

РЕШЕНИЕ

по делу № К-33/12 о нарушении законодательства о размещении заказов
15.08.2012 года г. Майкоп

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея по контролю в сфере размещения заказов (далее – Комиссия УФАС) в составе:

Председателя комиссии – вр. и. о. руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея Женетля А.Ш.,

Членов комиссии:

ведущего специалиста - эксперта Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея Вдовиной О.Ю.;

ведущего специалиста - эксперта Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея Хачемизовой З.К.;

ведущего специалиста - эксперта Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея Хацаца А.К.,

в присутствии:

- от Государственного бюджетного учреждения здравоохранения Республики Адыгея «Адыгейская республиканская клиническая больница» – <...>

(доверенность от 15.08.2012) и <...> (доверенность от 15.08.2012);

-от Заявителя жалобы - ООО «ПротексФарм» заявлено ходатайство от 10.08.2012 №7 о рассмотрении жалобы в отсутствие представителя.

УСТАНОВИЛА:

В Адыгейское УФАС России поступила жалоба ООО «ПротексФарм» (далее – Заявитель) от 07.08.2012 №17 на нарушение части 1 статьи 41.6, части 3.1 статьи 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) Государственным бюджетным учреждением здравоохранения Республики Адыгея «Адыгейская республиканская клиническая больница» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме №512-А (извещение №0176200000112000610 опубликовано на сайте 02.08.2012) на право заключения контракта на поставку лекарственных средств (далее – аукцион). Начальная (максимальная) цена контракта 792 536,50 рублей. Уполномоченный орган – Министерство финансов Республики Адыгея.

В ходе рассмотрения жалобы Комиссия УФАС установила, что Заявителем не направлена копия жалобы Заказчику, что не соответствует требованиям части 6 статьи 57 Закона о размещении заказов.

По мнению Заявителя документация об аукционе не соответствует требованиям Закона о размещении заказов, в связи с тем, что при проведении торгов в одном лоте объединены разные лекарственные средства, в т.ч. и лекарственное средство по МНН которого зарегистрировано только одно торговое наименование (МНН Эртапенем - зарегистрировано одно торговое наименование «Инванз» производства компании Мерк Шарп и Доум Франция), что по мнению Заявителя нарушает часть 1 статьи 41.6, часть 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов. Заявитель в жалобе ссылается на совместное письмо Минэкономразвития России, Минздравсоцразвития России и ФАС России от 31.10.2007 №16811-АП/ДО4/8035-ВС/ИА/20555 «О применении норм Федерального

закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», согласно которому не следует объединять лекарственное средство в один лот с другим, в случае если по его МНН зарегистрировано только одно торговое наименование.

Заказчик представил Комиссии УФАС возражение на жалобу Заявителя от 14.08.2012 №803, в котором указал, что совместное письмо Минэкономразвития России, Минздравсоцразвития России и ФАС России от 31.10.2007 №16811-АП/ДО4/8035-ВС/ИА/20555 «О применении норм Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» не является нормативным правовым актом и не носит обязательного характера, при этом Заказчиком при формировании технического задания документации об аукционе были учтены положения, содержащиеся в указанном письме в части формирования перечня закупаемых лекарственных препаратов с учетом фармакологической группы, поскольку все лекарственные препараты лота относятся к одной группе препаратов согласно анатомо-терапевтическо-химической классификации (АТХ) – «противомикробные препараты системного действия».

Заказчик в своем возражении на жалобу Заявителя также отметил, что согласно частям 1, 2 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе разрабатывается заказчиком и должна содержать требования к функциональным характеристикам товара, упаковке и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара потребностям заказчика, при этом заказчик самостоятельно принимает решение при формировании лотов на поставки лекарственных средств, в том числе в отношении предмета размещаемого заказа, включая форму выпуска лекарственных средств, иных условий поставки, с учетом ограничений, установленных законодательством, а в соответствии с частью 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2007 №135-ФЗ «О защите конкуренции» 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.

Предметом поставки являются лекарственные препараты, при этом в документации об аукционе указаны их МНН, форма выпуска, дозировка, что не противоречит нормам действующего законодательства. В соответствии с п. 23 Информационной карты документации об аукционе вторая часть заявки должна содержать копию действующей лицензии на осуществление фармацевтической деятельности (оптовая торговля лекарственными средствами) – для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих торговлю лекарственными средствами или копию лицензии на производство лекарственных средств – для юридических лиц, осуществляющих производство лекарственных средств, в связи с чем участие в торгах могут принять как производители лекарственных препаратов, так и организации оптовой торговли, поскольку частью 8 статьи 45 Федерального закона от 12.04.2012 №61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» установлено, что производители лекарственных средств могут осуществлять продажу лекарственных средств или передавать их в установленном законодательством Российской Федерации порядке организациям оптовой торговли лекарственными средствами.

Исходя из вышеизложенного, Заказчик считает, что при формировании документации аукциона №0176200000112000610 им не нарушены требования законодательства о размещении заказов.

