

Решение по делу № 05-6/1-13-2013

31 января 2013 года г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по контролю в сфере размещения заказов (далее – Комиссия Тверского УФАС России) в следующем составе:

председатель:

Фомин В.М. – руководитель управления,

члены Комиссии:

Посохова Л.В. – заместитель руководителя управления,

Михеев А.А. – главный специалист - эксперт отдела контроля размещения государственного заказа,

Шибанов Я.А. – специалист - эксперт отдела контроля размещения государственного заказа,

в присутствии представителей:

- Министерства имущественных и земельных отношений Тверской области: ***,

- Государственное бюджетное учреждение здравоохранения Тверской области «Детская областная клиническая больница»: ***,

- в отсутствие надлежаще извещенного о времени и месте рассмотрения жалобы представителя ООО «ПротексФарм»,

рассмотрев в соответствии с Административным регламентом по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, оператора электронной площадки при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе при размещении заказов на энергосервис, для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, утвержденным приказом ФАС России от 24.07.2012 № 498, п.п. 5.4-5.6 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом ФАС России от 26.01.2011 № 30, жалобу ООО «ПротексФарм» и проведя в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон) внеплановую проверку,

установила:

В Тверское УФАС России 24.01.2013 поступила жалоба ООО «ПротексФарм» (далее – Общество), полагающего, что при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку лекарственных средств для нужд ГБУЗ ДОКБ 5 (извещение от 17.01.2013 № 0136200003613000114) нарушены требования в части установления требований к товарам, ограничивающих количество участников размещения заказа. Общество полагает, что включение в один лот лекарственного препарата с Международным Непатентованным Наименованием (далее - МНН) «Эртапенем» нарушает положения части 3.1 статьи 34 Закона, так как на территории Российской Федерации зарегистрировано только одно лекарственное средство с МНН Эртапенем – это «Инванз» производства компании Мерк Шарп и Доум (Франция). Кроме того, Общество указывает на то, что заказчик установил условия и размер штрафных санкций за нарушение условий договора, с нарушением требований части 11 статьи 9 Закона.

Уполномоченный орган считает доводы, изложенные в жалобе, несостоятельными, а жалобу не подлежащей удовлетворению, пояснив, что техническое задание заказа на поставку составлено с учетом потребностей Заказчика.

Представитель Заказчика считает доводы, изложенные в жалобе несостоятельными, а жалобу не подлежащей удовлетворению, пояснив, что все закупаемые препараты относятся к противомикробным препаратам системного действия, в связи с чем включение лекарственного препарата с МНН «Эртапенем» в один лот с другими лекарственными противомикробными препаратами не ограничивает количество участников размещения заказа.

На момент рассмотрения жалобы государственный контракт заказчиком не заключен.

В результате изучения представленных документов, рассмотрения доводов жалобы, пояснений сторон Комиссия установила следующее.

17.01.2013 уполномоченным органом на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru размещены извещение № 0136200003613000145 право заключения государственного контракта на поставку лекарственных средств для нужд ГБУЗ ДОКБ 5, и документация об аукционе; начальная (максимальная) цена контракта составляет **948 291,00 рубль**. Согласно извещению открытый аукцион в электронной форме проводится на сайте оператора электронной площадки www.sberbank-ast.ru.

1. В соответствии с частью 1 статьи 41.6 Закона документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 Закона.

Согласно части 2 статьи 34 Закона документация об аукционе должна содержать

требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. При этом в случае, если иное не предусмотрено документацией об аукционе, поставляемый товар должен быть новым товаром.

В соответствии с частью 3.1 статьи 34 Закона документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Согласно части 2.2 статьи 10 Закона в случае, если предметом торгов, запроса котировок является поставка лекарственных средств, не могут быть предметом одного контракта (одного лота) различные лекарственные средства с международными непатентованными наименованиями или при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями при условии, что начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает предельное значение, установленное Правительством Российской Федерации, а также лекарственные средства с международными непатентованными наименованиями (при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями) и торговыми наименованиями.

До настоящего времени Правительством Российской Федерации не принят предусмотренный частью 2.2 статьи 10 Закона нормативный правовой акт, определяющий вышеуказанное предельное значение начальной (максимальной) цены контракта (цены лота).

В этой связи доводы Общества о том, что заказчик, уполномоченный орган в отсутствие установленного Правительством Российской Федерации предельного значения начальной (максимальной) цены контракта, принятие которого предусмотрено частью 2.2 статьи 10 Закона, должны включать в один лот лекарственное средство только одного международного непатентованного наименования, Комиссия Тверского УФАС России считает несостоятельными, поскольку из буквального содержания вышеуказанной нормы следует обратное – заказчик, уполномоченный орган, при соблюдении других ограничений, предусмотренных Законом, вправе включать в один лот лекарственные средства с различным МНН вне зависимости от значения начальной (максимальной) цены контракта.

