РЕШЕНИЕ

по делу № 049/07/3-90/2021

«15» апреля 2021 г. г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц в составе:

Председатель Комиссии:

-заместитель руководителя управления;
.

Члены Комиссии:

-ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного законодательства;

-ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного законодательства;

в присутствии представителей:

-Заявителя - ООО «Инфора» Ф . А.О. (доверенность от 07.04.2021),

-Заказчика - ОГАУ «Магаданфармация» Министерства здравоохранения Магаданской области» Р.А.Н. (доверенность № 12 от 17.03.2021), С.. (доверенность № 16 от 29.03.2021), П .М.Р. (доверенность № 17 от 07.04.2021),

-участника закупки - ООО «ММС» - Т. К.В. (доверенность б\н от 17.04.2021), участвующих в дистанционном режиме,

- участника закупки ИП С. М.Н.

рассмотрела жалобу ООО «Инфора» (вх. № 02/1152 от 07.04.2021) и дополнительные доводы к ней на действия Заказчика - ОГАУ «Магаданфармация» Министерства здравоохранения Магаданской области» при организации и проведении конкурентной закупки с неопределенным объемом товаров (работ, услуг) в электронной на право заключения договора поставки перевязочных средств (реестровый номер извещения 32110075513).

Информация о поступившей жалобе в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

(далее – Закон о защите конкуренции) 07.04.2021 размещена на официальном сайте Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области: http://magadan.fas.gov.ru/.

В жалобе заявитель указал на неправомерное установление Заказчиком в закупочной документации требований к характеристикам товара; а также неправомерное указание в документации требований к остаточному сроку годности товара.

В соответствии с частью 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, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Изучив представленные документы и материалы, руководствуясь положениями Закона о закупках, статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Магаданского УФАС России

УСТАНОВИЛА:

1. 12.03.2021 Заказчиком - ОГАУ «Магаданфармация» Министерства здравоохранения Магаданской области» на официальном сайте РФ zakupki.gov.ru размещено Извещение о проведении торгов в электронной форме на право заключения договора поставки перевязочного материала (реестровый номер извещения 32110075513). В действующей редакции извещение размещено 29.03.2021.

Предельная цена договора: 33 968 874,00 (тридцать три миллиона девятьсот шестьдесят восемь тысяч восемьсот семьдесят четыре) рубля 00 копеек.

Дата окончания срока подачи заявок - 07.04.2021.

Согласно Протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе от 08 апреля 2021 г. № 32110075513, всего на участие в закупке в электронной форме было подано две заявки, которым присвоены номера 2 и 3.

Заявка ИП С .. (порядковый номер 3) была отклонена. К участию к закупке допущен участник, подавший заявку с порядковым номером 2 (ООО «ММС»).

2. В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 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 Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (положение о закупке).

В соответствии с ч.2 ст.2 Закона о закупках Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений настоящего Федерального закона.

Согласно ч. 5 ст. 4 Закона о закупках, при закупке на официальном сайте размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой на официальном сайте предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке.

В соответствии с пунктами 2, 9, 12, 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Согласно п.1 ч.10 ст.4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны:

1) требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к

безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Согласно п.1 ч. 6.1 ст.3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться, в том числе, следующими правилами:

-в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

Как следует из представленных материалов, Протоколом Наблюдательного совета № 5 от 24.12.2018 (с изменениями, утвержденными Протоколом Наблюдательного Совета №7 от 04.06.2020) утверждено «Положение о закупках товаров, работ, услуг ОГАУ «Магаданфармация» Минздрава Магаданской области» (далее - Положение о закупке). Указанным Положением предусмотрен такой вид закупки как конкурентная закупка с неопределенным видом объемом товаров (работ, услуг) в электронной форме.

Согласно доводам жалобы, наименование товара в позиции № 69 Документации не соответствуют его техническому описанию, в связи с чем не представляется возможным определить конкретный вид требуемых товаров, а также заказчиком неправомерно установлено требование к остаточному сроку годности товара в позициях №№41,77 и 78.

На основании п.1 ст.1.8.2 Положения о закупке в документации о закупке обязательно указываются требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные Заказчиком и предусмотренные техническим регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством РФ о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям Заказчика.

При описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки Заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

а) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

Разделом 2 Документации - «Техническая часть документации в электронной закупке» - предусмотрены цена и краткие характеристики товара, а именно:

69	Повязка раневая гидрогелевая, стерильная, антибактериальная **15см х15см** 32.50.50.190	Гидроколлоидная повязка - представляет собой стерильную, самоклеящуюся повязку, состоящую из гидроколлоидного слоя (толщиной 1 мм), и тонкой полиуретановой пленки. Состав: полиизобутиленовая матрица, содержащая гидроколлоидные вещества; плёка полиуретановая. Продукт стерилизован гамма-излучением. Повязка применяется для обработки ран с умеренным и обильным отделяемым, как поверхностных, так и глубоких: трофических язв, пролежней, ожогов первой и второй степени, мест взятия кожных трансплантантов, повреждений эпидермиса. Уникальный состав повязки – обеспечивает длительную впитываемость и находится на ранах со средним уровнем отделяемого даже 6 дней. Состав: повязка состоит из гидроколлоидного слоя, преобразовывается в гель и формирует влажную среду раны. Основа повязки: прозрачная, воздухопроницаемая полиуретановая пленка. Защитный слой: легко отделяемая бумага. Качества: Частички натурального полисахарида связывают бактерии, предотвращая их размножение и развитие инфекций. Клеящий слой приклеивается только к здоровой, сухой коже, а не к поверхности раны, что обеспечивает безболезность при смене повязки. Толщина 1 мм. Сила адгезии 2 Н/м. Паропроницаемость 100 г/м² / 24часа. Прочность срывания 12 Н/м. **Размер: 20х20см.** Количество в упаковке: 5 шт.	шт 772,60

В своих возражениях на доводы жалобы ОГАУ «Магаданфармация» Минздрава Магаданской области» (вх.01/1298 от 14.04.2021) пояснило, что в Разделе № 2 Документации о закупке, а именно в позиции № 69 в графе «Наименование товара» размер повязки указан - 15х15 см, а в графе «Описание товара» размер указанной повязки указан как 20х20см, что объясняется технической ошибкой. К поставке заказчику требовалась салфетка размером 20х 20 см. В заявке ИП С. М.Н. в позиции № 69 предложена повязка с верным размером, а именно 20х20 см, в графе «Характеристики товара» размеры повязки указаны также как 20х20 см, при этом указанная заявка отклонена по иным основаниям. В заявке ООО «ММС», допущенной к участию в закупке, в позиции № 69 предложена повязка размером 15х15 см, а в графе «Характеристики товара» размеры повязки указаны как 20х20 см. При этом, как обратил внимание представитель заказчика, ни одна из поданных заявок по указанному основанию отклонена не была, в связи с наличием в закупочной документации технической ошибки в данной части.

Таким образом, Комиссией Магаданского УФАС России установлено, что в позиции № 69 раздела 2 Документации «Техническая часть документации в электронной закупке» имеются противоречия в указании технических

характеристик поставляемого товара.

Из указанных положений рассматриваемой документации не представляется возможным достоверно определить, какой именно товар требуется к поставке, что может ввести участников закупки в заблуждение ввиду возможности двусмысленности толкования указанных положений документации.

Таким образом, в действиях заказчика содержится нарушение п.1 ч.10 ст.4 Закона о закупках и п.1 ч.1.8.2 Положения о закупке. Довод заявителя в указанной части Комиссией Магаданского УФАС России признан правомерным.

3. В соответствии с доводом жалобы, в позициях №№41,77 и 78 заявки срок годности поставляемого товара должен составлять 48 месяцев, а в разделе 2 «Техническая часть документации» закупочной документации Заказчик указал остаточный срок годности товара не менее 12 месяцев, то есть установил двойные параметры, чем ввел в заблуждение участников закупки. Кроме того, в доводах жалобы заявитель сослался на письмо ФАС России от 24.05.2017 № ИА/34601/17, в соответствии с которым заказчик не вправе установить в документации о закупке обязательное требование об указании в составе заявок на участие в закупке показателей и (или) значений гарантийного срока товара, работы, услуги и (или) объема предоставления гарантий их качестве (в том числе срока годности, остаточного срока годности товара) гарантийного обслуживания товара. Участник закупки, подавая заявку, соглашается на указанные условия. Вместе с тем требование заказчиков к остаточному сроку годности, значительно превышающему планируемый период потребления (например, при планировании закупки на календарный год заказчиком требуется к поставке лекарственный препарат с остаточным сроком годности 18 месяцев), может иметь признаки нарушения Закона о контрактной системе и антимонопольного законодательства.

В своих возражениях на указанный довод жалобы ОГАУ «Магаданфармация» Минздрава Магаданской области» пояснило, что установление в аукционной документации требования в виде остаточного срока годности в процентах основано на нормах действующего законодательства. Ссылка заявителя на указанное письмо ФАС России, по мнению представителя Заказчика, не является правомерным, так как в нем имеется ссылка на запрет установления в документации о закупке остаточного срока годности товара при осуществлении закупок, осуществляемых в порядке Закона о контрактной системе № 44-ФЗ.

Закон о закупках № 223-ФЗ, в соответствии с требованиями которого ОГАУ «Магаданфармация» Минздрава Магаданской области» осуществляет рассматриваемую закупку, такого запрета не содержит. Заказчик вправе установить в закупочной документации требование к остаточному сроку годности товара, что подтверждается судебной практикой (решение Арбитражного суда Ставропольского края по делу А63-7364/2020). Установление в Разделе 2 Документации срока годности поставляемого товара в размере «не менее 12 месяцев», по мнению представителя Заказчика, не может быть истолковано двояко, так как при рассмотрении первых частей заявок закупочной комиссией установлено, что к поставке предложены салфетки с остаточным сроком годности 12 месяцев, а конкретно в описании закупки требуется остаточный срок годности 48 месяцев, что не вводит участника закупки в заблуждение.

Кроме того, в своих возражениях Заказчик указал, что заявитель не только не

подавал заявку на участие в закупке, но и не воспользовался своим правом на направление запроса по разъяснение положений документации. По мнению Заказчика, оспариваемые заявителем положения закупочной документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявки

Рассмотрев указанный довод заявителя, а также возражения Заказчика, Комиссия Магаданского УФАС России приходит к следующему.

Действующее законодательство, а именно Закон о закупках № 223- ФЗ, который регламентирует закупочную деятельность заказчика, не устанавливает прямого запрета на установление остаточного срока годности требуемого товара. Кроме того, заказчиком в закупочной документации остаточный срок годности установлен в **процентах от конкретного срока годности, а именно 60 месяцев, и составляет 48 месяцев.**

Установление требования к остаточному сроку годности, выраженное в процентах, должно быть обусловлено нуждами заказчика (потребителей товара) и не может приводить к необоснованному ограничению количества участников закупки.

Разделом 2 Документации - «Техническая часть документации в электронной закупке» - предусмотрены цена и краткие характеристики товара, а именно: в позициях №№ 41,77 и 78 к поставке требуются спиртовые салфетки со сроком годности 60 месяцев. Поставляемая продукция имеет остаточный срок годности 80% от утвержденного Инструкцией по применению данного средства. Следовательно, остаточный срок годности товаров по указанным позициям должен составлять 48 месяцев.

Указанное требование распространяется на всех участников закупки, то есть каждый из участников должен представить товар с остаточным сроком годности не менее 48 месяцев.

При этом указанным разделом Документации предусмотрено, что остаточный срок годности товара на дату поставки заказчику должен составлять не менее 12 месяцев.

Комиссией Магаданского УФАС России установлено, что в Разделе 2 Документации «Техническая часть документации в электронной закупке», а именно в позициях №№ 41,77 и 78 и собственно тексте Раздела 2 Документации имеются противоречия в указании остаточного срока годности поставляемого товара.

Из указанных положений рассматриваемой документации не представляется возможным достоверно определить, товар с каким именно остаточным сроком годности требуется к поставке, что может ввести участников закупки в заблуждение ввиду возможности двусмысленности толкования указанных положений документации.

Таким образом, в действиях заказчика содержится нарушение п.1 ч.10 ст.4 Закона о закупках и п.1 ч.1.8.2 Положения о закупке. Довод заявителя в указанной части Комиссией Магаданского УФАС России признан правомерным.

4. Относительно довода представителя Заказчика о неправомерности подачи жалобы ООО «Инфора», Комиссия Магаданского УФАС России отмечает, что в

соответствий с частью 10 статьи 3 Закон о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных статьей 3 Закона о закупках, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в случаях, установленных частью 10 статьи 3 Закона о закупках.

При этом в соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Из системного толкования вышеназванных норм следует, что обжаловать действия (бездействия) субъектов контроля Закона о закупках по основаниям, предусмотренным частью 10 статьи 3 Закона о закупках вправе любые лица, чьи права и законные интересы нарушены неправомерными действиями (бездействием) субъектов контроля Закона о закупках.

При этом необходимо учитывать, что согласно части 11 статьи 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Из указанного следует, что жалоба ООО «Инфора» направлена в Магаданское УФАС России в соответствии с требованиями действующего законодательства.

На основании изложенного, в соответствии с ч. 20 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Инфора» на действия заказчика - ОГАУ «Магаданфармация» Минздрава Магаданской области» при проведении конкурентной закупки с неопределенным объемом товаров (работ, услуг) в электронной форме на право заключения договора поставки перевязочного материала (реестровый номер извещения 32110075513) обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение п.1 ч.10 ст.4 Закона о закупках №223- ФЗ, а также п. 1 ч. 1.8.2 Положения о закупке.
3. Выдать предписание об устранении выявленных нарушений.

4. Передать материалы дела должностному лица управления для

принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение Комиссии Магаданского УФАС России может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии:

Члены комиссии: