

## РЕШЕНИЕ

по делу № 50/2012-3/2 о нарушении законодательства о размещении заказов

2 марта 2012 г.

Резолютивная часть решения оглашена 28 февраля 2012 г.

Комиссия Рязанского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов, созданная приказом Рязанского УФАС России № 22 от 11.02.2011г. (далее – Комиссия), в составе Ерошиной Я.А., заместителя руководителя управления, заместителя председателя Комиссии, Агафонова А.А., начальника отдела контроля размещения государственного заказа, заместителя председателя Комиссии, членов Комиссии: Евсикова А.А., заместителя начальника отдела контроля размещения государственного заказа, Дорофеева А.Н., специалиста-эксперта отдела контроля размещения государственного заказа, Молостова И.Н., специалиста-эксперта отдела контроля финансовых рынков, при участии представителя министерства здравоохранения Рязанской области <...>, представителя министерства имущественных и земельных отношений Рязанской области <...>, в отсутствие представителя ООО «А-МЕД» (ходатайство о рассмотрении жалобы в отсутствие представителя заявителя от 27.02.2012г. № 11), рассмотрев жалобу ООО «А-МЕД» (далее – Заявитель) № 10 от 20.02.2012г. (вх. от 20.02.2012г №474) на действия министерства здравоохранения Рязанской области и министерства имущественных и земельных отношений при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку препаратов для лечения злокачественных образований на склад государственного заказчика для обеспечения граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи в соответствии с п. 6.2. Федерального закона от 17 июля 1999 года № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» и проведя внеплановую проверку представленных документов,

у с т а н о в и л а:

Министерством здравоохранения Рязанской области (далее – Заказчик) была инициирована процедура размещения заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме на поставку препаратов для лечения злокачественных образований на склад государственного заказчика для обеспечения граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи в соответствии с п. 6.2. Федерального закона от 17 июля 1999 года № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» (далее – Открытый аукцион).

Уполномоченным органом размещаемого заказа выступило министерство имущественных и земельных отношений Рязанской области (далее – Уполномоченный орган).

Начальная (максимальная) цена составила 30 071 408,19 (Тридцать миллионов семьдесят одна тысяча четыреста восемь) рублей 19 копеек.

27 января 2012г. на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов было опубликовано извещение о проведении аукциона № 0159200001212000059.

По мнению Заявителя, Раздел 6 «Техническое задание» документации об аукционе

составлен Заказчиком с нарушением ч. 1 ст. 41.6. (ч. 3.1. ст. 34) 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), а именно:

1. Неправомерно объединены в один лот лекарственные средства, входящие в различные группы в соответствии с Перечнем лекарственных средств.
2. Неправомерно объединены в один лот лекарственные средства по МНН, у которых зарегистрировано только одно торговое наименование.

В своем возражении на жалобу от 27.02.2012г. № ИП/11-1573 (вх. от 27.02.2012г. №554) Заказчик считает жалобу необоснованной по следующим основаниям.

Совместное письмо Минэкономразвития России, Минздравсоцразвития России и Федеральной антимонопольной службы России от 31.10.2007г. № 16811-АП/Д04 не является нормативным правовым актом и не носит обязательного характера, на что указывает письмо Минэкономразвития от 10.08.2009г. № Д05-3985.

Заказчик, при разработке документации об открытом аукционе в электронной форме, не обязан руководствоваться положениями совместного Письма Минэкономразвития России, Минздравсоцразвития России и ФАС России от 31.10.2007 №№ 16811-АП/Д04; 8035-ВС; ИА/20555 (далее – Совместное письмо) и Письма ФАС России от 08.04.2011 № АК/12989.

Правовым обоснованием выставления на торги одним лотом заказа поставки препаратов для лечения злокачественных образований на склад государственного заказчика для обеспечения граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи в соответствии с п. 6.2 Федерального закона от 17 июля 1999 года № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи», 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.

