

## Решение № 03-10.1/260-2016

о признании жалобы необоснованной

12 октября 2016 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «ФК Сатиком» (далее – заявитель, Общество) на действия бюджетного учреждения здравоохранения Омской области «Клинический медико-хирургический центр Министерства здравоохранения Омской области» (далее - заказчик) при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на поставку лекарственного препарата с МНН Омепразол (извещение № 0352200029816000230) (далее – электронный аукцион),

в отсутствие представителя заявителя, уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы;

в присутствии представителя заказчика – <...> ,

### У С Т А Н О В И Л А:

**1.** В Омское УФАС России до окончания срока подачи заявок на участие в электронном аукционе поступила (вх. № 7554э от 05.10.2016) жалоба заявителя на положения документации об аукционе, нарушающие требования Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон о контрактной системе).

**2.** На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-7126э от 06.10.2016) заказчиком были представлены (вх. № 7680 от 11.10.2016) возражения на доводы жалобы заявителя и материалы электронного аукциона, из которых следует, что 27.09.2016 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - официальный сайт ЕИС) были размещены извещение и документация об электронном аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 298000 руб.

В протоколе рассмотрения заявок на участие в аукционе от 07.10.2016 указано, что на участие в электронном аукционе поступило четыре заявки, одному участнику с порядковым номером 3 было отказано в допуске к участию в электронном аукционе.

Согласно протоколу проведения электронного аукциона от 10.10.2016 в электронном аукционе приняло участие три участника закупки, наименьшее

ценовое предложение 280 120 руб. сделано участником с порядковым номером 1.

**3.** В результате рассмотрения жалобы заявителя, представленных материалов, возражений представителей заказчика, осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее.

Согласно статье 6 Федерального закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, **обеспечения конкуренции**, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Из части 1 статьи 8 Федерального закона о контрактной системе следует, что контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий **для обеспечения конкуренции** между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В соответствии с частью 2 статьи 8 Федерального закона о контрактной системе конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. **Запрещается совершение заказчиками**, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок **любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.**

В силу пункта 1 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать, в частности наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со [статьей 33](#) настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Пунктом 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе установлено, что заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться, в том числе правилом о том, что описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). **В описании объекта закупки не должны включаться** требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований,

патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также **требования к товарам**, информации, работам, услугам **при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки**, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки.

Из буквального толкования пункта 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам Федерального закона о контрактной системе, при описании объекта закупки должны таким образом устанавливать требования к закупаемым товарам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с такими характеристиками, которые необходимы, а с другой стороны, не ограничить количество участников закупки.

Требования к объекту закупки были установлены заказчиком в табличной форме в приложении № 1 «Заказ на поставку товара» к документации об электронном аукционе, в котором указано:

Наименование объекта закупки (МНН)	Описание объекта закупки	Ед.изм.	Кол-во товара
Омепразол	Должен быть лиофилизат для приготовления раствора для инфузий 40 мг; флакон (флакончик), коробка (коробочка) картонная (1). Возможность приготовления инфузионного раствора путем растворения лиофилизированного порошка в 5% инфузионном растворе декстрозы и инфузионном физиологическом растворе. Срок хранения приготовленного раствора не менее 5 часов	флакон	2 000

При этом указанный раздел документации об электронном аукционе содержал следующее условие:

*«Участник закупки вправе предлагать эквивалентное количество в упаковке. Предлагая эквивалентное количество в упаковке, участник должен скорректировать общее количество планируемого к поставке товара до требуемого Заказчиком».*

В жалобе заявителя указано: *«При формировании технического задания полагаем, что заказчиком были нарушены положения 8, 33, 64 Закона о контрактной системе.*

*Как следует из инструкций, размещенных в ГРАС, заявленным Заказчиком*

характеристикам в совокупности соответствует единственный зарегистрированный лекарственный препарат торгового наименования «ОМЕЗ» (ЛСР-004124/09) производитель Софаримекс Индустрия Кимика э Фармасуэтика Лда, Португалия».

В свою очередь, из вышеуказанных возражений заказчика следует: «Считаем данную жалобу необоснованной и не подлежащей удовлетворению по следующим основаниям.

1. Указание в тексте жалобы на то, что на сегодняшний день в Государственном реестре лекарственных средств (далее - ГРЛС) зарегистрирован лишь один лекарственный препарат, полностью удовлетворяющий требованиям аукционной документации, является неверным. По данным сайта <http://grls.rosminzdrav.ru/GRLS.aspx> по состоянию на 11.10.2016 зарегистрировано как минимум три лекарственных препарата различных производителей, полностью удовлетворяющих требованиям, установленным в аукционной документации: Омез, Лосек, Ультоп («скрин-шоты» инструкций на указанные лекарственные препараты, подтверждающие данное соответствие, получены с сайта ГРЛС и приведены в приложении к настоящему отзыву).