Комиссия УФАС, изучив представленные документы, проведя внеплановую проверку размещения заказа, установила, что пункт 3 совместного письма Минэкономразвития России, Минздравсоцразвития России и ФАС России от 31.10.2007 №16811-АП/ДО4/8035-ВС/ИА/20555 «О применении норм Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» относительно порядка формирования лотов признан недействующим решением ВАС РФ от 09.07.2012 №ВАС-6122/12, так как не соответствует части 2.1 статьи 10, частям 1,2 статьи 22, частям 1,2 статьи 34, части 1 статьи 41.6, части 3 статьи 2 Закона о размещении заказов и пункту 10 Указа Президента РФ от 23.05.1996 №763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента РФ, Правительства РФ и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти». Согласно части 2.2 статьи 10 Закона о размещении заказов: «В случае, если предметом торгов, запроса котировок является поставка лекарственных средств, не могут быть предметом одного контракта (одного лота) различные лекарственные средства с международными непатентованными наименованиями или при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями при условии, что начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает предельное значение, установленное Правительством Российской Федерации, а также лекарственные средства с международными непатентованными наименованиями (при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями) и торговыми наименованиями». Вместе с тем, на день рассмотрения жалобы Правительством Российской Федерации не установлены предельные значения цены контракта при которых возможно размещение заказа с различными лекарственными средствами с международными непатентованными наименованиями в одном лоте (контракте). В соответствии со статьей 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе (часть 3 ст. 17) 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 соответствии со статьей 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 настоящего Закона (часть 1), согласно которым документация об открытом аукционе в электронной форме разрабатывается заказчиком и должна содержать сведения о товарах, работах, об услугах, соответственно на поставку, выполнение, оказание которых размещается заказ, об условиях исполнения контракта: 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 (части 1 и 2 статьи 34). При этом должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться (пункт 1 части 4

статьи 41.6).

Частью 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов установлено, что документация об аукционе не может содержать требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Заказчик на основании части 2.1 ст. 10 Закона о размещении заказов самостоятельно принимает решение при формировании лотов на поставку лекарственных средств, в том числе в отношении предмета размещаемого заказа, включая форму выпуска лекарственного средства (ампулы, таблетки и т.д.) и иных условий поставки товаров с учетом ограничений, установленных законодательством.

В Информационной карте и Техническом задании документации об аукционе установлены требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к упаковке и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара потребностям заказчика. Согласно документации об аукционе Заказчиком закупаются противомикробные препараты системного действия, что не противоречит статье 17 Федерального закона от 26.07.2007 №135-ФЗ «О защите конкуренции», вышеуказанным положениям Закона о размещении заказов, так как данное объединение лекарственных средств в один лот произведено с учетом механизма действия и фармакологических показателей лекарственных средств, направленности их применения. Документацией об аукционе установлено требование к лекарственным средствам без указания наименования производителя, торгового наименования и иных требований, которые могли повлечь за собой ограничение круга участников аукциона.

Кроме того, представитель Заказчика в ходе рассмотрения жалобы указала на то, что совместное письмо Минэкономразвития России, Минздравсоцразвития России и Федеральной антимонопольной службы от 31.10.2007 № 16811-АП/Д04, N 8035-ВС, N ИА/20555 "О применении норм Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее – совместное письмо), принято в целях обеспечения отдельных категорий граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг необходимыми лекарственными средствами при оказании дополнительной бесплатной медицинской помощи, что не является предметом торгов. Возможность поставки лекарственных препаратов, являющихся предметом аукциона, в т.ч. и с МНН Эртапен имеется у многих дистрибьюторов и поставщиков оптовой торговли, поскольку Заказчик неоднократно закупал эти препараты по итогам торгов. Комиссия УФАС установила, что согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе №0176200000112000610 от 14.08.2012 поданы 3 заявки, которые допущены к участию в аукционе.

Заявитель в жалобе не указывает на ограничение его права участвовать в аукционе в связи с включением в состав лота Заказчиком препарата с МНН Эртапенем, а также не указывает какие у него возникли препятствия приобрести и поставить указанный препарат в рамках данного аукциона, а, кроме того, он не приложил к жалобе документы, подтверждающие обоснованность доводов жалобы, что предусмотрено частью 2 статьи 58 Закона о размещении заказов, при этом в жалобе отмечается, что документация об аукционе содержит нарушение части 1 статьи 41.6, части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов и не соответствует положениям совместного письма, что может привести к ограничению круга участников размещения заказа.

При таких обстоятельствах Комиссия Адыгейского УФАС России считает доводы Заявителя необоснованными.

Учитывая вышеизложенное и на основании части 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 УФАС, руководствуясь статьями 17 и 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».

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «ПротексФарм» на действия Заказчика - Государственного бюджетного учреждения здравоохранения Республики Адыгея «Адыгейская республиканская клиническая больница» необоснованной.