Все лекарственные препараты, включенные в состав лота, связаны между собой функционально, поскольку относятся к одной группе препаратов L «Противоопухолевые средства и иммуномодуляторы» согласно Перечню, утвержденному Распоряжением Правительства РФ от 11.11.2010г. N 1938-р (ред. от 03.11.2011) «Об утверждении перечня жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов на 2011 год», также относятся к одной группе препаратов L «Противоопухолевые средства и иммуномодуляторы», согласно Перечню, утвержденному Приказом Минздравсоцразвития РФ от 18.09.2006г. № 665 (ред. от 10.11.2011) «Об утверждении Перечня лекарственных препаратов, в том числе перечня лекарственных препаратов, назначаемых по решению врачебной комиссии лечебно-профилактических учреждений, обеспечение которыми осуществляется в соответствии со стандартами медицинской помощи по рецептам врача (фельдшера) при оказании государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг» и являются аналогичными по своим фармакологическим свойствам - лечение онкологических заболеваний. При формировании лота заказчик руководствовался данными правовыми актами.

Распоряжением Правительства РФ от 27.02.2008 № 236-р утвержден перечень товаров (работ, услуг), размещение заказов на поставки (выполнение, оказание) которых осуществляется путем проведения аукциона.

Фармацевтические препараты, медицинские химические вещества и лекарственные растительные продукты (код 2423000 по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, продукции и услуг (ОКДП) ОК 004-93) включены в указанный Перечень. Все размещенные в лоте лекарственные препараты, которые должен был поставить участник размещения заказа, относятся к одной подгруппе «противораковые препараты» код по ОКДП 2423350.

Заказчиком при проведении данного аукциона были соблюдены требования действующего законодательства к способу проведения торгов, а также к формированию лотов в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности, продукции и услуг (ОКДП) ОК 004-93. Таким образом, заказчик в соответствии с действующим законодательством правомерно выбрал способ проведения торгов в форме открытого аукциона, определены объем и содержание лотов.

В поддержку своей правовой позиции, Заказчик представил судебную практику и практику органов ФАС России (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.11.2010 г. № 09АП-26843/2010-АК по делу А40-45160/10-2-183, постановление ФАС Поволжского округа от 14.03.2011г. по делу № А55-5188/2010, Определение ВАС от 21.11.2011г. № ВАС-14575/11, постановление ФАС Уральского округа от 04.10.2010г. № Ф09-7773/10-С1, постановление ФАС Северо-Западного округа от 03.02.2012 г. № А13-1353/2011, решение УФАС по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре по делу № 1491-ж, решение УФАС по Республике Саха (Якутия) по делу № 06-559/10т, решение Смоленского УФАС России №2/12-ГЗ/Ж).

Таким образом, документация об открытом аукционе не противоречит требованиям законодательства о размещении заказов.

Уполномоченный орган в своем возражении на жалобу от 24.02.2012г. № ВМ/02-24/3-141 сообщил, что документация об открытом аукционе разработана в полном соответствии с законодательством Российской Федерации.

В ходе заседания Комиссии представители Заказчика и Уполномоченного органа поддержали доводы, изложенные в возражениях на жалобу. Кроме того, Совместное письмо не может быть принято Комиссией во внимание поскольку оно действовало только в 2008 году. При этом, представитель Заказчика сообщил, что закупаемые Заказчиком лекарственные препараты могут применяться отдельно друг от друга.

Изучив представленные документы, связанные с размещением данного заказа, Комиссия пришла к выводу об обоснованности доводов жалобы по следующим основаниям.

В соответствии с частью 3.1. статьи 34 Закона о размещении заказов, документация не может содержать требования к товару, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Приказом Минздравсоцразвития России от 18 сентября 2006г. № 665 утвержден Перечень лекарственных средств, отпускаемых по рецептам врача (фельдшера) при оказании дополнительной бесплатной помощи отдельным категориям граждан, имеющим право на получение государственной социальной помощи (далее – Перечень лекарственных средств).

Совместным письмом определены следующие принципы формирования лотов при размещении заказов на поставку лекарственных средств:

- заказчику следует избегать укрупнения лотов в связи с тем, что любое объединение различных лекарственных средств в один лот потенциально ведет к снижению количества участников торгов;
- не следует объединять лекарственное средство в один лот с другим лекарственным средством в случае если по его международному непатентованному наименованию зарегистрировано только одно торговое наименование;
- в случае размещения заказа на поставку лекарственного средства, которое согласно Перечню лекарственных средств относится к группе ХХХ «Средства, применяемые по решению врачебной комиссии, утвержденному главным врачом лечебно-профилактического учреждения» либо к группам «Прочие...», по каждому МНН формируется отдельный лот».