2. Требования к лекарственным препаратам, которые установлены в аукционной документации, обусловлены потребностью Заказчика и полностью согласуются с требованиями действующего законодательства. Требования к сроку хранения приготовленного раствора омепразола не менее 5 часов необходимы для лечения критических больных, в частности, для лечения пациентов с гастродуоденальными кровотечениями, которые находятся в отделениях реанимации.

3. Отсылка Заявителя к письму ФАС России № АД/634516 от 03.02.2016 по вопросу взаимозаменяемости лекарственных препаратов, имеющих международное непатентованное наименование МНН Глатирамера ацетат не говорит о наличии нарушений в действиях Заказчика.

Во-первых, текст письма касается вопроса рассмотрения взаимозаменяемости конкретных лекарственных препаратов в рамках определенного в названии письма МНН Глатирамера ацетат. Расширительная трактовка в данном случае не соответствует законодательству Российской Федерации вообще и Федеральному закону от 05.04.2013 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) в частности, а также ущемляет права Заказчика.

Во-вторых, вывод Заявителя о взаимозаменяемости всех лекарственных препаратов, имеющих одинаковые МНН, лекарственную форму и дозировку, несостоятелен ввиду прямого указания в ст. 27.1 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств», поскольку к параметрам определения взаимозаменяемости лекарственных препаратов относят также и эквивалентность или сопоставимость состава вспомогательных веществ лекарственного препарата для медицинского применения, идентичность способа введения и применения, отсутствие клинически значимых различий при проведении исследования биоэквивалентности лекарственного препарата или в случае невозможности проведения этого исследования отсутствие клинически значимых различий

показателей безопасности и эффективности лекарственного препарата при проведении исследования терапевтической эквивалентности. При этом вывод о взаимозаменяемости тех или иных лекарственных препаратов делается комиссией экспертов экспертного учреждения при проведении экспертизы таких лекарственных препаратов в процессе их государственной регистрации (как и поступило ФАС России при рассмотрении случая с лекарственными препаратами с МНН Глатирамера ацетат, обратившись к Заключению комиссии экспертов ФГБУ «НЦ ЭСМП» Минздрава России), а не заявителем в одностороннем порядке.

4. Предметом закупки, что следует из ее названия, является поставка лекарственных препаратов с МНН Омегразол, а не его производство. Заявитель неоднократно участвовал в закупках, проводимых Заказчиком. У Заявителя имеется лицензия, согласно которой он вправе осуществлять оптовую торговлю лекарственными препаратами. Таким образом, у ООО «ФК Сатиком» имеются все возможности поставить любой лекарственный препарат.

5. В соответствии с ч. 1 ст. 105 Закона о контрактной системе любой участник закупки, а также осуществляющие общественный контроль общественные объединения, объединения юридических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации имеют право обжаловать в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. При этом в жалобе не содержится указаний на то, в чем именно состоит нарушение прав и законных интересов Заявителя».

В силу указанного, с учетом сведений, содержащихся в Государственном реестре лекарственных средств, размещенном на сайте Минздравсоцразвития России в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» <http://grls.rosminzdrav.ru> и в инструкциях по медицинскому применению вышеприведенных лекарственных препаратов, Комиссия признала жалобу заявителя **необоснованной**.

Кроме того, Комиссия отмечает, что в силу части 1 статьи 2 Федерального закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях [Конституции](#) Российской Федерации, Гражданского [кодекса](#) Российской Федерации, Бюджетного [кодекса](#) Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в [части 1 статьи 1](#) настоящего Федерального закона.

Согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Комиссия считает, что в рассматриваемом случае заявителем допущено

злоупотребление правом, поскольку данный довод уже являлся предметом рассмотрения жалобы Общества, в которой заявителем было указано на то, что вышеназванным характеристикам в совокупности соответствует единственный лекарственный препарат торгового наименования «Ультоп» (ЛСР-002262/07) (Решение Омского УФАС России № 03-10.1/253-2016 от 04.10.2016).

**3.2.** В соответствии с частью 4 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и **поставщика** (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Частью 7 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе установлено, что пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере, определенном в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, но не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 утверждены Правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем)), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом (далее - Правила).

В пункте 9.4 проекта контракта указано: *«В случае просрочки исполнения Поставщиком обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных настоящим контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения Поставщиком обязательств, Заказчик направляет Поставщику требование об уплате неустойки (штрафа, пени). Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения Поставщиком обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного договором срока исполнения обязательства, и устанавливается настоящим контрактом в размере, **определенном в порядке, установленном Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 года № 1063**, но не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных Поставщиком».*

При этом в пунктах 6-8 Правил указано следующее:



«Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом, и устанавливается в размере **не менее одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки** рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и определяется по формуле:

$$П = (Ц - В) \times С,$$

где:

Ц - цена контракта;

В - стоимость фактически исполненного в установленный срок поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства по контракту, определяемая на основании документа о приемке товаров, результатов выполнения работ, оказания услуг, в том числе отдельных этапов исполнения контрактов;

С - размер ставки.

