

РЕШЕНИЕ №340/11-ГЗ/Ж

08 декабря 2011 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 от 03.10.2011 № 155) 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 НПК «Катрен» (вх. № 4733/03 от 02.12.2011) на действия государственного заказчика – Департамента Смоленской области по здравоохранению и уполномоченного органа – Главного управления государственного заказа Смоленской области при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4404 аэф на право заключить государственный контракт на оказание услуг по обеспечению льготополучателей лекарственными препаратами на территории Смоленской области в 2011 году (извещение № 0163200000311005708),

УСТАНОВИЛА:

В жалобе ЗАО НПК «Катрен» (далее – заявитель), озвученной в ходе заседания Комиссии Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов членом Комиссии, указано следующее.

Извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме № 0163200000311005708 и документация об аукционе 24.11.2011 размещены на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов <http://zakupki.gov.ru>.

По мнению заявителя, аукционная документация составлена государственным заказчиком и уполномоченным органом с нарушениями требований законодательства в сфере размещения заказов, выразившимися в следующем.

Согласно аукционной документации участник размещения заказа, ставший победителем аукциона, обязан исполнить следующие функции:

- 1) Закупку лекарственных препаратов;
- 2) Хранение лекарственных препаратов в оборудованных складских помещениях;

3) Отпуск по рецептам врача (фельдшера) лекарственных препаратов.

Таким образом, в единый лот открытого аукциона в электронной форме объединены поставка, хранение и отпуск лекарственных препаратов.

Вместе с тем, в соответствии со ст. 4 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61 -ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее - Закона об обращении ЛС) фармацевтической деятельностью является деятельность, включающая в себя оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку и (или) розничную торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных препаратов.

Согласно с ч. 8 ст. 45 Закона об обращении ЛС, производители лекарственных средств могут осуществлять продажу) лекарственных средств или передавать их в установленном законодательством РФ порядке, в том числе, организациям оптовой торговли лекарственными средствами, аптечным организациям, индивидуальным предпринимателям, имеющим лицензию на фармацевтическую деятельность или лицензию на медицинскую деятельность.

В соответствии со ст. 53 Закона об обращении ЛС, организации оптовой торговли лекарственными средствами могут осуществлять продажу лекарственных средств или передавать их в установленном законодательством РФ порядке, в том числе, другим организациям оптовой торговли лекарственными средствами, аптечным организациям, индивидуальным предпринимателям, имеющим лицензию на фармацевтическую деятельность или лицензию на медицинскую деятельность.

На основании ст. 55 Закона об обращении ЛС, розничную торговлю лекарственными средствами осуществляют аптечные организации, индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинские организации, имеющие лицензию на фармацевтическую деятельность, и их обособленные подразделения.

Таким образом, закупку лекарственных средств могут осуществлять как аптечные организации, индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинские организации, имеющие лицензию на фармацевтическую деятельность, так и производители лекарственных средств и организации оптовой торговли.

Розничную же торговлю, т.е. отпуск лекарственных средств, могут осуществлять только аптечные организации, индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинские организации имеющие лицензию на фармацевтическую деятельность. Производители лекарственных средств и организации оптовой торговли не могут осуществлять отпуск лекарственных средств населению.

Кроме того, согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности ОК 029-2007 (ОКВЭД) введенному в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 22 ноября 2007 г. N 329-ст, оптовая и розничная торговля лекарственными препаратами относятся к разным видам экономической деятельности:

- 51.46.1 Оптовая торговля фармацевтическими и медицинскими товарами;

- 52.31 Розничная торговля фармацевтическими товарами.

Такое разделение обусловлено разграничением предмета договора поставки (цель которого состоит в передаче товара для использования в предпринимательской деятельности) и договора розничной купли-продажи (цель которого состоит в передаче товара, предназначенного для личного использования).

Следовательно, объединение в едином лоте поставки, хранения и отпуска лекарственных средств влечет за собой ограничение количества участников размещения заказа, поскольку в таком аукционе не могут принять участие организации оптовой торговли и производители лекарственных средств, что является нарушением ч. 3.1 ст. 34, ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов.

Указанный вывод подтверждается позицией ФАС России, выраженной в письме от 14.02.2011 № АЦ/4610 «О разъяснении Закона о размещении заказов в части соблюдения законодательства о размещении заказов РФ при проведении закупок на оказание услуг по обеспечению отдельных категорий граждан лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения», а также имеющейся на сегодняшний день судебной практикой.

На основании вышеизложенного, заявитель просит рассмотреть жалобу по существу, и в случае подтверждения доводов, указанных в жалобе, выдать государственному заказчику и уполномоченному органу предписание об устранении нарушений действующего законодательства в сфере размещения заказов.

Представитель уполномоченного органа в ходе заседания Комиссии Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов по сути жалобы пояснила следующее.

24.11.2011 на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru размещены извещение № 0163200000311005708 и аукционная документация.

Согласно ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов, документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1-3.2, 4.1-6 ст. 34 указанного закона.

Частью 2 ст. 34 Закона о размещении заказов, определено, что документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

Предметом открытого аукциона в электронной форме в соответствии с п. 3 Информационной карты документации об открытом аукционе в электронной форме является оказание услуги по обеспечению льготополучателей лекарственными

препаратами.

Так, согласно условиям государственного контракта исполнитель обязан не только осуществить закупку лекарственных препаратов, но и их хранение, комплектование и доставку в аптечные организации; отпуск лекарственных препаратов по рецептам врачей (фельдшеров) через аптечные организации, обеспечить качество лекарственных препаратов и режим обмена информацией о наличии и поставках лекарственных препаратов.

Таким образом, предметом открытого аукциона в электронной форме является оказание комплекса услуг по обеспечению льготополучателей лекарственными средствами.

Из смысла ч. 2.1 ст. 10 Закона о размещении заказов следует, что при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг путем проведения торгов заказчиком могут выделяться лоты.

Заказчиком были объединены услуги (по закупке, хранению, комплектованию, доставке, отпуску, обеспечению качества и режима обмена информацией о наличии и поставках лекарственных препаратов) в один лот, что позволит ему не только обеспечить их своевременное и качественное выполнение, но и рационально расходовать бюджетные средства, тем самым достигнув цели правового регулирования (ч. 1 ст. 1 Закона о размещении заказов).

Также заказчиком и уполномоченным органом не были допущены нарушения ч. 3 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон о защите конкуренции), так как объединение в один лот услуг по закупке лекарственных препаратов и услуг по их хранению, отпуску, информационно-технологическому взаимодействию также было произведено по причине того, что предметом контракта является не поставка лекарственных препаратов, а оказание комплекса социальных услуг.

Представитель государственного заказчика полностью согласилась с доводами представителя уполномоченного органа.

Правовым обоснованием выставления на торги одним лотом заказа на оказание услуг по закупке лекарственных средств и услуг по обеспечению населения Смоленской области лекарственными средствами является, прежде всего, законодательство Российской Федерации о размещении заказов, которое основывается на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из Закона о размещении заказов и иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов.

В соответствии с частями 1 и 2 ст. 421 Гражданского кодекса РФ, граждане и юридические лица свободны в заключение договора. Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

Согласно ч. 3 ст. 421 данного кодекса стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному

договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре.

В ч. 2 ст. 9 Закона о размещении заказов указано, что контракт на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг заключается в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом и иными федеральными законами с учетом положений данного закона.

На основании изложенного, представители уполномоченного органа и государственного заказчика просят Комиссию Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов в удовлетворении доводов, указанных в жалобе заявителя, отказать.

В ходе рассмотрения жалобы ЗАО НПК «Катрен» (вх. № 4733/03 от 02.12.2011) на действия государственного заказчика – Департамента Смоленской области по здравоохранению и уполномоченного органа – Главного управления государственного заказа Смоленской области при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4404 аэф на право заключить государственный контракт на оказание услуг по обеспечению льготополучателей лекарственными препаратами на территории Смоленской области в 2011 году (извещение № 0163200000311005708), и проведенной в соответствии с ч.5 ст. 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, что размещение вышеуказанного заказа было осуществлено путем проведения открытого аукциона в электронной форме, что соответствует требованиям Закона о размещении заказов.

Извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме и аукционная документация размещены 24.11.2011 на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru.

Предметом торгов (в соответствии с ч. 3 Информационной карты документации об аукционе) является оказание комплекса услуг по обеспечению льготополучателей лекарственными препаратами на территории Смоленской области в 2011 году.

Согласно аукционной документации и условиям государственного контракта уполномоченная фармацевтическая организация обязана не только осуществить услугу по закупке лекарственных средств, но и организовать через аптеки отпуск данной продукции, ее доставку, хранение; осуществлять учет рецептов, устанавливать и сопровождать программно – информационно - технологическое обеспечение, осуществлять персонифицированный учет отпуска лекарственных средств и др.

В состав представляемого гражданам набора социальных услуг (ст. 6.2 Федерального закона от 17.07.1999 № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» (далее - Закон о социальной помощи)) включена в том числе, социальная услуга по обеспечению в соответствии со стандартами медицинской помощи, по рецептам врача (фельдшера), необходимыми лекарственными препаратами.

В соответствии со ст. 4.1 Закона о государственной социальной помощи к

полномочиям Российской Федерации в области оказания государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг, переданным для осуществления органам государственной власти субъектов Российской Федерации, относятся следующие полномочия по организации обеспечения граждан, включенных в Федеральный регистр лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи, и не отказавшихся от получения социальной услуги, предусмотренной п. 1 ч.1 ст. 6.2 Закона о государственной социальной помощи, лекарственными препаратами:

- 1) организация размещения заказов на поставки лекарственных препаратов, изделий медицинского назначения, а также специализированных продуктов лечебного питания для детей-инвалидов;
- 2) заключение по итогам размещения государственных заказов на поставки лекарственных препаратов, изделий медицинского назначения, а также специализированных продуктов лечебного питания для детей-инвалидов соответствующих государственных контрактов;
- 3) организация обеспечения населения лекарственными препаратами, изделиями медицинского назначения, а также специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов, закупленными по государственным контрактам.

Таким образом, Закон о государственной социальной помощи в ст. 4.1 не выделяет этапы процесса обеспечения определенных групп населения лекарственными препаратами, а устанавливает государственные полномочия в данной сфере, переданные органам государственной власти субъектов РФ.

Порядок обеспечения отдельных групп населения Смоленской области лекарственными средствами, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно, закреплен Постановлением Администрации Смоленской области от 15.02.2005 № 36 "Об обеспечении отдельных групп населения Смоленской области лекарственными средствами, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно" (далее – Порядок).

В соответствии с пунктом 3 Порядка обеспечение бесплатными лекарственными средствами включает в себя:

- закупку лекарственных средств;
- хранение, комплектование и доставку лекарственных средств в аптечные организации;
- отпуск лекарственных средств по рецептам врачей через аптечные организации;
- обеспечение качества лекарственных средств;
- обеспечение режима обмена информацией о наличии и поставках лекарственных средств.

Таким образом, вышеуказанный Порядок определяет обеспечение бесплатными лекарственными средствами отдельных групп населения Смоленской области как единый процесс.

Условия формирования лотов и предмета торгов содержатся в [ч. 3 ст. 17](#) Закона о защите конкуренции, в соответствии с которой при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров (выполнение работ, оказание услуг) для государственных (муниципальных) нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами (работами, услугами), поставки (выполнение, оказание) которых являются предметом торгов.

В то же время заказчиком должны быть учтены требования ч. 3.1. ст. 34 Закона о размещении заказов (на основании отсылочной нормы ч. 1 ст. 41.6 данного закона), согласно которой документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В Законе о размещении заказов возможность формирования лотов по предмету торгов установлена только в [ч. 2.1 ст. 10](#) данного закона.

Согласно указанной [норме](#) при размещении заказов путем проведения торгов могут выделяться лоты, в отношении которых в документации отдельно указываются предмет, начальная (максимальная) цена, сроки и иные условия поставки товаров (работ, услуг). Участник размещения заказа подает заявку на участие в аукционе в отношении определенного лота. По каждому лоту заключается отдельный контракт.

Следовательно, порядок формирования лота или предмета торгов является правом заказчика и уполномоченного органа, размещающего заказ. Они определяют содержание услуги в соответствии со своими потребностями. Единственное ограничение в соответствии с ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции заключается в необходимости соблюдения правила о технологической и функциональной взаимосвязи товаров (работ, услуг), включенных в один лот.

По мнению Комиссии Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов основными критериями для определения технологической и функциональной взаимосвязи являются единая сфера применения товаров (работ, услуг), их целевое назначение, сходная специфика и методы работы.

В случае, когда технологическую и функциональную взаимосвязь товаров, работ, услуг, включаемых в состав одного лота, определить затруднительно, необходимо руководствоваться общими правилами, предусмотренными [ч. 1 ст. 41.6](#), [ч. 3.1 ст. 34](#) Закона о размещении заказов, в части запрета установления в документации о торгах требований, которые могли бы повлечь за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Таким образом, функциональная взаимосвязь товаров (работ, услуг) между собой и их целевое назначение играют решающую роль в определении технологической и функциональной взаимосвязи предметов торгов при их объединении в составе одного лота.

Предметом обжалуемых торгов является не поставка товаров, а оказание целого набора социальных услуг, включающих в себя закупку, хранение, комплектование, доставку, отпуск, обеспечение качества и режима обмена информацией о наличии и поставках лекарственных средств.

Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов пришла к выводу о том, что вышеперечисленные социальные услуги функционально взаимосвязаны, так как направлены на достижение основной цели размещаемого заказа - своевременное обеспечение льготополучателей лекарственными препаратами на территории Смоленской области в 2011 году.

При этом достижение указанного результата будет невозможным при исключении из всего комплекса услуг хотя бы одной его составляющей.

В то же время размещение заказа на оказание комплекса вышеуказанных услуг позволит заказчику не только обеспечить их своевременное и качественное выполнение, но и рационально расходовать бюджетные средства, тем самым достигнув цели правового регулирования (ч. 1 ст. 1 Закона о размещении заказов).

Следовательно, осуществление целого ряда социальных услуг для обеспечения льготополучателей лекарственными препаратами в рамках одного лота не противоречит требованиям, ч. 3.1 ст. 34, ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов, ч. 3 ст. 17 Закона о размещении заказов.

Кроме того в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов при размещении заказа путем проведения торгов устанавливаются следующие обязательные требования к участникам размещения заказа, а именно: соответствие участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

Комиссией Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов установлено, что в пункте 5 Информационной карты во исполнение вышеуказанной нормы закона заказчиком определены следующие требования к участнику размещения заказа: наличие копии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности или копии лицензии на производство лекарственных средств, в случае, если участник размещения заказа является производителем таких лекарственных средств.

В соответствии с требованием пункта 47 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензированию подлежит только фармацевтическая деятельность без деления на оптовую и розничную торговлю лекарственными средствами.

Кроме этого в соответствии с пунктом 33 статьи 4 Закона об обращении ЛС 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.

Учитывая тот факт, что исполнитель по государственному контракту не

осуществляет поставку (в том числе и оптовую) лекарственных препаратов, а закупает данные препараты для исполнения возложенных на него обязательств, предоставление участником размещения заказа копии действующей лицензии на осуществление фармацевтической деятельности в части деятельности, осуществляемой организациями оптовой торговли лекарственными средствами для медицинского применения в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 06.07.2006 № 416 "Об утверждении Положения о лицензировании фармацевтической деятельности" не требуется.

С учетом изложенного, Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов пришла к выводу о необоснованности доводов Заявителя » относительно неправомерности объединения в один предмет аукциона закупки, хранения и отпуска лекарственных препаратов.

На участие в открытом аукционе в электронной форме была подана 1 заявка (ОАО «Смоленск-Фармация»), которая обоснованно признана аукционной комиссией соответствующей требованиям аукционной документации, требованиям законодательства о размещении заказов.

Нарушений законодательства о размещении заказов Комиссией Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов не выявлено.

Таким образом, изучив все материалы по жалобе, заслушав представителей заявителя и представителей ответчиков, руководствуясь ч. 6 ст. 60 Закона о размещении заказов, Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ЗАО НПК «Катрен» на действия государственного заказчика – Департамента Смоленской области по здравоохранению и уполномоченного органа – Главного управления государственного заказа Смоленской области при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4404 аэф на право заключить государственный контракт на оказание услуг по обеспечению льготополучателей лекарственными препаратами на территории Смоленской области в 2011 году (извещение № 0163200000311005708), необоснованной.

В соответствии с ч. 9 ст. 60 Закона о размещении заказов решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.