

РЕШЕНИЕ

по делу №К-98/15 о нарушении законодательства о закупках

Резолютивная часть решения оглашена 17.11.2015 г.

Решение в полном объеме изготовлено 20.11.2015 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия УФАС) в составе: председателя Комиссии УФАС – <...>, заместителя руководителя Адыгейского УФАС России, членов Комиссии УФАС: главного специалиста - эксперта Управления <...>, ведущих специалистов - экспертов Управления <...> и <...>, с участием представителей: Заказчика - Министерства здравоохранения Республики Адыгея (далее – Заказчик) <...> (доверенность от 16.11.2015 года), <...> (доверенность от 16.11.2015 года), <...> (доверенность от 16.11.2015 года), Заявителя – ООО «Фармахан» (далее - Заявитель) - <...> (доверенность от 10.11.2015 года), рассмотрев жалобу Заявителя от 18.09.2015 года на действия Заказчика – Министерства здравоохранения Республики Адыгея при проведении открытого аукциона в электронной форме №0176200005515001591 на право заключения государственного контракта на поставку лекарственного препарата Инфликсимаб (закупка проводится среди субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций) (далее - Аукцион), проведя внеплановую проверку на основании пункта 1 части 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о закупках), пункта 3.31 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 (далее – Административный регламент)

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея (далее – Адыгейское УФАС России) 10.11.2015 года поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона, в связи с отказом от заключения контракта и признанием Заявителя, уклонившимся от заключения государственного контракта.

Извещение о времени и месте рассмотрения жалобы в установленном порядке направлено почтовой связью, электронной почтой Заказчику, Заявителю, а, кроме того, информация о времени и месте рассмотрения жалобы также размещена на официальном сайте.

Заявитель в жалобе указал, что Заказчиком 02.11.2015 года был составлен и подписан Протокол от 02.11.2015 года «О результатах электронного аукциона №0176200005515001591-0220320-03 в части определения поставщика, заявке которого присвоен второй номер», в котором указано следующее:

- победитель ООО «Фармахан» представил сведения, не соответствующие частям 2 и 3 статьи 37 Закона о закупках. Таким образом, на основании части 13 статьи 70 Закона о закупках ООО «Фармахан» признан уклонившимся от заключения

контракта;

- в соответствии с частью 14 статьи 70 Закона о закупках направить проект государственного контракта участнику, чье ценовое предложение заняло 2-е место – ООО «Донской госпиталь».

Заявитель считает решение Заказчика по признанию ООО «Фармахан» уклонившимся от заключения государственного контракта незаконным и несоответствующим фактическим обстоятельствам Аукциона на основании того, что нормы частей 2 и 3 статьи 37 Закона о закупках о применении антидемпинговых мер к данному Аукциону не применимы, в связи с тем, что Заказчиком должна быть применена часть 12 статьи 37 Закона о закупках.

Заказчиком 16.11.2015 года представлено Возражение на жалобу Заявителя, в котором указано, что Заявитель был признан победителем Аукциона, так как этот участник закупки предложил наиболее низкую цену, снизив начальную максимальную цену контракта на 26%.

В ходе рассмотрения жалобы Заявителя представитель Заказчика пояснил, что к победителю Аукциона ООО «Фармахан» были применены антидемпинговые меры в соответствии с частями 2 и 3 статьи 37 Закона о закупках, в связи с тем, что во время проведения Аукциона процент снижения начальной максимальной цены контракта составил 26%.

Рассмотрев материалы дела, ознакомившись с доводами, изложенными в жалобе, заслушав объяснения сторон, Комиссия УФАС установила, что Комитетом Республики Адыгея по регулированию контрактной системы в сфере закупок 22.09.2015 г. на официальном сайте для размещения закупок zakupki.gov.ru (далее – Официальный сайт) размещены извещение и документация Аукциона.

Начальная (максимальная) цена контракта – 1 927 043,30 (Один миллион девятьсот двадцать семь тысяч сорок три) рублей 30 коп.

Документация утверждена Министром здравоохранения Республики Адыгея <...> 21.09.2015 года.

Согласно Протоколу рассмотрения заявок на участие в Аукционе от 07.10.2015 года подано 3 заявки от участников закупки, которые допущены к участию в Аукционе

Дата проведения Аукциона - 12.10.2015 г.;

В период проведения Аукциона поданы предложения о цене контракта от 2 участников Аукциона, минимальное предложение о цене контракта – 1 426 011,76 рублей, процент снижения от начальной максимальной цены контракта составил 26%.

Статья 70 Закона о закупках устанавливает порядок заключения контракта по результатам электронного аукциона.

Согласно части 1 статьи 70 Закона о закупках по результатам электронного аукциона контракт заключается с победителем аукциона, а в случаях, предусмотренных данной нормой, с иным участником аукциона, заявка которого на участие в аукционе в соответствии со статьей 69 Закона о закупках признана соответствующей требованиям, установленным документацией об аукционе.

В соответствии с Протоколом подведения итогов электронного аукциона от 13.10.2015 года победителем Аукциона признано ООО «Фармахан» с предложением о цене контракта 1 426 011,76 рублей.

19.10.2015 года в адрес Заявителя Заказчиком направлен проект контракта.

20.10.2015 года был сформирован протокол разногласий для устранения ошибки в написании банковских реквизитов.

20.10.2015 года проект контракта был повторно направлен Заявителю для подписания.

Согласно части 7 статьи 70 Закона о закупках в течение трех рабочих дней с даты размещения в единой информационной системе проекта контракта, подписанного усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени победителя электронного аукциона, и предоставления таким победителем обеспечения исполнения контракта заказчик обязан разместить контракт, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, в единой информационной системе.

21.10.2015 года Заявителем был подписан проект контракта и направлен Заказчику с приложением:

- акта от 14.10.2015 года о полном наличии поставляемого товара на складе ООО «Фармахан»;
- банковской гарантии №38/0000/0014/415-079 от ПАО Сбербанк на 96352 рублей 17 копеек, в качестве обеспечения исполнения контракта от Поставщика. Банковская гарантия занесена в реестр банковских гарантий, срок действия до 01.02.2016 года.

Кроме того, Заявителем был направлен реестр государственных контрактов (в количестве 5) заключенных ООО «Фармахан» с Министерством здравоохранения Российской Федерации срок исполнения контрактов до 31.12.2015 года.

В жалобе Заявителя указано, что 02.11.2015 года в адрес ООО «Фармахан» вновь направляется Заказчиком проект контракта, в тот же день Поставщик подписывает проект контракта.

03.11.2015 года ООО «Фармахан» в соответствии с частями 2 статьи 37 Закона о закупках, предоставил обеспечения исполнения контракта (платежное поручение №836 от 03.11.2015 года с пометкой Московского филиала ПАО «Совкомбанк» «Принято» на сумму 144528 рублей, 26 копеек).

В это же время, 03.11.2015 года Заказчиком на Официальном сайте размещен Протокол от 02.11.2015 года «О результатах электронного аукциона №0176200005515001591-0220320-03 в части определения поставщика, заявке которого присвоен второй номер» (далее - Протокол) т.е. Протокол об отказе от заключения контракта.

Согласно Протоколу на основании части 13 статьи 70 Закона о закупках ООО «Фармахан» признается уклонившимся от заключения контракта, в связи с тем, что оператору электронной площадки предоставлены сведения не соответствующие пунктам 2, 3 статьи 37 Закона о закупках.

Частью 2 статьи 37 Закона о закупках установлено, что если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет пятнадцать миллионов рублей и менее и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, указанном в части 1 настоящей статьи, или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявки в соответствии с частью 3 настоящей статьи.

В соответствии с частью 3 статьи 37 Закона о закупках к информации, подтверждающей добросовестность участника закупки, относится информация, содержащаяся в реестре контрактов, заключенных заказчиками, и подтверждающая исполнение таким участником в течение одного года до даты подачи заявки на участие в конкурсе или аукционе трех и более контрактов (при этом все контракты должны быть исполнены без применения к такому участнику неустоек (штрафов, пеней), либо в течение двух лет до даты подачи заявки на участие в конкурсе или аукционе четырех и более контрактов (при этом не менее

чем семьдесят пять процентов контрактов должны быть исполнены без применения к такому участнику неустоек (штрафов, пеней), либо в течение трех лет до даты подачи заявки на участие в конкурсе или аукционе трех и более контрактов (при этом все контракты должны быть исполнены без применения к такому участнику неустоек (штрафов, пеней)). В этих случаях цена одного из контрактов должна составлять не менее чем двадцать процентов цены, по которой участником закупки предложено заключить контракт в соответствии с частью 2 настоящей статьи.

В соответствии с частью 9 статьи 37 Закона о закупках, если предметом контракта, для заключения которого проводится аукцион, является поставка товара, необходимого для нормального жизнеобеспечения (продовольствие, средства для оказания скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи в экстренной или неотложной форме, лекарственные средства, топливо), участник закупки, предложивший цену контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, обязан представить заказчику обоснование предлагаемой цены контракта, которое может включать в себя гарантийное письмо от производителя с указанием цены и количества поставляемого товара, документы, подтверждающие наличие товара у участника закупки, иные документы и расчеты, подтверждающие возможность участника закупки осуществить поставку товара по предлагаемой цене.

Пунктом 2 части 10 этой же нормы предусмотрено, что обоснование, указанное в части 9 настоящей статьи, представляется: участником закупки, с которым заключается контракт, при направлении заказчику подписанного проекта контракта при проведении аукциона. В случае невыполнения таким участником данного требования он признается уклонившимся от заключения контракта.

На основании части 14 статьи 70 Закона о закупках, согласно которой в случае, если победитель электронного аукциона признан уклонившимся от заключения контракта, заказчик вправе обратиться в суд с требованием о возмещении убытков, причиненных уклонением от заключения контракта в части, не покрытой суммой обеспечения заявки на участие в электронном аукционе, и заключить контракт с участником такого аукциона, который предложил такую же, как и победитель такого аукциона, цену контракта или предложение о цене контракта которого содержит лучшие условия по цене контракта, следующие после условий, предложенных победителем такого аукциона. В случае согласия этого участника заключить контракт этот участник признается победителем такого аукциона и проект контракта, прилагаемый к документации об аукционе, составляется заказчиком путем включения в проект контракта условий его исполнения, предложенных этим участником. Проект контракта должен быть направлен заказчиком этому участнику в срок, не превышающий десяти дней с даты признания победителя такого аукциона уклонившимся от заключения контракта.

Заказчиком принято решение о направлении проекта контракта второму участнику Аукциона ООО «Донской госпиталь», чье предложение о цене контракта содержит лучшие условия по цене контракта, следующие после условий, предложенных победителем Аукциона, с ценой 1 435 646 рублей 98 копеек, при этом процент снижения от начальной максимальной цены контракта составил 25,50%.

В соответствии с частью 9 статьи 31 Закона о закупках отстранение участника закупки от участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) или отказ от заключения контракта с победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществляется в любой момент до заключения контракта, если заказчик или комиссия по осуществлению закупок обнаружит, что участник закупки не соответствует требованиям, указанным в части 1, частях 1.1 и 2

(при наличии таких требований) статьи 31 Закона о закупках, или предоставил недостоверную информацию в отношении своего соответствия указанным требованиям.

Частью 10 статьи 31 Закона о закупках установлено, что при осуществлении закупок лекарственных препаратов, которые включены в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, в дополнение к основанию, предусмотренному частью 9 настоящей статьи, отстранение участника закупки от участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) или отказ от заключения контракта с победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществляется в любой момент до заключения контракта, если заказчик или комиссия по осуществлению закупок обнаружит, что:

1) предельная отпускная цена лекарственных препаратов, предлагаемых таким участником закупки, не зарегистрирована;

2) предлагаемая таким участником закупки цена закупаемых лекарственных препаратов превышает их предельную отпускную цену и от снижения предлагаемой цены при заключении контракта участник закупки отказывается.

Материалами дела установлено, что объектом закупки является поставка лекарственного препарата Инфликсимаб. Указанный лекарственный препарат согласно Распоряжению Правительства Российской Федерации от 07.12.2011 № 2199-р, включен в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов (далее - Перечень).

В соответствии с частью 1 статьи 61 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее - Закон об обращении лекарственных средств) установленные производителями лекарственных препаратов предельные отпускные цены на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, подлежат государственной регистрации.

При этом, в соответствии с частью 3 статьи 61 Закона об обращении лекарственных средств продажа лекарственных препаратов, которые включены в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов и на которые не зарегистрирована установленная производителями лекарственных препаратов предельная отпускная цена на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, не допускается.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.10.2010 № 865 утверждены Правила установления предельных размеров оптовых и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам производителей на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, в субъектах Российской Федерации (далее – Правила № 865).

Пунктом 3 данных Правил № 865 установлено, что под фактической отпускной ценой производителя на лекарственный препарат понимается цена (без налога на добавленную стоимость), указываемая российским производителем лекарственного препарата в сопроводительной документации на товар, а иностранным производителем лекарственного препарата - в сопроводительной документации на товар, на основании которой оформляется грузовая таможенная декларация, с учетом расходов, связанных с таможенным оформлением груза (уплатой таможенных пошлин и сборов за таможенное оформление).

В соответствии с пунктом 7 Правил № 865 формирование отпускной цены на лекарственный препарат организациями оптовой торговли и (или) аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями и медицинскими

организациями осуществляется исходя из фактической отпускной цены производителя на лекарственный препарат, не превышающей зарегистрированную цену, и оптовой и (или) розничной надбавок, размер которых не превышает соответственно предельный размер оптовой и (или) предельный размер розничной надбавки, установленные в субъекте Российской Федерации. Таким образом, при определении начальной (максимальной) цены контракта, а также при подготовке участником закупки предложения о цене контракта на закупку ЖНВЛП к зарегистрированной предельной отпускной цене производителя с учетом положений Правил № 865 добавляется налог на добавленную стоимость. В Государственном реестре предельных отпускных цен жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов (далее - реестре ЖНВЛП) цена этого препарата установлена 43524 рублей 41 копейка за 1 упаковку. Данная цена указывается без учета каких-либо надбавок, в том числе и без учета налогов, в частности, НДС.

Следовательно, для того чтобы цена лекарственного препарата в контракте и реестре ЖНВЛП была соизмерима, из цены, указанной в контракте, подлежит вычету сумма НДС (10 %).

В п. 2.1 государственного контракта №0176200005515001591-0220320-03 подписанного ООО «Фармахан» указано:

«Цена настоящего Контракта составляет 1 426 011 рублей, 76 копеек (Один миллион четыреста двадцать шесть тысяч одиннадцать рублей 76 копеек) в том числе НДС 10% 129637 рублей 43 копейки (Сто двадцать девять тысяч шестьсот тридцать семь рублей 43 копейки)».

Предложенная Заявителем цена за 35 упаковок лекарственного препарата Инфликсимаб составила: 1 426 011 рублей 76 копеек - 10 % = 1 296 374 рублей 33 копейки.

Таким образом, цена за 1 одну упаковку данного лекарственного препарата составила 37 039 рублей 26 копеек, что на 15 % ниже предельной отпускной цены, зарегистрированной в реестре ЖНВЛП цены на данный лекарственный препарат. Частью 12 статьи 37 Закона о закупках предусмотрено, что положения данной статьи не применяются в случае, если при осуществлении закупок лекарственных препаратов, которые включены в утвержденный Правительством Российской Федерации перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена всех закупаемых лекарственных препаратов, сниженная не более чем на двадцать пять процентов относительно их зарегистрированной в соответствии с законодательством об обращении лекарственных средств предельной отпускной цены.

Исследовав и оценив фактические обстоятельства дела и представленные доказательства в совокупности и взаимосвязи, Комиссия УФАС пришла к выводу о том, что Заказчиком неправомерно были предъявлены требования, установленные частями 2 и 3 статьи 37 Закона о закупках, что не соответствует требованиям части 12 статьи 37 Закона о закупках.

Кроме того Заказчиком нарушены часть 1 статьи 70 Закона о закупках, согласно которой контракт заключается с победителем аукциона, а также часть 7 статьи 70 Закона о закупках, в соответствии с которой Заказчик обязан был в срок до 26.10.2015 разместить контракт, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени Заказчика, в единой информационной системе, так как антидемпинговые меры, установленные частями 2 и 3 статьи 37 Закона о закупках, к данному участнику закупки не применимы. Таким образом, по мнению Комиссии УФАС жалоба Заявителя является

обоснованной.

Комиссия УФАС руководствуясь статьями 99, 106 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд», Комиссия УФАС

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Фармахан» обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика – Министерства здравоохранения Республики Адыгея нарушения: части 12 статьи 37, частей 1 и 7 статьи 70 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику - Министерству здравоохранения Республики Адыгея, Оператору электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» предписание об устранении нарушений Закона о закупках.
4. Передать руководителю Адыгейского УФАС России материалы дела №К-98/15 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел по выявленным признакам административных правонарушений.

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