

<...>

<...>

<...>

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-247/23

по результатам рассмотрения жалобы <...> на действия (бездействие) заказчика
при закупке товаров, работ, услуг в соответствии
с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг
отдельными видами юридических лиц»

03.07.2023 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок
(далее – Комиссия ФАС России) в составе:

<...>

при участии представителей:

<...> (доверенность от 31.12.2022 № 31/12),

<...> (доверенность от 27.01.2023 № 537),

представители ООО «Центр электронных торгов» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу <...> от 13.06.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении запроса цен в электронной форме на право заключения договора на поставку лекарственных средств (извещение № 32312463468), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее – Заявитель) от 13.06.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при проведении запроса цен в электронной форме на право заключения договора на поставку лекарственных средств (извещение № 32312463468) (далее – Запрос цен, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений принимает решение о необходимости выдачи предписания.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским

кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупках товаров, работ и услуг <...>, утвержденным приказом генерального директора от 17.03.2023 № П-21 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением о проведении Запроса цен (далее – Извещение), закупочной документацией (далее – Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) (далее – ЕИС) – 06.06.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора (далее – НМЦД) по лоту № 1 – 257 400 00 руб., по лоту № 2 – 1 558 258 456,09 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок – 15.06.2023;
4. На участие в Запросе цен по лоту № 1 подана 1 заявка, по лоту № 2 подано 2 заявки;
5. Дата рассмотрения заявок, поданных на участие в Запросе цен – 15.06.2023;
6. По результатам рассмотрения заявок до участия в Запросе цен по лоту № 1 допущена заявка единственного участника закупки, по лоту № 2 допущены к участию 2 заявки;
7. Дата подведения итогов – 19.06.2023;
8. По результатам подведения итогов Запроса цен по лоту № 1 победителем признано АО «Р-Фарм» с предложением о цене договора в размере 257 400 000 руб., по лоту № 2 победителем признано НАО «МФК Северо-Запад» с предложением о цене договора в размере 1 550 467 163,81 руб.

В соответствии с частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обязан рассмотреть жалобу по существу в течение семи рабочих дней со дня поступления жалобы, за исключением случая, предусмотренного частью 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 19.06.2023 Комиссией ФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции с целью изучения представленных материалов срок рассмотрения Жалобы продлен до 03.07.2023.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку:

1. Заказчиком ненадлежащим образом выбран способ закупки;
2. Заказчиком по лоту № 2 Запроса цен неправомерно объединены в один лот лекарственные препараты разных производителей без возможности поставки аналогичного товара иного производителя;
3. Заказчиком в проекте договора неправомерно установлено требование к исполнителю по договору о наличии гарантийного письма производителя предлагаемого к поставке товара, подтверждающее полноту поставки;
4. Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен приоритет товарам российского происхождения, противоречащий положениям постановления Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» (далее – Постановление № 925);
5. Заказчиком ненадлежащим образом в проекте договора установлен предельный размер оптовой надбавки к цене закупаемых лекарственных препаратов;
6. Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок направления запроса разъяснений положений Документации;
7. Заказчиком в Документации установлены неисполнимые требования к исполнению договора в части сроков поставки закупаемых лекарственных средств.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Запроса цен Заказчик действовал в соответствии с требованиями

законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом выбран способ закупки.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно подпункту 5 пункта 1.3.2 Положения о закупке открытый запрос цен в электронной форме является конкурентным способом закупки.

В соответствии с пунктом 1.3.6 Положения о закупке открытый запрос цен в электронной форме проводится с целью обеспечить срочные, неотложные нужды Заказчика.

Согласно пункту 6.1.1. Положения о закупке открытый запрос цен в электронной форме на право заключения договора на закупку товаров, работ, услуг проводится в случае, когда предложения участников закупки можно сравнить только по критерию цены и ввиду срочной необходимости в удовлетворении потребностей Заказчика.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что Заказчиком неправомерно выбран способ закупки ввиду отсутствия срочной необходимости поставки товара по предмету Запроса цен.

При этом представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что выбор способа проведения Запроса цен выражен потребностью медицинских учреждений удовлетворить срочную потребность в приобретении лекарственных препаратов.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссией ФАС России установлено, что пунктом 10 Документации установлено, что договор, заключаемый по результатам Запроса цен, вступает в силу с момента его заключения сторонами и действует в части поставки товара в течение 12 месяцев с момента его заключения.

Кроме того, согласно позиции 6517 структурированного плана закупки Заказчика от 06.06.2023 № 2220630868, размещенного в ЕИС, по лоту № 2 Запроса цен планируется осуществление выплаты исполнителю по договору в размере 1 168 693 839 руб. в 2024 году, что составляет 75 процентов от общего объема обязательств по договору.

Таким образом, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу о том, что Запрос цен проводится с целью удовлетворения срочной потребности Заказчика, поскольку поставка большей части товаров по договору осуществляется в 2024 году.

Учитывая изложенное, выбор Заказчиком способа осуществления закупки путем проведения Запроса цен противоречит Положению о закупке.

Кроме того, Заказчиком на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, подтверждающих необходимую срочность в удовлетворении потребностей Заказчика по предмету Запроса цен.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, выразившиеся в ненадлежащем выборе способа проведения закупки, противоречат положениям пунктов 1.3.6, 6.1.1 Положения о закупке, нарушают положения части 1 статьи 2 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП).

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком по лоту № 2 Запроса цен неправомерно объединены в один лот лекарственные препараты разных производителей без возможности поставки аналогичного товара иного производителя.

Пунктом 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться правилами, предусмотренными Законом о закупках, в том числе в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки.

Вместе с тем согласно подпункту «в» пункта 3 части 6.1 Закона о закупках в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны, в том числе, сведения о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги.

Пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны 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.

Согласно пункту 1 Документации товар в рамках Запроса цен приобретается для исполнения обязательств по заключенным контрактам.

При этом в соответствии с пунктом 8 Документации предложение составляется в строгом соответствии со спецификацией Заказчика (приложение № 1 к Документации (далее – Спецификация)), вместе с тем изменение производителя закупаемого товара недопустимо.

Так, в Спецификации установлены конкретные наименования производителей закупаемых лекарственных средств. Например, положениями Спецификации по лоту № 2 Запроса цен установлена закупка лекарственного препарата «НовоРapid ФлексПен производителя Ново Нордиск А/С (ДАНИЯ)», закупка лекарственного препарата «Апидра СолоСтар производителя Санофи-Авентис Дойчланд ГмБХ (ГЕРМАНИЯ)».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что согласно Спецификации по лоту № 2 Запроса цен Заказчиком закупаются лекарственные препараты конкретных производителей, что, в свою очередь, ограничивает количество участников закупки.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что объединение в один лот закупаемых товаров с одинаковыми потребительскими свойствами (сахароснижающие лекарственные средства) установлено в целях упрощения закупочной деятельности Заказчика.

Дополнительно представитель Заказчика сообщил, что указание в Спецификации конкретных производителей закупаемых лекарственных средств установлено в связи с исполнением Заказчиком обязательств в рамках государственных контрактов от 23.12.2022 № 67, от 21.03.2023 № 19.

Изучив представленные материалы, Комиссией ФАС России установлено, что государственными контрактами, во исполнение которых осуществляется Запрос цен, не предусмотрена закупка лекарственных средств конкретных производителей, указанных в Спецификации.

При этом Комиссией ФАС России установлено, что лекарственные средства, закупаемые при проведении Запроса цен, с одним торговым наименованием производятся разными производителями. Например, лекарственное средство с торговым наименованием «НовоРapid ФлексПен» производится следующими

организациями: «Ново Нордиск А/С (ДАНИЯ)», «Ново Нордиск Продакшн САС (ФРАНЦИЯ)», «Ново Нордиск Продукао Фармасьютика до Бразил Ltda (БРАЗИЛИЯ)», «ООО «Ново Нордиск» (РОССИЯ), лекарственное средство с торговым наименованием «Апидра СолоСтар» производится следующими организациями: «АО «Санофи Восток» (РОССИЯ), «Санофи-Авентис Дойчланд ГмБХ (ГЕРМАНИЯ)».

