Р Е Ш Е Н И Е

по жалобе № 042/07/3-192/2020

«17» февраля 2020 г. г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, ведению реестра недобросовестных поставщиков, утверждении порядка рассмотрения жалоб (далее – Комиссия) в составе:

Председатель комиссии: <…>;
<…>;

<…>;

Члены комиссии <…>;

<…>;

при ведении аудиозаписи заседания Комиссии,

при участии:

- <…> – представителя ГАУЗ КО НГКБ № 1 (доверенность от 07.02.2018 г. № 49),

- <…> – представителя ГАУЗ КО НГКБ № 1 (доверенность от 17.02.2020 г. № 42а/20),

рассмотрев в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу общества с ограниченной ответственностью «Торговый дом «ВИАЛ» и материалы жалобы № 042/07/3-192/2020,

У С Т А Н О В И Л А:

Кемеровским УФАС России принята к рассмотрению жалоба ООО «Торговый дом «ВИАЛ» (далее – ООО «ТД «ВИАЛ», Заявитель) (вх. № 648э от 06.02.2020 г.) на действия заказчика – Государственного автономного учреждения здравоохранения Кемеровской области «Новокузнецкая городская клиническая больница № 1» (далее – ГАУЗ КО НГКБ № 1, Заказчик) при организации и проведении запроса котировок в электронной форме на поставку лекарственных препаратов, извещение опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок по адресу: http://zakupki.gov.ru, 30.01.2020 г. под № 32008819944 (далее – Закупка).

Заявитель указывает, что по позиции 2 в технической части Документации

отсутствует указание на поставку лекарственного препарата в иной лекарственной форме кроме «таблетки диспергируемые».

По мнению Заявителя, установив в проекте договора отличающиеся размеры ответственности сторон в части взыскания неустойки, штрафов, размер которых рассчитывается не от стоимости нарушенного обязательства, а от стоимости всего договора, нарушает баланс интересов Заказчик нарушает принцип равноправия Закона о закупках.

Уведомлением Кемеровского УФАС России от 10.02.2020 г. № 05/1203 рассмотрение жалобы № 042/07/3-192/2020 было назначено на 17.02.2020 года в 14 часов 00 минут. Данное уведомление было направлено посредством электронной почты в адреса: ООО «ТД «Виал», ГАУЗ КО НГКБ № 1 и оператору электронной площадки.

В связи с тем, что ООО «ТД «Виал» было надлежащим образом уведомлено о дате, времени и месте рассмотрения жалобы № 042/07/3-192/2020, Комиссия решила рассмотреть данную жалобу в отсутствие представителя Заявителя.

17.02.2020 г. представитель ГАУЗ КО НГКБ № 1 пояснил следующее: целью рассматриваемой закупки в части позиции № 2 является поставка лекарственного препарата для назначения пациентам-детям. В силу особенностей детского организма нередки случаи ослабления или неустойчивости глотательной функции таких пациентов. Употребление таблеток диспергируемых возможно без их глотания, они растворяются на языке пациента, что бывает актуально, если пациент – ребенок. Таблетки для взрослых пациентов, соответственно, допускающие иные формы, предусмотрены позицией № 1 описания предмета закупки. Подробно доводы Заказчика изложены в возражениях на жалобу (вх. № 733 от 17.02.2020 г.).

Изучив имеющиеся материалы жалобы № 042/07/3-192/2020, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

При проведении закупочной деятельности Заказчик руководствуется Положением о закупках товаров, работ, услуг ГАУЗ КО НГКБ № 1, утвержденным наблюдательным советом 06.12.2019 г. (далее – Положение), которое разработано в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Порядок проведения запроса котировок в электронной форме регулируется разделом 6 главы III Положения.

Согласно пункту 2 раздела 6 главы III Положения запрос котировок в электронной форме - это форма торгов, при которой:

информация о закупке сообщается Заказчиком путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении запроса котировок в электронной форме, доступного неограниченному кругу лиц;

описание предмета закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 статьи 3 Федерального закона № 223-ФЗ;

победителем запроса котировок в электронной форме признается участник

закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок в электронной форме, и содержит наиболее низкую цену договора.

Согласно части 9 статьи 3.2 Закона о закупках для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

В Приложении № 1 к Извещению «Описание предмета закупки на поставку лекарственных препаратов» указано:

№ п/п	ОКПД2	Наименование товара (работ, услуг) (в случае лекарственных средств - МНН)	ед. изм. (по ОКЕИ)	кол-во	Требования к характеристикам товара
1	21.20.10.191	Амоксициллин+Клавулановая кислота	упак	1200	таблетки диспергируемые или таблетки покрытые оболочкой или таблетки покрытые пленочной оболочкой 875 мг+125 мг, №14*
2	21.20.10.191	Амоксициллин+Клавулановая кислота	упак	480	таблетки диспергируемые 250 мг+62,5 мг, №20*
3	21.20.10.191	Амоксициллин+Клавулановая кислота	упак	30000	порошок для приготовления раствора для внутривенного введения 1,0 г + 0,2 г, флаконы №1*
4	21.20.10.191	Амоксициллин+Клавулановая кислота	упак	600	порошок для приготовления суспензии для приема внутрь 400 мг+57 мг | 5 мл, 17.5 г* - флаконы №1
ИТОГО:				32280	

В пунктах проекта договора на поставку товаров № 018-223/ОМС/ОЗ, являющимся неотъемлемой частью Извещения установлено:

7.1. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по настоящему Договору, Стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

7.2. За нарушение сроков поставки Товара заказчик вправе требовать с

Поставщика уплаты неустойки (пени) в размере 0,1 % от стоимости Договора за каждый день нарушения исполнения обязательств по настоящему Договору.

7.3. За поставку Товара ненадлежащего качества Поставщик выплачивает Заказчику штраф в размере 10% от стоимости некачественного Товара.

7.4. В случае просрочки исполнения Заказчиком обязательства, предусмотренного настоящим Договором, Поставщик вправе потребовать уплату неустойки. Неустойка начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного настоящим Договором, начиная со дня, следующего после дня истечения, установленного настоящим Договором срока исполнения обязательства. Размер неустойки составляет одну трехсотую, действующую на день уплаты неустойки ключевой ставки Центрального Банка Российской Федерации от суммы неисполненного обязательства, но не более 1 (одного) % от цены настоящего Договора.

Заказчик освобождается от уплаты неустойки, если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине Поставщика.

30.01.2020 г. ГАУЗ КО НГКБ № 1 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещена информация о проведении запроса котировок в электронной форме на поставку лекарственных препаратов, включающая в себя извещение с проектом договора.

Дата и время окончания подачи заявок 07.02.2020 в 10:00 (МСК+4).

Дата подведения итогов 11.02.2020 (МСК+4).

Согласно Итоговому протоколу от 11.02.2020 № 018-223/ОМС/ОЗ (далее – Итоговый протокол) на участие в закупке поданы три заявки:

- АО «Р-Фарм»;

- ООО «Альбатрос»;

- ООО «ТД «Виал».

Победителем признано АО «Р-Фарм».

Проанализировав Положение, проект договора и пояснения, предоставленные ГАУЗ КО НГКБ № 1, Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу о необоснованности доводов ООО «ТД «Виал» на основании следующего:

Согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках целью регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - Заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств.

Из вышеназванного следует, что основной целью Закона о закупках является

создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности товара, что предполагает самостоятельность заказчиков в определении условий закупок и порядка её проведения, а также выявление в результате закупки лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать потребностям заказчика в рамках проводимой закупки.

В пункте 4 раздела 6 главы I Положения установлено, что описание предмета конкурентной закупки осуществляется в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Пунктом 5 раздела 6 главы I Положения определено, что описание предмета закупки не должно быть избыточным или иным способом приводить к необоснованному ограничению конкуренции.

В соответствии с пунктами 1 и 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1. в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;
2. в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, 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.

Подпунктом 1.1.6 приложения № 2 к извещению о запросе котировок «Требования к содержанию, форме, оформление и составу котировочной заявки, порядок подачи заявок к извещению о запросе котировок» установлено, что Участник Закупки должен предоставить конкретные показатели характеристик предлагаемого товара, соответствующие значениям, установленным в п. 1 «Описание предмета закупки» (Приложение №1 к извещению о проведении запроса котировок).

В приложении № 1 к извещению о запросе котировок «Описание предмета закупки», по позиции № 2 указано следующее:

«таблетки диспергируемые 250 мг+62,5 мг, №20».

В соответствии с пунктом 2 раздела 6 главы I Положения о закупках Заказчик в соответствии с пунктом 4 статьи 469 Гражданского кодекса Российской Федерации при наличии обоснования, предусмотренного настоящим пунктом, вправе установить повышенные требования к качеству закупаемых товаров (работ, услуг) по сравнению с обязательными требованиями, предусмотренными законом или в установленном им порядке.