7. Размер ставки определяется по формуле:

$$\square,$$

где:

$\square$  - размер ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации на дату уплаты пени, определяемый с учетом коэффициента К;

ДП - количество дней просрочки.

8. Коэффициент К определяется по формуле:

$$\square,$$

где:

*ДП - количество дней просрочки;*

*ДК - срок исполнения обязательства по контракту (количество дней).*

*При К, равном 0 - 50 процентам, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается равным 0,01 ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации на дату уплаты пени.*

*При К, равном 50 - 100 процентам, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается равным 0,02 ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации на дату уплаты пени.*

*При К, равном 100 процентам и более, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается равным 0,03 ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации на дату уплаты пени».*

Таким образом, проект контракта не содержит порядка определения размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком обязательств, предусмотренных договором, при этом указана лишь ссылка на постановление Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063.

Комиссия отмечает, что из буквального толкования положений статьи 34 Федерального закона о контрактной системе и Правил следует вывод об обязательном указании в проекте контракта фиксированных сумм неустоек (штрафов, пеней) за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, **и порядка их определения.**

Кроме того, положения статьи 34 Федерального закона о контрактной системе, определяющие обязательность включения не только условия об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, но и закрепление размера пени в виде фиксированной суммы и порядка ее определения, являются императивными нормами и не предполагают возможности для заказчика по своему усмотрению подменять такие условия ссылками на подзаконные нормативные правовые акты.

При таких обстоятельствах проект контракта, который не содержит размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком обязательств, предусмотренных контрактом и порядка ее определения, противоречит требованиям части 7 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе.

Руководствуясь пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

РЕШИЛА:



1. Признать **необоснованной** жалобу ООО «ФК Сатиком» на действия бюджетного учреждения здравоохранения Омской области «Клинический медико-хирургический центр Министерства здравоохранения Омской области» при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на поставку лекарственного препарата с МНН Омепразол (извещение № 0352200029816000230).

2. Признать в действиях бюджетного учреждения здравоохранения Омской области «Клинический медико-хирургический центр Министерства здравоохранения Омской области» нарушение требований части 7 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе.

3. В соответствии с частью 22 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе выдать бюджетному учреждению здравоохранения Омской области «Клинический медико-хирургический центр Министерства здравоохранения Омской области» предписание об устранении нарушений требований части 7 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе.

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

### **ПРЕДПИСАНИЕ № 03-10.1/260-2016**

об устранении нарушений законодательства в сфере закупок

12 октября 2016 г.

г.Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «ФК Сатиком» на действия бюджетного учреждения здравоохранения Омской области «Клинический медико-хирургический центр Министерства здравоохранения Омской области» при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на поставку лекарственного препарата с МНН Омепразол (извещение № 0352200029816000230),

в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с подпунктом «б» пункта 1 части 3, частью 4 и пунктом 1 части 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный

закон о контрактной системе), установив в действиях бюджетного учреждения здравоохранения Омской области «Клинический медико-хирургический центр Министерства здравоохранения Омской области» нарушение требований части 7 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе, на основании своего Решения от 12.10.2016 № 03-10.1/260-2016, руководствуясь пунктом 2 части 22, частью 23 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе,

#### ПРЕДПИСЫВАЕТ:

**1.** Бюджетному учреждению здравоохранения Омской области «Клинический медико-хирургический центр Министерства здравоохранения Омской области» **в срок до 25.10.2016** при направлении проекта контракта победителю электронного аукциона (извещение № 0352200029816000230) включить в пункт 9.4 раздела 9 «Ответственность сторон» проекта контракта формулы и порядок расчета пени, указанные в [пунктах 6 – 8](#) Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, утвержденных [постановлением](#) Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063.

**2.** Бюджетному учреждению здравоохранения Омской области «Клинический медико-хирургический центр Министерства здравоохранения Омской области» проинформировать Омское УФАС России об исполнении действий, указанных в пункте 1 настоящего предписания **в срок до 26.10.2016 в письменном виде с приложением подтверждающих документов.**

Контроль исполнения предписания возложить на заместителя Председателя Комиссии <...>/

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

**Невыполнение** должностным лицом заказчика, должностным лицом уполномоченного органа, должностным лицом уполномоченного учреждения, членом комиссии по осуществлению закупок, оператором электронной площадки, специализированной организацией **в установленный срок законного предписания**

**влечет за собой административное наказание в виде административного штрафа**  
в соответствии с частью 7 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об  
административных правонарушениях.