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о поставке лекарственных средств производителей, указанных в Спецификации, ограничивает количество участников закупки, способных исполнить обязательства по договору.

Учитывая изложенное, вышеуказанные действия Заказчика противоречат положениям пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают положения части 6.1 статьи 3, пункта 3 части 9, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в проекте договора неправомерно установлено требование к исполнителю по договору о наличии гарантийного письма производителя предлагаемого к поставке товара, подтверждающее полноту поставки.

Пунктом 2.7 приложения № 3 «Проект договора» к Документации (далее – Проект договора) установлено, что поставщик, при заключении настоящего договора, по требованию Заказчика, предоставляет гарантийное письмо (иной документ) от производителя, подтверждающее полноту поставки.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что право Заказчика направлять в адрес исполнителя по договору запрос о предоставлении гарантийного письма от производителя возникает на этапе исполнения договора, в связи с чем данные положения не влияют на допуск участников закупки к участию в Запросе цен.

Изучив положения Проекта договора, Комиссией ФАС России установлено, что в соответствии с пунктом 2.7 Проекта договора Заказчик при заключении договора с поставщиком вправе направить запрос о предоставлении гарантийного письма (иного документа) от производителя, подтверждающее полноту поставки, в связи с чем возможность заключения договора, по результатам Запроса цен, зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что нарушает принцип равноправия, установленный Законом о закупках.

Кроме того, Комиссией ФАС России установлено, что вышеуказанное требование предъявляется к победителю Запроса цен до заключения договора, при этом отсутствие у победителя Запроса цен гарантийного письма от производителя не свидетельствует о невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса цен, и может быть представлено Заказчику в ходе исполнения такого договора.

Вместе с тем в случае, если победителем закупки является не производитель

лекарственных средств, закупаемых в рамках Запроса цен, то представление документов в соответствии с вышеуказанными требованиями ставится в зависимость от волеизъявления третьих лиц, являющихся производителями предлагаемых к поставке товаров, поскольку в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации не установлена обязанность, а также сроки ответа производителя предложенного к поставке товара на запросы участников закупки о представлении соответствующих документов.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение в Проекте договора, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП.

4. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен приоритет товарам российского происхождения, противоречащий положениям Постановления № 925.

Согласно пункту 1 части 8 статьи 3 Закона о закупках Правительство Российской Федерации вправе установить приоритет, включая минимальную долю закупок, товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

Постановлением № 925 установлен приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса, аукциона и иных способов закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

Так, в соответствии с пунктом 3 Постановления № 925 установлено, что при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения аукциона или иным способом, при котором определение победителя проводится путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о закупке, на «шаг», установленный в документации о закупке, в случае, если победителем закупки представлена заявка на участие в закупке, содержащая предложение о поставке товаров, происходящих из иностранных государств, или предложение о выполнении работ, оказании услуг иностранными лицами, договор с таким победителем заключается по цене, сниженной на 15 процентов от предложенной им цены договора.

При этом согласно подпункту «г» пункта 6 Постановления № 925 приоритет не предоставляется в случае, если в заявке на участие в закупке, представленной участником аукциона или иного способа закупки, при котором определение победителя проводится путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о закупке, на «шаг», установленный в документации о закупке, содержится предложение о поставке товаров российского и иностранного происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими и иностранными лицами, при этом стоимость товаров российского

происхождения, стоимость работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, составляет более 50 процентов стоимости всех предложенных таким участником товаров, работ, услуг.

(Аналогичное положение установлено подпунктом «г» пункта 24 Документации).

Изучив представленные материалы, Комиссией ФАС России установлено, что в соответствии с пунктом 6.6.3 Положения о закупке запрос цен проводится путем снижения начальной (максимальной) цены договора (лота), и/или начальной суммы цен единиц товара, работы, услуги, а также текущего минимального ценового предложения на «шаг запроса цен».

