

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13326/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.10.2023 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение
процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «НТА-
Групп», ФГБУЗ КБ № 85 ФМБА России;

в отсутствие представителей АО «ЕЭТП», извещенных надлежащим образом
письмом Московского УФАС России от 11.10.2023 № НП/43175/23,

рассмотрев жалобу ООО «НТА-Групп» (далее — Заявитель) на действия ФГБУЗ КБ
№ 85 ФМБА России (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной
форме на право заключения договора на поставку медицинских изделий
(реестровый № 32312761125, далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006
№ 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия
Заказчика при проведении Закупки.

Жалоба принята к рассмотрению в порядке, предусмотрено статьей 18.1 Закона о
защите конкуренции.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком
статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон 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.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной 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 подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации.

1. По мнению Заявителя, Заказчиком установлены неправомерные требования к характеристикам товара, подлежащего поставке в рамках исполнения договора, свидетельствующих о соответствии совокупности требований продукции единственного производителя Шэньчжэнь Майндрэй Саиэнтифик Ко., Лтд. (Китай).

2. Также в своей жалобе Заявитель указывает, что фактически в закупочной документации отсутствует надлежащая инструкция по заполнению заявки на участие.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона 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 (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 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 проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд Федерального государственного бюджетного учреждения здравоохранения «Клиническая больница № 85 Федерального медико-биологического агентства» от 20.08.2022 (далее – Положение о закупке).

Пунктом 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в

конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны следующие сведения, в том числе, предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 настоящего Федерального закона (при необходимости).

Согласно пункту 1 части 6.1. статьи 3 Закона о закупках в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

Комиссией установлено, что 13.09.2023 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32312761125 о проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку медицинских изделий.

1. Относительно довода Заявителя, что характеристики товара, установленного в техническом задании, сформированы под товар единственного производителя Шэньчжэнь Майндрэй Саиэнтифик Ко., Лтд. (Китай) Комиссия отмечает следующее.

В своей жалобе Заявитель указывает, что, проанализировав товар «Насос шприцевой» (позиция № 1), а также «Система инфузионная» (позиция № 2), пришел к выводу, что в рамках данной Закупки только товар под товарным знаком BeneFusion® единственного производителя Компании Шэньчжэнь Майндрэй Саиэнтифик Ко., Лтд. (Китай), удовлетворяет заявленным требованиям, а именно:

- позиция № 1 - Насос шприцевой в варианте исполнения BeneFusion SP1 (регистрационное удостоверение № РЗН 2019/8904);

- позиция № 2 - Система инфузионная в варианте исполнения BeneFusionVP1 (регистрационное удостоверение № РЗН 2020/11508).

В свою очередь, на заседании Комиссии Заказчик пояснил, что в техническом задании приведены характеристики товара, соответствующие двум производителям: Шэньчжэнь Майндрэй Саиэнтифик, производящий шприцевые насосы Mindray BeneFusion SP1 и инфузионный волюметрический насос Mindray BeneFusion VP1, а также Б. Браун Мельзунген АГ, к которым относятся шприцевые инфузионные насосы B.Braun Perfusor Space и инфузионный перистальтический насосы B.Braun Infusomat Space.

При этом Заказчиком не представлено подтверждающих документов о соответствии товара с требуемыми характеристиками, соответствующими двум производителям.

Комиссией был объявлен перенос с целью предоставления Заказчиком подтверждающих документов о наличии товара от двух производителей.

Между тем, Заказчик в ходе заседания фактически подтвердил, что некоторые установленные характеристики, в частности (в качестве примера), «Размеры мм: не более 334 x 130 x 110» действительно соответствуют только производителю Шэньчжэнь Майндрэй Саиэнтифик Ко., Лтд. (Китай).

При этом Заказчик выразил готовность внести изменения в закупочную документацию в заявленной части.

Тем не менее, Комиссия отмечает следующее.

Согласно части 9 статьи 3.2 Закона о закупках для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны 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.

При этом описание предмета такой закупки должно быть осуществлено в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (пункт 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках).

Как было ранее установлено, согласно части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

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

2) в описании предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный

знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Заказчик должен доказать соответствие документации вышеуказанной норме, так как закупка товара конкретного производителя возможна строго в случаях, предусмотренных в пункте 3 части 6.1. статьи 3 Закона о закупках.

В рассматриваемом случае Заказчик фактически подтвердил, что ранее установленные характеристики соответствовала товару только одного производителя.

Вместе с тем необходимо отметить, что наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к предмету закупки не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно.

Напротив, требования должны устанавливаться заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре, а равно соблюдению принципов, установленных в части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, из документации по спорной Закупке, а именно технического задания, следует, что Заказчиком предъявлены требования к объекту закупки, которые может удовлетворить только товар одного производителя.

Комиссия отмечает, что согласно пункту 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки; описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков (в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «или эквивалент».

Таким образом, в отношении конкурентных закупок упомянутым законом введен

специальный режим регулирования, который обязывает заказчиков безальтернативно предусматривать в закупочной документации возможность использования эквивалентного товара.

При этом согласно пункту 8 обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018, установление заказчиком невыполнимых требований для участников закупки ограничивает конкуренцию и противоречит положениям Закона о закупках.

В подобных случаях характеристики товара определяются с учетом необходимости расширения круга лиц путем стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции.

Соответственно, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным частью 6.1 статьи 3, пунктом 1 части 10 статьи 4, пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы Заявителя по данному доводу.

2. Относительно довода об отсутствии инструкции по заполнению заявки на участие Комиссия отмечает, что пунктом 6 информационной картой закупочной документации установлено следующее требование.

требования к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию 6 участниками закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки, их количественных и качественных характеристик;

Описание конкретных показателей (название, технические характеристики, количество единиц товара) по каждой позиции, требования к которым установлены в Части II настоящей Документации

Вместе с тем Комиссия отмечает, что частью II закупочной документации является проект договора. При этом в проекте договора есть ссылка на техническое задание, которое, в свою очередь, не содержит какой-либо инструкции по заполнению заявки.

Между тем, согласно части 10 статьи 17 Положения о закупке комиссия рассматривает первые части заявок на участие в аукционе в электронной форме на соответствие требованиям, установленным документацией о таком аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг. Срок рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе в электронной форме не должен превышать десять

рабочих дней со дня окончания срока подачи заявок. При этом дата окончания рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе в электронной форме устанавливается в документации о закупке.

Также в соответствии с частью 11 статьи 17 Положения о закупке по результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе в электронной форме комиссия принимает решение о допуске участника закупки к участию в аукционе в электронной форме или об отказе в допуске к участию в таком аукционе.

Частью 12 статьи 17 Положения о закупке установлено, что комиссия при рассмотрении первых частей заявок не допускает участника закупки к участию в аукционе в электронной форме в следующих случаях:

- 1) непредоставления информации, предусмотренной документацией о закупке, или предоставления недостоверной информации;
- 2) несоответствия заявки требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки, указанным в документации о закупке.

Комиссия, проанализировав положения закупочной документации, считает необходимым отметить, что участник Закупки должен указывать конкретные показатели товара, соответствующие документации, в составе первой части заявки на участие в Закупке.

При этом Комиссия обращает внимание, что в рассматриваемом случае не представляется возможным определить порядок заполнения первой части заявки на участие в Закупке в части указания сведений о конкретных показателях товара, предложенного к поставке, в частности, в отношении характеристик «Напряжение электропитания, В», «Частота электропитания, Гц».

Довод Заказчика на пункт 5 информационной карты, предписывающей указание конкретных показателей товара (название, технические характеристики, количество единиц товара) по каждой позиции, Комиссия отклоняет как несостоятельный, поскольку такой показатель как «не более 100–240» не свидетельствует об однозначном толковании, к какому именно показателю относится указание «не более» - значение не более 100 — 240, то есть, в пределах диапазона 100 — 240 или же не более 100 (при этом возможно значение меньше 100, а 240 — неизменяемый параметр).

Между тем, документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования.

В свою очередь, закупочная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в закупке, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод о том, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупке, а также недопустимости злоупотребления правом организатору закупки надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно

формирования подаваемых на участие в закупке заявок.

Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявок со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации.

Названный правовой подход наиболее полно обеспечивает баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, поскольку направлен на повышенную защиту участника торгов как более слабой стороны в указанных правоотношениях.

В настоящем случае, Комиссия приходит к выводу, что в закупочной документации отсутствует надлежащая инструкция по заполнению заявки на участие в оспариваемой Закупке, а равно препятствует корректному заполнению участниками своих технических предложений.

Также Комиссия отмечает, что в силу части 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках заказчики при закупке товаров, работ и услуг руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений по отношению к участникам Закупки.

Между тем, указанные действия Заказчика влекут за собой не только нарушение принципов равноправия и справедливости (пункт 1 статьи 3 Закона о закупках), но и принципа недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

Законом о закупках установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг именно в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

В этой связи Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения требований пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках в указанной части.

С учетом изложенного, Комиссия также приходит к выводу об обоснованности данного довода жалобы.

Таким образом, на основе всестороннего исследования, оценки конкретных фактических обстоятельств, установленных на заседании и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о признании жалобы обоснованной и выдает обязательное для исполнения предписание для устранения выявленных нарушений.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «НТА-Групп» (ОГРН: 1147847140396, ИНН: 7805648943) на действия ФГБУЗ КБ № 85 ФМБА России (ИНН: 7724010662, ОГРН: 1027700374591) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение части 6.1 статьи 3, пункта 1 части 10 статьи 4, пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.