

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ ПО РЕСПУБЛИКЕ САХА (ЯКУТИЯ)

РЕШЕНИЕ

по делу № 06-32/14т о нарушении законодательства о размещении заказов

г. Якутск
года

резолютивная часть оглашена 30 января 2014

изготовлено в полном объеме 04 февраля 2014

года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд (далее также – Комиссия) в составе:

<...> – начальника отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Якутского УФАС России, заместителя председателя Комиссии;

<...> - главного государственного инспектора отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Якутского УФАС России, члена Комиссии;

<...> – старшего государственного инспектора отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Якутского УФАС России, члена Комиссии;

при участии:

от заявителя общества с ограниченной ответственностью «Джодас Экспоим» (далее по тексту – ООО «Джодас Экспоим», заявитель, Общество): представлено ходатайство о рассмотрении дела без участия представителя заявителя;

от аукционной комиссии и уполномоченного органа Государственного комитета Республики Саха (Якутия) по размещению государственных заказов (далее – Госкомзаказ РС (Я), аукционная комиссия, уполномоченный орган):

<...> (представитель по доверенности);

от государственного заказчика Государственного бюджетного учреждения Республики Саха (Якутия) «Республиканская больница № 2 – Центр экстренной медицинской помощи» (далее – заказчик): <...> , <...> (представители по доверенности),

рассмотрев жалобу ООО «Джодас Экспоим» на действия аукционной комиссии уполномоченного органа Госкомзаказа РС (Я) при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственных средств Меропенем (извещение № 0116200007913006531), проведя 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 также – Закон о размещении заказов) внеплановую проверку размещения заказа, действуя в соответствии с Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России № 498 от 24.07.2012,

у с т а н о в и л а:

23 января 2014 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступила жалоба ООО «Джодас Экспоим» на действия аукционной комиссии Госкомзаказа РС (Я) при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственных средств Меропенем (извещение № 0116200007913006531).

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) на официальном сайте размещена информация о поступлении жалобы, времени и месте ее рассмотрения.

Рассмотрение жалобы назначено на 30 января 2014 года в 12 часов 00 минут.

До рассмотрения жалобы от заинтересованных лиц возражений не поступило.

Как следует из содержания жалобы ООО «Джодас Экспоим», заявитель обжалует отказ в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок № 0116200007913006531-1 от 21.01.2014 г. заявителю отказано на основании следующего: «Заявка участника не соответствует части 3 «Техническое задание» аукционной документации по условию хранения – допустимая температура хранения 25 С, требуемое по Техническому заданию 30С».

Указывает, что потребительские свойства лекарственных препаратов, предложенных ООО «Джодас Экспоим» полностью идентичны указанным в документации об аукционе (предложен препарат полностью соответствующий по характеристикам оригинальному препарату Меронем, производитель «Дайниппон Сумитомо Фармасьютикалс Компани Лтд», Япония, держатель регистрационного удостоверения «АстраЗенека ЮК Лимитед», Великобритания).

С такими характеристиками в России зарегистрировано только два торговых наименования. Указывает, что разница лишь в максимально допустимой температуре хранения лекарственного средства.

ООО «Джодас Экспоим» предлагает препараты с максимально допустимой температурой хранения до + 25° С, а заказчик прописал в аукционной документации препараты с температурой хранения не выше +30° С.

Однако, Приказом Минздравсоцразвития от 23 августа 2010 г. №706Н «Об утверждении правил хранения лекарственных средств» и Приказом от 25.12.2010 г. №1221н. установлено, что «в помещениях для хранения лекарственных средств должны поддерживаться определенные температура и влажность воздуха, позволяющие обеспечить хранение лекарственных средств в соответствии с указанными на первичной и вторичной потребительской упаковке требованиями производителей лекарственных средств. Помещения для хранения лекарственных средств должны быть оборудованы кондиционерами, позволяющим обеспечить хранение лекарственных средств в соответствии с указанными на первичной и вторичной упаковке требованиями производителей лекарственных средств».

То есть, помещения лечебного учреждения должны соответствовать требованиям для хранения лекарственных препаратов, большинство которых согласно нормам российской и международной фармакопеи хранится при температуре:

- +2°C - + 8°C
- не выше + 14°C
- не выше + 25°C

Следовательно, если в помещении для хранения лекарственных средств не обеспечиваются соответствующий температурный режим, то такое лечебное учреждение не будет пролицензировано. И не поставщик лекарственных препаратов должен обеспечить поставку лекарственных средств с условием хранения «+ 30° С», а заказчик обязан обеспечить условия хранения для поставленных в больницу лекарственных средств согласно указанным на упаковке требованиям. Кроме того, критерий: «+ 30° С» или «+ 25° С» не влияет на потребительские свойства и качественные характеристики препарата и его применение.

