

## Решение № 03-10.1/292-2016

о признании жалобы необоснованной

23 ноября 2016 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «ОПТЭК» (далее - заявитель, Общество) на действия бюджетного учреждения здравоохранения Омской области «Клинический диагностический центр» (далее - БУЗОО «Клинический диагностический центр», заказчик) при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на поставку расходных материалов для гистологических исследований (извещение № 0352200044416000107) (далее - электронный аукцион),

в отсутствие представителя заявителя, уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

в присутствии представителей заказчика – <...> ,

### У С Т А Н О В И Л А:

**1.** В Омское УФАС России до окончания срока подачи заявок на участие в электронном аукционе поступила (вх. № 9014э от 16.11.2016 в 08:14 час.) жалоба заявителя, согласно которой документация об электронном аукционе разработана заказчиком с нарушением требований Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон о контрактной системе).

**2 .** На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-8373э от 17.11.2016) заказчиком были представлены материалы закупки, а также письменные возражения на доводы жалобы заявителя (вх. № 9189 от 21.11.2016).

Из представленных материалов и информации следует, что 31.10.2016 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - официальный сайт) были размещены извещение о проведении электронного аукциона и документация об аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 1123502,92 руб.

В соответствии с извещением и документацией об аукционе срок окончания подачи заявок на участие в электронном аукционе установлен заказчиком в 09:00 час. 16.11.2016.

14.11.2016 на официальном сайте размещены разъяснения положений документации об аукционе.

В протоколе рассмотрения заявок на участие в аукционе от 18.11.2016 указано, что поступило три заявки на участие в аукционе, все участники допущены к участию в аукционе.

Из протокола проведения электронного аукциона от 21.11.2016 в электронном аукционе участвовало два участника закупки, наименьшая цена контракта 954977,32 руб. предложена участником с порядковым номером 2.

**3.** В результате рассмотрения жалобы заявителя, представленных материалов, пояснений представителей заказчика и осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее:

**3.1.** Согласно статье 6 Федерального закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, **обеспечения конкуренции**, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Из части 1 статьи 8 Федерального закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий **для обеспечения конкуренции** между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В соответствии с частью 2 указанной статьи Федерального закона о контрактной системе конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. **Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.**

В силу пункта 1 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со [статьей 33](#) настоящего Федерального закона.

Пунктом 1 частью 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе установлено, что заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки

должен руководствоваться, в том числе правилом о том, что описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). **В описании объекта закупки не должны включаться** требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также **требования к товарам**, информации, работам, услугам **при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки**, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки.

Из буквального толкования пункта 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе следует, что заказчики, уполномоченный орган, осуществляющие закупку по правилам Федерального закона о контрактной системе, при описании объекта закупки должны таким образом устанавливать требования к закупаемым товарам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с такими характеристиками, которые необходимы, а с другой стороны, не ограничить количество участников закупки.

Требования к объекту закупки были установлены заказчиком в табличной форме в приложении № 1 «Наименование и описание объекта закупки» к документации об электронном аукционе (далее – приложение № 1), в котором содержится 6 позиций закупаемых товаров с указанием их наименований, характеристик, единицы измерения и количества.

При этом в позицию № 4 приложения № 1 заказчиком включены лезвия для микротомов со следующими характеристиками: *«Заменяемое приспособление для микротомии низкого профиля. Приспособлено для рутинной микротомии. Имеет специальное покрытие, предохраняющее слипание поверхностей приспособления и обеспечивающее дополнительную шлифовку и, тем самым, улучшение рабочих качеств в процессе использования. Наличие не менее\* 9 круглых отверстий на рабочей поверхности лезвия для фиксации в накопителе отработанных лезвий, толщина лезвия не более\* 0,25 мм. Должны быть совместимы с микротомом Leica серии RM, имеющимися у Заказчика. Материал - сложнолегированная сталь, устойчивая к коррозии в агрессивных средах. Длина лезвия - не менее\* 80 мм. Высота лезвия - не менее\* 8 мм. Угол заточки не более\* 35° Упаковка - не менее\* 50 шт. в полуавтоматическом диспенсере с приспособлением для безопасного поштучного извлечения».*

В жалобе заявителя в отношении позиции № 4 «Лезвия для микротомов» приложения № 1 указано:

*«Данные лезвия являются стандартными, применяются во всех аналогичных микротомом, и единственное отличие указанных Вами лезвий является показатель «не менее 9 круглых отверстий».*

*При этом наличие отверстий не влияет ни на процесс эксплуатации лезвий и на конечный результат. Данное заявление подтверждается и приведенным вами*

описанием отверстий – просто факт их наличия. При этом, исходя из описания, Вам не важно ни их расположение, ни их диаметр, ни форма краев отверстий, ни иные характеристики.

Более того, 9 отверстий на своих лезвиях делает лишь компания Leica, на лезвиях серии High Profile 818.

Остальные производители, имеющие регистрационные удостоверения, предлагают иное количество отверстий, или иную их форму (например в форме скругленного прямоугольника), что обеспечивает тот же уровень удобства обращения с лезвиями.

Кроме того, остальные позиции лота, производится широким кругом производителей: <http://www.biovitrum.ru/>; <http://mtpoint.ru/>; <http://www.optek.ru>.

Включение в состав одного лота товаров производимых широким кругом компаний и в то же время включения в лот позиции, поставляемой единственным производителем, является обстоятельством, существенно ограничивающим конкуренцию и создающим преимущества для определенных участников торгов».

В свою очередь, в возражениях заказчика на жалобу заявителя указано: «В соответствии с требованиями Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон о контрактной системе) и Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» предмет аукциона, в том числе номенклатура закупаемого товара и характеристики подлежащего поставке товара, определяются исходя из потребностей заказчика, с учетом функциональной взаимосвязи.

Все товары, заявленные в описание объекта закупки, необходимы для обеспечения единого цикла работы патоморфологической лаборатории, а именно обеспечения единого технологического процесса по получению гистологического препарата и постановки диагноза.

Таким образом, все товары, закупаемые в рамках рассматриваемого аукциона, являются технологически и функционально связанными.

Установленные документацией требования к товару в позиции № 4 описания объекта закупки обусловлены объективными потребностями заказчика. Наличие 9 круглых отверстий позволяют четко фиксировать лезвия на выступах в накопителе отработанных лезвий, прилагаемому к указанному микротому, и максимально безопасно в последствии их утилизировать.

В соответствии с частью 1 статьи 33 Федерального закона № 44-ФЗ в позиции № 4 описания объекта закупки указано на необходимость совместимости предлагаемых к поставке товаров с имеющимся у Заказчика оборудованием (Лезвия для микротомов должны быть совместимы с микротомами Leica серии RM, имеющимися у Заказчика). Положения Федерального закона о контрактной системе не обязывают заказчика выделять закупки товаров, для которых необходима совместимость с имеющимся оборудованием, в отдельные лоты/отдельные закупки.

Действующим законодательством в отношении медицинских изделий не налагается

ограничений на поставку товаров иными поставщиками, не производящими такие изделия самостоятельно. Фактов, подтверждающих невозможность закупки товара № 4 в Приложении № 1 к документации об открытом аукционе в электронной форме, или ограничений, налагаемых производителями данных медицинских изделий, на их свободную продажу третьим лицам со стороны подателя жалобы предоставлено не было.

В силу части 9 статьи 105 Федерального закона о контрактной системе к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

В нарушение указанной нормы Федерального закона о контрактной системе ООО «ОПТЭК» не представлено документальных подтверждений обоснованности приведенных доводов. Подателем жалобы не предоставлено доказательств невозможности закупки необходимых Заказчику лезвий у официальных представителей компании Leica.

Вместе с тем, заявление о наличии у фирмы Leica единственного официального представителя на территории России в лице ООО «БиоЛайн» является ложным: согласно официальному сайту данного производителя у компании имеется 3 официальных представителя <https://www.leicabiosystems.com/contact-us/contact-us-online/>: 1) ООО «БиоЛайн» г. Санкт-Петербург; 2) ЗАО «Амтео» г. Москва; 3) ООО «МДЛ», г. Москва.

Формирование начальной (максимальной) цены контракта производилось Заказчиком на основе коммерческих предложений от трех потенциальных поставщиков, что противоречит информации об уникальности и эксклюзивности позиции № 4.

Таким образом, согласно проведенного анализа рынка поставка указанных лезвий возможна разными участниками рынка.

Действующим законодательством не предусматривается обязанность заказчика обосновывать свои потребности при установлении требований к товарам, поставка которых является предметом закупки, соответственно, возможность либо невозможность того или иного потенциального участника аукциона исполнить обязательства по аукциону не может являться основанием для изменения условий аукциона. Отсутствие у коммерческой компании требуемых к поставке товаров связано только с его предпринимательской деятельностью и не зависит от требований, содержащихся в документации о закупке, и соответственно, само по себе не может свидетельствовать об ограничении количества участников закупки.

Любое заинтересованное лицо: компания, индивидуальный предприниматель или физическое лицо, имеет возможность в соответствии с законодательством РФ и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком товаров, работ и услуг.

Кроме указанной информации, Заказчик учитывает и практику УФАС России по схожим обстоятельствам (например, Решение УФАС по Омской области от 09.12.15г. № 03-10.1/456-2015 о признании жалобы на действия БУЗОО «Клинический

онкологический диспансер» необоснованной, Решение УФАС по Омской области от 22.12.15г. № 03- 10.1/469-2015 о признании жалобы на действия БУЗОО «Медико-санитарная часть № 4» необоснованной).

Имеется также аналогичная судебная практика по схожим обстоятельствам (вопрос о включении Заказчиком в объект закупки оригинальных угольных фильтров единственного производителя наряду с иными позициями, что, по мнению подателя жалобы, могло повлечь ограничение количества участников аукциона).

В соответствии с определением от 10.11.2016г. по делу № 304-КГ 16-11759 Верховный Суд Российской Федерации пришел к выводу о том, что включение в закупку оригинальных угольных фильтров единственного производителя обусловлено потребностями заказчика, не противоречит действующему законодательству и соответствует сложившейся практике осуществления закупок на поставку реагентов и расходных материалов для медицинских организаций. Таким образом, Верховный Суд Российской Федерации признал правомочность действий Заказчика по объединению данных позиций в один лот, а также отсутствие факторов ограничения конкуренции при составлении аукционной документации.

Таким образом, Заказчиком не нарушены требования Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссия отмечает, что в нарушение части 9 статьи 105 Федерального закона о контрактной системе Обществом не представлено ни одного документального подтверждения обоснованности вышеприведенных доводов, в том числе, в части невозможности подготовки заявки на участие в аукционе и ограничения количества участников закупки, а также доказательств нарушения прав и законных интересов заявителя таким описанием объекта закупки и формированием лота.

В силу указанного, учитывая судебную практику Омского УФАС России по схожим обстоятельствам (например, решение Арбитражного суда Омской области от 19.11.2015 по делу № А46-11334/2015), Комиссия признала **необоснованной** жалобу заявителя.

**3.2.** В жалобе заявителя указано: «Частями 1 и 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлено, что при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Кроме того, запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов запроса котировок 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.

Согласно статье 4 Закона № 135-ФЗ под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем

*порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7), под признаками ограничения конкуренции подразумевается сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке (пункт 17).*

*Единственный поставщик компании Leica на территории Российской Федерации – компания ООО «Биолайн». При этом компания ООО «Биолайн» является активным участником аукционов в электронной форме, поэтому прочим участникам рынка невозможно приобрести данный товар».*

Учитывая, что настоящая жалоба заявителя подана и рассматривается в соответствии с нормами Федерального закона о контрактной системе, Комиссия Омского УФАС России **по контролю в сфере закупок** на территории Омской области, осуществляющая проверку исключительно в пределах полномочий, предоставленных Федеральным законом о контрактной системе, **не вправе** давать оценку действиям хозяйствующего субъекта и осуществлять квалификацию этих действий на предмет нарушений (либо отсутствия нарушений) Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Федеральный закон о защите конкуренции), т.к. дела о нарушении антимонопольного законодательства рассматриваются в соответствии с нормами Федерального закона о защите конкуренции по процедуре, предусмотренной Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339, зарегистрированном в Минюсте России 07.08.2012 № 25125.

При указанных обстоятельствах, жалоба ООО «ОПТЭК» передается Комиссией в соответствующее структурное подразделение Омского УФАС России для рассмотрения ее по существу на наличие либо отсутствие в действиях ООО «Биолайн» признаков нарушения Федерального закона о защите конкуренции.

О результатах рассмотрения заявитель будет проинформирован в сроки, установленные Федеральным законом о защите конкуренции.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 1 части 15, пунктом 2 части 22 статьи 99, частью 8 статьи 106, Комиссия

## РЕШИЛА:

**1.** Признать **необоснованной** жалобу ООО «ОПТЭК» на действия БУЗОО «Клинический диагностический центр» при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на поставку расходных материалов для гистологических исследований (извещение № 0352200044416000107).

**2** . Передать жалобу ООО «ОПТЭК» в соответствующее структурное подразделение Омского УФАС России для рассмотрения ее по существу на наличие либо отсутствие в действиях ООО «Биолайн» признаков нарушения Федерального закона о защите конкуренции.

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