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что положения пункта 24 Документации соответствуют положениям Постановления № 925.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил сведений и доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Учитывая изложенное, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

5. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом в Проекте договора установлен предельный размер оптовой надбавки к цене закупаемых лекарственных препаратов.

В соответствии с частью 1 статьи 63 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации устанавливают предельные размеры оптовых надбавок и предельные размеры розничных надбавок к фактическим отпускным ценам (без учета налога на добавленную стоимость), установленным производителями лекарственных препаратов, на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, в соответствии с утвержденной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, методикой установления органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации предельных размеров оптовых надбавок и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам, установленным производителями лекарственных препаратов, на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов.

Так, постановлением Правительства Нижегородской области от 20.12.2021 № 1186 «Об установлении предельных размеров оптовых надбавок и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам, установленным производителями лекарственных препаратов на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов» (далее – Постановление № 1186) установлен предельный размер оптовых надбавок к фактическим отпускным ценам (без учета НДС), установленным производителями лекарственных препаратов при фактической отпускной цене производителя свыше 500 рублей – 12 процентов.

Пунктом 2.1 Проекта договора установлено, что предельная оптовая надбавка поставщика на поставляемую продукцию не должна превышать 2,5 % к цене

завода-изготовителя. Весь поставляемый товар должен сопровождаться протоколом согласования цен. В цену договора входят: стоимость товара, расходы на его перевозку, страхование, сертификацию, уплату таможенных пошлин, налогов и сборов.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что исполнение обязательств по условиям, изложенным в пункте 2.1 Проекта договора, возможно только для производителей лекарственных препаратов и их официальных дистрибьюторов, при этом исполнить обязательства по такому договору другим участникам рынка не представляется возможным, поскольку поставка лекарственных средств по условиям, изложенным пунктом 2.1 Проекта договора, является экономически нецелесообразным.

При этом представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что условия, изложенные в пункте 2.1 Проекта договора, установлены в рамках требований Постановления № 1186 и соответствуют цели реализации принципа целевого и экономически эффективного расходования денежных средств Заказчика.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России установила, что положения пункта 2.1 Проекта договора создают преимущественные условия отдельным участникам рынка, а именно производителю и официальному дистрибьютору предлагаемого к поставке товара, что, в свою очередь, приводит к ограничению количества участников закупки.

При этом согласно положениям пункта 23 Документации цена договора не должна превышать НМЦД, в связи с чем установление предельной оптовой надбавки поставщика на поставляемые лекарственные средства ниже уровня, установленного Постановлением № 1186, по мнению Комиссии ФАС России, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Вместе с тем представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, подтверждающих правомерность установления предельной оптовой надбавки поставщика на поставляемую продукцию в размере, установленном Проектом договора.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего в Проекте договора предельную оптовую надбавку поставщика на поставляемую продукцию, не превышающую 2,5 процентов к цене завода-изготовителя, нарушают положения части 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок направления запроса разъяснений положений Документации.

В соответствии с частью 2 статьи 3.2 Закона о закупках любой участник конкурентной закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном Законом о закупках и положением о закупке, запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке

Согласно части 3 статьи 3.2 Закона о закупках в течение трех рабочих дней с даты

поступления запроса, указанного в части 2 статьи 3.2 Закона о закупках, заказчик осуществляет разъяснение положений документации о конкурентной закупке и размещает их в единой информационной системе с указанием предмета запроса, но без указания участника такой закупки, от которого поступил указанный запрос. При этом заказчик вправе не осуществлять такое разъяснение в случае, если указанный запрос поступил позднее чем за три рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке.

(Аналогичные положения содержатся в пункте 1.8.9 Положения о закупке).

В соответствии с пунктом 11 части 10 статьи 4 Документации в документации о конкурентной закупке должны быть указаны формы, порядок, дата и время окончания срока предоставления участникам такой закупки разъяснений положений документации о закупке.