Заявитель, ссылается на письмо ФАС России от 08.04.2011г №АЦ/13042 «О государственных и муниципальных закупках лекарственных средств, имеющих МНН «Меропенем», где указано, что в настоящее время все зарегистрированные в Российской Федерации лекарственные средства, имеющие МНН «Меропенем», имеют одинаковую химическую структуру, состав, лекарственную форму («порошок для приготовления раствора для внутривенного введения») и технические характеристики.

Таким образом, все зарегистрированные в Российской Федерации лекарственные средства, имеющие МНН «Меропенем», являются взаимозаменяемыми, то есть могут применяться по одним и тем же показаниям на одной группе больных с одинаковым терапевтическим эффектом.

В связи с этим, в случае размещения государственного заказа на закупку лекарственных средств, имеющих МНН «Меропенем», включение в аукционную документацию дополнительных требований, приводящих к ограничению количества участников размещения заказа, является нарушением ч. 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов, а также ч. 2 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Представитель уполномоченного органа и аукционной комиссии Госкомзаказа РС (Я) с жалобой ООО «Джодас Экспоим» не согласился и пояснил следующее.

Аукционная комиссия приняла решение отказать в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме участнику размещения заказа с порядковым номером 6, на основании п. 2 ч.4 ст. 41.9 Закона о размещении заказов и пп. «б» п. 5.1.4 ч. 1 «Общие положения о проведении открытого аукциона в электронной форме» аукционной документации. Заявка участника не соответствует ч. 3 «Техническое задание» аукционной документации по условию хранения: допустимая температура хранения 25°C (требуемое по ТЗ 30°C).

В соответствии с ч. 1 ст. 34 Закона о размещении заказов заказчик вправе самостоятельно определять требования, включаемые в документацию.

Согласно п. 2 ч. 4 ст. 41.9 Закона о размещении заказов участник размещения заказа не допускается аукционной комиссией к участию в аукционе в случае несоответствия заявки на участие в аукционе требованиям документации об аукционе.

В Техническом задании чётко определено значимое для заказчика требование к товару «допустимая температура хранения 30°C». Товар, предложенный заявителем, данному требованию не соответствует требованиям аукционной документации.

Заявитель, изучив требования документации и согласившись с ними, тем самым, подал заявку на участие в открытом аукционе в электронной форме.

По мнению представителя уполномоченного органа, заявитель оспаривает положения аукционной документации между тем, что в соответствии с ч. 2 ст. 57 Закона о размещении заказов жалоба на положения аукционной документации может быть подана участником размещения заказа до окончания срока подачи заявок на участие в аукционе. По истечении указанного срока обжалование действий (бездействия) уполномоченного органа осуществляется только в судебном порядке. Срок подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме истёк 20.01.2014 г. Жалоба поступила в ФАС России – 23.01.2014 г. Указывает, что рассмотрение жалобы по данному основанию комиссией УФАС по РС (Я) проводиться не должно.

Представители заказчика не согласились с жалобой, поддержали позицию представителя уполномоченного органа и пояснили следующее.

Лекарственное средство с МНН «Меропенем» это антибиотик группы резерва, т.е. единственная группа, которая используется при жизнеугрожающих инфекциях таких, как менингит, перитонит и при других инфекциях. Поскольку лекарственное средство с торговым наименованием «Меронем» является оригинальным и при разведении лекарственного средства водой для инъекции, сохраняет свою активность в течение 48 часов (при температуре хранения +4°C). При этом, препарат, предложенный к поставке заявителем сохраняет свою активность при разведении водой в течение – 24 часов. Учитывая, что это дорогостоящее лекарство, а использование всего флакона разведенного раствора за один день невозможно, заказчику необходимо чтобы препарат при разведении водой сохранял свою активность дольше 24 часов.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), заслушав лиц, участвующих в деле, изучив имеющиеся в деле документы,

приходит к следующему.

30 декабря 2013 года уполномоченным органом Государственным комитетом Республики Саха (Якутия) по размещению государственных заказов на сайте оператора электронной площадки ОАО «Единая электронная торговая площадка» и на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов www.zakupki.gov.ru было размещено извещение № 0116200007913006531 о проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственных средств Меропенем, а также документация об аукционе.

Начальная (максимальная) цена государственного контракта составила 8 448 532,19 руб.

