

ООО «ТОРГОВЫЙ ДОМ «ВИАЛ»

ОГРН 1159102078387, ИНН 9102177780, КПП 910201001 тел.+7 968 511 60 14, e-mail:
torgdomvial@mail.ru

Исх. № 4370 от 19.11.2019 г.

**Управление Федеральной антимонопольной службы по городу
Москве**

Адрес: 107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4, стр. 1
Телефон/факс: 8 (495) 784-75-05 (доб 077-100; 077-105)
E-mail: to77@fas.gov.ru

Заказчик:

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УНИТАРНОЕ
ПРЕДПРИЯТИЕ "МЕЖБОЛЬНИЧНАЯ АПТЕКА"
УПРАВЛЕНИЯ ДЕЛАМИ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ**

Место нахождения/Почтовый адрес: 121471, ГОРОД МОСКВА,
УЛИЦА РЯБИНОВАЯ, дом ДОМ 43

Ответственное должностное лицо: Цепковская Л.С.

Адрес электронной почты: zepkovskaya@mba-udp.ru

Номер контактного телефона: +7 (499) 7378881

Заявитель:

ООО «ТОРГОВЫЙ ДОМ «ВИАЛ»

Адрес места нахождения: 295050, Россия, Республика Крым, г.
Симферополь, ул. Лизы Чайкиной, д.1, оф. 413Б

Почтовый адрес: 109451, г. Москва, ул. Братиславская, д. 20
тел./факс +7 968 511 60 14

e-mail: torgdomvial@mail.ru

Адрес электронной торговой площадки

в сети Интернет: <http://com.roseltorg.ru>

ЖАЛОБА

на положения документации

12.11.2019 года на сайте электронной торговой площадки <http://com.roseltorg.ru> был размещен открытый запрос котировок в электронной форме (ценовое предложение в составе заявки) №31908508897. Наименование закупки: Запрос котировок в электронной форме на право заключения гражданско-правового договора на поставку лекарственных препаратов.

Дата и время окончания подачи заявок: 20.11.2019 в 20:00.

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.**

1. В проекте договора на поставку товара необоснованно установлен неравный размер ответственности сторон.

Согласно п. 1 ст. 1 ГК РФ гражданское законодательство основывается на **признании равенства участников регулируемых им отношений**, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

Как указал **Арбитражный суд Московского округа в постановлении от 24 сентября 2019 года по делу № А40-293757/2018:**

Согласно пункту 1 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (пункт 4 названной статьи Кодекса).

В соответствии с правовой позицией Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащейся в пункте 9 Постановления от 14.03.2014 N 16 "О свободе договора и ее пределах" (далее - Постановление N 16), **в тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора** (то есть оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору положения пункта 2 статьи 428 ГК РФ **о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента.**

При рассмотрении **споров о защите от несправедливых договорных условий** суд должен оценивать спорные условия в совокупности со всеми условиями договора и с учетом всех обстоятельств дела. Так, в частности, суд определяет фактическое соотношение переговорных возможностей сторон и выясняет, было ли присоединение к предложенным условиям вынужденным, а также учитывает уровень профессионализма сторон в соответствующей сфере, конкуренцию на соответствующем рынке, **наличие у присоединившейся стороны реальной возможности вести переговоры или заключить аналогичный договор с третьими лицами на иных условиях и т.д.**

На стадии заключения договора участник закупки не может влиять на его условия.

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках определено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Указанным Федеральным законом **возможности победителя отказаться от заключения договора, направить протокол разногласий к договору не предусмотрены.**

Вместе с тем, **включая в проект договора заведомо невыгодное для контрагента условие, от которого победитель не может отказаться, заказчик нарушает закон.**

Однако победитель закупки, будучи введенным в заблуждение авторитетом заказчика, внешней правотворностью этого требования и невозможностью от него отказаться, мог посчитать себя связанным им и добросовестно действовать вопреки своим интересам.

Соответственно, **установление отличающихся размеров ответственности сторон в части взыскания неустойки, а также штрафов за любое нарушение договора, размер которых рассчитывается не от стоимости нарушенного обязательства, а от стоимости всего договора, нарушает баланс интересов,** ставит поставщика, нарушившего обязательство в более неблагоприятное положение, по сравнению с Заказчиком, допустившим нарушение.

Обращаем внимание, что **Заказчик в отношении себя штрафные санкции в договоре не установил, однако как сторона двустороннего договора имеет не только права, но и обязательства.**

Таким образом, положения аукционной документации нарушают один из основных принципов Закона о закупках.

В соответствии с п. 1 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика ... при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется, в том числе, 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.

2. Требования к срокам поставки.

Согласно положениям п.3.2 проекта Контракта, общий срок поставки товара - с «01» декабря 2019 г. по «31» марта 2021 г. Согласно п.3.4 проекта Контракта, Поставщик обязан произвести поставку партии товара в количестве и ассортименте, указанных в заявке, **не позднее 2 (двух) рабочих дней с момента поступления заявки от ответственного лица Заказчика.**

Несмотря на отсутствие законодательных требований к минимальным срокам поставки товара,

Заказчику следует подходить к этому вопросу разумно и не устанавливать явно несоразмерные сроки, так как срок поставки товара является существенным условием контракта и может влиять на число участников закупки.

Установленный Заказчиком срок поставки ограничивает конкуренцию ввиду того, что поставка в указанный срок трудно выполнима или невыполнима для участников закупки, имеющих возможность поставить товар в срок превышающий установленный, в связи с тем, что место хранения товара у потенциального поставщика географически расположено не в регионе заказчика и/или очень удалено от расположения Заказчика.

Столь короткий срок для поставки товара считаем необъективным, так как Заказчик имеет строго определенное количество мест-коек в свое лечебном учреждении, а также специалисты такого учреждения имеют опыт применения планируемых к поставке лекарственных препаратов в соответствии с **Федеральным законом «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 N 323-ФЗ**, соответственно Заказчик, зная свою потребность, по мере ее возникновения может направить потенциальному поставщику заявку заблаговременно, без наступления негативных последствий для обеих сторон, предоставляя поставщику **10 рабочих дней на поставку товара, а не 2 (два) рабочих дня.**

Установление столь малого срока поставки так же носит признаки ограничения конкуренции, чем нарушают положения 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на действия заказчика, если такие действия приводят или могут привести к ограничению доступа к участию в торгах.

Согласно правовой позиции, сформированной в постановлении Арбитражного суда Удмуртской Республики и затем 17го Арбитражного апелляционного суда, (объединенное дело №А71-6674/2011, А71-6675/2011), **несмотря на отсутствие законодательных требований к минимальным срокам поставки товара, заказчику следует подходить к этому вопросу разумно и не устанавливать явно несоразмерные сроки, так как срок поставки товара является существенным условием контракта и может влиять на число участников закупки.** Указанной позиции придерживаются и другие суды - Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Кавказского округа по делу №А32-43306/2011, решение Арбитражного суда Краснодарского края от 14 июня 2012.

На основании изложенного, считаем, что условие о сроке поставки товара является существенным и имеет решающее значение при оценке потенциальным участником закупки своих возможностей по осуществлению поставки. С учетом установления Заказчиком санкций за нарушение сроков поставки, условие о сроке поставки может иметь решающее значение при подаче заявки на участие в аукционе и отсутствие возможности поставки в указанной срок может привести к ограничению конкуренции и отсутствию экономии денежных средств.

Во-вторых, Заказчиком в проекте гражданско-правового договора необоснованно установлен неравный размер ответственности сторон.

Согласно п. 1 ст. 1 ГК РФ гражданское законодательство основывается на **признании равенства участников регулируемых им отношений**, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

Соответственно, установление отличающихся размеров ответственности сторон нарушает баланс интересов, ставит поставщика, нарушившего обязательство в более неблагоприятное положение, по сравнению с Заказчиком, допустившим нарушение.

Таким образом, положения котировочной документации нарушают один из основных принципов Закона о закупках, а также начала гражданского законодательства.

В соответствии с п. 1 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика ... при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется, в том числе, 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.

3. Требования к срокам годности Товара.

Согласно п.6.6 Проекта Контракта, остаточный срок годности лекарственных препаратов на момент поставки должен составлять:

- 4 месяца, если срок годности Товара составляет 0,5 года.
- 8 месяцев, если срок годности Товара составляет 1 год;
- 12 месяцев, если срок годности Товара составляет 1,5 года;
- 17 месяцев, если срок годности Товара составляет 2 года;
- 21 месяц, если срок годности Товара составляет 2,5 года;
- 25 месяцев, если срок годности Товара составляет 3 года;
- 30 месяцев, если срок годности Товара составляет 3,5 года;
- 34 месяца, если срок годности Товара составляет 4 года;
- 38 месяцев, если срок годности Товара составляет 4,5 года;
- 42 месяца, если срок годности Товара составляет 5 лет

При неограниченном сроке годности – 5 (Пять) лет.

Поставка товара с иным сроком годности возможна только по согласованию сторон в письменном виде.

Заявителем по указанному аукциону планируется предложить товары с общим сроком годности – 3 года.

Таким образом, Заказчиком установлены требования к сроку годности препаратов не менее 25 месяцев.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 17 ФЗ № 135 «О защите конкуренции» при проведении торгов (закупок) запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников.

Первичным законодательным актом Российской Федерации в сфере охраны здоровья граждан, в целях исполнения которого осуществляются государственные закупки лекарственных средств, является Федеральный закон от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», согласно части 2 статьи 3 которого нормы об охране здоровья, содержащиеся в других федеральных законах, иных нормативных правовых актах Российской Федерации, законах и иных нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации, не должны противоречить нормам настоящего Федерального закона.

Согласно Письму Федеральной антимонопольной службы от 18 октября 2017 г. № ИА/71717/17 «О разъяснении вопросов установления государственными и муниципальными заказчиками в документации о закупках остаточного срока годности лекарственных препаратов» ФАС России сообщает следующее. В соответствии с частью 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений, если организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Ранее в аналогичной ситуации Дагестанским УФАС было решение № 24/19 от 04.04.2019 с выводами о том, что **требование Заказчика к остаточному сроку годности не отвечает критериям обоснованности и объективности**, поскольку предусматривает различный остаточный срок годности в зависимости от общего срока годности изделия медицинского назначения, что не связан с фактическими потребностями Заказчика.

Также Новосибирское УФАС в решении № 054/06/33-1957/2019 от 09 октября 2019 года (изв. № 0351100020819000045) установило, что описание объекта закупки с установлением различного остаточного срока годности товара при разных сроках годности, установленных производителями, может привести к ограничению количества участников закупки, предлагающих товар с различным общим сроком годности, но с одинаковым остаточным сроком годности. В данном случае для Заказчика имеет значение показатель остаточного срока годности товара. в соответствии с условиями описания объекта закупки с одной стороны заказчика устроит товар с остаточным сроком годности 7 месяцев, в

месте с тем, в случае предложения поставщиком товара с общим сроком годности 24 месяца, заказчику необходим остаточный срок годности уже не менее 13 месяцев и т.д. Таким образом, **заказчик должен был установить требование о необходимом остаточном сроке годности товара вне зависимости от общего срока годности данного товара по каждой позиции отдельно.**

Также Новосибирское УФАС в решении № 054/06/33-1957/2019 от 09 октября 2019 года (изв. № 0351100020819000045) установило, что описание объекта закупки с установлением различного остаточного срока годности товара при разных сроках годности, установленных производителями, может привести к ограничению количества участников закупки, предлагающих товар с различным общим сроком годности, но с одинаковым остаточным сроком годности. В данном случае для Заказчика имеет значение показатель остаточного срока годности товара. в соответствии с условиями описания объекта закупки с одной стороны заказчика устроит товар с остаточным сроком годности 7 месяцев, в месте с тем, в случае предложения поставщиком товара с общим сроком годности 24 месяца, заказчику необходим остаточный срок годности уже не менее 13 месяцев и т.д. Таким образом, **заказчик должен был установить требование о необходимом остаточном сроке годности товара в не зависимости от общего срока годности данного товара по каждой позиции отдельно.**

Аналогичная позиция изложена в решении УФАС по ЯНАО №089/06/33-525/2019 от 06.11.2019, где комиссия УФАС согласилась с неоднозначностью установления сроков годности Заказчиком в связи с невозможностью определить точную потребность в остаточном сроком годности.

На основании вышеизложенного,

ПРОСИМ:

1. Приостановить проведение закупки №31908508897 до рассмотрения жалобы, по существу.
2. Признать настоящую жалобу обоснованной;
3. Вынести предписание об устранении допущенных Заказчиком нарушений Закона о закупках.

Приложения:

1. документация.
2. Приказ о назначении генерального директора.
3. Решение УФАС по ЯНАО.

Генеральный директор

В.Ф. Битарова