

# По новым правилам

Как известно, в 2014 году существенным образом поменялась система проведения государственных торгов в связи с вступлением в силу Федерального закона № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Участникам торгов пришлось быстро адаптироваться к новым правилам игры, при этом многие заказчики, как могли, оттягивали момент перехода к применению новых процедур, по максимуму закупив необходимые препараты и медицинские изделия в конце 2013 года.



**Мария БОРЗОВА,**  
старший юрист  
компании VEGAS LEX  
Москва

Тем не менее практика применения Федеральной контрактной системы (ФКС) постепенно начала формироваться, и уже к осени 2014 года количество обращений, рассмотренных ФАС России и судами, достигло существенного объема. Во многих решениях регуляторы продолжили опираться на базовые принципы, разработанные еще в практике применения старого закона о закупках, но новая система ввела ряд специализированных закупочных механизмов, что привело к появлению новых формирующих практику решений.

## Ошибки в документации

Результаты проверок ФАС России в 2014 году показали, что много ошибок государственные заказчики допускают при формировании аукционной документации. Например, указывают в аукционной документации торговые наименования препаратов вместо МНН или наряду с МНН.

Показательно, что в региональной практике антимонопольных органов встреча-

ются еще одной распространенной ошибкой, допускаемой заказчиками, является указание в закупочной документации несуществующей формы лекарственного средства. Например, когда вместо суспензии для ингаляций требуется суспензия для инъекций.

Часто к нарушению требований ФКС приводит отсутствие в закупочной документации требования о предоставлении участником закупки регистрационного удостоверения или лицензии, необходимой для реализации медицинской продукции. Тут важно, что, несмотря на то, что это требование является очевидным, правоприменительная практика исходит из того, что такое требование должно быть формально включено в документацию об аукционе.

Нередко заказчики нарушают требования ФКС, объединяя в один лот медицинские товары, для реализации которых требуются различные виды лицензий или лицензий не требуется вовсе. Это может произойти, например, если в один предмет закупки были объединены медикаменты и медизделия, или в случае, если в один предмет аукциона наряду с зарегистрированными препаратами, которые производятся на больших фармацевтических площадках, заказчик включает препараты, которые могут быть изготовлены только аптечными организациями.

Частым нарушением требований ФКС также является установление избыточных требований к документам, подтверждающим качество поставляемого товара (например, требование предоставить одновременно и декларацию соответствия, и сертификат соответствия на лекарственный препарат или медицинское изделие).

Наконец, на сегодняшний день неоднозначно развивается практика в отношении установления в документации о закупке требований к остаточному сроку годности лекарственных препаратов. Несмотря на разъяснение ФАС России (Письмо ФАС России от 26.08.2014 № АК/34487/14), многие заказчики продолжают определять остаточный срок годности в процентах, что в

форм государственных контрактов, к которым многие заказчики успели привыкнуть за годы применения старого закона.

ФАС России часто обращает внимание на следующие нарушения требований новой контрактной системы при формировании условий государственных контрактов на поставку лекарственных средств:

- проект контракта не содержит точного указания на срок поставки товара;
- проект контракта не содержит точного указания на срок осуществления заказчиком приемки поставленного товара и срок оформления результатов такой приемки;
- проект контракта не содержит точного описания ответственности заказчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом;
- проект контракта не содержит точного указания на срок возврата заказчиком поставщику денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта;
- проект контракта не предусматривает о размере (порядке расчета) пени за просрочку исполнения поставщиком своих обязательств.

к ним не применяются преференции по цене. При этом для определения страны происхождения препарата регуляторы оценивают данные регистрационных удостоверений, Государственного реестра лекарственных средств и инструкций по применению, которые указывают, какие стадии производственного цикла препарата осуществляются в России.

Также можно отметить, что зачастую суды и ФАС России не рассматривают препараты с одним МНН как однозначно взаимозаменяемые для целей государственных закупок. На практике государственному заказчику дается возможность привести доводы и аргументы, обосновывающие требования к поставке препарата с определенными характеристиками. Например, требование к форме выпуска или дозировке препарата может быть обосновано необходимостью минимизировать остатки препарата, которые невозможно повторно использовать. Требование к отсутствию определенных противопоказаний или совместимости с определенными препаратами может быть обусловлено нуждами конкретной больницы, в которой увеличилось количество пациентов с противопоказаниями к приему определенного лекарственного средства

**В большинстве своих решений ФАС России и суды считают, что ограничение конкуренции не является доказанным, если к участию в закупке было допущено несколько игроков**

Также в ряде решений территориальные управления ФАС указывают на неправомерность установления в контракте условия, обязывающего поставщика направлять поставляемые лекарственные препараты на инспекционный контроль третьему лицу, так как ФКС возлагает обязанность по проверке качества поставленного лекарственного средства на самого заказчика.

Не соответствует новым требованиям и положение контракта, согласно которому он действует до полного исполнения сторонами своих обязательств. По мнению территориальных управлений ФАС, это приводит к невозможности предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения такого контракта. Банковская гарантия согласно ФКС должна превышать срок действия контракта, а в описываемом случае невозможно установить, когда точно срок действия контракта завершится.

## Необходимо отслеживать

Помимо всего описанного выше в практике применения ФКС в 2014 году также сформировались следующие регуляторные подходы.

Лекарственные препараты, в отношении которых в России проводятся только операции по упаковке и фасовке, не рассматриваются судами и ФАС России как отечествен-

(например, беременных/кормящих женщин) или пациентов, проходящих терапию, которая может быть совместима только с конкретными препаратами.

Переход к новой системе закупок также показал, что нередко заказчики и поставщики становятся жертвами технических сбоев на электронной площадке, которые могут привести к пропуску сроков подписания проекта государственного контракта. При возникновении технических осложнений, делающих невозможным подписание государственного контракта или направление заказчику необходимых документов, участникам торгов рекомендуется немедленно уведомлять заказчика о них и предпринимать все возможные усилия для устранения неисправностей. Это необходимо для нивелирования рисков включения в реестр недобросовестных поставщиков.

Подводя итоги года, можно сказать, что правоприменители и участники рынка выявили сильные и слабые стороны нового закона и начали искать взаимоприемлемые пути уменьшения регуляторных рисков. Но толкование положений ФКС, по существу, только начинается, а значит, участникам торгов необходимо и дальше отслеживать процесс формирования практики ФАС России и судов в отношении госзакупок.

**ФКС ввела ряд специализированных закупочных механизмов, что привело к появлению новых формирующих практику решений**

ются и решения, которые говорят о правомерности закупок некоторых видов лекарственных средств (в частности инсулинов) по торговому наименованию. Однако такая практика часто ставится под сомнение центральным аппаратом ФАС России. В этой связи хотелось бы подчеркнуть: пока Правительство РФ не определит перечень препаратов, закупаемых по торговым наименованиям, включение в закупочную документацию торговых наименований препаратов в большинстве случаев будет рассматриваться как нарушение ФКС.

ряде случаев может признаваться созданием неравных условий для участников торгов. Также в некоторых решениях территориальные управления ФАС указывают на то, что формулировка требования к остаточному сроку годности лекарственного препарата «не менее» определенного периода (например, «не менее 1,3 года») не является конкретной, что приводит к нарушению ФКС.

## Требования к проекту

Вступление в силу ФКС также привело к необходимости пересмотра стандартных