РЕШЕНИЕ

по делу № К-71/13 о нарушении законодательства о размещении заказов

Резолютивная часть оглашена: 04.12.2013 г.

Решение в полном объеме изготовлено: 06.12.2013 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея по контролю в сфере размещения заказов (далее – Комиссия УФАС) в составе: председателя Комиссии УФАС – заместителя руководителя Управления – Женетля А.Ш., заместителя председателя Комиссии УФАС - Точиева Б.Б. – начальника отдела Управления, членов Комиссии УФАС - ведущих специалистов - экспертов Управления – Вдовиной О.Ю., Кошко Г.Ю. и Хачемизовой З.К., в присутствии представителей ООО «Биофорта» - <…> (доверенность от 27.11.2013), Министерства здравоохранения Республики Адыгея (далее – Заказчик) – - <…>, <…>, <…>, <…>, <…> (доверенности от 04.12.2013 №№13988, 13989, 13990, 13991, 13992 соответственно), рассмотрев в соответствии Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, оператора электронной площадки при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, утвержденным Приказом ФАС России от 24.07.2012 №498 (далее – Административный регламент) жалобу ООО «Биофорта» от 27.11.2013 №241 на действия Заказчика при проведении открытого аукциона для субъектов малого предпринимательства на право заключения договора на поставку, монтаж и наладку вспомогательного оборудования для нужд ГБУЗ «Адыгейский республиканский клинический онкологический диспансер» (реестровый номер заказа 0176200000113002057), а также проведя внеплановую проверку размещения заказа в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов)

УСТАНОВИЛА:

Уполномоченным органом 20.11.2013 на официальном сайте в сети Интернет zakupki.gov.ru (далее – официальный сайт) размещены извещение №0176200000113002057 и документация открытого аукциона в электронной форме для субъектов малого предпринимательства на право заключения договора на поставку, монтаж и наладку комплекса вспомогательного оборудования для нужд ГБУЗ «Адыгейский республиканский клинический онкологический диспансер» (далее – аукцион). Уполномоченный орган – Министерство финансов Республики Адыгея. Начальная (максимальная) цена контракта – 1 621 238,0 рублей.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея поступила жалоба ООО «Биофорта» (далее – Заявитель) от 27.11.2013 №241 на действия Заказчика в связи с нарушением Закона о размещения заказов, а также письмо Заказчика от 04.12.2013 №13978 с возражениями на жалобу Заявителя (далее – Возражение на жалобу).

В ходе рассмотрения жалобы представители Заявителя и Заказчика подтвердили доводы, изложенные в жалобе и Возражении на жалобу, а также уточнили некоторые положения, изложенные в указанных документах.

В качестве доводов жалобы Заявитель указал следующее:

1. Документация об аукционе составлена таким образом, что параметры техники указывают на оборудование конкретного производителя по позиции «Спектрофотометр двулучевой с принадлежностями» – UV_1800 Shimadzu, что нарушает часть 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов;

2. Заказчиком объединены в один лот поставка функционально и технологически не взаимосвязанное оборудования, что является нарушением части 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006№135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), части 3.1 статьи 34, п. 4 статьи 19.1 Закона о размещении заказов. Поставку, монтаж и наладку комплекса вспомогательного оборудования Заказчику необходимо было осуществлять отдельными лотами, выделив при этом в отдельные лоты оборудование: «Спектрофотометр двулучевой с принадлежностями» с кодом ОКДП 3311241, «Анализатор для промывки планшет» с кодом ОКДП 3311247 (остальные товары с кодом ОКДП 3311243), т.к. указанные товары относятся к разным кодам ОКДП, технологически и функционально не взаимосвязаны.

В ходе рассмотрения жалобы представитель Заявителя уточнил, что ошибочно указал в жалобе о нарушении Заказчиком части 4 статьи 19.1 Закона о размещении заказов, так как не имеет претензий к обоснованию начальной (максимальной) цены контракта;

3. Заказчик неправомерно предъявил требование к участникам размещения заказа, указав в п.п. 6.1 пункта 6 раздела IV Техническая часть, что участники размещения заказа должны представить копии регистрационных удостоверений изделий медицинской техники для каждого вида оборудования, входящего в состав комплекса, если такой документ в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации обязателен для данного вида товара (<u>в составе заявки и в момент поставки</u>), что является нарушением части 3 статьи 35 Закона о размещении заказов, поскольку в соответствии со статьей 456 Гражданского кодекса Российской Федерации такие документы передаются одновременно с передачей товара.

Заказчик не согласен с доводами жалобы Заявителя по следующим основаниям:

1. Под установленные в техническом задании параметры (характеристики) спектрофотометра двулучевого подходит оборудование разных производителей, в т.ч. UV 1800 Shimadzu, U-2900 Hitachi, УСФ – 01, а требования о наличии регистрационных удостоверений, относится лишь к той продукции, в отношении

которой законодательством установлено требование о необходимости наличия такого документа (при этом в ходе рассмотрения жалобы представитель Заказчика проинформировал о том, что под указанные параметры оборудования подходят и средства измерения, которые не являются медицинским оборудованием и в соответствии с действующим законодательством не должны иметь регистрационное удостоверение, а также представил членам Комиссии УФАС таблицу со сведениями об оборудовании разных производителей, характеристики которых соответствуют требованиям, установленным Заказчиком в технической части документации об аукционе);

2. Предметом торгов является поставка комплекта оборудования для клинико – диагностической лаборатории и все товары, закупаемые в составе лота, предназначены для производства анализов биологического материала, полученного от пациента, в целях получения сведений, необходимых для исполнения одной функции – постановки диагноза пациенту врачом – клиницистом, при этом все приборы являются звеньями одной технологической цепи по получению информации из основных биологических жидкостей (кровь и моча): центрифуги используются как оборудование, подготовительное перед анализом, например, в спектрофотометре, а также применяются как подготовительный этап ИФА – анализа, в котором задействован анализатор для промывки планшет, на счетчике лейкоцитарной формулы идет подсчет субпопуляций лейкоцитов в крови, также в виде составляющей лабораторного анализа…

Оборудование, указанное в документации об аукционе, функционально связано между собой, поскольку будет использоваться для определения параметров одного и того же биологического материала с помощью различных методик, что не является нарушением закона при формировании лота;

3. В документации об аукционе установлено требование о предоставлении копий регистрационных удостоверений изделий медицинской техники для каждого вида оборудования, входящего в состав комплекта, **если такой документ, в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации обязателен для данного вида товара**, при этом товары, имеющие медицинское назначение в соответствии с законодательством Российской Федерации подлежат регистрации и сертификации.

В ходе рассмотрения жалобы Заявителя, представителем Заказчика было заявлено, что в техническом задании документации об аукционе допущена опечатка о необходимости представления регистрационных удостоверений в составе заявки и вместе с товаром, т.к. в информационной карте в разделе, где указан состав второй части заявки, такого требования о предоставлении копий регистрационных удостоверений нет, поскольку они должны представляться вместе с товаром.

Заслушав мнения сторон, проведя в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов внеплановую проверку размещения заказа, Комиссия УФАС установила следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 – 3.2, 4.1 – 6 статьи 34 Закона о размещении заказов.

В частях 2 и 3 статьи 34 Закона о размещении заказов установлено, что документация об аукционе 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 результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика, при этом документация об аукционе может содержать указание на товарные знаки, которые должны сопровождаться словами "или эквивалент", а эквивалентность товаров определяется в соответствии с требованиями и показателями, устанавливаемыми в соответствии с частью 2 указанной статьи.

Помимо этого в п. 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов закреплено, что документация об аукционе должна содержать 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.

Из вышеприведенных норм закона следует, что заказчик вправе определить в документации об аукционе такие требования к качеству, техническим и функциональным характеристикам товара, которые соответствуют его потребностям с учетом специфики его деятельности, т.к. согласно вышеуказанных норм закона (части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, части 2 статьи 34 Закона о размещении заказов) потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований при размещении заказа для удовлетворения своих нужд в том или ином товаре, работе, услуге.

В технической части документации об аукционе, исходя из вышеуказанных норм Закона о размещении заказов, Заказчиком были установлены требования к оборудованию для клинико – диагностической лаборатории.

Заявитель считает, что параметры (характеристики) Спектрофотометра двулучевого, содержащиеся в технической части документации об аукционе, указывают на оборудование одного производителя – UV_1800 Shimadzu, что по его мнению нарушает часть 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частями 1 и 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом и утверждается заказчиком, уполномоченным органом, при этом она может содержать требования к товару, работам, услугам, если такие требования не влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Представитель Заказчика в ходе рассмотрения жалобы Заявителя представил членам Комиссии УФАС сведения, указывающие о наличии оборудования нескольких производителей, подходящих под технические характеристики

Спектрофотометра двулучевого, содержащиеся в документации об аукционе.

Комиссия УФАС, изучив представленные документы, в том числе коммерческие предложения поставщиков, полученные при обосновании начальной (максимальной) цены контракта, содержащие предложения о поставке оборудования разных производителей, пришла к выводу о том, что участники размещения заказа имеют возможность поставить товары разных производителей, подходящие под характеристики вышеуказанного оборудования, содержащиеся в технической части документации об аукционе, в том числе и российского производства (UV 1800 Shimadzu, U-2900 Hitachi, УСФ – 01 и др.), в связи с чем считает доводы жалобы Заявителя в этой части необоснованными.

В силу частей 2.1 и 3 статьи 10 Закона о размещении заказов при размещении заказов на поставки товаров путем проведения торгов могут выделяться лоты, при этом решение о способе размещения заказа принимается заказчиком, уполномоченным органом в соответствии с положениями Закона о размещении заказов.

Заявитель в жалобе указал, что Заказчиком объединены в один лот поставки функционально и технологически не взаимосвязанное оборудование, что ограничивает конкуренцию и является нарушением части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов.

Согласно части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе может содержать требования к товару, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Антимонопольные требования к торгам закреплены в статье 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее Закон о защите конкуренции), согласно части 3 которой при проведении торгов запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов запроса котировок.

По мнению Заявителя (в жалобе он также ссылается на позицию ФАС России) товары, относящиеся к разным кодам ОКДП технологически и функционально не взаимосвязаны, в связи с чем их необходимо заказчику выделить в отдельные лоты, а именно: «Спектрофотометр двулучевой с принадлежностями» с кодом ОКДП 3311241, «Анализатор для промывки планшет» с кодом ОКДП 3311247 (остальные товары с кодом ОКДП 3311243);

Вместе с тем, в письме ФАС России от 19.08.2013 №АК/32129/13 «О разъяснении законодательства» (направленном Министерству здравоохранения Республики Адыгея в ответ на запрос о порядке формирования лотов при проведении торгов на поставку медицинского оборудования), указано, что отнесение работ (товаров, услуг) к различным классификационным группам, установленным Общероссийскими классификаторами видов экономической деятельности, продукции и услуг, не свидетельствует о технологической и функциональной не связанности товаров, в связи с чем вывод о наличии (отсутствии) ограничения доступа участию к торгам должен делаться в каждом конкретном случае с учетом

технической взаимосвязанности товаров (работ, услуг), включенных в данный предмет торгов.

ФАС Центрального округа постановлением от 14.11.2007 № А54-65/2007 отказал УФАС по Рязанской области в удовлетворении требования о признании торгов на поставку медицинского оборудования недействительными, признав необоснованными ссылки антимонопольной службы на то, что указанные в документации торгов группы оборудования содержит приборы различных классификационных групп, установленных Общероссийским классификаторов продукции поскольку, как указал суд, данное обстоятельство само по себе не свидетельствует о технологической и функциональной не связанности данного оборудования для лечебно- профилактических учреждений и ОКДП не может и не должен устанавливать технологические и функциональные связи между медицинскими изделиями.

В письме ФАС России от 23.05.2011 №ИА/19713 указано, что объединение в один предмет торгов строительных работ и поставки оборудования, технологически и функционально не связанного с объектом строительства, приведёт к необоснованному ограничению количества участников размещения заказа, такие действия следует квалифицировать как нарушение части 3 статьи 22, части 3.1 статьи 34, части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

Вместе с тем, решением ВАС РФ от 29.03.2012 № ВАС-16112/11 указанное письмо ФАС России признано недействующим, поскольку, будучи нормативным правовым актом, оно содержит положения, ограничивающие действие Закона о защите конкуренции и Закона о размещении заказов, т.к. данное письмо определяет понятие оборудования технологически и функционально связанного с объектом строительства, отсутствующих в указанных Законах.

Таким образом, Закон о размещении заказов не раскрывает понятия «технологической и функциональной взаимосвязи товаров», являющихся предметом торгов, в связи с чем вопрос об объединении разнородной продукции в один лот должен решаться в каждой конкретной ситуации, исходя из функциональных характеристик конкретных товаров, при этом действия Заказчика могут быть квалифицированы как нарушение части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов в случаях, если Заявитель докажет, что объединение в один лот товаров фактически повлекло за собой ограничение количества участников размещения заказа, либо в документации об аукционе содержатся положения, направленные на то, чтобы обеспечить победу конкретному участнику торгов.

Такие доказательства в материалах дела отсутствуют, а также в ходе рассмотрения дела Комиссией УФАС не выявлены, при этом согласно протоколу №1801/1-А от 02.12.2013 рассмотрения единой комиссией Уполномоченного органа первых частей заявок участников размещения заказа, представленному членам Комиссии УФАС представителем Заказчика, для участия в аукционе были поданы 4 заявки, что свидетельствует о возможности поставки всего комплекта оборудования поставщиками, а также о наличии конкуренции.

Представитель Заказчика в ходе рассмотрения жалобы отметил, что предметом торгов является поставка комплекта оборудования для клинико – диагностической лаборатории и все товары, закупаемые в составе лота, служат для проведения анализов из биологического материала, полученного от пациента, при этом

производимые исследования биоматериала несут информацию о внутреннем состоянии пациента и связаны между собой технологически таким образом, что один и тот же биологический материал исследуется разными способами, на разных анализаторах, за один или несколько циклов, который позволяет провести комплекс анализов – биохимических, гематологических и анализов ИФА, позволяющих получить необходимую информацию из основных биологических жидкостей человека, позволяющую поставить диагноз пациенту..

Заявителем в жалобе, а также в ходе ее рассмотрения на заседании Комиссии УФАС, не представлены доказательства того, что объединение в один лот указанного в документации аукциона оборудования ограничивает количество участников размещения заказа, при этом заявлено, что им может быть поставлено из указанного в технической части документации об аукционе только одно оборудование – спектрофотометр двулучевой (UV_1800 Shimadzu).

По мнению Комиссии УФАС, все оборудование, являющееся предметом аукциона, используется в одном технологическом процессе, позволяющем исполнить целевую задачу – проведение анализов биологических жидкостей человека.

Поскольку Заявителем не представлены доказательства того, документация открытого аукциона противоречит требованиям законодательства о размещении заказов, равно как и не доказано обстоятельство необоснованного ограничения конкуренции при проведении вышеназванного аукциона, Комиссия УФАС считает, что доводы жалобы в этой части не обоснованы.

Вместе с тем, Комиссия УФАС допускает, что включение Заказчиком в документацию об аукционе поставку оборудования для клинико – диагностической лаборатории может ограничить круг участников размещения заказа, лишая возможности участия в торгах тех из них, которые специализируются только на поставке отдельных видов товаров.

Как разъяснено в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 28.12.2010 №11017/6611/2009, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько привлечение широкого круга участников размещения заказа, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращению злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Заявитель в жалобе указал, что Заказчиком установлено неправомерное требование к участникам размещения заказа, поскольку в п.п. 6.1 пункта 6 раздела IV Техническая часть документации об аукционе указано, что участники размещения заказа должны представить копии регистрационных удостоверений изделий медицинской техники для каждого вида оборудования, входящих в состав комплекса, **если такой документ в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации обязателен для данного вида товара** (в составе заявки и в момент поставки), что является, по мнению Заявителя, нарушением части 3 статьи 35 Закона о размещении заказов (прим. указанная Заявителем статья Закона о размещении заказов не регламентирует размещение заказов в форме открытых аукционов в электронной форме), поскольку в соответствии со статьей 456 Гражданского кодекса Российской Федерации такие документы передаются одновременно с передачей товара.

Вместе с тем, Комиссия УФАС в ходе внеплановой проверки размещения заказа установила, что в п. 3.5.1.3 раздела 1 «Общие условия проведения аукциона» документации об аукционе указаны требования к содержанию второй части заявки с отсылкой о необходимости представления копий документов в случае, если это установлено Информационной картой документации об аукционе, при этом в п. 23 «Требования к содержанию и составу заявки на участие в аукционе» Информационной карты документации об аукционе не установлено требование к представлению в составе второй части заявки копий регистрационных удостоверений.

В ходе рассмотрения жалобы Заявителя представителем Заказчика было заявлено о допущенной опечатке в техническом задании.

Исходя из изложенного, Комиссия УФАС считает, что в Технической части документации об аукционе допущена техническая ошибка.

В ходе внеплановой проверки размещения заказа установлено, что в извещении о размещении заказа №0176200000113002057 указаны коды товаров: 3311243 - Приборы и аппараты для клинико - диагностических, санаторно- гигиенических и бактериологических исследований общего назначения и 3311247 - Приборы и аппараты вспомогательные для клинико – диагностических, санитарно-гигиенических и бактериологических исследований общего назначения, при этом в ходе рассмотрения жалобы представителем Заказчика было заявлено, что исходя их характеристик, указанных в техническом задании документации об аукционе, возможна поставка спектрофотометра двулучевого, который относится к средствам измерения и имеет код ОКДП 3312000 (который не указан в извещении о размещении заказа).

Поскольку размещение заказа проводится для субъектов малого предпринимательства Комиссия УФАС, проведя проверку, установила что все вышеуказанные коды ОКДП на товары входят в Перечень товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, размещение заказов на которые осуществляется у субъектов малого предпринимательства, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 17.03.2009 №237.

Кроме того, Комиссия УФАС в ходе внеплановой проверки размещения заказа установила, что в документации об аукционе, кроме вышеуказанных, имеются иные технические ошибки и опечатки. Так, в приложении №1 к информационной карте документации об аукционе «Обоснование начальной (максимальной) цены контракта указана начальная (максимальная) цена контракта 1 621 238, 00 рублей, при этом скобках указано «семнадцать миллионов сто тысяч рублей», также имеются опечатки в п. 10.1 проекта контракта, п.п. 1.2.3, 1.2.9, 5.2.4 технического задания.

Руководствуясь главой 8, статьей 17, частью 6 статьи 60 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Административным регламентом, Комиссия УФАС

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Биофорта» необоснованной.

2. Передать материалы дела К-71/13 руководителю Адыгейского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства, указанным в жалобе Заявителя.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.