|  |  |
| --- | --- |
| ФЕДЕРАЛЬНАЯ  АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА  **УПРАВЛЕНИЕ**  **по Иркутской области**  ул. Российская, 17, г. Иркутск, 664025  тел. (3952) 24-32-31, факс (3952) 24-32-26  e-mail: to38@fas.gov.ru  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  На № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ |  |

РЕШЕНИЕ № 803

16 октября 2013г. г. Иркутск

Комиссия Иркутского УФАС России по контролю за соблюдением законодательства в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <…>;

Члены Комиссии: <…>,

при участии <…>,

рассмотрев жалобу Закрытого акционерного общества Научно-производственная компания «Катрен» (далее – ЗАО НПК «Катрен», заявитель) на положения документации об открытом аукционе в электронной форме, и в результате осуществления внеплановой проверки в соответствии с ч. 5 ст. 17 Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту – Федеральный закон № 94-ФЗ), Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 24.07.2012г. № 498,

УСТАНОВИЛА:

В Иркутское УФАС России поступила жалоба ЗАО НПК «Катрен» на положения документации об открытом аукционе в электронной форме на поставку медикаментов: средства антисептические и препараты химиотерапевтического действия для нужд ФКУЗ МСЧ-38 ФСИН России (далее – открытый аукцион).

В соответствии с доводами жалобы, разработанная и утвержденная заказчиком документация об открытом аукционе не соответствует положениям действующего законодательства, а именно ч.2.2 ст. 10 Федерального закона № 94-ФЗ и п. 2 Постановления № 301.

Заявитель указывает, что заказчиком размещен заказ на поставку медикаментов: средства антисептические и препараты химиотерапевтического действия, в том числе «Перметрин» в лекарственной форме «концентрат для приготовления эмульсии для наружного применения» с дозировкой «5%»; «Бензил-миристоиламино-пропиламмоний» в лекарственной форме «раствор для местного применения» с дозировкой «0,01%», которые согласно Государственному реестру лекарственных средств не имеют аналогов по лекарственной форме и дозировке.

Заявитель считает, что такое объединение лекарственных препаратов в одном лоте ограничивает количество участников размещения заказа, что является нарушением ч. 3.1 ст. 34, ч. 1 ст. 41.6 Федерального закона № 94-ФЗ.

14.10.2013г. заявителем были направлены дополнения к своей жалобе, в которых указывает, что в документации об открытом аукционе установлены требования к упаковке (фасовке) лекарственных препаратов, ограничивающие количество участников размещения заказа, а именно установлены требования к лекарственному препарату «Повидон-Йод» с характеристиками «суппозитории вагинальные 200 мг №14» в количестве 700 уп, что, как указывает заявитель, составляет общее количество 9800 уп. При этом, заявитель сообщает, что согласно положениям документации об открытом аукционе по данному препарату возможна поставка эквивалента без изменения дозировки и расфасовки.

Заявитель полагает, что установленное требование ограничивает количество участников размещения заказа, поскольку фасовка не влияет на фармакологические свойства препарата.

Также заявитель указывает, что установленные в документации об открытом аукционе требования к остаточному сроку годности, выраженному в процентах, может повлечь установление неравных условий для производителей лекарственных препаратов.

В направленных дополнениях к жалобе, заявитель ссылается на нарушение заказчиком действующего законодательства при установлении в п.5.1-5.3 проекта договора порядка начисления неустойки.

Заказчиком - Федеральным казенным учреждением здравоохранения «Медико-санитарная часть № 38 Федеральной службы исполнения наказаний» (далее – заказчик) представлены возражения, согласно которым считает жалобу необоснованной, так как федеральный закон не обязывает заказчика при определении характеристик поставляемого товара в документации об аукционе предусматривать такие характеристики, которые соответствовали бы всем соответствующим типам, видам, моделям товара, и не запрещает заказчикам закупку товара, выпускаемого, в том числе, единственным производителем.

Комиссия Иркутского УФАС России, исследовав представленные материалы, доводы заявителя, возражение заказчика, установила следующее.

Заказчиком 02.10.2013г. на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) размещены извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме № 0334100025213000009 и документация об открытом аукционе в электронной форме на право заключить государственный контракт на поставку медикаментов: средства антисептические и препараты химиотерапевтического действия для нужд ФКУЗ МСЧ-38 ФСИН России (далее – документация об открытом аукционе).

В соответствии с ч. 1 ст. 41.6 Федерального закона № 94-ФЗ документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным [ч.ч. 1](consultantplus://offline/ref=C85CD29288A5BD115C8348313004B013580AB31073ADC8A297A29F4BD49B1D3AEF8AB152BD7A711764q0E) - [3.2](consultantplus://offline/ref=C85CD29288A5BD115C8348313004B013580AB31073ADC8A297A29F4BD49B1D3AEF8AB152B567qCE), [4.1](consultantplus://offline/ref=C85CD29288A5BD115C8348313004B013580AB31073ADC8A297A29F4BD49B1D3AEF8AB152B467qCE) - [6 ст. 34](consultantplus://offline/ref=C85CD29288A5BD115C8348313004B013580AB31073ADC8A297A29F4BD49B1D3AEF8AB152BD7A711664q1E) настоящего Федерального закона.

Согласно ч. 1 ст. 34 Федерального закона № 94-ФЗ документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом.

Документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать требования, установленные заказчиком к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования 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 должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться (ч. 2 ст. 34, п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Федерального закона № 94-ФЗ).

Согласно извещению о проведении открытого аукциона в электронной форме, документации об открытом аукционе предметом открытого аукциона является поставка медикаментов.

Часть 2 статьи 41.6 Федерального закона № 94-ФЗ 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 [ч. 2.2](consultantplus://offline/ref=88B8691769CB5B46811CFC0B5468ACC7399C6937D150F61146EAFA826AF91511C1C1548BC6F2u6JDF) настоящей статьи.

В соответствии с пунктом 18 Информационной карты аукциона документации об открытом аукционе предметом закупки является поставка нескольких лекарственных препаратов с международными непатентованными наименованиями (далее – МНН): «Перметрин» - «концентрат для приготовления эмульсии для наружного применения 5% 500 мл»; «Амбазон» - «таблетки для рассасывания 10 мг №20»; «Амилметакрезол+Дихлорбензиловый спирт+Лидокаин» - «Амилметакрезол 0,6 мг Дихлорбензиловый спирт 1,2 мг + Лидокаин 10 мг таблетки для рассасывания №16»; «Бензилдиметил-миристоиламино-пропиламмоний» - «раствор для местного применения 0,01% 150 мл»; «Повидон-Йод» - «суппозитории вагинальные 200 мг №14».

В силу ч. 2.2 ст. 10 Федерального закона № 94-ФЗ В случае, если предметом торгов, запроса котировок является поставка лекарственных средств, не могут быть предметом одного контракта (одного лота) различные лекарственные средства с международными непатентованными наименованиями или при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями при условии, что начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает [предельное значение](consultantplus://offline/ref=28B5A4A9629544A3E64FB2421AE8DFA4071B28693F926513F9ACB13DD74EEF2AF7AF2FEC566C269ED1Y1F), установленное Правительством Российской Федерации, а также лекарственные средства с международными непатентованными наименованиями (при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями) и торговыми наименованиями.

Вышеуказанное предельное значение установлено Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.04.2013г. № 301 «Об установлении предельного значения начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), при превышении которого не могут быть предметом одного контракта (одного лота) различные лекарственные средства с международными непатентованными наименованиями или при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями» (далее – Постановление № 301).

Так, согласно п. 1 Постановления № 301 предельное значение начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), при превышении которого не могут быть предметом одного контракта (одного лота) различные лекарственные средства с международными непатентованными наименованиями или при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями, в размере 1 млн. рублей, а при размещении заказов на поставки лекарственных средств для нужд государственных и муниципальных заказчиков г. Москвы и Санкт-Петербурга - 5 млн. рублей, за исключением случаев, указанных в [пункте 2](consultantplus://offline/ref=3C7E143E319DE84134D37DC874DB08796AF8BCAE14C941AE2568C374870D90D7B2B56298691F90ACz6eDF) настоящего постановления.

В пункте 2 Постановления № 301 указано, что предельное значение начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) в размере 1 тыс. рублей, если предметом одного контракта (одного лота) наряду с иным лекарственным средством (иными лекарственными средствами) является поставка лекарственного средства с международным непатентованным наименованием (при отсутствии такого наименования - с химическим, группировочным наименованием), в рамках которого отсутствуют зарегистрированные в установленном порядке аналогичные по лекарственной форме и дозировке лекарственные средства.

Порядок обращения лекарственных средств на территории Российской Федерации регулируется Федеральным законом от 12.04.2010г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее – Федеральный закон № 61-ФЗ).

Согласно ч. 1 ст. 13 Федерального закона № 61-ФЗ лекарственные препараты вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, если они зарегистрированы соответствующим уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Лекарственные средства, прошедшие государственную регистрацию, вносятся в Государственный [реестр](consultantplus://offline/ref=9B30370122288366278907FE23BA8E83E763D290BAE28662676B918701SCB5I) лекарственных средств (ч. 1 ст. 33 Федерального закона № 61-ФЗ).

В соответствии с Приказом Минздравсоцразвития РФ от 26.08.2010г. № 746н «Об утверждении порядка ведения государственного реестра лекарственных средств для медицинского применения» государственный реестр лекарственных средств для медицинского применения является федеральной информационной системой, содержащей сведения о лекарственных препаратах для медицинского применения, прошедших государственную регистрацию, фармацевтических субстанциях, входящих в состав лекарственных препаратов, и фармацевтических субстанциях, не используемых при производстве лекарственных препаратов.

Так, в соответствии с данными Государственного реестра лекарственных средств, находящегося по адресу [www.grls.rosminzdrav.ru](http://www.grls.rosminzdrav.ru), в качестве лекарственного средства с МНН «Перметрин» - «концентрат для приготовления эмульсии для наружного применения 5% 500 мл» - зарегистрировано одно торговое наименование «Медифокс», владелец регистрационного удостоверения – ООО «Фокс и Ко НПЦ»; «Бензилдиметил-миристоиламино-пропиламмоний» - «раствор для местного применения 0,01% 150 мл» - зарегистрировано одно торговое наименование «Мирамистин», владелец регистрационного удостоверения – ЗАО «Инфамед».

Согласно извещению о проведении открытого аукциона в электронной форме, пункту 11 документации об открытом аукционе начальная (максимальная) цена контракта составляет 934 126 рублей.

Следовательно, при формировании документации об открытом аукционе в электронной форме на поставку медикаментов: средства антисептические и препараты химиотерапевтического действия для нужд ФКУЗ МСЧ-38 ФСИН России заказчиком допущено нарушение ч. 2.2 ст. 10 Федерального закона № 94-ФЗ.

Довод заявителя о наличии в действиях заказчика в связи с объединением лекарственных препаратов, входящих в предмет контракта, в один лот нарушения ч. 3.1 ст. 34, ч. 1 ст. 41.6 Федерального закона № 94-ФЗ, Комиссия считает необоснованным по следующим основаниям.

Как указывалось выше, в соответствии с ч. 1 ст. 41.6 документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным [ч.ч. 1](consultantplus://offline/ref=C85CD29288A5BD115C8348313004B013580AB31073ADC8A297A29F4BD49B1D3AEF8AB152BD7A711764q0E) - [3.2](consultantplus://offline/ref=C85CD29288A5BD115C8348313004B013580AB31073ADC8A297A29F4BD49B1D3AEF8AB152B567qCE), [4.1](consultantplus://offline/ref=C85CD29288A5BD115C8348313004B013580AB31073ADC8A297A29F4BD49B1D3AEF8AB152B467qCE) - [6 ст. 34](consultantplus://offline/ref=C85CD29288A5BD115C8348313004B013580AB31073ADC8A297A29F4BD49B1D3AEF8AB152BD7A711664q1E) настоящего Федерального закона.

В силу ч. 3.1 ст. 34 Федерального закона № 94-ФЗ 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 ч. 2 ст. 58 Федерального закона № 94-ФЗ 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.

При этом, ни при подаче жалобы, ни в ходе рассмотрения жалобы по существу документы, подтверждающие доводы заявителя об ограничении заказчиком количества участников размещения заказа в связи с нарушением ч. 2.2 ст. 10 Федерального закона № 94-ФЗ при размещении открытого аукциона ЗАО НПК «Катрен» не представлены.

Комиссией исследованы и признаны необоснованными доводы заявителя об установлении в документации об открытом аукционе требований к упаковке (фасовке) лекарственных препаратов, а также требований к остаточному сроку годности, выраженному в процентах, ограничивающих количество участников размещения заказа, ввиду следующего.

В соответствии с п.1 ч.4 ст.41.6 Федерального закона №94-ФЗ документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными [частью 3](consultantplus://offline/ref=B71EDD089BEA45C507A37FBC7878277E3AE3AF787FA8BBECC9D0E51EF65E553D160C9D909BtEK7L) настоящей статьи сведениями должна содержать следующие сведения о товарах, работах, об услугах, соответственно на поставку, выполнение, оказание которых размещается заказ, и об условиях исполнения контракта, а именно **требования к качеству, техническим характеристикам товара**, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, **требования 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 должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться;

Вместе с тем, исходя из положений ч.1 ст.8 Федерального закона №94-ФЗ, участником размещения заказа может быть любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель.

Таким образом, в данном случае, участником размещения заказа может быть как производитель соответствующих лекарственных средств, так и поставщик лекарственных препаратов.

В ходе рассмотрения жалобы по существу, представителем заявителя документы, подтверждающие вышеназванные доводы не представлены.

Довод заявителя о нарушении заказчиком действующего законодательства при установлении в п.5.1-5.3 проекта договора порядка начисления неустойки, Комиссией признан необоснованным по следующим основаниям.

Как следует из положений пунктов 5.1, 5.2 и 5.3 проекта государственного контракта, являющегося приложением I к документации об открытом аукционе, в случае не устранения недостатков товара в согласованный сторонами срок Поставщик уплачивает Государственному заказчику неустойку в размере 0,2 % общей стоимости контракта; в случае просрочки исполнения Поставщиком обязательства, предусмотренного государственным контрактом, государственный заказчик вправе потребовать уплату пеней. Пени начисляются за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного государственным контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного государственным контрактом срока исполнения обязательства от общей стоимости контракта. Размер такой пени устанавливается в размере одной трехсотой действующей на день уплаты пени ставки рефинансирования ЦБ РФ. Поставщик освобождается от уплаты пеней, если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине Государственного заказчика; в случае отказа Поставщика от исполнения условий контракта, Поставщик уплачивает Государственному заказчику неустойку в размере 5 % общей стоимости контракта.

В случае просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом, заказчик вправе потребовать уплату 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 (ч.11 ст.9 Федерального закона №94-ФЗ).

Следовательно, заказчиком в проекте государственного контракта правомерно были установлены положения относительно ответственности поставщика за невыполнение (несвоевременное выполнение) условий контракта, в случае, если участник размещения заказа не согласен с положениями, установленными в проекте государственного контракта то такой участник не должен принимать участие в размещении соответствующего заказа.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ч. 5 ст. 17 Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Комиссия Иркутского УФАС России по контролю за соблюдением законодательства в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ЗАО НПК «Катрен» частично обоснованной.
2. Признать заказчика нарушившим ч. 2.2 ст. 10 Федерального закона № 94-ФЗ.
3. Выдать заказчику предписание об устранении нарушения Федерального закона № 94-ФЗ путем аннулирования торгов.
4. Оператору электронной площадки обеспечить заказчику возможность исполнения предписания.
5. Направить копии решения и предписания сторонам по делу.

Решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

<…>