

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области (далее-Комиссия) по рассмотрению жалоб, предусмотренных ст.18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (приказ Оренбургского УФАС России № 16 от 15.02.2019 г.), в составе:

Председателя Комиссии – «...»; членов Комиссии: «...»,

в отсутствие представителей ООО «Торговый дом «Виал», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела,

в присутствии представителей ГАУЗ «Оренбургский информационно-методический центр по экспертизе, учету и анализу обращения средств медицинского применения»: «...» (доверенность от 13.12.2019г.), «...» (доверенность от 13.12.2019г.),

рассмотрев жалобу ООО «Торговый дом «Виал» на действия ГАУЗ «Оренбургский информационно-методический центр по экспертизе, учету и анализу обращения средств медицинского применения» при проведении совместного аукциона в электронной форме на право заключения договоров на поставку лекарственного препарата Доцетаксел (извещение №31908525340),

УСТАНОВИЛА:

В Оренбургское УФАС России поступила жалоба от 29.11.2019 г. №4460 ООО «Торговый дом «Виал» (адрес места нахождения: 295050, Россия, Республика Крым, г.Симферополь, ул.Лизы Чайкиной, д.1, оф.413Б; почтовый адрес: 109651, г.Москва, ул.Братиславская, д.20) (далее – заявитель) на действия ГАУЗ «Оренбургский информационно-методический центр по экспертизе, учету и анализу обращения средств медицинского применения» (460060, г. Оренбург, ул.Монтажников, д.34/2) (далее – ответчик, организатор торгов) при проведении совместного аукциона в электронной форме на право заключения договоров на поставку лекарственного препарата Доцетаксел (извещение №31908525340).

Жалоба подана в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции») и с соблюдением требований, предусмотренных частью 6 указанной статьи.

В связи с поступившей жалобой, в порядке ч.11 ст.18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» ФЗ «О защите конкуренции» заявителю направлено уведомление о принятии жалобы к рассмотрению (исх.№12406 от 10.12.2019г.).

В порядке ч.11 ст.18.1 ФЗ «О защите конкуренции» заказчику выставлено требование о приостановлении совместного аукциона в электронной форме до рассмотрения указанной жалобы по существу (исх. №12407 от 10.12.2019г.).

По мнению заявителя, требования, изложенные в документации по закупке, не соответствуют требованиям действующего законодательства.

ГАУЗ «Оренбургский информационно-методический центр по экспертизе, учету и анализу обращения средств медицинского применения» не согласно с доводами жалобы, ответчиком представлены письменные возражения и документы, запрашиваемые Оренбургским УФАС России.

Исследовав материалы дела, Комиссия Оренбургского УФАС России установила следующее.

Оренбургское У Ф А С России в своей деятельности руководствуется положениями ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с п.1 ч.1 ст.18.1 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 Федеральным законом от 18 июля 2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 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.

15.11.2019 года на официальном сайте Российской Федерации (единая информационная система) для размещения информации о размещении закупок в сети Интернет www.zakupki.gov.ru организатором торгов размещено извещение №31908525340 о проведении совместного аукциона в электронной форме на право заключения договоров на поставку лекарственного препарата Доцетаксел.

Согласно части 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).

В соответствии ч.2 ст.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.

Положение о проведении закупок товаров, работ, услуг ГАУЗ «Оренбургский информационно-методический центр по экспертизе, учету и анализу обращения средств медицинского применения» **утверждено Наблюдательным советом заказчика (протокол от 27.12.2018г. №9).**

Документация о совместном аукционе в электронной форме на право заключения договоров на поставку лекарственного препарата Доцетаксел утверждена главным врачом ГАУЗ «Оренбургский информационно-методический центр по экспертизе, учету и анализу обращения средств медицинского применения», а также иными заказчиками, для нужд которых осуществляется указанный совместный аукцион в 2019г. (далее – Документация).

Согласно п.3 информационной карты совместного аукциона в электронной форме (раздел II Документации) заказчиками по указанной закупке выступают: ГАУЗ «Оренбургская районная больница», ГАУЗ «Новоорская районная больница», ГАУЗ «Детская городская клиническая больница» города Оренбурга.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в совместном аукционе в электронной форме от 06.12.2019г. на участие в указанной закупке было подано 5 заявок, все заявки допущены к участию в совместном аукционе.

Датой подведения итогов определено 13.12.2019 года.

1. По мнению заявителя, в проектах договоров на поставку товара лекарственного препарата необоснованно установлен неравный размер ответственности сторон, чем нарушен основополагающий принцип осуществления закупок - равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Кроме того, исходя из содержания жалобы следует, что, заказчиком установлена двойная ответственность за одно и то же нарушение условий договора, что противоречит принципам гражданского законодательства.