Целью рассматриваемой закупки в части позиции № 2 является поставка

лекарственного препарата для назначения пациентам-детям. В силу особенностей детского организма либо просто малого возраста пациента нередки случаи ослабления или неустойчивости глотательной функции таких пациентов. Употребление таблеток диспергируемых возможно без их глотания, они растворяются на языке пациента, что бывает очень актуально, если пациент - ребёнок. Таблетки для взрослых пациентов, соответственно, допускающие иные формы, предусмотрены позицией № 1 описания предмета закупки.

С учетом вышеуказанной специфики, а также в соответствии со своей потребностью, Заказчик при описании предмета закупки в Извещении указал лекарства со значимыми для ГАУЗ КО «НГКБ № 1» функциональными и техническими характеристиками.

Таким образом, включение Заказчиком в Извещение особых требований к предмету закупки, функциональных и технических характеристик товара, соответствующим потребностям заказчика, не нарушают требований, установленных частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Из анализа поступивших заявок следует, что лекарственный препарат, указанный в позиции № 2 в требуемой лекарственной форме, готовы были поставить 3 участника Закупки, при этом данный препарат производится как минимум двумя производителями.

Наличие 3 заявок на участие в запросе котировок свидетельствует об отсутствии ограничения или устранения конкуренции.

Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 27.1 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» взаимозаменяемость лекарственных препаратов для медицинского применения определяется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации на основании установленных параметров.

В соответствии с частью 2 настоящей статьи сравнение параметров регистрируемых лекарственных препаратов для медицинского применения осуществляется комиссией экспертов экспертного учреждения при проведении экспертизы таких лекарственных препаратов в процессе их государственной регистрации. Выводы экспертов о взаимозаменяемости или невзаимозаменяемости лекарственных препаратов для медицинского применения, сделанные в результате этого сравнения, оформляются в виде приложения к заключению экспертов по форме, утвержденной уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

В соответствии с пунктом 6 Правил определения взаимозаменяемости лекарственных препаратов для медицинского применения, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 28.10.2015 № 1154, вывод о взаимозаменяемости (невзаимозаменяемости) лекарственного препарата оформляется в виде приложения к заключению комиссии экспертов, указанной в пункте 3 настоящих Правил, по форме, утверждаемой Министерством здравоохранения Российской Федерации.

Заявителем не представлено документов, подтверждающих что лекарственный препарат «Амоксициллин+Клавулановая кислота таблетки диспергируемые» и

«Амоксициллин+Клавулановая кислота таблетки, покрытые пленочной оболочкой», являются взаимозаменяемыми лекарственными средствами (либо тождественными).

2. Согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупок должен исходить из целей своевременного и полного удовлетворения потребностей своих нужд.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона 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).

Согласно части 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 осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с частью 1 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Согласно части 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

На основании части 1 статьи 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Согласно части 1 статьи 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Закон о закупках не содержит обязательные требования к договорам, заключаемым Заказчиком по результатам закупки, в том числе к установлению суммы неустойки в заключаемом договоре на поставку товаров.

В то же время штрафные санкции, включая уплату неустойки, в определенных случаях прописываются в договорах, что обеспечивает некие гарантии заказчику.

В соответствии с требования части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке

товаров, работ, услуг заказчик не вправе произвольно использовать лишь некоторые принципы Закона о закупках, а обязан руководствоваться совокупностью принципов, указанных в Законе:

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.

Требования, установленные пунктом 7.2 проекта договора (за нарушение сроков поставки Товара заказчик вправе требовать с Поставщика уплаты неустойки (пени) в размере 0,1 % от стоимости Договора за каждый день нарушения исполнения обязательств по настоящему Договору) являются едиными и распространяются равно на всех участников закупок, поэтому доводы Заявителя о нарушении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, являются необоснованными.

Кроме того, в данной закупке приняли участия три хозяйствующих субъекта, что свидетельствует об отсутствии ограничения конкуренции.

Таким образом, установление в проекте договора отличающихся размеров ответственности сторон в части взыскания неустойки не противоречит Закону о закупках, при этом обеспечивает гарантии Заказчику.

Ссылка Заявителя на постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.09.2019 г. по делу № А40-293757/2018 не имеет правового значения для рассмотрения данной жалобы, так как указанный судебный имеет отличные обстоятельства по делу.

Согласно части 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» 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 (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

На основании вышеизложенного Комиссия, руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Р Е Ш И Л А:

Признать жалобу ООО «ТД «ВИАЛ» на действия заказчика ГАУЗ КО НГКБ № 1 при организации и проведении запроса котировок в электронной форме на поставку лекарственных препаратов (извещение № 32008819944) необоснованной.

Председатель комиссии: <…>

Члены Комиссии: <…>
<…>
<…>

<…>

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