21 января 2014 года проведена процедура рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, о чем составлен соответствующий протокол № 0116200007913006531-1.

Согласно данному протоколу, до окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме поступило шесть заявок участников размещения заказа с порядковыми номерами 1, 2, 3, 4, 5, 6.

По итогам их рассмотрения аукционная комиссия приняла решение о допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме участников размещения заказа подавших заявки с номерами 1, 2, 5. Отказано в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме участником размещения заказа с порядковыми номерами 3, 4, 6.

24 января 2014 года электронной площадке ОАО «Единая электронная торговая площадка» проведен открытый аукцион в электронной форме.

Предложения участников о цене государственного контракта выглядят следующим образом (ранжированные по мере убывания):

- 7 941 620, 27 руб. предложение о цене контракта участника размещения заказа № 1;

- 7 983 862, 93 руб. предложение о цене контракта участника размещения заказа № 2;

- 8 406 289, 53 руб. предложение о цене контракта участника размещения заказа № 5.

28 января 2014 года состоялась процедура рассмотрения вторых частей заявок и подведения итогов размещения заказа, о чем составлен протокол № 0116200007913006531-2.

Согласно данному протоколу, вторые части заявок участников размещения заказа с порядковыми номерами 1 (ИП<...>), 2 (ООО «Компания Надежда-Фарм»), 5 (ЗАО «Ланцет») признаны соответствующими требованиям аукционной документации.

На основании требования Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), в соответствии с частью 4 статьи 60 Закона о размещении заказов, размещение заказа в части подписания государственного

контракта приостановлено до рассмотрения жалобы по существу.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) жалобу ООО «Джодас Экспоим» считает необоснованной по следующим основаниям.

Из содержания жалобы ООО «Джодас Экспоим» следует, что заявитель обжалует отказ в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме.

Материалами дела установлено, что уполномоченным органом 21.01.2014 года составлен протокол № 0116200007913006531-1, согласно которому заявителю отказано в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме на основании следующего: «Не допустить участника на основании п. 2 ч. 4 ст. 41.9 Закона о размещении заказов и пп. «б» п. 5.1.4 ч. 1 аукционной документации. Заявка участника не соответствует ч. 3 «Техническое задание» аукционной документации по условию хранения: допустимая температура хранения 25С (требуемая по ТЗ 30 С).

В соответствии с п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и *иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.*

Из смысла статьи Закона следует, что установление требований к характеристикам поставляемого товара – прерогатива Заказчика. Следовательно, любой заказчик вправе установить требования к поставляемым товарам таким образом, чтобы они соответствовали его потребностям.

Таким образом, указанные положения норм Закона о размещении заказов устанавливают, что потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований, являющихся значимыми для заказчика, и необходимы для выполнения соответствующих государственных функций.

Как следует из материалов дела, требования заказчика к поставляемому товару установлены в части 3 к документации об открытом аукционе в электронной форме «Техническое задание» с указанием необходимых характеристик и требуемых значений, которым поставляемый товар должен соответствовать.

Согласно положению Технического задания, к поставке требуется лекарственное средство «Меропенем», в том числе по параметру *условия хранения: допустимая температура хранения 30°С.*

Материалами дела установлено, что заявитель в первой части заявки по вышеуказанному параметру по позициям 1, 2 указал температуру хранения 25 С.

Таким образом, в первой части заявки ООО «Джодас Экспоим» предложен к поставке товар не соответствующий требованиям, установленным в аукционной

документации в соответствии с потребностями заказчика, по параметру температуры хранения лекарственного средства по позициям 1, 2 Технического задания.

Согласно ч. 1 ст. 41.9 Закона о размещении заказов аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, содержащие предусмотренные частью 4 статьи 41.8 настоящего Федерального закона сведения, на соответствие требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме в отношении товаров, работ, услуг, на поставки, выполнение, оказание которых размещается заказ.

Частью 4 ст. 41.9 Закона № 94-ФЗ участник размещения заказа не допускается к участию в открытом аукционе в электронной форме в случае:

- 1) непредоставления сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 настоящего Федерального закона, или предоставления недостоверных сведений;
- 2) несоответствия сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 настоящего Федерального закона, требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме.

Следовательно, аукционная комиссия уполномоченного органа правомерно отказала участнику размещения заказа, подавшему заявку № 6 (ООО «Джодас Экспоим»), в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме на основании п. 2 ч. 4 ст. 41.9 Закона о размещении заказов.

Вместе с тем, Комиссия антимонопольного органа отмечает следующее.

Согласно ч. 1 ст. 13 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» от 12.04.2010 г. № 61-ФЗ (далее также – Закон № 61 -ФЗ) лекарственные препараты вводятся в гражданский оборот на территории РФ, если они зарегистрированы соответствующим уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

В соответствии с ч. 1 ст. 33 Закона № 61-ФЗ государственный реестр лекарственных средств содержит перечень лекарственных препаратов, прошедших государственную регистрацию, перечень фармацевтических субстанций, входящих в состав лекарственных препаратов.

Согласно сведениям, содержащимся в Государственном реестре лекарственных средств <http://grls.rosminzdrav.ru/> регистрационное удостоверение лекарственного средства по МНН «Меропенем» с торговым наименованием «Меропенем Джодас» содержит инструкцию по медицинскому применению препарата (последнее изменение от 22.01.2013 года, стр. 6, всего внесенных изменений в инструкцию пять).

Комиссия антимонопольного органа, проанализировав все инструкции с внесенными изменениями лекарственного средства «Джодас Меропенем» и требование Технического задания установила, что лекарственное средство «Джодас Меропенем» предложенное заявителем к поставке при разведении водой для инъекций сохраняет свою активность *в течение 24 часов* при температуре хранения +4 °С.

Между тем, согласно Техническому заданию заказчиком установлено требование

к длительности хранения лекарства: при разведении водой для инъекций или в 0,9% растворе натрия хлорида сохраняет свою активность в течение 48 часов при температуре хранения +4 °С

При этом, как установлено материалами дела, заявитель ООО «Джодас Экспоим» в первой части заявки указал длительность хранения поставляемого лекарственного средства «Джодас Меропенем» - 48 часов.

Таким образом, на основании вышеизложенного Комиссия Якутского УФАС России приходит к выводу, что предлагаемое к поставке участником размещения заказа ООО «Джодас Экспоим» лекарственное средство «Джонас Меропенем» не соответствует требованиям, установленным в аукционной документации по параметру длительности хранения лекарственного средства.

На основании вышеизложенного, Комиссией антимонопольного органа жалоба ООО «Джодас Экспоим» признана необоснованной.

Указание заявителя о том, что включение в аукционную документацию дополнительных требований к поставляемому товару влечет за собой нарушение требования ч. 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов признан необоснованным в силу следующего.

Как следует из ранее приведенного положения п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона о размещении заказов, из смысла которого следует, что установление требований к техническим характеристикам товара – прерогатива Заказчика.

Следовательно, любой заказчик вправе установить требования к поставляемым товарам таким образом, чтобы они соответствовали его потребностям. Более того, Закон о размещении заказов в принципе не содержит положений, которые бы обязывали Заказчика устанавливать требования к поставляемым товарам таким образом, чтобы им отвечало максимальное количество наименований какой бы то ни было продукции.

При этом, свобода заказчика в установлении требований к поставляемым товарам ограничена нормой ч. 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов, запрещающей устанавливать требования к товару, которые влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Комиссия считает, что само по себе несоответствие требованиям Технического задания документации об открытом аукционе в электронной форме товара, предложенного ООО «Джодас Экспоим», не может являться однозначным свидетельством нарушения положения ч. 3.1 ст. 34 Закона N 94-ФЗ.

Согласно п. 1 ст. 1 Закона о размещении заказов единый порядок размещения заказов устанавливается им в целях расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов и иных целях.

Исходя из положения п. 1 ст. 1 Закона о размещении заказов в торгах могут

участвовать лишь те лица, которые соответствуют названным целям. Поэтому включение в документацию о торгах условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников размещения заказа лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах.

Кроме того, согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок № 0116200007913006531-1 от 21.01.2014 года к участию допущены три участника размещения заказа.

Касательно указания заявителя на нарушение норм Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Якутского УФАС России поясняет, что сроки, порядок и другие процессуальные действия по рассмотрению жалобы на нарушения антимонопольного законодательства регламентируются положениями данного закона и другими нормативными документами, таким образом, данный довод не может быть рассмотрен в рамках настоящего дела.

На основании вышеизложенного, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), руководствуясь статьями 17, 60 Закона о размещении заказов,

р е ш и л а:

Признать жалобу ООО «Джодас Экспоим» на действия аукционной комиссии Госкомзаказа РС (Я) при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственного средства Меропенем (извещение № 0116200007913006531) необоснованной.

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

Заместитель председателя комиссии

<...>

Члены комиссии:

<...>

<...>