

14 марта 2012 г.

№ 30/03-12-з

## РЕШЕНИЕ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по контролю в сфере размещения заказов в составе:

Председателя комиссии:

Молчанова А.В. – и.о. руководителя управления,

Членов комиссии:

Кузнецовой А.М. – главного специалиста отдела КРЗ,

Фокиной Т.Н. – эксперта отдела КРЗ,

Хлебниковой Н.В. – специалиста отдела КРЗ,

в присутствии:

<...>- представителя ФБУЗ «МСЧ №52» ФМБА России, по доверенности,

<...> – представителя ЗАО фирма « ЦВ «ПРОТЕК»,

рассмотрев жалобу ЗАО фирма « ЦВ «ПРОТЕК»,

## УСТАНОВИЛА.

05 марта 2012 г в Кировское УФАС поступила жалоба ЗАО фирма « ЦВ «ПРОТЕК» (далее – Заявитель) на действия государственного заказчика ФБУЗ «МСЧ №52» ФМБА России (далее – Заказчик), при размещении заказа способом открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку лекарственных средств – антибиотики (реестровый код аукциона 0340100003012000025).

Заявитель считает, что Заказчиком нарушены требования ч.3.1 ст.34 Федерального Закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»(далее – Закон о размещении заказов), ст.17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

Указывает, что в техническое задание документации об аукционе включены лекарственные препараты (поз. 4,18,44,48) зарегистрированные в РФ, которые

производятся только одним производителем. Формирование задания аукциона путем включения в него лекарственных препаратов, выпускаемых единственным производителем, создает преимущественные условия участия в торгах хозяйствующим субъектам, которые реализуют продукцию указанного производителя, и ограничивают доступ к участию другим организациям, что запрещено ч.2 ст.8 и ч.3.1 ст.34 Закона о размещении заказов и ч.1,2 ст.17 Закона о защите конкуренции.

Согласно документации об аукционе на дату поставки остаточный срок годности товара должен составлять не менее 85% срока годности. Считает, что подобные требования являются необоснованными и невыполнимыми. По общему правилу срок годности лекарственного препарата отсчитывается от даты производства сырья. Импортные лекарственные препараты при поступлении на территорию России уже имеют срок годности не более 80-75%. Заказчик производит размещение заказа на поставку аналогичных лекарственных препаратов ежеквартально, следовательно, Заказчику не требуется постоянный запас лекарственных средств с длительным сроком годности.

Заявитель не согласен с заявленным в документации об аукционе сроком поставки товаров – в полном объеме, в течение 2-х календарных дней с момента заключения контракта, до 14 часов. Считает, что данное требование является невыполнимым, ограничивающим количество участников, нарушающим ст.17 Закона о защите конкуренции.

В проекте государственного контракта (поз. 6.3 и поз. 11.2.1) Заказчик устанавливает возможность расторжения в одностороннем порядке со стороны Заказчика исполнения контракта, что запрещено ч.8 ст.9 Закона о размещении заказов.

Просит признать в действиях Заказчика нарушения положений Закона о размещении заказов и Закона о защите конкуренции, провести внеплановую проверку документации об аукционе, обязать Заказчика сформировать документацию в соответствии с требованиями действующего законодательства.

Извещение о проведении открытого аукциона размещено в сети Интернет на сайте ОАО «Единая электронная торговая площадка» <http://www.etp.roseltorg.ru> . Реестровый код аукциона 0340100003012000025. Начальная (максимальная) цена контракта – 102330103 руб. 38 коп.

Кировским УФАС РФ в адрес Заявителя, Заказчика, ОАО «ЕТП» направлено уведомление о рассмотрении жалобы, приостановлении заключения государственного контракта.

Согласно ч.3 ст.60 Закона о размещении заказов у Заказчика истребованы документы по размещению заказа, протоколы аукциона, письменные пояснения по данной жалобе.