Кроме того, согласно информации, представленной на заседании комиссии, на участие в открытом аукционе в электронной форме подали заявки 4 (четыре) участника размещения заказа, что не позволяет Комиссии сделать вывод о нарушении заказчиком и уполномоченным органом положений части 3.1 статьи 34 Закона.

Еще одним фактом, указывающим на отсутствие нарушений части 3.1 статьи 34 Закона, является то, что для обоснования начальной (максимальной) цены

контракта коммерческие предложения представили три организации: ЗАО «Русмедком», ООО «Аструм», ЗАО «Р-Фарм».

Таким образом, в данной части жалоба Общества является не обоснованной.

2. Пунктом 6 проекта государственного контракта, являющегося неотъемлемой частью документации об аукционе, установлены следующие санкции к Поставщику за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств:

«6.2. За неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по настоящему договору Поставщик уплачивает Заказчику штраф (неустойку) в следующих размерах:

6.2.1. в случае неисполнения обязательства по доставке товара своими силами, средствами и за свой счет Поставщик возмещает Заказчику расходы по доставке товара в полном объеме;

6.2.2. за недоставку товара Поставщик уплачивает Заказчику штраф в размере 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей в отношении каждого наименования лекарственного препарата, указанного в заявке Заказчика за каждый день просрочки;

6.2.3. в случае поставки некачественного товара Поставщик уплачивает Заказчику штраф в размере 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей;

6.2.4. за нарушение срока замены товара ненадлежащего качества, Поставщик уплачивает Заказчику штраф в размере 5% от цены договора.

6.2.5. в случае поставки товара без товарно-сопроводительных документов, указанных, в п.4.1. Поставщик уплачивает Заказчику штраф в размере 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей в отношении каждого наименования Товара;

6.2.6. в случае невыполнения Поставщиком обязанности уведомить Заказчика о дате и времени поставки товара в установленный п. 2.4 настоящего договора срок, Поставщик уплачивает Заказчику штраф в размере 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей;

6.2.7. В случае непредоставления Поставщиком Заказчику в течение 3-х дней со дня поставки товара Заказчику экземпляра отгрузочных документов, Поставщик уплачивает Заказчику штраф в размере 10 000 (десяти тысяч) руб. в отношении каждой поставки.

6.2.8. В случае непредоставления Поставщиком Заказчику в течение 3-х календарных дней, отчета о ходе выполнения поставок Товара по форме установленной Заказчиком, в соответствии с п.2.7., настоящего договора Поставщик уплачивает Заказчику штраф в размере 100 000 (сто тысяч) руб. в отношении каждого требования Заказчика».

В соответствии с частью 1 статьи 41.6 Закона документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 Закона.

Согласно части 5 статьи 34 Закона к документации об аукционе должен быть приложен проект контракта (в случае проведения аукциона по нескольким лотам - проект контракта в отношении каждого лота), который является неотъемлемой частью документации об аукционе.

В соответствии с частью 1 статьи 9 Закона под государственным или муниципальным контрактом понимается договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд. Под гражданско-правовым договором бюджетного учреждения на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг в целях Закона понимается договор, заключаемый от имени бюджетного учреждения.

В соответствии с частью 2 статьи 9 Закона контракт заключается в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ) и иными федеральными законами с учетом положений Закона.

В соответствии с частью 10 статьи 9 Закона в контракт включается обязательное условие об ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом.

В соответствии с частью 11 статьи 9 Закона в случае просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом, заказчик вправе потребовать уплаты неустойки (штрафа, пеней). Неустойка (штраф, пени) начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Размер такой неустойки (штрафа, пеней) устанавливается контрактом в размере не менее одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации. Поставщик (исполнитель, подрядчик) освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пеней), если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине заказчика.

Таким образом, данной нормой установлен порядок начисления неустойки и определен лишь минимальный размер неустойки.

Согласно пунктам 1 и 4 статьи 421 ГК РФ юридические лица свободны в заключении договора, условия которого определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Таким образом, установление заказчиком, уполномоченным органом вышеуказанных санкций за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств не противоречит указанным выше положениям Закона.

На основании изложенного и руководствуясь частью 6 статьи 60 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»,

Комиссия Тверского УФАС России

решила:

Признать жалобу ООО «ПротексФарм» не обоснованной.

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

Председатель Комиссии В.М. Фомин

Члены Комиссии Л.В. Посохова, А.А. Михеев, Я.А. Шибанов