Указанная позиция подтверждается письмом Минэкономразвития РФ от 10.08.2009г. № Д05-3985.

В соответствии с пунктом 6.3. «Положения о Федеральной антимонопольной службе», утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2007г. №331, ФАС России имеет право давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесенным к компетенции службы.

Согласно пункту 1 Положения о Министерстве экономического развития Российской Федерации от 05.06.2008г. №437, Министерство экономического развития Российской Федерации является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с пунктом 1 Положения о Министерстве здравоохранения и социального развития Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004г. № 321, Министерство здравоохранения и социального развития Российской Федерации является Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере здравоохранения, обращения лекарственных средств для медицинского применения.

Согласно вышеуказанным письмам, при формировании лотов, в связи с тем, что любое объединение различных лекарственных средств в один лот потенциально ведет к снижению количества участников торгов, предложено их разукрупнить.

В Разделе 6 «Техническое задание» заказчик указал в одном лоте лекарственные средства, по МНН которых зарегистрировано только одно торговое наименование. Согласно данным Государственного реестра лекарственных средств:

По позиции № 1 - по лекарственному препарату с МНН Азатиоприн зарегистрировано только одно торговое наименование - «Азатиоприн», производства компании Мосхимфармпрепараты им.Н.А.Семашко ОАО (Россия).

По позициям №№ 4 и 5 - по лекарственному препарату с МНН Бевацизумаб зарегистрировано только одно торговое наименование «Авастин» производства компании Ф.Хоффманн-Ля Рош Лтд (Швейцария).

По позиции № 8 - по лекарственному препарату с МНН Гофинитиб, зарегистрировано только одно торговое наименование «Иресса», производства компании АстраЗенека ЮК Лтд (Великобритания).

По позиции № 9 - по лекарственному препарату с МНН Гидразина сульфат, зарегистрировано только одно торговое наименование «Сегидрин» производства компании Фармсинтез ЗАО (Россия).

По позициям №№ 11 и 12 - по лекарственному препарату- с МНН Гозерелин зарегистрировано только одно торговое наименование «Золадекс». производства компании АстраЗенека ЮК Лимитед (Великобритания).

По позиции № 13 - по лекарственному препарату с МНН Инфликсимаб зарегистрировано только одно торговое наименование Ремикейд производства компании Сентокор Б.В.(Нидерланды).

По позиции № 26 - по лекарственному препарату с МНН Ритуксимаб зарегистрировано только одно торговое наименование «Мабтера» производства компании Ф.Хоффманн-Ля Рою Лтд (Швейцария).

По позициям №№ 32 и 33 - по лекарственному препарату с МНН Трастузумаб зарегистрировано только одно торговое наименование «Герцептин» производства компании Ф.Хоффманн-Ля Рош Лтд (Швейцария).

По позиции № 38 - по лекарственному препарату МНН Хлорамбуцил зарегистрировано только одно торговое наименование «Лейкеран» производства компании ГлаксоСмитКляйн Трейдинг ЗАО (Россия).

Следовательно, относительно вышеперечисленных препаратов Заказчиком и Уполномоченным органом также должен быть сформирован отдельный лот.

Кроме того, в соответствии с Приказом №665, из перечня лекарственных препаратов закупаемых Заказчиком, к лекарственным препаратам, назначаемым по решению врачебной комиссии лечебно-профилактического учреждения относятся следующие: Бевацизумаб, Бикалутаид, Гефитиниб, Гидроксикарбамид, Гозерелин, Инфликсимаб, Иматиниб, Капецитабин, Паклитаксел, Ритуксимаб, Темозоломид, Трастузумаб, Третиноин, Трипторелин, Эксеместан.

Таким образом, для закупки каждого из вышеперечисленных препаратов Заказчиком должен быть сформирован отдельный лот.

Комиссия сделала вывод, что действия Заказчика нарушают требования части 1 статьи 41.6. и части 3.1. статьи 34 Закона о размещении заказов.

Вывод Комиссии подтверждается решением Арбитражного суда Челябинской области от 21.04.2011г. по делу № А76-24633/2010, решением Арбитражного суда Рязанской области от 29.12.2011г. №А54-3958/2011г.

Представленные Заказчиком решения территориальных органов ФАС России и копии судебных решений не могут быть приняты Комиссией во внимание в связи с тем, что не относятся к существу рассматриваемого спора (доводов жалобы).

Комиссия констатировала, что Приказ Министерства экономического развития Российской Федерации № 601 от 01.12.2010г. «Об утверждении номенклатуры товаров, работ, услуг для нужд заказчиков» не может быть основанием для объединения 39 наименований лекарственных средств в один лот, как считает Заказчик, поскольку он направлен исключительно на ограничение сумм закупки одноименных товаров в течение квартала – на сумму свыше 100 тысяч рублей - способом запроса котировок, на сумму превышающую 500 тысяч рублей – путем проведения открытого аукциона в электронной форме.

Кроме того, Совместное письмо Минэкономразвития РФ №16811-АП/Д04, Минздравсоцразвития РФ №8035-ВС, ФАС РФ №ИА/20555 от 31.10.2007г. действует и по настоящее время, что подтверждается выводами Федерального Арбитражного суда центрального округа (Постановление кассационной инстанции от 15.11.2011г.по делу №А54-7434/2009).

Внеплановой проверкой, проведенной в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов и пунктом 3.1.2 приказа ФАС России от 14.11.2007 г. № 379 иных нарушений законодательства о размещении заказов не выявлено.

На основании изложенного, руководствуясь частями 5 и 9 статьи 17, частью 6 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», Комиссия Рязанского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов

р е ш и л а:

1. Признать жалобу ООО «Л-МЕД» обоснованной.
2. Признать министерство здравоохранения Рязанской области нарушившим часть 1 статьи 41.6. (часть 3.1. статьи 34) Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».
3. Выдать министерству здравоохранения Рязанской области предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.
4. В соответствии с пунктом 2 Указа Президента Российской Федерации от 03.03.1998г. № 224 «Об обеспечении взаимодействия государственных органов в борьбе с правонарушениями в сфере экономики» и пунктом 3 приказа ФАС России от 14.05.2008г. № 163 направить материалы рассмотрения жалобы в Прокуратуру Рязанской области и УВД по Рязанской области.

5. Направить материалы дела уполномоченному должностному лицу УФАС России по Рязанской области для принятия решения о возбуждении в отношении виновных лиц дел об административных правонарушениях.

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

#### **ПРЕДПИСАНИЕ № 50/2012-3/2**

2 марта 2012 г

Комиссия Рязанского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов, созданная приказом Рязанского УФАС России № 22 от 11.02.2011г. (далее – Комиссия) в составе Ерошиной Я.А., заместителя руководителя управления, заместителя председателя Комиссии, Агафонова А.А., начальника отдела контроля размещения государственного заказа, заместителя председателя Комиссии, членов комиссии: Евсикова А.А., заместителя начальника отдела контроля размещения государственного заказа, Дорофеева А.Н., специалиста-эксперта отдела контроля размещения государственного заказа, Молостова И.Н., специалиста-эксперта отдела контроля финансовых рынков, на основании своего решения по делу № 50/2012-3/2 от 02.03.2012г. предписывает Министерству здравоохранения Рязанской области:

1. Аннулировать размещение заказа, проводимое в форме открытого аукциона в электронной форме №0159200001212000059 на поставку препаратов для лечения злокачественных образований на склад государственного заказчика для обеспечения граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи в соответствии с п. 6.2. Федерального закона от 17 июля 1999 года № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи».
2. Об исполнении настоящего Предписания сообщить в трехдневный срок с момента его получения и представить доказательства исполнения.

Невыполнение в установленный срок предписания Рязанского УФАС России влечёт за собой привлечение к административной ответственности, предусмотренной частью 7 статьи 19.5. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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