Из пояснений, представленных Заказчиком, следует, что в обязанности Заказчика не входит формирование нескольких лотов в пределах одной фармакологической группы. Сообщает, что ст.45 Федерального закона от 12 апреля 2010г № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» не содержит запрета для производителя лекарственных средств на продажу иных лекарственных средств, не производимых ими. Довод Заявителя об ограничении доступа производителей лекарственных средств к участию в торгах в результате создания преимущественных условий хозяйствующим субъектам, которые реализуют продукцию указанного производителя, является не состоятельным.

При размещении заказа Заказчик самостоятельно принимает решение, в том числе в отношении установления остаточных сроков годности поставляемых лекарственных средств, нормативными документами данный срок не регламентирован. В рассматриваемом случае не менее 85% установлено из практики поставленных лекарственных средств в предыдущем периоде. Срок поставки носит договорной характер и не содержит обязательности требования в законодательных актах, не установлен размер минимального или максимального срока поставки товара. По рассматриваемому аукциону срок поставки установлен исходя из острой потребности в препаратах.

Односторонний отказ не влечет за собой расторжение контракта. Указание на односторонний отказ содержится в нормах гражданского права (ст. 464, п.2 ст. 475, ст.523 ГК РФ). Проект государственного контракта оспариваемого аукциона предусматривает расторжение по 2 основаниям – соглашение сторон и решение суда, как требует ст.9 Закона о размещении заказов. Считает, что односторонний отказ от исполнения контракта в случае нарушения его существенных условий, не противоречит Закону о размещении заказов, а дополняет его в соответствии с Гражданским кодексом РФ.

На заседании комиссии УФАС по Кировской области представитель Заявителя поддержала доводы и требования жалобы. На заседание комиссии не представила доказательств, подтверждающих поступление импортных лекарственных средств в Россию со сроком годности менее 80%.

К материалам дела приобщила screen shot страниц «Обращение лекарственных средств»:

- поз. Альфа нормикс (торговое наименование), таблетки покрытые пленочной оболочкой 200мг, производитель Альфа-Вессерманн С.п.А., Италия;

- поз. Валтрекс (торговое наименование), таблетки покрытые оболочкой 500 мг, производитель ГлаксоСмитКляйн Фармасьютикалз С.А., Польша;

- поз. Нетромицин (торговое наименование), раствор для внутривенного и внутримышечного введения 25 мг/мл 2мл, флаконы (1), производитель Шеринг-Плау Лабо Н.В., Бельгия;

- поз.Ремедиа (торговое наименование), таблетки покрытые пленочной оболочкой 750 мг, производитель Симпекс Фарма Пвт.Лтд, Индия,

как свидетельство о том, что данные препараты, требуемых лекарственных форм, производятся единственными производителями.

Препятствий в приобретении препаратов не имели, на заключение контрактов с производителями нужно время.

Представитель Заказчика поддержала доводы, представленные в пояснении. Заявитель не обращался за разъяснениями по оспариваемым позициям. Просит признать жалобу Заявителя необоснованной.

В соответствии с ч.5 ст. 17 Закона о размещении заказов одновременно с рассмотрением жалобы проводится камеральная проверка размещения заказа.

Заслушав мнения сторон, изучив представленные материалы по существу дела, комиссия Кировского УФАС РФ приходит к следующим выводам:

В соответствии с ч.4 ст.41.6 Закона о размещении заказов, документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать требования к гарантийному сроку и (или) объему предоставления гарантий качества товара, место, условия и сроки поставки товара.

Согласно ч.3.1 ст.34 Закона о размещении заказов, документация об аукционе не может содержать требование к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Документация об аукционе утверждена 28 февраля 2012 года приказом начальника ФБУЗ «МСЧ №52» ФМБА России Розувана А.А.

В п.10 информационной карты документации об аукционе содержится:

- «Требования к сроку и объему предоставления гарантий качества поставляемого товара»:

на дату поставки остаточный срок годности Товара должен составлять не менее 85 процентов от срока годности, установленного производителем товара на данный товар;

- «Место, условия и сроки поставки товара»:

срок поставки товара в полном объеме одной партией, в течение 2(двух) календарных дней с момента заключения Государственного контракта. Время поставки товара – до 14.00 часов.

Указание требований к остаточному сроку гарантии качества и сроку поставки предусмотрено Законом о размещении заказов. Каких - либо ограничений показателей по срокам поставки, срокам и объему гарантий качества законодательством не установлено.

Как пояснил представитель Заказчика на заседании комиссии Кировского УФАС, требования к остаточному сроку годности обусловлены нуждами и потребностями Заказчика, т.к. лекарственные препараты могут быть востребованы не только в течение короткого периода времени. Заявителем не представлено доказательств того, что сроки поставки и остаточный срок годности товара не менее 85% ограничивают его участие в аукционе.

Комиссия Кировского УФАС не усматривает нарушение Заказчиком ч.4 ст.41.6 , ч.3.1 ст.34 Закона о размещении заказов в части установления требований к товару по остаточному сроку годности и сроку поставки.

В соответствии с ч. 8 ст.9 Закона о размещении заказов расторжение контракта допускается исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Статья 523 Гражданского кодекса РФ предполагает возможность Заказчика отказаться от исполнения контракта в одностороннем порядке в случае существенного нарушения условий контракта.

В п. 6.3.1 проекта государственного контракта документации об аукционе указано, что государственный заказчик вправе отказаться от исполнения контракта в одностороннем порядке в случае неисполнения или нарушения поставщиком условий контракта.

В п. 11.1 проекта предусмотрено расторжение контракта по соглашению сторон и в судебном порядке. При существенном нарушении Поставщиком контракта Заказчик вправе отказаться от исполнения контракта в одностороннем порядке (п.11.2.1 проекта контракта).

Поскольку право заказчика на односторонний отказ от исполнения контракта установлено ст. 523 Гражданского кодекса РФ, комиссия Кировского УФАС считает, что Заказчик обоснованно включил в проект государственного контракта понятия существенных нарушений контракта и установил возможность в случае их наступления отказаться от исполнения контракта в одностороннем порядке.

Согласно ч.3 ст.17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, ока-

зание услуг запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной.

В техническое задание документации об аукционе включены лекарственные препараты (антибиотики), всего 69 позиций. Из материалов дела следует, что лекарственные препараты поз. 4,18,44,48 технического задания, в заявленной в задании лекарственной форме, производятся Альфа-Вессерманн С.п.А., Италия, ГлаксоСмитКляйн Фармасьютикалз С.А., Польша, Шеринг-Плау Лабо Н.В., Бельгия, Симпекс Фарма Пвт.Лтд, Индия соответственно. Иных производителей данных лекарственных средств, заданной лекарственной формы на сайте [www. regmed. Ru](http://www.regmed.Ru) в сети интернет не значится.

Однако, Федеральный закон от 12.04.2010 г № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» не ограничивает права производителя лекарственных средств осуществлять продажи лекарственных средств, которые им не производятся. Следовательно, довод Заявителя о том, что формирование технического задания аукциона путем включения в него лекарственных

препаратов, выпускаемых единственным производителем, создает преимущественные условия участия в торгах хозяйствующим субъектам, которые реализуют продукцию указанного производителя, и ограничивают доступ к участию другим участникам размещения заказа не нашел своего подтверждения. Комиссия Кировского УФАС считает, что Заказчик не нарушил требования ч.3 ст.17 Закона о защите конкуренции.

Согласно ч.3.1 ст.34 Закона о размещении заказов, документация об аукционе не может содержать требование к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В ходе внеплановой проверки документации об аукционе (реестровый код аукциона 0340100003012000025) установлено, что в «Техническом задании» документации об аукционе указано международное непатентованное название (МНН) или комплексные препараты, торговое название или эквивалент лекарственных препаратов, фасовка, ед.измерения, количество к поставке.

Как следует из материалов дела, по поз. 48 к поставке заявлено лекарственное средство «Левифлоксацин» (международное непатентованное наименование), Ремедиа (торговое название или эквивалент) в форме таб. п/пл об. (покрытые пленочной оболочкой). При этом, как следует из документации об аукционе, Заказчиком установлены следующие требования к поставляемому товару: дозировка - 750 мг №5.

Проверкой установлено, что реестр лекарственных средств содержит сведения о нескольких лекарственных препаратах МНН «Левифлоксацин») - с различными торговыми названиями (22 названия), но имеющими общее действующее вещество. Данные препараты отличаются между собой по дозировке и количеству в потр. упаковке.

Так «Ремедиа» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые пленочной оболочкой» дозировку 750 мг №5; 250мг №5; 500мг № 5; 750 мг № 10; 250 мг №10; 500мг№10;

- «Левифлоксацин ШТАДА» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 250мг №5; 500мг №5; 250 мг №10; 250мг №10; 500мг №10; 250мг № 5000; 500мг № 5000; 250мг № 6000; 500мг № 6000; 250мг № 10000; 500мг № 10000; 250мг №12000; 500мг № 12000;

- «Элефлоркс» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 250мг №5; 500мг №5; 250мг № 10; 500мг № 10;

- «Таваник» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 250 мг№5; 500 мг№5; 250мг №7; 500 мг №7; 250мг № 10; 500мг № 10; 250мг №3; 500мг №3;

- «Левифлоксацин» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 250мг №10; 500 мг №10; 250мг №15; 500 мг № 15; 250мг № 25; 500мг № 25; 250мг № 7; 500мг №7; 250 мг № 14; 500мг № 14; 250 мг № 21; 500мг № 21; 250 мг № 35; 500мг № 35;

- «Флексид» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой»

дозировку 250 мг № 5; 500мг № 5; 250мг № 10; 500мг № 10; 250мг № 15; 500мг № 15; 250мг № 25; 500мг № 25; 250мг № 35; 500мг № 35; 250мг № 21; 500мг № 21; 500мг № 14; 250мг №14; 250мг №7; 500мг №7; 250мг № 10; 500мг №10; 250мг № 20; 500мг №20;

- «Глево» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 250мг №5; 500мг №5; 250мг №25; 500мг №25;

- «Левотек» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 250мг №10; 500мг №10; 250мг №100; №500мг №100;

- «Флорацид» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 250мг №7; 500мг №7; 250мг №5; 500мг №5; 250мг №10; 500мг №10;

- «Маклево» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 250мг №5; дозировку 500мг №5; 250мг №10; 500мг №10; 250мг №50; 500мг № 25; 500мг №50;

- «Левифлоксацин» (производитель Актавис Групп АО, Исландия) имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 250мг №10; 500мг №10;

- «Левифлоксацин» (производитель ЗАО Вертекс,Россия) имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 250мг №5; 500мг №5; 250мг №10; 500мг №10; 250мг №20; 500мг № 20;

- «Леволет Р» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 250мг №10; 500мг №10;

- «Лебел» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 500мг №7; 750мг №7;

- «Эколевид» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 250мг №5; 500мг №5; 250мг №10; 500мг №10;

- «Лефлобакт» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 250мг №7; 500мг №7; 250мг №10; 500мг №10; 250мг №5; 500мг №5;

- «Левифлоксацин -Тева» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 500мг №7; 500мг №14;

- «Левифлокс» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 250мг №5; 500мг №5; 250мг №10; 500мг №10;

- «Танфломед» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 500мг №50; 500мг №250; 500мг №500;

- «Левифлорипин» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 200мг №1000; 200мг №50; 200мг № 100; 200мг №500;

- «ОД-Левокс» имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 500мг №5;

- «Левифокцин» (производитель ОАО «Дальхимфарм»,Россия) имеет лекарственную форму «таблетки покрытые оболочкой» дозировку 250мг №3; 250мг №6; 250мг №9;

250мг №12; 250мг №5; 250мг №10; 250мг №15; 250мг №20; 250мг №18; 250мг №24; 250мг №7; 250мг № 14; 250мг№21; 250мг №28; 250мг №30; 250мг №40.

Оценив представленные материалы дела комиссия Кировского УФАС пришла к выводу о том, что изложенные в документации об аукционе требования к товару соответствует только одному препарату «Ремедиа» только одного производителя «Симпекс Фарма Пвт.Лтд».

Следовательно, установление Заказчиком требований к поставке лекарственного препарата с торговым наименованием «Ремедиа» в лекарственной форме - таблетки покрытые пленочной оболочкой, т.е. определенной лекарственной формы, определенной дозировки, определенного количества в потребляемой упаковке, даже при указании «или эквивалент» исключает возможность поставки эквивалентного товара и влечет за собой ограничение количества участников, что является нарушением ч.3.1 ст.34 Закона о размещении заказов.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 17, 60 Федерального Закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», комиссия

## **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ЗАО фирма « ЦВ «ПРОТЕК» не обоснованной.
2. По результатам внеплановой проверки документации об аукционе признать нарушение государственным заказчиком ФБУЗ «МСЧ №52» ФМБА России ч.3.1 ст.34 Закона о размещении заказов, в связи с установлением требований к поставке лекарственных препаратов определенной лекарственной формы, определенной дозировки, определенного количества в потребляемой упаковке, которые влекут ограничение количества участников торгов.
3. Выдать государственному заказчику ФБУЗ «МСЧ №52» ФМБА России предписание об аннулировании открытого аукциона в электронной форме (реестровый код аукциона 0340100003012000025).
4. Рассмотреть вопрос о возбуждении дела об административном производстве в отношении должностного лица государственного заказчика ФБУЗ «МСЧ №52» ФМБА России, утвердившего документацию об открытом аукционе в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку лекарственных средств – антибиотики (реестровый код аукциона 0340100003012000025) с нарушением требований ч.3.1 ст.34 Закона о размещении заказов.

*В соответствии с ч. 9 ст. 60 ФЗ Закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с момента его принятия.*

14.03.2012 г.

## **ПРЕДПИСАНИЕ**

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по контролю в сфере размещения заказов в составе:

Председателя комиссии:

Молчанова А.В. – и.о.руководителя управления,

Членов комиссии:

Кузнецовой А.М. – главного специалиста отдела КРЗ,

Фокиной Т.Н. – эксперта отдела КРЗ,

Хлебниковой Н.В. – специалиста отдела КРЗ,

на основании своего решения от 14.03.2012 г по делу № 30/03-12-з о нарушении государственным заказчиком ФБУЗ «МСЧ №52» ФМБА России Федерального Закона № 94-ФЗ от 21.07.2005 г. «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) при размещении заказа способом открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку лекарственных средств (антибиотиков) (реестровый код аукциона 0340100003012000025),

## **ПРЕДПИСЫВАЕТ:**

Государственному заказчику ФБУЗ «МСЧ №52» ФМБА России (г.Кирово-Чепецк, ул. Островского, д.2) прекратить нарушение ч.3.1 ст.34 Закона о размещении заказов:

- в срок до 28 марта 2012 года аннулировать открытый аукцион в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку лекарственных средств (антибиотиков) (реестровый код аукциона 0340100003012000025).

Информацию об исполнении предписания представить в срок до 30 марта 2012 года.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

*Примечание.* За невыполнение в установленный срок законного предписания

антимонопольного органа частью 7 статьи 19.5. Кодекса РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Председатель комиссии

А.В.Молчанов

Члены комиссии

А.М. Кузнецова

Т.Н.Фокина

Н.В.Хлебникова