Пунктом 22 Документации установлено, что дата и время окончания срока предоставления участникам разъяснений положений документации о закупке – 14.06.2023 в 23:59.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что сведения о Запросе цен размещены в ЕИС – 06.06.2023, при этом в соответствии с условиями Документации участники закупки могли воспользоваться правом подать запрос на разъяснение положений Документации в период с 06.06.2023 по 08.06.2023.

Вместе с тем Комиссия ФАС России отмечает, что Заказчик вправе самостоятельно устанавливать порядок направления запроса разъяснений положений Документации с учетом требований, предусмотренных Законом о закупках.

При этом Комиссией ФАС России установлено, что положения Документации в части порядка направления запроса разъяснений положений Документации не противоречат требованиям Закона о закупках и Положения о закупке.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил сведений и доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

7. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации установлены неисполнимые требования к исполнению договора в части сроков поставкикупаемых лекарственных средств.

Пунктом 10 Документации установлено, что поставка закупаемого товара осуществляется по плановым, срочным и экстренным заявкам Заказчика к местам оказания услуг, при этом по экстренным заявкам доставка товара должна осуществляться поставщиком в течение 3 часов.

(Аналогичные положения содержатся в пункте 2.3.3 Проекта договора).

Вместе с тем согласно пункту 2.3 Проекта договора поставщик обязуется

поставить товар на основании заявок Заказчика своим транспортом на склад Заказчика, расположенный по адресу: г. Нижний Новгород, ул. Геологов, д. 6.

При этом по требованию Заказчика, указанному в заявке, поставщик обязуется поставить товар своим транспортом и за свой счет на склад любого медицинского учреждения г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области, согласно приложения № 2 к Проекту договора (150 медицинских организаций).

Изучив положения Документации, Проекта договора, Комиссией ФАС России установлено, что пунктами 2.3.1, 2.3.2 Проекта договора установлен порядок направления Заказчиком заявки на поставку товара, в соответствии с которым исполнитель по договору должен в течение 1 рабочего дня подтвердить возможность поставки товара, направив в ответном письме подтверждение либо встречное предложение или отказ от поставки. Вместе с тем поставка товара без соответствующей заявки Заказчика не допускается.

Кроме того, положениями Проекта договора не предусмотрен порядок направления экстренных заявок, поставка товара по которым осуществляется в течение 3 часов (пункт 10 Документации, пункт 2.3.3 Проекта договора), что, в свою очередь, противоречит положениям пункта 2.3.2 Проекта договора.

Также Комиссией ФАС России установлено, что положениями пункта 2.6 Проекта договора установлено, что исполнитель по договору при поставке товара обязан по требованию Заказчика представить документы, предусмотренные Проектом договора, и действующим законодательством Российской Федерации, в связи с чем, по мнению Комиссии ФАС России, требование о поставке товара по экстренной заявке может привести к срыву поставки товара и расторжению договора, ввиду невозможности исполнить обязательства по договору исполнителем.

Вместе с тем представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России не представил сведений и доказательств, подтверждающих обоснованность установления обжалуемого положения Документации, Проекта договора.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, в части установления требования к поставке товара по экстренным заявкам, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают положения части 1 статьи 2 Закона о закупках.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> от 13.06.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении запроса цен в электронной форме на право заключения договора на поставку лекарственных средств (извещение № 32312463468)

обоснованной в части:

- неправомерного выбора способа закупки;
- неправомерного объединения в один лот лекарственных препаратов разных производителей без возможности поставки аналогичного товара иного производителя;
- неправомерного установления требования к исполнителю по договору о наличии гарантийного письма от производителя предлагаемого к поставке товара, подтверждающего полноту поставки;
- неправомерного установления предельного размера оптовой надбавки к цене закупаемых лекарственных препаратов;
- неправомерного установления неисполнимых условий договора, в части сроков поставки закупаемых лекарственных средств.

2. Признать <...> нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6.1 статьи 3, пункт 3 части 9, пункт 1 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать <...>, <...> обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 03.07.2023 по делу № 223ФЗ-247/23.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы от 03.07.2023 по делу № 223ФЗ-247/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его вынесения.