

## Решение по делу № 05-6/1-14-2013

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\*\*\*,

- Государственного бюджетного учреждения здравоохранения Тверской области «Вышневолоцкая центральная районная 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 антибиотиков широкого спектра действия для нужд ГБУЗ «Вышневолоцкая ЦРБ» в 1 полугодие 2013 г. (извещение от 18.01.2013 № 0136200003613000145) нарушены требования части 3.1 статьи 34 Закона в части установления требований к товарам, ограничивающих количество участников размещения заказа. Таким требованием Общество считает требование о поставке препарата с Международным Непатентованным Наименованием (далее - МНН) Цефепим в комплекте с растворителем (пункт 3 «Заказа на поставку»). 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, поддержав доводы уполномоченного органа, дополнительно пояснив, что потребностям соответствуют лекарственные средства как в комплекте с растворителем, так и без растворителя, данная характеристика для Заказчика не является существенной.

На момент рассмотрения жалобы государственный контракт заказчиком не заключен.

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

18.01.2013 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](http://www.zakupki.gov.ru) размещены извещение № 0136200003613000145 на право заключения государственного контракта на поставку антибиотиков широкого спектра действия для нужд ГБУЗ «Вышневолоцкая ЦРБ» в 1 полугодие 2013 г., и документация об аукционе; начальная (максимальная) цена контракта составляет **2 619 708,32 рублей**. Согласно извещению открытый аукцион в электронной форме проводится на сайте оператора электронной площадки [www.rts-tender.ru](http://www.rts-tender.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 1 статьи 34 Закона документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и

утверждается заказчиком, уполномоченным органом.

В соответствии с частью 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 2.1 статьи 41.6 Закона в случае, если предметом открытого аукциона в электронной форме является поставка лекарственных средств, в документации об открытом аукционе в электронной форме должно содержаться указание их международных непатентованных наименований или при отсутствии таких наименований химических, группировочных наименований лекарственных средств, за исключением случая, предусмотренного частью 2.2 статьи 41.6 Закона.

Согласно «Заказу на поставку» документации об аукционе к поставке требуются лекарственные препараты с 19 различными МНН, при этом в заказе на поставку содержится указание на предпочтительное для заказчика торговое наименование. Так, согласно позициям 3-6 «Заказа на поставку» документации об аукционе к поставке требуются следующие лекарственные средства:

№ п/п	ЖНВЛП	Международное непатентованное наименование, с дозировкой, фасовкой, функциональные характеристики	Предпочтительное торговое наименование, с дозировкой, фасовкой	Единица измерения	Потребность	Во
3	ЖНВЛП	<b>Цефепим</b> порошок для приготовления раствора для в/в в/м введения 1г- флакон /в комплекте с растворителем: вода для инъекций (ампулы) 5мл №1	<b>Максипим</b> порошок для приготовления раствора для внутривенного и внутримышечного введения 1 г., №1	<b>флакон</b>	1000	
		<b>Цефоперазон+ (сульбактам)</b>	<b>Цефоперазон и Сульбактам Спенсер</b>			

4	ЖНВЛП	порошок для приготовления раствора для в/в в/м введения 1г + 1г – флакон /в комплекте с растворителем: вода для инъекций (ампулы) 5мл №1	порошок для приготовления раствора для внутривенного и внутримышечного введения  1 г+1 г, №1	<b>Флакон</b>	100
5	ЖНВЛП	<b>Цефотаксим</b> порошок для приготовления раствора для в/в в/м введения 1г – флакон /в комплекте с растворителем: вода для инъекций (ампулы) 5мл №1	<b>Цефотаксим</b> порошок для приготовления раствора для внутривенного и внутримышечного введения  1 г., №1	<b>Флакон</b>	2000
6	ЖНВЛП	<b>Цефтазидим</b> порошок для приготовления раствора для в/в в/м введения 2г – флакон /в комплекте с растворителем: вода для инъекций (ампулы) 5мл №1	<b>Цефтазидим-АКОС</b> порошок для приготовления раствора для внутривенного и внутримышечного введения  2 г., №1	<b>Флакон</b>	300

исполнение части 2 статьи 34 Закона Заказчиком наряду с МНН также указаны дозировка, фасовка, функциональные характеристики требуемого к поставке лекарственного средства. При этом, наряду с указанными выше характеристиками лекарственного средства, по позициям 3-6 заказа на поставку Заказчиком установлено требование поставки лекарственного средства: «в комплекте с растворителем: вода для инъекций (ампулы) 5 мл № 1», однако при указании предпочтительного наименования требуемого к поставке лекарственного препарата такое требование уже отсутствует.

На заседании Комиссии представители Заказчика пояснили, что требование о поставке лекарственного средства: «в комплекте с растворителем: вода для инъекций (ампулы) 5 мл № 1» является не существенным для Заказчика, и что возможна поставка лекарственных средств, в рамках данного аукциона, без растворителя. Свою позицию представители заказчика подтвердили также тем, что при проведении заказчиком экспертной оценки первых частей заявок, поданных на участие в аукционе, заказчиком предложено признать первые части всех заявок соответствующими потребностям заказчика, несмотря на то, что в двух из пяти заявок не было указано о предложении к поставке по пунктам 3-6 «Заказа на поставку» лекарственных средств в комплекте с растворителем; растворитель предлагался к поставке как отдельный товар; в трех заявках указание на наличие растворителя отсутствовало вообще.

Между тем, буквальное содержание «Заказа на поставку» свидетельствует о том, что к поставке требуется лекарственное средство в комплекте с растворителем, а не лекарственное средство и растворитель как отдельные товары, что, в свою очередь, с учетом пояснений представителей Заказчика, свидетельствует о том, что требования к товару – в нарушение требований части 2 статьи 34 Закона, установлены без учета действительной потребности Заказчика.

При этом заказчиком, уполномоченным органом не опровергнуты доводы Общества о том, что в графе заказа на поставку «Предпочтительное торговое наименование», по позициям 3-6 указаны торговые наименования лекарственных средств несоответствующее требованиям Заказа на поставку, поскольку лекарственные средства с такими торговыми наименованиями не выпускается в комплекте с растворителем. Комиссия, в совокупности с изложенными выше обстоятельствами, приходит к выводу и о нарушении части 3.1 статьи 34 Закона.

Кроме того, Комиссия считает, что часть 2.1 статьи 41.6 Закона, во взаимосвязи с положениями части 2 статьи 34 и пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона, позволяет заказчику, уполномоченному органу при размещении заказа на поставку лекарственных средств в документации указывать их МНН (при отсутствии таких наименований химические, группировочные наименования; по части 2.2 статьи 41.6 Закона - торговые наименования) с установлением требований к упаковке, дозировке и т.п. Указание на поставку лекарственного средства по МНН при одновременном указании на поставку лекарственного средства исключительно в комплекте с растворителем, не являющимся составной частью лекарственного средства, и поставка которого возможна отдельно от лекарственного средства, нарушает требования части 2.1 статьи 41.6 Закона – вне зависимости от того, ограничивает ли количество участников размещения заказа включение в комплект с лекарственным средством растворителя.

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

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

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

6.3.2. за нарушение срока поставки товара Поставщик уплачивает Заказчику неустойку в размере 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей в отношении каждого наименования товара, указанного в заявке Заказчика за каждый день нарушения срока поставки товара;

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

6.3.4. за нарушение срока замены товара ненадлежащего качества, Поставщик

уплачивает Заказчику штраф в размере 5% от цены договора.

6.3.5. в случае поставки товара без товарно-сопроводительных документов, указанных, в пункте 4.1 настоящего договора, Поставщик уплачивает Заказчику штраф в размере 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей в отношении каждого наименования товара, указанного в заявке и поставленного без товарно-сопроводительных документов в соответствии с требованиями пункта 4.1 договора.

6.3.6. 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;

6.3.7. В случае непредоставления Поставщиком Заказчику в течение 3-х дней со дня поставки товара экземпляра отгрузочных документов (счет, счет-фактура, товарно-сопроводительные документы), Поставщик уплачивает Заказчику штраф в размере 10 000 (десяти тысяч) рублей в отношении каждой поставки без предоставления Заказчику экземпляра отгрузочных документов (счет, счет-фактура, товарно-сопроводительные документы).

6.3.8. За нарушение п.4.2. настоящего договора, Поставщик уплачивает Заказчику штраф в размере 100 000 (сто тысяч) руб. в отношении каждого наименования, каждой поставки».

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 9 статьи и 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:**

1. Признать жалобу ООО «ПротексФарм» частично обоснованной.
2. Признать Государственное бюджетное учреждение здравоохранения Тверской области «Вышневолоцкая центральная районная больница» и Министерство имущественных и земельных отношений Тверской области нарушившими требования частей 2 и 3.1 статьи 34 и части 2.1 статьи 41.6 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».
3. Выдать Государственному бюджетному учреждению здравоохранения Тверской области «Вышневолоцкая центральная районная больница» и Министерство имущественных и земельных отношений Тверской области предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

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

### **Предписание по делу № 05-6/1-14-2013**

#### **об устранении нарушения в сфере размещения заказов**

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: \*\*\*,

- Государственного бюджетного учреждения здравоохранения Тверской области «Вышневолоцкая центральная районная больница»: \*\*\*,

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

на основании решения от 31.01.2013 по делу № 05-6/1-14-2013 и в соответствии с пунктом 1 части 9 статьи 17 и 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» (далее – Закон),



**предписывает:**

**В срок до 14.12.2013**

1. Оператору электронной площадки вернуть заявки, поданные на участие в открытом аукционе в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку антибиотиков широкого спектра действия для нужд ГБУЗ «Вышневолоцкая ЦРБ» в 1 полугодие 2013 г (извещение от 18.01.2013 № 0136200003613000145) и денежные средства внесенные участниками размещения заказа в качестве обеспечения заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме;
2. Государственному бюджетному учреждению здравоохранения Тверской области «Вышневолоцкая центральная районная больница» и Министерству имущественных и земельных отношений Тверской области внести изменения в документацию об открытом аукционе в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку антибиотиков широкого спектра действия для нужд ГБУЗ «Вышневолоцкая ЦРБ» в 1 полугодие 2013 г (извещение от 18.01.2013 № 0136200003613000145) в соответствии с требованием Закона и с учетом выводов, изложенных в решении Комиссии Тверского УФАС России от 31.01.2013 по делу № 05-6/1-14-2013;
3. Оператору электронной площадки обеспечить возможность исполнения Государственному бюджетному учреждению здравоохранения Тверской области «Вышневолоцкая центральная районная больница» и Министерству имущественных и земельных отношений Тверской области пункта 2 настоящего предписания
4. Государственному бюджетному учреждению здравоохранения Тверской области «Вышневолоцкая центральная районная больница», Министерству имущественных и земельных отношений Тверской области и оператору электронной площадки в срок до 22.02.2013 представить в Тверское УФАС России информацию об исполнении настоящего предписания с приложением надлежащим образом заверенных документов.

*Примечание: Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена ответственность за неисполнение предписания органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд. В случае неисполнения предписания Тверское УФАС России вправе обратиться в суд, арбитражный суд с требованием о понуждении совершения действий, соответствующих законодательству Российской Федерации, с заявлением в защиту прав и законных интересов участников размещения заказа.*

Председатель Комиссии В.М. Фомин

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

