

**ООО «ВЕЛКЭР»**

109377, г. Москва, ул. Рязанский проспект, д. 34.комната А

carewel@mail.ru

**Государственное автономное учреждение здравоохранения «Городская больница №2 г. Магнитогорска»**

455000, Челябинская область, г. Магнитогорск, ул. Уральская, д. 48

gb2@filial4@yandex.ru

**РЕШЕНИЕ**

**по жалобе № 074/07/3-1081/2020**

21 мая 2020 года г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Комиссия Челябинского УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в составе:

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>

рассмотрев жалобу ООО «ВЕЛКЭР» от 12.05.2020 № 6359 на действия ГАУЗ «Городская больница №2 г. Магнитогорска» при проведении аукциона в электронной форме на поставку препаратов антибактериальных (извещение № 32009110372), в присутствии представителя ГАУЗ «Городская больница №2 г. Магнитогорска», в отсутствие представителя ООО «ВЕЛКЭР», надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

**УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Челябинское УФАС России) поступила жалоба ООО «ВЕЛКЭР» на действия ГАУЗ «Городская больница №2 г. Магнитогорска» при проведении аукциона в электронной форме на поставку препаратов антибактериальных (извещение № 32009110372).

В информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на официальном сайте Российской Федерации для размещений информации о размещении заказов <http://www.zakupki.gov.ru> (извещение № 32009110372) Заказчиком размещено извещение о проведении Закупки, а также соответствующая закупочная документация.

Предметом Закупки является поставка препаратов антибактериальных.

Начальная (максимальная) цена контракта: 1 541 320,00 рублей.

По мнению Заявителя, Заказчиком аукцион на поставку препаратов антибактериальных проводится с нарушением норм действующего законодательства.

Заказчик представил письменные пояснения, которые приобщены к материалам жалобы.

*Изучив представленные материалы по жалобе, Комиссия Челябинского УФАС России пришла к следующим выводам.*

1. В силу части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Согласно части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

В соответствии с частью 11 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Из толкования указанной нормы и сложившейся практики антимонопольного органа следует, что жалобы на положения документации о закупке могут быть поданы до окончания сроков подачи заявок на участие в закупке.

Согласно извещению № 32009110372, размещенному на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru), дата окончания подачи заявок – 12.05.2020 в 10:00 (МСК+2).

ООО «ВЕЛКЭР» не подавало заявку на участие в аукционе, направило жалобу в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие, таким образом, Заявитель был вправе подать жалобу на действия Заказчика.

*2. Выводы Комиссии относительно довода Заявителя о том, что в проекте договора на поставку товара необоснованно установлен неравный размер ответственности сторон.*

Законом о закупках установлены общие принципы закупок товаров, работ, услуг и основные требования к таким закупкам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Согласно пункту 4.1 проекта договора за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по настоящему договору стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Согласно пункту 4.2 проекта договора сторона, нарушившая условия настоящего договора, обязана возместить другой стороне причиненные таким нарушением убытки.

Согласно пункту 4.3.1 проекта договора в случае просрочки исполнения Заказчиком обязательств, предусмотренных договором, Поставщик вправе потребовать уплаты пеней. Пенья начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного договором, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного договором срока исполнения

обязательства. Такая пеня устанавливается договором в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы.

Согласно пункту 4.4.1 проекта договора в случае просрочки исполнения обязательств Поставщиком, предусмотренных договором, Заказчик вправе потребовать уплаты пеней. Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения Поставщиком обязательства, предусмотренного договором, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного договором срока исполнения обязательства, и устанавливается договором в размере 0,5% от суммы договора, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных договором и фактически исполненных Поставщиком. Заказчик направляет Поставщику требование об уплате пеней.

Согласно пункта 4.4.2 проекта договора штраф начисляется за ненадлежащее исполнение Поставщиком обязательств (в том числе гарантийного обязательства) и составляет фиксированную сумму 10% от цены договора. Заказчик направляет Поставщику требование об уплате штрафа.

Действующее законодательство не определяет порядок начисления неустойки по договору, заключенному в соответствии с Законом о закупках. Право определения порядка начисления неустойки по договору предоставляется Заказчику при проведении процедуры закупок.

Кроме того, в законодательстве нет обязательного условия по установлению одинакового размера неустойки для обеих сторон договора, в том числе и в сфере государственных закупок.

Учитывая, что Заказчиком установлено, что стороны несут ответственность за нарушение обязательств по Договору в соответствии с законодательством Российской Федерации, Комиссия Челябинского УФАС России приходит к выводу, что в текущей ситуации, в рамках исполнения действующего договора сторонам необходимо руководствоваться положениями договора, а если не урегулировано, то нормами Гражданского кодекса РФ (в частности статьей 395 ГК РФ).

Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 333 Гражданского Кодекса РФ если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку при условии заявления должника о таком уменьшении.

**Таким образом, Комиссия Челябинского УФАС России приходит к выводу, что довод Заявителя является необоснованным.**

*3. Выводы Комиссии относительно довода заявителя о том, что Заказчиком установлены требования к срокам оплаты товара, несоответствующие действующему законодательству.*

В соответствии с частью 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе:

1) требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам,

функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика;

2) требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке;

3) требования к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки, их количественных и качественных характеристик;

4) место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги;

5) сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота);

#### **6) форма, сроки и порядок оплаты товара, работы, услуги;**

7) порядок формирования цены договора (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей);

8) порядок, место, дата начала и дата окончания срока подачи заявок на участие в закупке;

9) требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям;

10) формы, порядок, дата начала и дата окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке;

11) место и дата рассмотрения предложений участников закупки и подведения итогов закупки;

12) критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке;

13) порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Согласно пункту 5.1 проекта договора оплата производится в рублях Российской Федерации после выполнения Поставщиком обязательств (этапа исполнения обязательств) по договору в течение 45 рабочих дней от даты подписания сторонами документов о приемке, на основании выставленных счетов, счетов-фактур (для плательщиков НДС), накладных, путем безналичного перечисления денежных средств на расчетный счет Поставщика, указанный в договоре.

Согласно пункту 5.2 проекта договора обязательства по оплате считаются выполненными в день списания денежных средств со счета заказчика.

Комиссией Челябинского УФАС России было установлено, что в соответствии с извещением № 32009110372 аукцион проводился на общих основаниях, в документации о проведении закупки не установлены ограничения в отношении участников закупки.

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Как указывает Заявитель в жалобе, в соответствии с пунктом 14(3) Постановления Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352 (далее – Постановление № 1352) при осуществлении закупки в соответствии с подпунктом «а» пункта 4 настоящего Положения срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору (отдельному этапу договора), заключенному по результатам закупки с субъектом малого и среднего предпринимательства, должен составлять не более 15 рабочих дней со дня подписания заказчиком документа о приемке товара (выполнении работы, оказании услуги) по договору (отдельному этапу договора).

Согласно пункту 2 Постановления № 1352 действие Положения об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц распространяется в отношении:

- юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Федеральный закон) и годовой объем выручки которых от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг), по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год, составляет более 10 млрд. рублей, с 1 июля 2015 г.;

- юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 Федерального закона и годовой объем выручки которых от продажи продукции (продажи товаров,

выполнения работ, оказания услуг), по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год, превышает 2 млрд. рублей, юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 Федерального закона и являются кредитными организациями, величина активов которых, по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год, превышает 2 млрд. рублей, а также государственных компаний, созданных на основании федерального закона, акционерного общества «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства», осуществляющего деятельность в соответствии с Федеральным законом «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» в качестве института развития в сфере малого и среднего предпринимательства, с 1 января 2016 г.;

- юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 Федерального закона и являются дочерними хозяйственными обществами, в уставном капитале которых более 50 процентов долей принадлежит государственным компаниям, созданным на основании федерального закона, с 1 июля 2017 г.;

- юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 Федерального закона и являются дочерними хозяйственными обществами, в уставном капитале которых более 50 процентов долей в совокупности принадлежит указанным в абзаце четвертом настоящего пункта дочерним хозяйственным обществам, с 1 июля 2017 г.;

- хозяйственных обществ, которые указаны в части 2 статьи 1 Федерального закона, в уставном капитале которых доля участия субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает 50 процентов, а также хозяйственных обществ, в уставном капитале которых совокупная доля участия Российской Федерации и субъекта Российской Федерации превышает 50 процентов и доля участия субъекта Российской Федерации превышает долю участия Российской Федерации, годовой объем выручки которых от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг), величина активов которых (для заказчиков, являющихся кредитными организациями), по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год, превышает 500 млн. рублей, и при условии, что такие заказчики не соответствуют условиям, предусмотренным статьей 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», с 1 июля 2017 г.;

- дочерних хозяйственных обществ, в уставном капитале которых более 50 процентов долей в совокупности принадлежит юридическим лицам, указанным в абзаце шестом настоящего пункта, годовой объем выручки которых от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг), величина активов которых (для заказчиков, являющихся кредитными организациями), по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год, превышает 500 млн. рублей, и при условии, что такие заказчики не соответствуют условиям, предусмотренным статьей 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», с 1 июля 2017 г.;

- дочерних хозяйственных обществ, в уставном капитале которых более 50 процентов долей в совокупности принадлежит дочерним хозяйственным

обществам, указанным в абзаце седьмом настоящего пункта, годовой объем выручки которых от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг), величина активов которых (для заказчиков, являющихся кредитными организациями), по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год, превышает 500 млн. рублей, и при условии, что такие заказчики не соответствуют условиям, предусмотренным статьей 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», с 1 июля 2017 г.

- юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 Федерального закона (за исключением автономных учреждений), годовой объем выручки которых от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг) по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год превышает 500 млн. рублей, юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 Федерального закона и являются кредитными организациями, величина активов которых по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год превышает 500 млн. рублей, и при условии, что такие заказчики не соответствуют условиям, предусмотренным статьей 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», с 1 января 2018 г.;

**- автономных учреждений, общая стоимость договоров, заключенных по результатам закупки товаров, работ, услуг за предшествующий календарный год которых превышает 250 млн. рублей, с 1 января 2018 г.**

Комиссией Челябинского УФАС России установлено, что положения Постановления № 1352 на ГАУЗ «Городская больница №2 г. Магнитогорска» не распространяется, поскольку общая стоимость договоров, заключенных по результатам закупки товаров, работ, услуг для нужд ГАУЗ «Городская больница №2 г. Магнитогорска» за 2019 год не превышает 168 млн. рублей.

**Таким образом, Комиссия Челябинского УФАС России приходит к выводу, что довод Заявителя является необоснованным.**

*4. Выводы Комиссии относительно довода заявителя о том, что Заказчиком установлены требования к поставке лекарственного препарата по завышенной цене и не имеющего аналогов.*

Согласно технической части Документации к поставке требуется лекарственный препарат Цефтриаксон+Сульбактам.

Комиссией Челябинского УФАС России установлено, что Заказчик в своей закупочной деятельности руководствуется Законом о закупках.

Заказчик при проведении закупок обязан соблюдать также положения иных нормативных актов. Однако, учитывая факт осуществления деятельности в рамках Закона о закупках, Заказчик руководствуется удовлетворением потребностей учреждения в товарах, работах, услугах.

Комиссией Челябинского УФАС России в ходе рассмотрения жалобы установлена потребность Заказчика в приобретении указанного лекарственного препарата.



Заказчик указывает, что препарат МНН Цефтриаксон+Сульбактам – комбинированный лекарственный препарат. Область клинического применения Цефтриаксона/Сульбактама не отличается от таковой Цефтриаксона. Добавление к нему Сульбактама повышает микробиологическую активность комбинации за счет связывания Сульбактама с пенициллинсвязывающими белками, на которые не действует Цефтриаксон и расширяет спектр антибактериальной активности.

Комбинированный препарат МНН Цефтриаксон+Сульбактам представляется более эффективной альтернативой незащищенным цефалоспорином в лечении пациентов с пневманией 2-4 групп.

Таким образом, МНН Цефтриаксон+Сульбактам и МНН Цефтриаксон не являются терапевтическими эквивалентами и имеют разную терапевтическую эффективность.

Заказчиком, путем проведения аукционов, на полугодие закупается 20000 флаконов МНН Цефтриаксона, а также 600 флаконов МНН Цефтриаксон+Сульбактам.

Заказчик осуществляет закупку тех препаратов и в тех объемах, которые необходимы для оказания быстрого и эффективного оказания медицинской помощи, особенно в условиях возникновения и распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19.

Комиссия Челябинского УФАС России отмечает, что довод Заявителя о том, что препарат Цефтриаксон+Сульбактам выпускается только двумя производителями, не свидетельствует об ограничении конкуренции при проведении Заказчиком рассматриваемой закупки, поскольку наличие двух производителей лекарственного препарата не сокращает круг потенциальных поставщиков такого препарата.

По доводу Заявителя о завышенной цене закупки Заказчик сообщает, указанная Заявителем существенная разница в цене за единицу лекарственного препарата подтверждает, что МНН Цефтриаксон и МНН Цефтриаксон-Сульбактам не являются аналогами.

**Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что доводы жалобы Заявителя являются необоснованными.**

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

Признать жалобу ООО «ВЕЛКЭР» от 12.05.2020 № 6359 на действия ГАУЗ «Городская больница №2 г. Магнитогорска» при проведении аукциона в электронной форме на поставку препаратов антибактериальных (извещение № 32009110372), необоснованной.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

1. <...>