В п.7 проекта договоров предусмотрена ответственность сторон.

7.1. За неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств, установленных Договором, Стороны несут ответственность в соответствии с

действующим законодательством Российской Федерации и настоящим Договором.

7.2. В случае просрочки исполнения Заказчиком обязательств по оплате цены Договора Поставщик вправе потребовать от Заказчика уплаты неустойки. Неустойка начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства по оплате цены Договора начиная со дня, следующего после дня истечения установленного Договором срока исполнения обязательства по оплате цены Договора. Размер такой неустойки устанавливается в размере $1/300$ действующей на день уплаты неустойки ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от цены Договора. Заказчик освобождается от уплаты неустойки, если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине другой стороны.

7.3. В случае просрочки исполнения своих обязательств по поставке продукции в сроки, установленные Договором, Поставщик обязан в течение 5 (пяти) рабочих дней после получения от Заказчика соответствующего уведомления уплатить Заказчику неустойку в размере 0,5% (ноль целых пять десятых процентов) от цены Договора, за каждый день просрочки исполнения обязательств по поставке продукции, начиная со дня, следующего после истечения установленного Договором срока исполнения обязательств, до дня исполнения обязательств Поставщиком по поставке продукции.

7.4. В случае нарушения своих обязательств по поставке продукции в объеме, предусмотренном Договором, Поставщик обязан в течение 5 (пяти) рабочих дней после получения от Заказчика соответствующего уведомления уплатить Заказчику неустойку в размере 1% (один процент) от цены Договора, за каждый день просрочки со дня следующего после истечения установленного Договором срока исполнения обязательств по поставке продукции в надлежащем объеме, до дня исполнения обязательств Поставщиком по поставке продукции в надлежащем объеме.

7.5. В случае расторжения Договора по соглашению Сторон в связи с ненадлежащим исполнением Поставщиком своих обязательств, в том числе по решению суда, Поставщик в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты подписания соглашения о расторжении Договора (либо принятия решения судом) уплачивает Заказчику неустойку в размере 5% (пяти процентов) от цены Договора.

7.6. Поставщик освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пеней) за просрочку исполнения обязательств по Договору, если докажет, что просрочка исполнения указанных обязательств произошла по вине Заказчика.

7.7. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения Поставщиком обязательства, предусмотренного настоящим Договором, Заказчик производит оплату по Договору за вычетом соответствующего размера неустойки.

Согласно ч.1 ст.1 ФЗ «О защите конкуренции» целями 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, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Представители ответчика пояснили, что размер предусмотренных договором санкций обусловлен тем, что необходимый к поставке товар является социально значимым, требования об уплате неустойки, закрепленные в договоре, имеют целью обеспечение обязательств заказчика и призваны гарантировать реальность исполнения обязанностей поставщика. Возможность удовлетворения требований заказчика об уплате неустоек в таком размере позволяет судить о финансовой устойчивости участника закупки и способности поставить товар, предусмотренный закупочной документацией.

Комиссией установлено, что возможность установления неустойки в договоре в качестве способа обеспечения исполнения обязательств предусмотрена действующим законодательством, в том числе статьями 329, 331 и 521 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Также гражданским законодательством предусмотрена свобода договора (п.1 ст.1 ГК РФ, п.1 ст.421 ГК РФ).

Проекты договоров, по указанной закупке являются неотъемлемой частью Документации, требования, установленные в Документации, являются обязательными в равной степени для всех участников совместного аукциона.

Довод заявителя об установлении двойной ответственности за одно и то же нарушение условий договора не нашел своего подтверждения, согласно условиям Документации (проекты договоров) неустойка в размере 0,5 % предусмотрена за просрочку обязательств по поставке продукции в сроки, установленные договором, неустойка в размере 1 % - за нарушение обязательств по поставке продукции в объеме, предусмотренном

договором.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что требования, установленные в проекте договора о размере ответственности поставщика продиктовано социальной значимостью и потребностью заказчиков в лекарственном препарате, необходимого к поставке, не противоречит требованиям действующего антимонопольного и гражданского законодательства, а также законодательства о закупках, не приводит и не может привести к необоснованному сокращению числа участников закупки, предъявляется в равной степени ко всем потенциальным участникам указанной конкурентной процедуры.

Довод жалобы заявителя является необоснованным.

2. Из содержания жалобы следует, что, по мнению заявителя, установленный заказчиками срок поставки, ведет к ограничению конкуренции ввиду того, что поставка в указанный срок трудно выполнима или невыполнима для участников закупки, имеющих возможность поставить товар в срок, превышающий установленный, в связи с тем, что место хранения товара у потенциального поставщика географически расположено не в регионе заказчиков или очень удалено от расположения заказчиков.

Комиссией установлено, что в п.2.2. проектов договоров установлены сроки поставки продукции. Кроме того, в п.8 информационной карты совместного аукциона в электронной форме (раздел II Документации) указаны место, условия и сроки поставки товара.

Для ГАУЗ «Оренбургская районная больница», ГАУЗ «Новоорская районная больница» срок поставки определен с 01.01.2020 по 20.12.2020, в течение 5 рабочих дней с момента получения заявки заказчика, но не чаще одного раза в месяц.

Для ГАУЗ «Детская городская клиническая больница» города Оренбурга срок поставки определен с 01.01.2020 по 20.12.2020, в течение 5 календарных дней с момента получения заявки заказчика, но не чаще одного раза в месяц.

В техническом задании (IV раздел Документации) определено количество поставляемого товара (МНН Доцетаксел) в штуках, необходимое к поставке для каждого из заказчиков.

Следует отметить, что законодательством не установлены минимальные сроки поставки товара, указанный срок определяется по усмотрению заказчика, исходя из его потребности, в данном случае – медицинских организаций, оказывающих медицинскую помощь в круглосуточном режиме,

имеющих ограниченное количество мест для хранения лекарственных препаратов для медицинского применения.

Следует отметить, что в Документации по данной закупке отсутствует требование о необходимости поставки товара исключительно производителем, следовательно, осуществлять поставку вправе любое лицо, имеющее возможность приобрести у производителя необходимый товар в определенном заказчиком количестве. Учитывая, что в Документации (техническое задание IV раздел) определено количество товара, необходимое к поставке, в п.5 проекта договора – остаточный срок годности поставляемой продукции на момент поставки ее заказчику должен составлять не менее 12 месяцев, лицо, признанное победителем по указанной закупке, может оценить перспективы участия в указанной закупке, материально – технические возможности к поставке товара в срок еще до подачи заявки.

Исходя из общедоступных источников (информационно – телекоммуникационная сеть «Интернет») срок годности лекарственного препарата с МНН Доцетаксел составляет 2 года. Таким образом, учитывая изложенное, а также требования Документации по закупке, Комиссия приходит к выводу, что существует реальная возможность поставки товара, необходимого заказчикам, в сроки, установленные Документацией, а также с требуемым остаточным сроком годности.

Таким образом, данный довод жалобы заявителя является необоснованным.

3. По мнению заявителя, требования к дозировке лекарственного препарата установлены в Документации неправомерно. Заявитель намерен предложить к поставке эквивалентный лекарственный препарат с иным объемом наполнения первичной упаковки (40 мг/мл 2 мл). Заявитель считает, что указание на неизменность дозировки лекарственного препарата является ограничением конкуренции.

Комиссией установлено, что, согласно техническому заданию (IV раздел Документации), к поставке требуется Доцетаксел: концентрат для приготовления раствора для инфузий, 20 мг/мл 4 мл.

Кроме того, заказчиками в Документации установлено, что участник аукциона вправе предложить к поставке лекарственный препарат, соответствующий предмету закупки, с количеством в потребительской упаковке отличным от указанного в техническом задании Документации, при этом: дозировка лекарственного препарата должна оставаться неизменной.

Статьей 4 Федерального закона от 12.04.2010 №61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» предусмотрено, что дозировка - содержание одного или нескольких действующих веществ в количественном выражении

на единицу дозы, или единицу объема, или единицу массы в соответствии с лекарственной формой либо для некоторых видов лекарственных форм количество высвобождаемого из лекарственной формы действующего вещества за единицу времени.

Таким образом, исходя из изложенного, заказчиками в Документации обозначена требуемая доза лекарственного препарата – 80 мг, что соответствует содержанию действующего вещества в одной штуке. Указанное позволяет сделать вывод о том, что предложение участником эквивалентного лекарственного препарата с иным наполнением первичной упаковки (к примеру - 40 мг/мл 2 мл) не будет противоречить требованиям заказчиков к дозировке лекарственного препарата.

Следует отметить, что заявитель – ООО «Торговый Дом «Виал» подавал заявку на участие в указанной закупке (02.12.2019), тем самым выразил согласие на поставку лекарственного препарата на условиях, установленных Документацией заказчиков. Заявка ООО «Торговый Дом «Виал» допущена к дальнейшему участию в совместном аукционе.

Данный довод жалобы заявителя является необоснованным.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23, Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Торговый дом «Виал» на действия ГАУЗ «Оренбургский информационно-методический центр по экспертизе, учету и анализу обращения средств медицинского применения» при проведении совместного аукциона в электронной форме на право заключения договоров на поставку лекарственного препарата Доцетаксел (извещение №31908525340) необоснованной.

2. Снять ограничение, наложенное на закупку №31908525340 уведомлением Оренбургского УФАС России (исх. №12407 от 10.12.2019г.).