

Решение № 03-10.1/333-2018
о признании жалобы необоснованной

17 октября 2018 г.

г. Омск

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

..... – заместителя руководителя управления, Председателя Комиссии;

..... – главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии;

..... – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии,

рассмотрев жалобу ООО «Торговый дом «ВИАЛ» (далее – Заявитель, Общество) на действия БУЗОО «Клинический противотуберкулезный диспансер» (далее – Заказчик) при осуществлении закупки путем проведения электронного аукциона на поставку лекарственного препарата МНН Линезолид (извещение № 0352200011818000070) (далее – электронный аукцион),

в отсутствие представителя Заявителя, надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения жалобы,

в присутствии представителя Заказчика – (доверенность № 78 от 12.10.2018)

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. № 8792 от 11.10.2018) 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), в которой указано, что в документации о закупке установлен неисполнимый срок поставки товара, ограничивающий количество участников закупки.

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-8902 от 11.10.2018) Заказчиком были представлены (вх. № 8912 от 15.10.2018) возражения на доводы жалобы и материалы электронного аукциона, из которых следует, что 26.09.2018 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 7826160 руб.

В протоколе рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 12.10.2018 указано, что на участие в аукционе поступило четыре заявки, одному участнику закупки отказано в допуске к участию в аукционе.

Согласно протоколу проведения аукциона от 15.10.2018 два участника закупки приняли участие в аукционе, наименьшее ценовое предложение 6456582 руб. сделано участником закупки с номером заявки 75.

3. В результате рассмотрения жалобы Заявителя, представленных материалов, возражений представителя 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 описание 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.

В силу пункта 2 статьи 42 Федерального закона о контрактной системе **в извещении об осуществлении закупки должна содержаться, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом, следующая информация: краткое изложение условий контракта, содержащее** наименование и описание объекта закупки с учетом требований, предусмотренных [статьей 33](#) настоящего Федерального закона,

информацию о количестве и месте доставки товара, являющегося предметом контракта, месте выполнения работы или оказания услуги, являющихся предметом контракта, а также **сроки поставки товара** или завершения работы либо график оказания услуг, начальная (максимальная) цена контракта, источник финансирования.

В разделе «Сроки поставки товара или завершения работы либо график оказания услуг» извещения, в пункте 16 «Сроки поставки товара, выполнения работы, оказания услуги» документации об аукционе и приложении № 3 «Календарный план» к проекту контракта установлено:

«Поставка товара производится с момента заключения Контракта по 28.12.2018 года.

Поставка товара осуществляется отдельными партиями по письменным заявкам Заказчика в течение 5 (пяти) дней с момента получения заявки Поставщиком (не более 2 заявок в месяц), в рабочее время, согласованное с Заказчиком. Подача заявки осуществляется следующим образом: в печатном виде отправляется по почте с уведомлением по адресу указанному в Контракте, либо заявка направляется по электронной почте, либо посредством факсимильной связи, или доставляется курьером с отметкой о вручении».

Из жалобы следует:

*«Во-первых, указанные условия поставки товара ограничивают конкуренцию, ввиду того, что поставка в указанный срок трудно выполнима или невыполнима для участников закупки, имеющих возможность поставить товар в срок превышающий установленный **или по графику поставки**, в связи с тем, что место хранения товара у потенциального поставщика географически расположено не в регионе заказчика и/или очень удаленно от расположения заказчика.*

Во-вторых, согласно условиям Проекта контракта, размещенного в составе документации электронного аукциона поставка и отгрузка товара осуществляется за счет и силами поставщика.

Соответственно, при подаче заявки на участие аукциона в электронном аукционе, потенциальный поставщик должен учитывать не только стоимость лекарственного препарата, но стоимость авиаперевозки, так как учитывая установленный срок, исполнение обязательств по контракту иным менее дорогостоящим способом поставки не представляется возможным.

*Согласно правовой позиции, сформированной в постановлении Арбитражного суда Удмуртской Республики и затем 17го Арбитражного апелляционного суда, (объединенное дело №А71-6674/2011, А71-6675/2011), **несмотря на отсутствие законодательных требований к минимальным срокам поставки товара, заказчику следует подходить к этому вопросу разумно и не устанавливать явно несоразмерные сроки, так как срок поставки товара является существенным условием контракта и может влиять на число участников закупки.** Указанной позиции придерживаются и другие суды - Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Кавказского округа по делу №А32-43306/2011, решение Арбитражного суда Краснодарского края от 14 июня 2012.*

В-третьих, Заявителем в порядке ст. 65 Закона о контрактной системе систематически направляются запросы о разъяснении положений аукционной документации в адрес заказчиков, которыми установлены минимальные сроки поставки товара, однако большинство из них в ответах на такие запросы ссылаются на отсутствие складских помещений, оборудованных для хранения лекарственных препаратов.

