарственного препарата с МНН «Имипенем+Циластатин»:

«Порошок для приготовления раствора для внутривенного введения (для инфузий) 500 мг+500 мг №10 Применяется для эмпирической терапии инфекционного процесса еще до определения его бактериальных возбудителей. Внутривенный путь введения предпочтительнее использовать на начальных этапах лечения бактериального сепсиса, эндокардита и других тяжелых и угрожающих жизни инфекций, в том числе инфекций нижних дыхательных путей, вызванных *Pseudomonas aeruginosa*, и в случае значительных физиологических нарушений, например шока. Возможность одновременного-изолированного введения с другими антибиотиками (аминогликозидами)».

Одновременно 22.12.2014 на официальном сайте уполномоченным органом также были размещены извещение № 0152200001514000816 и документация об аукционе «153121 Поставка лекарственного препарата Имипенем+Циластатина I» с начальной (максимальной) ценой контракта 11608200 руб. с указанием в приложении № 4 «Заказ на поставку лекарственного препарата имипенем+циластатин I» к документации об электронном аукционе следующих характеристик лекарственного препарата с МНН «Имипенем+Циластатин»: «Порошок для приготовления раствора для внутривенного введения (для инфузий) 500 мг+500 мг № 1».

Согласно части 9 статьи 105 Федерального закона о контрактной системе к жалобе прикладываются **документы, подтверждающие ее обоснованность**. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

В нарушение указанной нормы Федерального закона о контрактной системе Обществом не представлено документальных подтверждений обоснованности вышеприведенного довода, в том числе, в части невозможности подготовки заявки на участие в аукционе и ограничения количества участников закупки, а также документов и сведений, свидетельствующих о нарушении заказчиком норм Федерального закона при установлении требований к товару, который необходим для оказания качественной медицинской помощи в условиях многопрофильных стационаров.

В силу указанного, учитывая судебную практику Омского УФАС России по схожим обстоятельствам (например, постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.05.2012 по делу № А46-9313/2011, решение Арбитражного суда Омской области от 19.11.2015 по делу № А46-11334/2015), Комиссия признала **необоснованной** жалобу заявителя.

3.2. В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях [Конституции](#) Российской Федерации, Гражданского [кодекса](#) Российской Федерации, Бюджетного [кодекса](#) Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в [части 1 статьи 1](#) настоящего Федерального закона. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

В силу части 2 статьи 2 Федерального закона о контрактной системе в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, Президент Российской Федерации, **Правительство Российской Федерации**, федеральные органы исполнительной власти, Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» **вправе принимать нормативные правовые акты**, регулирующие отношения, указанные в [части 1 статьи 1](#) настоящего Федерального закона.

Частью 1 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе предусмотрено, что заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимают банковские гарантии, выданные банками, включенными в предусмотренный [статьей 74.1](#) Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

При этом пунктом 7 части 2 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе предусмотрено, что банковская гарантия должна быть безотзывной и **должна содержать установленный Правительством Российской Федерации [перечень документов, предоставляемых заказчиком банку](#)** одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

Согласно Перечню документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. № 1005, бенефициар одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии (далее – требование по банковской гарантии) направляет гаранту **следующие документы**:

- **расчет суммы, включаемой в требование по банковской гарантии;**
- **платежное поручение, подтверждающее перечисление бенефициаром аванса принципалу, с отметкой банка бенефициара либо органа Федерального казначейства об исполнении (если выплата аванса предусмотрена контрактом, а требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по возврату аванса);**
- **документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями контракта (если требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока);**
- **документ, подтверждающий полномочия единоличного исполнительного органа (или иного уполномоченного лица), подписавшего требование по банковской гарантии (решение об избрании, приказ о назначении, доверенность).**

В соответствии с разделом 20 «Размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок его предоставления, требования к обеспечению исполнения контракта, информация о банковском сопровождении контракта» документации об электронном аукционе исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей

требованиям [статьи 45](#) Федерального закона и настоящего раздела документации, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет.

При этом подпунктом «а» указанного раздела документации об аукционе установлено:

«Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать установленный Правительством Российской Федерации [перечень](#) документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии».

Таким образом, указанное положение документации об аукционе не соответствует требованиям к банковской гарантии, установленным постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 № 1005, поскольку не указан перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, а лишь содержится ссылка на указанный перечень документов.

Комиссия усматривает в действиях уполномоченного органа нарушение пункта 7 части 2 статьи 45 и пункта 8 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «б» пункта 1 части 3, частью 4 и пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **необоснованной** жалобу ООО «Джодас Экспоим» на положения документации о совместном аукционе при осуществлении уполномоченным органом - Министерством здравоохранения Омской области закупки на поставку лекарственного препарата имипенем+циластатин I (извещение №0152200001516000010).

2. Признать в действиях Министерства здравоохранения Омской области нарушение пункта 7 части 2 статьи 45 и пункта 8 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе.

Учитывая, что вышеуказанные нарушения Федерального закона о контрактной системе не повлияли на права участников закупки, предписание об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе не выдавать.

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