

Руководителю ФАС России

М.А. Шаскольскому

125993, Д-242, ГСП-3, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11

Email: delo@fas.gov.ru

Заявитель: ООО «ПРОСПЕРИТИ»

Адрес местонахождения:

191024, Санкт-Петербург, ул.Конная 3/4, Литера К, пом. 3-Н

Email: info@prosperiti-rf.ru ,

тел. 8 (812) 676-50-54, факса нет

Заказчик	Наименование, место нахождения, почтовый адрес, адрес электронной почты, номер контактного телефона Заказчика: Государственное предприятие Нижегородской области «Нижегородская областная фармация». 603001, г. Нижний Новгород, ул. Почаинская, д.14а; Email: ozp@gpnof.ru ; тел: 8 (831) 429-04-04, 8 (831) 429-07-03 доб. 220
-----------------	---

Используемый способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя):
Наименование оператора электронной площадки, контактная информация, адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»
Наименование объекта закупки:

Закупка на право заключения рамочного договора в электронной форме на поставку лекарственных средств и иных товаров аптечного ассортимента в соответствии с ФЗ - №61 от 12.04.2010 "Об обращении лекарственных средств" №623

ЭТП «Торги 223» <http://www.torgi223.ru>

Официальный сайт, на котором размещена закупочная документация: www.zakupki.gov.ru

ЖАЛОБА

на положения документации о проведении закупки на право заключения рамочного договора в электронной форме на поставку лекарственных средств и иных товаров аптечного ассортимента в соответствии с ФЗ - №61 от 12.04.2010 «Об обращении лекарственных средств» №623 для государственной аптечной сети ГП «Нижегородская областная фармация» по начальной (максимальной) цене договора **4 250 000 000, 00 рублей (извещение [№ 32211390253](#) от 24 мая 2022 года, см: <https://zakupki.gov.ru/epz/order/notice/notice223/common-info.html?noticeInfold=14067045>**

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.

В соответствии с пунктом 1 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 Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной

площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГП НО «НОФ» (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. извещение об осуществлении Закупки размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) — 24.05.2022 года;
2. начальная (максимальная) цена договора — **4 250 000 000, 00** рублей ;
3. дата окончания подачи заявок — 30.05.2022 года;
4. дата подведения итогов — 06.06.2022 года;

Согласно [Определения Верховного суда РФ от 18 марта 2022 года №305-ЭС22-1598 по делу №А40-217016/2020: Жалоба на документацию по закупке в рамках 223-ФЗ может быть подана заявителем в антимонопольный орган и рассмотрена, не смотря на то, что заявитель \(общество, организация, и др.\) не подал заявку на участие в такой закупке](#), поскольку не подача заявки не свидетельствует об отсутствии у заявителя заинтересованности в участии в закупке и спорные действия заказчика нарушают права и законные интересы заявителя как участника закупки.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

При проведении Закупки Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, поскольку в Документации (в т.ч. в Техническом задании, извещении о закупке) **не**

установлен конкретный объем, характеристики поставляемой продукции, а также не указана цена за единицу продукции при заключении рамочного договора.

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

Согласно пункту 1.1 технического задания Документации предметом закупки является поставка следующих товаров для аптечной сети, а именно:

- лекарственные препараты (для лечения заболеваний ЖКТ и нарушений обмена веществ; гематологические препараты; для лечения сердечно-сосудистой системы; для лечения заболеваний мочеполовой системы; гормональные; дерматологические; противоопухолевые и иммуномодуляторы; для лечения заболеваний костно-мышечной системы; для лечения заболеваний нервной системы; противопаразитарные препараты, инсектициды и репелленты; для лечения заболеваний органов дыхания и органов чувств; аллергены; диагностические препараты и прочие препараты);
- медицинские изделия;
- дезинфицирующие средства;
- предметы и средства личной гигиены;
- посуда для медицинских целей;
- предметы и средства, предназначенные для ухода за больными, новорожденными детьми, не достигшими возраста трех лет;
- минеральные воды;
- продукты лечебного, детского и диетического питания;
- биологически активные добавки;
- парфюмерные и косметические средства;
- медицинские и санитарно-просветительные печатные издания;
- препараты для пропаганды здорового образа жизни;
- а также иные товары в соответствии с ФЗ-№61 от 12.04.2010 (ред. от 03.04.2020) "Об обращении лекарственных средств».

Участникам на момент подачи заявки не представляется возможным определить исчерпывающий перечень поставки товаров по предмету Закупки для участия в Закупке. Заказчик на момент размещения Закупки не располагает сведениями о конкретном наименовании товара, работ и услуг и/или количестве товара, работ и услуг и/или срока формирования заявки на поставку товара, работ, услуг.

Таким образом, Документация не содержит четкого определения объема, характеристик, цены поставляемого товара, что может ввести в заблуждение участников закупки относительно объемов закупаемого товара и не позволяет участникам закупки надлежащим образом сформировать свое ценовое предложение.

Согласно принципам информационной открытости, в документации в обязательном порядке должно быть установлено описание объекта закупки, в том числе объем и характеристики товаров.

ВЫВОД: вышеуказанные действия Заказчика противоречат требованиям пунктов 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Согласно пункта 1.2 проекта договора: «Поставка товаров по настоящему договору производится отдельными партиями в ассортименте, количестве и сроки согласно заявкам

Заказчика. Наименование товара, производитель и страна происхождения товара, количество, цена, стоимость указываются в товарных накладных (унифицированная форма ТОРГ-12) (далее – Товарная накладная) или универсальных передаточных документах (далее – УПД), на каждую партию поставляемого товара. Периодом поставки по настоящему Договору считается один квартал (три календарных месяца). По итогам каждого периода поставки Стороны подписывают Соглашение об исполнении обязательств по Договору (форма соглашения – Приложение №2 к Договору) (далее – Соглашение). Соглашение должно быть подписано Поставщиком в срок не позднее 1 рабочего дня с момента его направления Заказчиком. По запросу Заказчика 2 экземпляра оригинала Соглашения должны быть направлены Поставщиком в течение 3 рабочих дней по адресу г. Нижний Новгород, ул. Геологов, 6, отдел Единого заказа».

Согласно раздела 2 проекта договора: «...

2.1. Цена договора составляет _____ (_____), в том числе НДС по ставкам в соответствии с законодательством РФ/НДС не облагается в связи с применением Поставщиком упрощенной системы налогообложения в соответствии с гл.26.2 Налогового кодекса РФ / НДС не облагается в связи с освобождением Поставщика от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой налога на добавленную стоимость в соответствии со ст.145 Налогового кодекса РФ и т.д.

2.1.1. В ходе исполнения Договора, по инициативе Заказчика, допускается увеличение цены договора на сумму, не превышающую общую сумму закупки, за вычетом стоимости договоров прочих поставщиков данной закупки. Увеличение цены договора оформляется путём подписания дополнительного соглашения. Общая сумма закупки по инициативе Заказчика может быть увеличена путем подписания соответствующего дополнительного соглашения, но не более чем на 50% от первоначальной суммы закупки.

2.1.2. Цена договора также может быть изменена в следующем порядке:

- один раз в квартал Заказчик оценивает долю поставок Поставщика по итогам поставок до торговых точек Заказчика за квартал по договорам, заключенным с поставщиками по итогам проведения закупки на право заключения рамочного договора (вычисляется процент поставки каждого поставщика от общей суммы поставок всех поставщиков);
- Заказчик праве предложить Поставщику изменить цену договора пропорционально доле поставки.

Изменение цены договора оформляется путем подписания дополнительного соглашения к Договору.

2.1.3. Цена единицы товара включает в себя стоимость изготовления товара, стоимость транспортных расходов на доставку товара до установленного договором места поставки товара, стоимость тары, упаковки, маркировки, затаривания, его загрузки в (погрузки на) и крепления на транспортных средствах, стоимость запорно-пломбировочных устройств, стоимость разгрузки в месте поставки товара, таможенные платежи, НДС, другие установленные налоги, сборы и платежи, а также иные расходы, связанные с поставкой товара.

2.1.4. Поставщик несет ответственность за достоверность указания ставки НДС по каждому наименованию поставляемого Товара, правильность проведения расчетов, определения стоимости без НДС, НДС, стоимости с НДС по каждому наименованию поставляемого по настоящему Договору Товара (в том числе в документах, направляемых в электронном виде). В случае предъявления Заказчику претензий со стороны контролирующих органов, Поставщик обязуется возместить все понесенные Заказчиком в связи с этим убытки в порядке, установленном разделом 9 «Гарантии поставщика» настоящего Договора.

2.1.5. Поставщик обязан указывать ставки НДС по каждому наименованию поставляемого по настоящему Договору Товара в соответствии с действующим законодательством. В

случае изменения ставки НДС, по отдельным наименованиям поставляемого Товара Поставщик обязан уведомить об этом Заказчика и направить в его адрес в срок не позднее 5 (пяти) рабочих дней с момента утверждения новых ставок соответствующее уведомление об изменении ставки НДС, с указанием причин (оснований) вносимых изменений.

2.2. В ходе исполнения рамочных договоров, заключенных по итогам проведения закупочной процедуры на право заключения рамочного договора в электронной форме на поставку товаров для аптечной сети ГП НО «НОФ» № ____, Заказчик обращается к тому поставщику, у которого соответствующая позиция товара ниже по цене. Регламент взаимодействия Сторон при исполнении рамочного договора с использованием Платформы Заказчика (электронная система, программный продукт, электронная торговая площадка или иной ресурс, который используется для распределения потребности Заказчика в товаре) утверждается дополнительным соглашением. Платформа может быть изменена по решению Заказчика.

2.3. Заказчик направляет Поставщику заявку на поставку товара с использованием Платформы Заказчика. В заявке указываются: наименование товара; производитель и страна происхождения товара; количество товара (уп., шт.); стоимость товара (руб.), адрес и место доставки (Приложение №1).

Поставщик обязан подтвердить готовность поставить товар в предложенных объемах по заявленной стоимости в течение часа с момента получения заявок, направив Заказчику подтверждение либо отказ через платформу Заказчика. Поставщик, предложивший лучшее ценовое предложение, но необоснованно отказавшийся впоследствии от поставки, обязан выплатить по требованию Заказчика штраф в размере 5% стоимости партии Товара, подлежащего поставке. Выплата штрафа не освобождает Поставщика от последствий, указанных п. 6.4 настоящего Договора

Доставка товара до торговых точек Заказчика (Приложение №1) осуществляется автотранспортом и за счет Поставщика.

Товар должен быть поставлен с обязательной отметкой в товарной накладной или универсальном передаточном документе (УПД): «Поставка по договору № _____ от «___» _____ 20__ года».

При поставке каждой партии Товара Поставщик передает Заказчику товарно-сопроводительный документ (реестр документов, подтверждающих качество товара) по рекомендуемой форме (Приложение №3 к договору). В товарно-сопроводительном документе (реестре документов, подтверждающих качество товара) в обязательном порядке указывается: номер и дата товарной накладной (УПД), Наименование и адрес: Грузоотправитель, Поставщик, Покупатель, по поставляемому товару: Торговое наименование, международное непатентованное наименование, серия лекарственных средств (медицинских изделий), производитель, адрес, страна, Поставщик в адрес Грузоотправителя, номер, дата регистрационного удостоверения, информация об обязательном подтверждении соответствия (номер документа, кем выдан (зарегистрирован), держатель документа, дата выдачи, срок действия).

Поставщик при поставке совместно с товаром передает Заказчику всю техническую сопроводительную документацию на Товар (при наличии).

При поставке лекарственных препаратов из списка ЖНВЛП Поставщик передает Заказчику Протокол согласования цен поставки. Протокол согласования цен направляется по форме, предусмотренной «Правилами установления предельных размеров оптовых и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам, установленным производителями лекарственных препаратов, включенных в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, в субъектах Российской Федерации» (утв. постановлением Правительства РФ от 29 октября 2010 г. N 865).

2.4. Датой поставки считается дата получения товара в торговых точках Заказчика.

Доставка товара в торговые точки Заказчика осуществляется по рабочим дням вне зависимости от суммы поставки (Приложение №1 к Договору). В срок, не позднее 06:00 часов дня доставки товара в аптеку, Поставщик обязан направить Заказчику накладные с обязательным указанием необходимой информации о качестве поставляемого товара в соответствии с товарно-сопроводительным документом (реестром документов, подтверждающих качество товара) на соответствующую партию Товара через платформу Заказчика.

2.5. Тара должна обеспечивать сохранность товара при перевозке, погрузо – разгрузочных работах, хранении и отвечать требованиям НТД.

2.6. Право собственности и риск случайной гибели переходит от Поставщика к Заказчику с момента фактической передачи товара Заказчику.

2.7. Остаточный срок годности поставляемого Товара должен быть на момент поставки:

не менее 9 месяцев, если срок годности Товара составляет менее 1 года или год;

не менее 11 месяцев, если срок годности Товара составляет 1 год 6 месяцев;

не менее 12 месяцев, если срок годности Товара составляет 2 года;

не менее 18 месяцев, если срок годности Товара составляет 3 года;

не менее 24 месяцев, если срок годности Товара составляет 4 года;

не менее 24 месяцев, если срок годности Товара составляет 5 и более лет.

По соглашению сторон остаточный срок годности поставляемого Товара может быть изменен.

2.8. Поставщик обеспечивает наличие электронной системы получения, отправки и обработки документов о поставке (накладных) в формате, применяемом в ГП НО «НОФ», и интегрированную с платформой Заказчика.

2.9. По запросу Заказчика (в том числе через портал клиента, личный кабинет клиента и другими доступными способами) Поставщик в течение двух рабочих дней предоставляет документы, предусмотренные действующим законодательством:

- при поставке лекарственных средств - копию регистрационного удостоверения МЗ РФ на поставляемое лекарственное средство (п.п. 1 п. 11 Административного регламента МЗ РФ по предоставлению государственной услуги по государственной регистрации лекарственных препаратов для медицинского применения, утвержденного приказом МЗ РФ от 21.09.2016 №725н).

- при поставке медицинских изделий копию регистрационного удостоверения МЗ РФ на поставляемое медицинское изделие (Постановление Правительства РФ от 03.04.2020 №430 «Об особенностях обращения медицинских изделий, в том числе государственной регистрации серии (партии) медицинского изделия», Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 №1416 «Об утверждении Правил государственной регистрации медицинских изделий»).

По запросу Заказчика Поставщик предоставляет иные документы, предусмотренные действующим законодательством.

....»

Согласно статье **429.1 Гражданского кодекса Российской Федерации** рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора.

Следовательно, рамочный договор может не содержать условия о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг, о месте поставки товара, выполнения работ, оказания услуг, о цене (порядке формирования цены) договора.

Таким образом, рамочный договор не содержит обязательных условий, требование

о наличии которых установлено Законом о закупках, и не может быть заключен Заказчиком в соответствии с положениями Закона о закупках.

Ранее, Минфин России признал заключение рамочных договоров в рамках №223-ФЗ не соответствующими закону «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (223-ФЗ), позиция Минфина изложена в разъяснении применения положений закона "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" при заключении рамочных договоров. По оценке ведомства, заключение рамочного договора, в соответствии с тем, как он прописан в Гражданском кодексе РФ, не соответствует нормам 223-ФЗ. Министерство указывает, что любая закупка в рамках 223-ФЗ должна содержать, в том числе, сведения о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг, о месте поставки товара, выполнения работ, оказания услуг, сведения о начальной (максимальной) цене договора. Соответственно, договор по результатам закупки должен содержать условия о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ и т.д. В то же время рамочный договор, согласно ГК, должен определять общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены в отдельных договорах. То есть, рамочный договор может не содержать условия о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, о месте его поставки товара, о цене и пр. "Таким образом, рамочный договор не содержит обязательные условия, требование о наличии которых установлено законом о закупках, и заключение такого договора не соответствует положениям закона о закупках", - процитировал эксперт разъяснение Минфина.

Такой же практики придерживается ФАС России, см. Решение ФАС РФ № 223ФЗ-656/18 от 05.09.2018 г., Постановление ФАС РФ по делу № 223ФЗ-615/17/АК084-18 от 15.05.2018 г

Таким образом, в действиях заказчика, не установившего конкретный объем, характеристики поставляемой продукции в рамках предмета закупки, а также цену за единицу продукции усматриваются признаки нарушения пункта 3 части 9 статьи 4, пунктов 1 и 3 часть 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании пункта 1 и 2 части 4 статьи 25.1 Закона о защите конкуренции, основаниями для проведения внеплановой проверки антимонопольным органом являются сообщения и заявления физических лиц, юридических лиц, сообщения средств массовой информации, указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Учитывая вышеизложенное, на основании [статьи 23](#), пункта 1 и 2 части 4 статьи 25.1, части 1 и 2 статьи 39, частей 1 - 3 статьи 41, статьи 44, части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

ПРОШУ:

1. Признать жалобу обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение требования [части 1 статьи 2](#) ,

пункта 3 части 9 статьи 4, пунктов 1 и 3 часть 10 статьи 4 №223-ФЗ, части 1, 2, 3 статьи 17 №135-ФЗ.

3. Выдать Заказчику, Организатору закупки предписание об устранении нарушений и аннулировании закупки.

4. Передать соответствующему должностному лицу антимонопольного органа материалы по настоящему делу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Копия жалобы отправлена заказчику, уполномоченному органу закупки по электронной почте. Приложение: документация по закупке и извещение размещены на странице закупки по адресу:

<https://zakupki.gov.ru/epz/order/notice/notice223/common-info.html?noticeInfol=14067045>

С уважением, представитель

Генеральный директор

Е.Н. Денисов

26 мая 2022 года