В-четвертых, Приказом Министерства здравоохранения РФ от 26 октября 2017 г. № 870н «Об утверждении Типового контракта на поставку лекарственных препаратов для медицинского применения и информационной карты Типового контракта на поставку лекарственных препаратов для медицинского применения» закреплена за заказчиками обязанность размещения в составе аукционной документации Проект контракта на

поставку лекарственных препаратов для медицинского применения согласно приложению № 1 к указанному Приказу.

Так, касаясь условий поставки Типовой контракт содержит указание на поставку товара по календарному плану».

Заказчиком представлены следующие возражения:

«Во-первых, Законом о контрактной системе не предусмотрены ограничения по включению в документацию об аукционе требований к товару, являющихся значимыми для Заказчика. В силу норм статей 24, 33, 63, 64 Закона о контрактной системе Заказчику предоставлено самостоятельное право по формированию своего заказа, исходя из его потребностей.

При формировании потребности на поставку лекарственного препарата с МНН «Линезолид», БУЗОО «КПТД» были направлены запросы о предоставлении коммерческих предложений 5 (пятерым) поставщикам. В ответ на вышеуказанный запрос, поступило 3 три коммерческих предложения от поставщиков. Таким образом, на основании представленной информации, заказчиком сделан вывод, что поставить лекарственный препарат с МНН «Линезолид», являющийся предметом аукциона, в срок 5 календарных дней, для участников закупки не является затруднительным.

Согласно правовой позиции, сформированной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 28.12.2010 № 11017/10 по делу № А06-6611/2009 основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов. Более того, п.2 ст.8 44-ФЗ говорит о том же: цель обеспечения конкуренции - выявление лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. То есть минимизация срока поставки — это вовсе не ограничение конкуренции, а выявление лучших условий. Прямого нарушения законодательства в требовании минимальных сроков поставки нет. Признаки ограничения конкуренции перечислены в п. 17 ст.4 и ст. 17 135-ФЗ «О защите конкуренции», и такое требование там не значится. Заказчик имеет право объективно описать то, что он хочет получить. Таким образом, заказчик может обозначить любые сроки поставки товара, прямого запрета или ограничения не существует.

Во-вторых, согласно пункту 2 статьи 508 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) предусмотрено, что с определением периодов поставки в договоре поставки может быть установлен график поставки товаров (декадный, суточный, часовой и т.п.). Обращаем внимание, что при поставке лекарственных препаратов должен быть учтен срок годности.

Заявитель считает, условия расчета начальной (максимальной) цены контракта, содержащиеся в Приказе Министерства здравоохранения РФ от 26.10.2017 г. № 871н «Об утверждении Порядка определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), при осуществлении закупок лекарственных препаратов для медицинского применения», а также поставка по заявкам заказчика ограничивает конкуренцию. С данным доводом заявителя согласиться не можем. Приказ Министерства здравоохранения РФ от 26.10.2017 г. № 871н направлен на то, чтобы исключить завышение цены на товар.

В жалобе заявитель не корректно ссылается на правовую позицию, сформированную в Постановлении Арбитражного суда Удмуртской Республики (№ А71-6674/2011, А71-6675/2011); Постановление Федерального Арбитражного суда Северо-Кавказского округа по делу № А32-43306/2011. В указанный период действовал Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение

работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

В-третьих, заявитель не направлял запрос о разъяснении положений аукционной документации в адрес БУЗОО «КПТД», которыми установлены минимальные сроки поставки товара. **Более того, ООО «Торговый дом «ВИАЛ» участвовало в закупке на поставку лекарственного препарата МНН Имипенем +(Циластатин) (извещение № 0352200011818000071) с аналогичными условиями и стало победителем (Протокол подведения итогов от 08.10.2018 г.)».**

Комиссия отмечает, что в силу части 1 статьи 105 Федерального 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 судебном порядке или **в порядке, установленном настоящей главой, 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.**

Согласно части 9 указанной статьи к жалобе прикладываются **документы, подтверждающие ее обоснованность.** При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

В нарушение указанных норм Федерального закона о контрактной системе Обществом не представлено документальных подтверждений обоснованности вышеприведенного довода, в том числе в части невозможности поставки товара в указанные сроки и ограничения в связи с этим количества участников закупки.

При таких обстоятельствах, учитывая пояснения Заказчика, Комиссия признала жалобу Заявителя **необоснованной.**

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

Р Е Ш И Л А:

Признать **необоснованной** жалобу ООО «Торговый дом «ВИАЛ» на действия БУЗОО «Клинический противотуберкулезный диспансер» при осуществлении закупки путем проведения электронного аукциона на поставку лекарственного препарата МНН Линезолид (извещение № 0352200011818000070).

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии: