

№ 056/07/3-1789/2019

13.12. - 14.12.

Е.В. Мухомов

# ООО «ТОРГОВЫЙ ДОМ «ВИАЛ»

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

Исх. № 4475 от 02.12.2019 г.

Управление Федеральной антимонопольной службы по  
Оренбургской области  
Адрес: г. Оренбург, ул. Краснознаменная, 22  
Телефон/факс: (3812) 32-06-96  
E-mail: [to55@fas.gov.ru](mailto:to55@fas.gov.ru)

Бабушкин Александр Владимирович

02.12.19

Заказчик:

ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ  
ЗДРАВООХРАНЕНИЯ "ОРЕНБУРГСКИЙ  
ИНФОРМАЦИОННО-МЕТОДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР ПО  
ЭКСПЕРТИЗЕ, УЧЕТУ И АНАЛИЗУ ОБРАЩЕНИЯ СРЕДСТВ  
МЕДИЦИНСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ"

Е.А. Сидорова

Место нахождения/Почтовый адрес: 10053, ОБЛ САРАТОВСКАЯ, Г  
САРАТОВ, П СМИРНОВСКОЕ УЩЕЛЬЕ, корпус КОРПУС 1

Ответственное должностное лицо: Киреева Е.В.

Адрес электронной почты: [sovtorgi@mail.orb.ru](mailto:sovtorgi@mail.orb.ru)

Номер контактного телефона: +7 (353) 2408342

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](mailto:torgdomvial@mail.ru)

Адрес электронной торговой площадки  
в сети Интернет: <http://www.rts-tender.ru>

## ЖАЛОБА

на положения аукционной документации

15.11.2019 года на сайте электронной торговой площадки <http://www.rts-tender.ru> был размещен совместный аукцион в электронной форме № 31908525340. Наименование закупки: на право заключения договоров на поставку лекарственного препарата Доцетаксел.

Дата и время окончания подачи заявок: 03.12.2019 в 09:00 (МСК+2).

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 проектах договоров на поставку товара лекарственного препарата необоснованно установлен неравный размер ответственности сторон

7.2. В случае просрочки исполнения Заказчиком обязательств по оплате цены Договора Поставщик вправе потребовать от Заказчика уплату неустойки. Неустойка начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства по оплате цены Договора начиная со дня, следующего после дня истечения установленного Договором срока исполнения обязательства по оплате цены Договора. Размер такой неустойки устанавливается в размере 1/300 действующей на день уплаты неустойки ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от цены Договора. Заказчик освобождается от уплаты неустойки, если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине другой стороны.

Омское УФАС России  
Входящий № 120367  
от 02.12.2019 200 19  
Подпись: [подпись]

ЭВ



7.3. В случае просрочки исполнения своих обязательств по поставке продукции в сроки, установленные Договором, Поставщик обязан в течение 5 (пяти) рабочих дней после получения от Заказчика соответствующего уведомления уплатить Заказчику неустойку в размере 0,5% (ноль целых пять десятых процентов) от цены Договора, за каждый день просрочки исполнения обязательств по поставке продукции, начиная со дня, следующего после истечения установленного Договором срока исполнения обязательств, до дня исполнения обязательств Поставщиком по поставке продукции.

7.4. В случае нарушения своих обязательств по поставке продукции в объеме, предусмотренном Договором, Поставщик обязан в течение 5 (пяти) рабочих дней после получения от Заказчика соответствующего уведомления уплатить Заказчику неустойку в размере 1% (один процент) от цены Договора, за каждый день просрочки со дня следующего после истечения установленного Договором срока исполнения обязательств по поставке продукции в надлежащем объеме, до дня исполнения обязательств Поставщиком по поставке продукции в надлежащем объеме.

7.5. В случае расторжения Договора по соглашению Сторон в связи с ненадлежащим исполнением Поставщиком своих обязательств, в том числе по решению суда, Поставщик в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты подписания соглашения о расторжении Договора (либо принятия решения судом) уплачивает Заказчику неустойку в размере 5% (пяти процентов) от цены Договора.

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, при условиях поставки товара по ЗАЯВКАМ, а не одновременно, нарушает баланс интересов, ставит поставщика, нарушившего обязательство в более неблагоприятное положение, по сравнению с Заказчиком, допустившим нарушение.

Более того, установленные Заказчиком размеры неустоек приводят к ситуации, когда Поставщику выгоднее не исполнять свои обязательства по поставке всей партии товара, чем поставить Заказчику партию товара хотя бы частично для удовлетворения его текущих потребностей, так как за нарушение сроков поставки неустойка в 2 раза ниже, чем за нарушение объема партии. Также в случае допоставки партии товара Заказчик получает право начислить двойную неустойку: за нарушение срока поставки и за нарушение объема. Однако двойная ответственность за одно и тоже нарушение противоречит основным принципам гражданского законодательства.

Обращаем внимание, что Заказчик в отношении себя неустойку в случае расторжения договора в связи с существенным нарушением его Заказчиком в договоре не установил, однако как сторона двустороннего синаллагматического договора имеет не только права, но и обязательства.

Таким образом, положения проекта договора нарушают один из основных принципов Закона о закупках.

## **2. Требования к срокам поставки**

Согласно положениям п. 2.2 проектов договоров срок поставки продукции составляет .... в течение **5 рабочих дней с момента получения заявки Заказчика**, но не чаще одного раза в месяц. Заявка подается непосредственно представителю Поставщика в письменной форме или посредством почтовой, телеграфной телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит непосредственно от 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.**

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.

### 3. Требования к дозировке лекарственного препарата

Заказчиком в Техническом задании установлены следующие требования к закупаемому лекарственному препарату:

№	Международное непатентованное наименование	Описание объекта закупки	Единица измерения	Количество поставляемого товара	
1	Доцетаксел	концентрат для приготовления раствора для инфузий, 20 мг/мл 4 мл	штука	160, в том числе:	
				ГАУЗ «Детская городская клиническая больница» г. Оренбурга	45
				ГАУЗ «Новоорская районная больница»	15
				ГАУЗ «Оренбургская районная больница»	100

ОКПД 2: 21.20.10.211

Участник аукциона вправе предложить к поставке лекарственный препарат, соответствующий предмету закупки, с количеством в потребительской упаковке отличным от указанного в Техническом задании документации об аукционе в электронной форме, при этом:

**- дозировка лекарственного препарата должна оставаться неизменной;**

- общее количество предлагаемого к поставке препарата (таблетки, ампулы, флаконы) должно быть не менее количества, указанного в Техническом задании;

- количество лекарственного препарата должно быть кратно заявленному в отношении каждого заказчика без нарушения целостности потребительской упаковки, объемов поставки препаратов согласно Техническому заданию. Поставка единиц товара сверх количества единиц, указанных в Техническом задании, будет произведена за счет средств Поставщика.

В случае, если в Описании предмета закупки указана лекарственная форма "порошок", "концентрат", "лиофилизат", "раствор", "суспензия" участник аукциона вправе предложить к поставке любую взаимозаменяемую лекарственную форму из перечисленных, сохраняя дозировку активного вещества и способ применения лекарственного препарата.

В случае если в Техническом задании документации об аукционе в электронной форме единица измерения указана штука, участник аукциона вправе предложить к поставке любую форму выпуска: флакон, бутылка, контейнер и др., при этом количество лекарственного препарата во флаконе, бутылке, контейнере, ампула и др., должно быть не менее количества, указанного в Техническом задании документации об аукционе в электронной форме.

Согласно сведениям Государственного реестра лекарственных средств, лекарственный препарат МНН Доцетаксел зарегистрирован в дозировках 10 мг/мл, 20 мг/мл, 40 мг/мл, 80 мг/мл с различным наполнением флакона – 0,5 мл, 1 мл, 2 мл, 3 мл, 4 мл, 6 мл и т.д.



Дозировка лекарственного препарата – это содержание действующего вещества в массе или объеме лекарственного препарата или единице лекарственной формы в целом. Дозировка указывается для дозированных лекарственных форм.

Закупка препарата осуществляется в форме «концентрат».

Концентрация лекарственного препарата – это содержание действующего вещества, отнесенное к конечной единице массы или объема лекарственного препарата. Концентрация указывается для недозированных лекарственных форм, а также может указываться для дозированных лекарственных форм.

Указание дозировки (концентрации) входит в состав обязательной информации о лекарственном препарате, предоставляемой пациентам и специалистам здравоохранения в инструкциях по медицинскому применению лекарственных препаратов, в официальных и справочных изданиях, электронных информационно-поисковых системах; дозировка (концентрация) лекарственных препаратов указывается на первичной и вторичной упаковке. Указание дозировки (концентрации) позволяет оценить лекарственные препараты, содержащие одинаковые действующие вещества, по силе воздействия.

Так, в настоящем случае несмотря на различие концентрации, например, 20 мг/мл объем наполнения флакона 4 мл и 40 мг/мл объем наполнения флакона 2 мл **дозировка в обоих случаях 80 мг, соответственно такие лекарственные препараты терапевтически эквивалентны.**

В случае, когда лекарственная форма, в которой выпускается лекарственный препарат (исходная форма), отличается от лекарственной формы, в которой он непосредственно применяется (форма применения), то есть лекарственная форма требует проведения потребителем или медицинским персоналом дополнительного преобразования (растворения, разбавления) с целью получения конечной лекарственной формы, пригодной для непосредственного введения пациенту или применения самим пациентом, дозировку указывают для конечной лекарственной формы.

Письмом ФАС России 11.12.2013 № АК/50082/13 разъяснено, что согласно инструкциям по медицинскому применению всех лекарственных препаратов, имеющих МНН «Доцетаксел», доза активного вещества подбирается пациентам индивидуально в зависимости от вида и размеров опухоли и не связана ни с объемом первичной упаковки, ни с объемом наполнения. При этом показатель «объем наполнения» является технологической характеристикой компенсации потерь жидкости при приготовлении раствора, что гарантирует его номинальный объем, но не влияет на терапевтические свойства готового продукта. Таким образом, все лекарственные препараты с МНН «Доцетаксел» следует считать эквивалентными.

В письме от 26.08.2016 г. № ИА/58910/10 ФАС России сообщено, что разъяснения, направляемые ФАС России, являются официальной позицией Федеральной антимонопольной службы и являются обязательными для применения территориальными органами ФАС России.

Соответственно, указание на неизменность дозировки лекарственного препарата является ограничением прав и законных интересов Заявителя, поскольку Заявитель в заявке намерен предложить эквивалентный лекарственный препарат с иным объемом наполнения первичной упаковки - 40 мг/мл 2 мл.

Таким образом, предлагаемое Заявителем количество препарата составит: 40 мг/мл, 2 мл, что позволит достигнуть одинакового терапевтического эффекта, требуемого Заказчику, но будет не соответствовать формальному требованию о неизменности дозировки и повлечет отклонение заявки Заявителя.

Однако, указанный препарат разводится из расчета квадратной площади поверхности тела, применяется в основном дозами по 160-190 мг (на основании писем НИИ онкологии и Санкт-Петербургского государственного бюджетного здравоохранения «Городской клинический онкологический диспансер» в решении Ленинградского УФАС России от 14.04.2016 года), и медицинский персонал в любом случае осуществляет подбор и корректирование доз. Поэтому удобство применения лекарственного препарата для медицинского персонала и объем препарата в упаковке не связан с терапевтической эффективностью препарата.

Указанной позиции придерживается и Арбитражный суд Центрального округа в своем постановлении от 17.06.2015 года по делу № А68-9832/2014.

В определении о назначении дела № 1 о нарушении антимонопольного законодательства № Исх. от 28.01.2016 №О/04/1 Ленинградского УФАС указано, что в ходе рассмотрения материалов, Ленинградским УФАС России был сделан запрос в Федеральное государственное бюджетное учреждение «Научно-исследовательский институт онкологии имени Н.Н. Петрова» (далее – НИИ



онкологии) о возможности использования разных объемов флаконов в процессе лечения (исх. от 09.12.2015 №04/4586).

Согласно ответу НИИ онкологии (вх. от 17.12.2015 № 9988), такая возможность существует, при этом, **использование 2 флаконов препарата Доцетаксел с дозировкой 80 мг во флаконе одинаково эффективно, как использование препарата Доцетаксел с дозировкой 160 мг во флаконе.**

Таким образом, требования, установленные в аукционной документации к дозировке лекарственного средства Доцетаксел, ограничивают конкуренцию нарушают части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2014 N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

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.

На основании вышеизложенного,

#### **ПРОСИМ:**

1. Приостановить проведение закупки № 31908525340 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. Определение Ленинградского УФАС.
3. Приказ о назначении генерального директора.

Генеральный директор

В.Ф. Битарова