

РЕШЕНИЕ

по результатам рассмотрения жалобы №014/07/3-590/2023

г. Якутск «03» мая 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в составе:

\*\*\* – временно исполняющего обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), председателя Комиссии;

\*\*\* – главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), члена комиссии,

\*\*\* – старшего государственного инспектора отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), члена комиссии;

При участии в дистанционном режиме посредством интернет-видеоконференции:

\*\*\* – представителя государственного казенного учреждения Республики Саха (Якутия) «Центр закупок Республики Саха (Якутия)» по доверенности №6/н от 19.09.2022;

\*\*\* – представителя государственного казенного учреждения Республики Саха (Якутия) «Центр закупок Республики Саха (Якутия)» по доверенности №6/н от 19.09.2022;

В отсутствие представителя заявителя, уведомленного надлежащим образом.

Рассмотрев жалобу №014/07/3-590/2023 на действия (бездействие) организатора закупки государственного казенного учреждения Республики Саха (Якутия) «Центр закупок Республики Саха (Якутия)» (далее – Организатор закупки) при проведении аукциона в электронной форме, УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (далее – Якутское УФАС России) 24 апреля 2023 года поступила жалоба общества с ограниченной ответственностью «Медикэр» на действия (бездействие) организатора закупки государственного казенного учреждения Республики Саха (Якутия) «Центр закупок Республики Саха (Якутия)» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право поставки лекарственного препарата «Флуконазол» (МНН) (далее – аукцион) (извещение № 32312256729 на официальном сайте закупок <https://zakurki.gov.ru/>), в которой содержится следующее.

Доводы жалобы:

«05.04.2023 г. на сайте <http://www.rts-tender.ru> размещено извещение о проведении аукциона в электронной форме № 32312256729. Наименование объекта закупки: Поставка лекарственного препарата «Флуконазол» (МНН).

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заявитель являлся участником электронного аукциона, однако Заказчиком были допущены грубые нарушения при публикации Протокола рассмотрения первых частей заявок № 32312256729-1 от 19.04.2023 года в части неправомерного отклонения заявки Заявителя. Так, заявка Заявителя была отклонена по следующему основанию: «Отказать в допуске в соответствии с пп. 2 п. 17.25 Положения о закупке, пп. 2 п. 2.14, п. 4.2.5.4 части 2 аукционной документации в связи с несоответствием сведений, предусмотренных пп. 2 п. 17.6 Положения о закупке, пп. 2 п. 1.2.1 части 2 аукционной документации (п. 5 заявки не соответствует п. 5 части 3 аукционной документации по объему наполнения первичной упаковки, количеству товара)».

Обращаем внимание, что по п.5 ч.3 аукционной документации к поставке требовался следующий лекарственный препарат:

10 мг/мл

Первичная упаковка:

5 ФЛУКОНАЗОЛ Порошок для приготовления суспензии для приема внутрь **ГРЛС:** 50 мг/5 мл 120 упак. ФЛАКОН по 50 миллиграмм

Заявителем был предложен следующий лекарственный препарат:

5 Флуконазол* <b>Дифлюкан</b> порошок для приготовления суспензии для приема внутрь 10мг/мл 24,4г флаконы 1 пачки картонные / ложка мерная	Фарева Амбуаз / Франция 250	Упаковка 120 120	П N013546/01 от 23.11.2007 Держатель РУ: ПФАЙЗЕР ИНК.	не менее 50% от общего срока годности, указанного на упаковке
--	--------------------------------------	------------------	--	---

Согласно данным государственного реестра лекарственных средств, по МНН: Флуконазол в лекарственной форме порошок для приготовления суспензии для приема внутрь зарегистрирован единственный лекарственный препарат ТН: Дифлюкан, который и был предложен Заявителем:

При этом если обратиться к данным официальной инструкции (дата переоформления РУ – 25.05.2021 года), то данные о количестве действующего вещества Заявитель представил строго в соответствии с ГРЛС, что также соответствует приложенному регистрационному удостоверению:

Раздел официальной инструкции «Форма выпуска» НЕ СОДЕРЖИТ ИНФОРМАЦИЮ ОБ ОБЪЕМЕ НАПОЛНЕНИЯ ПЕРВИЧНОЙ УПАКОВКИ:

При этом только регистрационное удостоверение с изменениями от 28.04.2015 содержало указание на требуемую Заказчиком форму выпуска:

Согласно данным ЕСКЛП, имеются всего 2 действующие товарные позиции лекарственного препарата Дифлюкан, одна из которых и была предложена Заявителем (на 2 скрине – недействующие позиции, ссылка на ЕСКЛП: [https://esklp.egisz.rosminzdrav.ru/esklp/smnn?smnn\\_gid=5d6dc84e-75b7-11ea-b5ac-0f7dc7fdaf2e&trade\\_name\\_id=97823&page=1&per\\_page=40](https://esklp.egisz.rosminzdrav.ru/esklp/smnn?smnn_gid=5d6dc84e-75b7-11ea-b5ac-0f7dc7fdaf2e&trade_name_id=97823&page=1&per_page=40) : Согласно данным государственного реестра предельных отпускных цен, на лекарственный препарат ТН: Дифлюкан действует единственная предельная отпускная цена от 02.11.2021, т.е. после переоформления РУ 25.05.2021:

Таким образом, с учетом наличия только одного действующего регистрационного удостоверения на лекарственный препарат ТН: Дифлюкан и единственной предельной зарегистрированной цены, действия Заказчика по отклонению заявки Заявителя не соответствуют положениям действующего законодательства, поскольку требуемый Заказчику препарат не существует.

Обращаем особое внимание, что заявки двух участников закупки были отклонены по одному и тому же основанию, что дает основание полагать, что Заказчик намеренно допустил к поставке единственного участника с предложением препарата, который не может отвечать требованиям технического задания:

1. Информация об объеме наполнения 50 мл была в регистрационном удостоверении от 28.04.2015, т.е. оно является недействующим;

2. Предельная реестровая цена на лекарственный препарат с флаконом 50 мг не зарегистрирована.

Таким образом, просим комиссию УФАС провести внеплановую проверки в части правомерности допуска и отклонений заявок участников закупки»

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о закупках № 223-ФЗ 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.

Таким образом, Заказчиком допущено нарушение п.2 ч.1 ст. 3 Закона о закупках, что выражается в необоснованном ограничении конкуренции по отношению к участникам закупки, т.к. определение победителя вынесено с нарушением положений

В настоящем случае отсутствие сведений об основании отклонения заявки Заявителя в протоколе подведения итогов электронного аукциона вводит в заблуждение Заявителя и нарушает его права и законные интересы при осуществлении предпринимательской деятельности.

Руководствуясь п. 2, ч.1, ст.17 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», просим Вас:

1. Приостановить размещение аукциона в электронной форме №32312256729;
2. Провести внеплановую проверку аукциона в электронной форме №32312256729;
3. Признать настоящую жалобу обоснованной;
4. Вынести предписание об устранении допущенных нарушений.».

На официальном сайте закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) 05 апреля 2023 года государственным автономным учреждением Республики Саха (Якутия) «Республиканская больница №1 - национальный центр медицины имени М.Е. Николаева» опубликовано извещение № 32312256729 о проведении в аукциона электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право поставки лекарственного препарата «Флуконазол» (МНН) и аукционная документация.

Заказчик: Государственное автономное учреждение Республики Саха (Якутия) «Республиканская больница №1 - национальный центр медицины имени М.Е. Николаева» (юридический адрес: 677010, Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ш. Сергеляхское, д. 4, дом 4); Организатор закупки: Государственного казенного учреждения Республики Саха (Якутия) «Центр закупок Республики Саха (Якутия)» (юридический адрес: 677000, Республика Саха (Якутия), г. Якутск, проспект Ленина, д. 22);

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) - 14.04.2023 11:00;

Дата рассмотрения первых частей заявок - 19.04.2023;

Согласно протоколу №32312256729-1 комиссии по осуществлению закупок товаров, работ, услуг для нужд заказчиков Республики Саха (Якутия) в рамках Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц» от 19.04.2023 подано 3 (три) заявки.

Заявке с идентификационным номером 1 (ООО «Медикэр») было отказано в допуске в соответствии с подпунктом 2 пункта 17.25 Положения о закупке, подпунктом 2 пункта 2.14, пункта 4.2.5.4 части 2 аукционной документации в связи с несоответствием сведений, предусмотренных подпунктом 2 пункта 1.2.1 части 2 аукционной документации (пункт 5 заявки не соответствует пункту 5 части 3 аукционной документации по объему наполнения первичной упаковки, количеству товара).

Согласно жалобе ООО «Медикэр» неправомерно признана аукционной комиссией заказчика несоответствующей требованиям аукционной документации, с учетом наличия только одного действующего регистрационного удостоверения на лекарственный препарат ТН: Дифлюкан и единственной предельной зарегистрированной цены, действия Заказчика по отклонению заявки Заявителя не соответствуют положениям действующего законодательства, поскольку требуемый заказчику препарат не существует.

Организатор закупки с доводами Заявителя не согласился, представил письменные возражения, считает, что заявителю правомерно отказано в допуске к участию в электронном аукционе и просит признать жалобу ООО «Медикэр» необоснованной.

24.04.2023 в Якутское УФАС России поступила жалоба ООО «Медикэр».

24.04.2023 Якутским УФАС России направлено в адрес заявителя, заказчика, организатора закупки и электронной торговой площадки Уведомление о поступлении жалобы №014/07/3-590/2023 (исх. №02/1210 от 24.04.2023).

02.05.2023 в Якутское УФАС России поступило возражение от организатора закупки.

03.05.2023 в 11:00 рассмотрена жалоба, по существу.

Учитывая, что указанные лица надлежащим образом извещены о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Якутского УФАС России считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителя Заявителя. Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, изучив имеющиеся доказательства и материалы жалобы, приходит к следующему.

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.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В соответствии с правилами статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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, а также в иных случаях.

Согласно части 1 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 Федеральным законом от 18 июля 2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В силу части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной

комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

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.

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.

Закупочная деятельность Заказчика на момент размещения аукциона регламентировалась Положением о закупке ГАУ РС (Я) «РБ №1-НЦМ им. М.Е. Николаева» (Девятнадцатая редакция) утвержденное Наблюдательным Советом ГАУ РС (Я) «РБ №1-НЦМ им. М.Е. Николаева» Протокол от «30» марта 2023 г. № 3 (2023) (далее – Положение о закупке).

В силу пунктов 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно части 3 «Описание предмета закупки» были установлены следующие требования к товару, в том числе:

№ п/п	Международное непатентованное наименование (химическое, группировочное наименование) лекарственного препарата	Лекарственная форма	Дозировка с указанием единицы измерения согласно ГОСТ 8.417-2002 или	Количество лекарственного препарата с указанием единицы измерения согласно ГОСТ 8.417-2002	Иные характеристики лекарственного препарата, содержащиеся в инструкции по применению лекарственного
-------	---	---------------------	--	--	--

5	ФЛУКОНАЗОЛ	Порошок для приготовления суспензии для приема внутрь	ОКЕИ 10 мг/мл <b>ГРЭС: 50 мг/5 мл</b>	или ОКЕИ  120 упак.	препарата** Первичная упаковка:  ФЛАКОН по 50 миллиграмм
---	------------	---	---	---------------------------	---

Для объективного рассмотрения дела Якутским УФАС России был направлен запрос оператору электронной площадки о предоставлении сведений о заявках, поданных для участия в электронном аукционе № 32312256729.

Участник ООО «Медикэр» предоставил в заявке на участие в аукционе, следующие сведения о качестве, технических характеристиках товара, его безопасности, функциональных характеристиках (потребительских свойствах), иные сведения о товаре, в том числе:

№ п/п	Международное непатентованное наименование	Предложение участника размещения заказа: Торговое наименование	Технические, функциональные, качественные и другие характеристики товара	Производитель / Страна происхождения	Ед. изм. согласно тех. заданию	Кол-во согласно тех. заданию	Кол-во упаковок	Сведения о регистрации	Остаточный срок годности на момент поставки	Наличие лекарственного препарата в перечне ЖНВ
5	Флуконазол*	Флуконазол	Порошок для приготовления суспензии для приема внутрь 10 мг/мл 24,4 г флаконы 1 пачки картонные / ложка мерная	Фарева Амбуаз / Франция 250	Упаковка	120	120	П N013546/01 от 23.11.2007 Держатель РУ: ПФАЙЗЕР ИНК/	Не менее 50 % от общего срока годности, указанного на упаковке	да

Таким образом, Комиссией Якутского УФАС России установлено, что заявителем в составе заявки представлен товар с техническими характеристиками, отличными от установленных документацией о закупке, что не соответствует требованиям.

