

13 марта 2012 г.

№ 29/03-12-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»,

У С Т А Н О В И Л А.

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 химико-фармацевтических средств (реестровый код аукциона 0340100003012000022).

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 техническом задании документации об аукционе объединены лекарственные препараты и изделия медицинского назначения, всего 184 позиции. Для оборота лекарственных препаратов в соответствии с действующим законодательством, необходима лицензия на осуществление фармацевтической

деятельности, Торговля изделиями медицинского назначения, в частности по поз. 14 – берламин модуляр и поз. 114 – нутризон стандарт, не предполагает наличие лицензии на осуществление фармацевтической деятельности. Включение в один лот продукции, не требующей наличия лицензии, а также намеренное укрупнение лота, приводит к уменьшению потенциальных участников торгов.

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 имеет 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.

Также не согласен с поз. 6.3 и поз. 11.2.1 проекта государственного контракта документации об аукционе. Заказчик в нарушение требований ч.8 ст.9 Закона о размещении заказов устанавливает условия, при нарушении которых, контракт может быть расторгнут в одностороннем порядке с его стороны.

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 0340100003012000022. Начальная (максимальная) цена контракта– 2235336 руб. 42 коп.

Протокол рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 07.03.2012г. Аукцион признан несостоявшимся.

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, срок представления документов установлен до 12.03.2012 года.

Заказчик представил запрашиваемые документы на заседание комиссии, т.е. 13 марта 2012года.

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%.

Представитель Заказчика представила документы, запрашиваемые в соответствии с уведомлением о рассмотрении жалобы, а также письменные пояснения по существу жалобы. Из пояснения следует, что при составлении технического задания соблюдены требования приказа Министерства экономического развития РФ от 07 июня 2011 года № 273 «Об утверждении номенклатуры товаров, работ, услуг для нужд заказчиков», лекарственные средства в лоте относятся к одной фармакологической группе. Препарат Берламин модуляр (поз.14) представляет собой питательную смесь для энтерального зондового или перорального питания. Препарат Нутризон Стандарт (поз.114) представляет собой полноценную сбалансированную безлактозную смесь для энтерального питания. Оба препарата отпускаются через аптечную сеть. 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. Заявитель не обращался за разъяснениями по оспариваемым позициям. Просит признать жалобу Заявителя необоснованной.

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 по срокам поставки и 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.

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.

Комиссией Кировского УФАС установлено и материалами дела подтверждается, что «Берламин модуляр» и «Нутризон стандарт» относятся к изделиям медицинского назначения, прочие позиции аукционного задания относятся к лекарственным препаратам. Оборот лекарственных средств в соответствии с требованиями Федерального закона от 12.04.2010 г № 61 –ФЗ «Об обращении лекарственных средств» осуществляется при наличии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности, изделия медицинского назначения отпускаются через аптечную сеть.

Следовательно, в предмет торгов, рассматриваемого аукциона, объединены два вида товаров технологически и функционально не связанные: один товар свободно обращается на рынке, для реализации другого товара необходима лицензия. Включение в один лот лекарственных средств и изделий медицинского назначения ограничивает круг участников открытого аукциона только теми, кто имеет лицензию на фармацевтическую деятельность. Однако поставка изделий медицинского назначения не входит в Перечень лицензируемых видов деятельности и соответственно может осуществляться широким кругом лиц.

Формирование технического задания документации об аукционе, которое содержит требования, влекущие за собой ограничение количества участников, является нарушением ч.3 ст.17 Закона о защите конкуренции и 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» частично обоснованной, в связи с нарушением государственным заказчиком ч.3 ст.17 Закона о защите

конкуренции и ч.3.1 ст.34 Закона о размещении заказов, путем включения в техническое задание документации об аукционе на поставку лекарственных химико-фармацевтических средств технологически и функционально на связанных.

2. Выдать государственному заказчику ФБУЗ «МСЧ №52» ФМБА России предписание об аннулировании аукциона (Реестровый код аукциона 0340100003012000022).

3. Возбудить административное производство в отношении должностного лица государственного заказчика по факту нарушения ч.3.1 ст.34 Закона о размещении заказов, а также по факту несвоевременного представления документации, истребованной согласно ч.3 ст.60 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.

13.03.2012 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 13.03.2012 г по делу № 29/03-12-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 химико-фармацевтических средств (реестровый код аукциона 0340100003012000022),

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, ч.3 ст.17 Закона о защите конкуренции:

- в срок до 23 марта 2012 года аннулировать открытый аукцион в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку лекарственных химико-фармацевтических средств (реестровый код аукциона 0340100003012000022).

Информацию об исполнении предписания представить в срок до 25 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

Н.В.Хлебников