

РЕШЕНИЕ

по делу о нарушении законодательства о размещении заказов №123

Резолютивная часть решения оглашена «15» ноября 2011 г.

В полном объеме решение изготовлено «18» ноября 2011 г.

г. Тамбов

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

председатель – руководитель управления Гречишников Е.А.,

члены:

заместитель руководителя - начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов Мазаева С.В.,

заместитель руководителя - начальник отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Колодина Н.Н.,

в присутствии <...>,

рассмотрев жалобу ООО «МедГазФарм» на действия управления здравоохранения Тамбовской области при проведении открытого аукциона в электронной форме №0164200003011002974 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 о размещении заказов) внеплановую проверку,

УСТАНОВИЛА:

Комитет государственного заказа Тамбовской области (далее – Комитет) 19.10.2011 опубликовал на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru и на электронной торговой площадке ОАО «Единая электронная торговая площадка» <http://roseltorg.ru> извещение №0164200003011002974 о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения контракта на поставку лекарственных средств для лечения больных с онкологическими заболеваниями: лот №3. Лекарственное средство Гемцитабин (далее – Аукцион) для нужд управления здравоохранения Тамбовской области (далее – Заказчик).

ООО «МедГазФарм» (далее – Заявитель), посчитав, что положения документации об Аукционе не соответствуют требованиям Закона о размещении заказов, обратилось с жалобой в Федеральную антимонопольную службу.

Жалоба 10.11.2011 передана по подведомственности в Тамбовское УФАС России.

В жалобе заявитель указывает на ограничение его права на участие в аукционе требованиями к характеристикам закупаемого товара: заявитель, по его словам, не имеет возможности поставить препарат Гемцитабин, лиофилизат для приготовления раствора для инфузий: 1500 мг. Вторым доводом жалобы Заявитель оспаривает правомерность включения в проект государственного контракта положения, предусматривающего ответственность поставщика в виде неустойки, равной 5% в день от общей стоимости товаров и сопутствующих услуг, исполнение обязательств, в отношении которых просрочено Поставщиком.

Заказчик и Комитет представили возражения на жалобу, в которых ее доводы отклонили.

Комиссия Тамбовского УФАС России, рассмотрев жалобу, возражения на нее и материалы аукциона, считает необоснованными доводы Заявителя.

1. Документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 настоящего Федерального закона (ч.1 ст.41.6 Закона о размещении заказов).

В соответствии с частями 1, 2 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом. 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.

Следовательно, именно объективные потребности заказчика являются определяющим фактором при формировании требований к предмету закупки. Законом о размещении заказов не

предусмотрено ограничений по включению в документацию об аукционе требований к товару, являющихся значимыми для заказчика.

При этом, заказчик не имеет возможности установить требования к техническим характеристикам товара, которые удовлетворяли бы всех возможных участников размещения заказа, а Закон о размещении заказов не обязывает заказчика при определении характеристик поставляемого для государственных нужд товара в документации об аукционе устанавливать такие характеристика, которые соответствовали бы всем существующим типам, видам, моделям товара.

Заказчик установление требований к дозировке препарата обосновал тем, что дозирование препарата при лечении рака поджелудочной железы и мочевого пузыря осуществляется на площадь поверхности тела больного. При среднестатистической площади поверхности 1,7 м² для проведения лечения необходима дозировка 1700 мг препарата, которую возможно обеспечить путем комбинации различных дозировок препарата. Оптимально – это комбинация дозировки 1500 мг и 200 мг. При комбинации другими дозировками образуются неизбежные потери препарата: 1000 мг + 1000 мг – излишнее количество 300 мг, при комбинации 1000 мг + 200 мг + 200 мг + 200 мг + 200 мг – излишки составят 100 мг. Присутствие в лоте различных дозировок обусловлено потребностью максимально точного дозирования с одной стороны и экономичного использования закупленных препаратов – в другой.

В данном случае, из существа жалобы видно, что участник размещения заказа пытается навязать Заказчику товар с иными характеристиками, чем указаны в техническом задании Аукциона. При этом, Заявитель указывает на ограничение его права на участие в размещении заказа в связи с отсутствием возможности поставить запрошенный Заказчиком товар.

Между тем, в силу части 1 статьи 57 Закона о размещении заказов любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в судебном порядке, а также в порядке, предусмотренном настоящей главой, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа.

Частью 2 статьи 58 Закона о размещении заказов установлено, что участник размещения заказа, подавший жалобу на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, обязан приложить к жалобе документы, подтверждающие обоснованность доводов жалобы.

Из изложенного следует, что законодатель возложил на подателя жалобы бремя доказывания нарушения своих интересов действиями заказчика, уполномоченного органа.

Заявитель в качестве доказательства представил письмо медак ГмбХ Германия, адресованное всем заинтересованным лицам, в котором указано следующее: *«в настоящее время у компании медак объем заявок на лекарственное средство гемцитабин медак (Гемцитабин), лиофилизат для приготовления раствора для инфузий 1500 мг (флакон) №1 превышает объем его производства и срок ожидания поставок занимает как минимум 10 месяцев. В связи с этим центральный офис медак приостановил заключение новых договоров на этот продукт представительствами других стран, в том числе представительством в РФ».*

Доказательства невозможности осуществить закупку данного лекарственного препарата у производителя или у других поставщиков Заявитель не представил.

Комиссия Тамбовского УФАС России считает недоказанными обстоятельства, на которые Заявитель ссылается в жалобе.

Так, согласно доказательствам, представленным Заказчиком (письмо Фармацевтической компании медак ГмбХ, Германия) *«лекарственное средство гемцитабин медак лиофилизат для приготовления раствора для инфузий 200 мг, 1000 мг, 1500 мг (флаконы) №1 зарегистрировано нашей компанией на территории Российской Федерации 12 января 2011 года. С момента регистрации ЛС Гемцитабин медак и до настоящего момента ООО «МедГазФарм» не обращалось по поводу заключения договора поставки на вышеуказанное лекарственное средство и на другие лекарственные средства, зарегистрированные компанией медак ГмбХ на территории РФ».*

Для запрошенного в документации об Аукционе препарата существует функционирующий рынок, что подтверждается в т.ч. письмами ООО «Ваше здоровье», ООО «Диамир», ЗАО «ФАРМСТОП Групп» (г.Москва), которые по состоянию на 15.11.2011 располагают данным лекарственным средством в больших количествах.

Кроме того, выделение названного препарата в отдельный лот, как того требует Заявитель, не соответствовало бы целям эффективности расходования бюджетных средств.

Согласно обоснованию начальной (максимальной) цены контракта, произведенному Заказчиком, стоимость предмета закупки в части спорной позиции составляет 13 800 рублей.

Проведение отдельной процедуры по закупке настолько незначительной партии товара, как правило, не отвечает целям законодательства о размещении заказов, поскольку не способствует достижению разумного соотношения суммы сделки и затрат на ее заключение.

2. Заказчик в проект контракта включил положение, предусматривающее ответственность поставщика в виде неустойки равной, 5% в день от общей стоимости товаров и сопутствующих услуг, исполнение обязательств, в отношении которых просрочено Поставщиком.

В силу частей 10, 11 статьи 9 Закона о размещении заказов в контракт включается обязательное условие об ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом. 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.

Таким образом, законодатель не установил верхний предел неустойки, которую вправе требовать заказчик.

При этом, в соответствии с частью 5 статьи 9 Закона о размещении заказов при заключении и исполнении контракта изменение условий контракта, указанных в [частях 11 и 12](#) настоящей статьи, [части 12 статьи 25](#), [части 5 статьи 27](#), [части 3 статьи 29](#), [части 1 статьи 31](#), [части 7 статьи 31.4](#), [части 3 статьи 31.5](#), [части 12 статьи 35](#), [части 6 статьи 36](#), [части 13 статьи 37](#), [части 3 статьи 38](#), [части 1 статьи 40](#), [части 14 статьи 41](#), [части 22 статьи 41.8](#), [части 11 статьи 41.9](#), [части 15 статьи 41.11](#), [частях 10 и 14 статьи 41.12](#), [части 6 статьи 42](#), [частях 6 и 8 статьи 46](#), [части 8 статьи 47](#), [части 10 статьи 53](#) и [частях 5 и 6 статьи 54](#)

настоящего Федерального закона, по соглашению сторон и в одностороннем порядке не допускается, за исключением случаев, предусмотренных [частями 6 - 6.7 и 8.1](#) настоящей статьи, [частью 26.1 статьи 65](#) настоящего Федерального закона.

Таким образом, требования проекта контракта в части величины неустойки в равной мере будут относиться к любому поставщику, не создает какому-либо участнику размещения заказа преимущества в конкурентной борьбе за право заключения контракта.

Кроме того, оспариваемое требование Заказчика направлено на своевременное и эффективное удовлетворение государственной нужды в предмете закупки. При этом, срок исполнения контракта Заявителем не оспаривается и, по мнению Комиссии Тамбовского УФАС России, является разумным, позволяющим поставщику надлежаще исполнить государственный контракт.

Исходя из изложенного, спорное положение проекта государственного контракта не может рассматриваться как противоречащее положениям Закона о размещении заказов и как нарушающее права и законные интересы Заявителя.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьями 17, 57, 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 Тамбовского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «МедГазФарм» необоснованной.

В соответствии с частью 9 статьи 60 Закона о размещении заказов настоящее решение в течение трех месяцев со дня его принятия может быть обжаловано в Арбитражный суд Тамбовской области, находящийся по адресу: 392000 г.Тамбов, ул.Пензенская, 67/12.

Члены комиссии

С.В. Мазаева

Н.Н. Колодина