Согласно пункту 17.22 Положения о закупках комиссия по осуществлению закупок проверяет первые части заявок на участие в аукционе, содержащие информацию, предусмотренную пунктом 17.6 настоящего раздела, на соответствие требованиям, установленным документацией о таком аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг. При этом потребность заказчика определяется только исходя из положений документации, субъективное изменение толкования потребности заказчика комиссией по осуществлению закупок в разрез положением описание предмета закупки с учетом порядка заполнения заявки участниками закупки, отраженной в инструкции по заполнению заявки, не допускается.

В соответствии с пунктом 17.24 Положения о закупках по результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе, содержащих информацию, предусмотренную пунктом 17.6 настоящего раздела, комиссия по осуществлению закупок принимает решение о допуске участника закупки, подавшего заявку на участие в таком аукционе, к участию в нем и признании этого участника закупки участником такого аукциона или об отказе в допуске к участию в таком аукционе в порядке и по основаниям, которые предусмотрены пунктом 17.25 настоящего раздела. Согласно подпункту 2 пункта 17.25 Положения о закупках участник аукциона не допускается к участию в нем в случае, несоответствия информации, предусмотренной пунктом 17.6 раздела 17 настоящего Положения, требованиям документации о таком аукционе.

Аналогичные положения закреплены в пункте 2.14 аукционной документации, а именно участник аукциона не допускается к участию в нем в случае несоответствия информации, предусмотренной пунктом 1.2.1 раздела 1 настоящей части, требованиям документации о таком аукционе.

Довод заявителя признан необоснованным.

Комиссией Якутского УФАС России установлено, что на этапе подачи заявок Заявитель не подавал запрос о разъяснении положений документации в части уточнения предъявляемых требований, не обращался в Якутское УФАС России с жалобой в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции о признании необоснованными требований к участникам закупки. Таким образом, подавая заявку на участие в закупке, Заявитель согласился с положениями

документации о закупке, в том числе с требованиями к препарату, указанному в пункте 5 части 3 аукционной документации. Так же Заявитель был ознакомлен с основаниями для отклонения заявки участника закупки.

Кроме того, жалоба на положения документации о закупке может быть подана участником закупки до окончания установленного срока подачи заявок. По истечении указанного срока обжалование действий заказчика по включению в документацию о закупке оспариваемых положений осуществляется только в судебном порядке. Данная позиция изложена в постановлении Девятого Арбитражного апелляционного суда по делу № А40-129065/21, а также в решении Московского УФАС России по делу № 077/07/00-13000/2020.

Таким образом, доводы Заявителя о предъявлении Заказчиком требований к заявке участников оставлены без рассмотрения, поскольку жалоба ООО «Медикэр» подана после окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках к принципам, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относятся равноправие (отсутствие

дискриминации) участников закупки и недопустимость необоснованного ограничения конкуренции.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

На основании вышеизложенного, Комиссия Якутского УФАС России приходит к выводу, что Организатор закупки оценил заявку заявителя в соответствии с Законом о закупках, Положением о закупках и документацией о закупке.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона 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 Закона.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», на основании вышеизложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1

Федерального закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

Признать жалобу общества с ограниченной ответственностью «Медикэр» (юридический адрес: 670045, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Н. Петрова, д. 2г, оф. 3, ИНН 0326040626, КПП 032601001) на действия (бездействие) организатора закупки государственного казенного учреждения Республики Саха (Якутия) «Центр закупок Республики Саха (Якутия)» (юридический адрес: 677000, Республика Саха (Якутия), г. Якутск, проспект Ленина, д. 22, ИНН 143501001, КПП 1435335477) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право поставки лекарственного препарата «Флуконазол» (МНН) (извещение № 32312256729 на официальном сайте закупок <https://zakupki.gov.ru/>) - необоснованной.

Решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения.