**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

Федеральной антимонопольной службы legal-dragservis@mail.ru

по Пермскому краю

ул. Ленина, 64, г. Пермь, 614990

тел. (342) 235-12-00, факс (342) 235-10-67

e-mail: to59@fas.gov.ru

сайт: www.perm.fas.gov.ru

_____ № _____

_____

На № _____ от _____

ООО «ДрагСерВис»

108820, г. Москва, поселение
Мосрентген, посёлок завода
Мосрентген, Институтский проезд, д. 25,
эт. 3, пом. 28, ч часть

ГАУЗ ПК «ГКБ №4»

614107, г. Пермь, ул. Ким, 2

olgamts@h4.perm.ru

hosp4perm@mail.ru

Закупочная комиссия ГАУЗ ПК «ГКБ №4»

614107, г. Пермь, ул. Ким, 2

olgamts@h4.perm.ru

hosp4perm@mail.ru

Электронная торговая площадка

ООО «РТС-тендер»

ko@rts-tender.ru

Дело № 059/07/3-17/2022

РЕШЕНИЕ

по жалобе ООО «ДрагСерВис» (вх. № 000184)

«20» января 2022 г.

Пермь

г.

Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Комиссия) в составе:

Заместитель Председателя Комиссии:

<...>, заместитель руководителя Управления;

Члены комиссии:

<...>, начальник отдела контроля органов власти и процедур торгов,

<...>, ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов;

посредством видеоконференцсвязи, без участия сторон (надлежащим образом уведомлены),

рассмотрев жалобу ООО «ДрагСерВис» (вх. № 000184) (далее – Заявитель) на действия ГАУЗ ПК «ГКБ №4» (ИНН: 5906149305) (далее – Заказчик, Организатор торгов), Закупочной комиссии ГАУЗ ПК «ГКБ №4» при организации и проведении аукциона в электронной форме на поставку лекарственного препарата (МНН Йопромид) (извещение № 32110999393, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru) (далее – официальный сайт) (далее – торги, закупка),

УСТАНОВИЛА:

12.01.2022 г. в адрес Управления поступила жалоба Заявителя, доводы которой сводятся к обжалованию положений закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласен, представил необходимые для рассмотрения документы и отзыв на жалобу, в котором указывает на отсутствие нарушений при организации и проведении закупки.

1. В соответствии с ч. 1 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 июля 2011 года № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", 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, 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 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.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - 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.

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 (Письмо ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 "О принятии антимонопольным органом в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции" жалобы к рассмотрению, поданной лицом, не являющимся участником закупки").

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.

Согласно части 13 статьи 3 Закона о закупках, рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

В силу части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости

жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Частями 1-2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что 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). Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке.

2 .При проведении рассматриваемой закупки, Заказчик руководствовался Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд Государственного автономного учреждения здравоохранения Пермского края «Городская клиническая больница №4» (далее – Положение), Извещением о проведении аукциона в электронной форме (далее – Извещение), Документацией о проведении аукциона в электронной форме на право заключить договор на поставку лекарственного препарата (МНН Йопромид) для Государственного автономного учреждения здравоохранения Пермского края «Городская клиническая больница №4» (далее – Документация).

Извещение о проведении закупки опубликовано на официальном сайте 28.12.2021 г.

Дата начала срока подачи заявок – 29.12.2021 г.

Дата окончания срока подачи заявок – 13.01.2022 г.

Дата подведения итогов закупки – 14.01.2022 г.

Заявитель, ознакомившись с положениями Извещения и Документации, обратился в антимонопольный орган с настоящей жалобой, доводы которой сводятся к установлению Заказчиком неправомерного требования, предъявляемого к предлагаемому к поставке товару, в части определения конкретных объемов (100 мл, 200 мл, 500 мл) флаконов (упаковки), в которых поставляется соответствующий товар.

Частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что в случае принятия жалобы к рассмотрению антимонопольный орган размещает в течение трех рабочих дней со дня ее поступления информацию о поступлении жалобы и ее содержании на официальном сайте торгов или на сайте антимонопольного органа, направляет заявителю, организатору торгов, оператору электронной площадки, в конкурсную или аукционную комиссию, уполномоченный орган и (или) организацию, осуществляющую эксплуатацию сетей (далее по тексту – Стороны), уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу. В уведомлении указываются краткое содержание жалобы (предмет рассмотрения), адрес официального сайта торгов, на котором размещена информация о поступлении жалобы, или сайта антимонопольного

органа, сведения о месте и времени рассмотрения жалобы. Уведомление направляется посредством почтовой или факсимильной связи либо электронной почты.

Жалоба Заявителя была принята, уведомление о поступлении жалобы и приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу (исх. № 000194-22 от 13.01.2022 г.) (далее – Уведомление), содержащее установленные частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции сведения, размещено на сайте www.br.fas.gov.ru в пределах установленного срока и направлено Сторонам посредством электронной почты. Уведомление также содержало информацию о возможности дистанционного участия в рассмотрении жалобы и о действиях, которые необходимо совершить для обеспечения такого участия. Вместе с этим, Заявителю предлагалось представить обоснование невозможности поставки товара в соответствии с требованиями, указанными в Техническом задании.

До рассмотрения жалобы Комиссией Пермского УФАС России каких-либо документов, информации, в том числе о невозможности принять участие в рассмотрении жалобы, со стороны Заявителя представлено не было. Явку на заседание Комиссии Пермского УФАС России по рассмотрению настоящей жалобы Заявитель не обеспечил.

В соответствии с частью 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

В связи с изложенным, Комиссия полагает возможным рассмотреть настоящую жалобу в отсутствие Заявителя (его представителей).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее, изучив материалы дела, Комиссия сообщает следующее:

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 частью 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 описание 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. Данной норме корреспондируют требования, закрепленные пунктом 2.8.1 Положения

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны, в том числе требования к безопасности, качеству, техническим, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Аналогичные требования к содержанию документации о закупке закреплены подпунктом 4 пункта 2.7.3 Положения.

Разделом 2 Документации установлено, что требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара (описание предмета закупки), к размерам, упаковке указаны в Техническом задании, являющимся Приложением № 2 к Документации (далее – Техническое задание).

Техническим заданием установлены следующие требования к поставляемому товару:

	<i>Международное</i>	<i>Торговое</i>			

№ п/п	непатентованное или группировочное или химическое наименование	наименование лекарственного препарата или эквивалент	Характеристики товара (форма выпуска и дозировка)	Ед. изм.	Кол-во
1	2	3	4	5	6
1.	Йопромид	Ультравист	раствор для инъекций, 370 мг йода/мл, 100 мл - флаконы (1) - пачки картонные	флак	2 200
2.	Йопромид	Ультравист	раствор для инъекций, 370 мг йода/мл, 200 мл - флаконы (1) - пачки картонные	флак	100
3.	Йопромид	Ультравист	раствор для инъекций, 370 мг йода/мл, 500 мл - флаконы (1) - пачки картонные	флак	20

Из жалобы Заявителя следует, что установление Заказчиком требования, определяющего необходимость поставки товара во флаконах (упаковке) в определенных объемах (100 мл, 200 мл, 500 мл), является неправомерным. Заявитель указывает, что объем упаковки, в которой поставляется соответствующий товар, не является значимым для самого товара, в связи с чем вышеуказанное требование является излишним и приводит к возникновению у определенных участников преимуществ при участии в спорной закупке.

Из пояснений Заказчика (вх. № 000564) следует, что закупаемый товар является лекарственным средством, которое используется при диагностике и лечении пациента. При этом, в отношении указанного лекарственного средства отсутствуют единые показатели дозировки – дозировка определяется лечащим врачом индивидуально в отношении каждого пациента.

Согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования указанного Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 данной статьи (заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Согласно правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 13.10.2017 № 305-КГ17-8138 по делу № А40-93344/2016, в отличие от закупок, осуществляемых в рамках контрактной системы для обеспечения государственных и муниципальных нужд, первоочередной целью Закона о закупках является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (часть 1 статьи 1 Закона № 135-ФЗ), что предполагает относительную свободу заказчиков в определении условий закупок, недопустимость вмешательства кого-либо в процесс закупки по мотивам, связанным с оценкой целесообразности ее условий и

порядка проведения.

Таким образом, основной задачей Закона № 223-ФЗ является не столько обеспечение максимально широкого круга участников закупки, сколько выявление в результате конкурса лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать потребностям заказчика и целям эффективного использования денежных средств в условиях добросовестной конкуренции.

В связи с изложенным, включение в документацию закупки требований к качеству, техническим характеристикам товара, соответствующим потребностям заказчика, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в конкурсе (аналогичные выводы содержатся в Постановлении Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.07.2021 № 20АП-3788/2021 по делу № А09-6229/2020 и подтверждены Определением Верховного Суда РФ от 30.12.2021 № 310-ЭС21-25499 по делу № А09-6229/2020).

Учитывая вышеизложенное, принимая во внимание, что закупаемый товар является лекарственным средством, а также то обстоятельство, что Заказчик является медицинской организацией, непосредственно использующей закупаемое лекарственное средство, Комиссия Пермского УФАС России полагает, что Заказчик в рассматриваемом случае вправе устанавливать требования к объему флакона (упаковки) поставляемого товара с учетом собственных потребностей, которые в настоящем случае обусловлены особенностями применения закупаемого лекарственного средства и его дозировками.

В связи с этим, Комиссия Пермского УФАС России не может прийти к выводу, что оспариваемое Заявителем требование к поставляемому товару является именно излишним и способствует ограничению конкуренции при проведении спорной закупки.

Комиссия также принимает во внимание то обстоятельство, что направленная жалоба не содержит указания на то, каким образом нарушаются права Заявителя в результате установления спорного требования. В материалы дела также не представлено объективных доказательств, подтверждающих неправомерность установления соответствующего требования.

При этом, Заказчиком в материалы дела представлены доказательства, свидетельствующие о том, что требованиям, установленным Техническим заданием, соответствуют, как минимум, 3 товара – «Йопромид ТР» (производитель – ООО «МОСФАРМ»), «Йопромид» (производитель – ООО «Джодас Экспоим»), «Ультравист» (производитель – Байер АГ, Германия, производитель – ООО «НТФФ «ПОЛИСАН»), что также подтверждает то обстоятельство, что указанное требование не является излишним и допускает поставку альтернативных товаров в зависимости от возможностей лица, подающего заявку на участие в закупке.

Комиссия также обращает внимание, что нормы Закона о закупках направлены на обеспечение конкуренции не между товарами, и не между производителями товаров, а между участниками закупок. Данный вывод содержится в многочисленных актах судебной практики (Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 13.05.2019 № 04АП-1620/2019 по делу № А19-25688/2018; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 26.06.2017 № 07АП-3387/2017 по делу № А27-20751/2016; Постановление Восьмого

арбитражного апелляционного суда от 29.05.2018 № 08АП-2924/2018 по делу № А70-14728/2017, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.08.2016 N 09АП-22594/2016 по делу №А40-234672/15 и т.д.).

Предметом спорной закупки является поставка лекарственного препарата (МНН Йопромид). При этом, Документацией не закреплено, что участник закупки должен быть производителем указанного товара. В этой связи участие в закупке может принять любое заинтересованное лицо, соответствующее требованиям Документации, а также готовое поставить товар, соответствующий установленным Заказчиком требованиям, в связи с чем, определение Заказчиком необходимых показателей в отношении объема флаконов (упаковки), в которых поставляется требуемый товар, в данном случае не может расцениваться как ограничивающее конкуренцию.

На основании изложенного, и руководствуясь ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции, Комиссия Пермского УФАС России

РЕШИЛА:

1.Признать жалобу ООО «ДрагСерВис» (вх. № 000184) на действия ГАУЗ ПК «ГКБ №4» (ИНН: 5906149305), Закупочной комиссии ГАУЗ ПК «ГКБ №4» при организации и проведении аукциона в электронной форме на поставку лекарственного препарата (МНН Йопромид) (извещение № 32110999393, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru) **необоснованной**.

2.Предписание не выдавать.

Заместитель Председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

<...> (342) 235-10-36.