

РЕШЕНИЕ

Дело № 021/07/3-814/2023 г. Чебоксары

Резолютивная часть решения оглашена 11 октября 2023 года

Решение изготовлено в полном объеме 13 октября 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия), созданная на основании приказа Чувашского УФАС России от 10.02.2023 № 10 в составе:

"..."

при участии представителей от:

заказчика – Автономного учреждения Чувашской Республики «Республиканская стоматологическая поликлиника» Министерства здравоохранения Чувашской Республики (далее – Заказчик) – "..."

уполномоченного учреждения - Казенного учреждения Чувашской Республики «Региональный центр закупок Чувашской Республики» - "..."

в отсутствие представителя от заявителя – общества с ограниченной ответственностью «ТехноМед», надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения,

рассмотрев в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) посредством видео-конференц-связи жалобу общества с ограниченной ответственностью «ТехноМед» (далее — ООО «ТехноМед», Заявитель) на действия заказчика при проведении аукциона в электронной форме на поставку анестетиков (№ 32312765073),

УСТАНОВИЛА:

В Чувашское УФАС России 03.10.2023 поступила жалоба ООО «ТехноМед» на действия заказчика при проведении аукциона в электронной форме на поставку анестетиков (№ 32312765073).

В жалобе Заявитель указал, что Заказчиком в нарушение Закона о закупках № 223-ФЗ и Закона о защите конкуренции № 135-ФЗ установлены требования, ограничивающие количество участников путем ограничения товара, так как с учетом установленных характеристик (Активные вещества, Время наступления эффекта- начиная с 0,5 минут и описание упаковки (не менее 10 блистеров вместе с инструкцией по применению помещены в картонную пачку)) возможно предложить к поставке только «Ораблок» (Италия), реализация которого на торгах возможно только конкретным Поставщиком (авторизация – бронирование лота) и единственный завозчик в РФ которого компания Рокада.

Заявитель просит признать жалобу обоснованной и выдать заказчику предписание для устранения допущенного нарушения.

Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В силу 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, 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 Федеральным законом от 18 июля 2011 года N 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.

Изучив представленные документы, заслушав пояснения лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, Комиссия приходит к следующему.

Согласно части 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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ и услуг автономного учреждения Чувашской Республики «Республиканская стоматологическая поликлиника» Министерства здравоохранения Чувашской Республики, утвержденным решением Наблюдательного совета автономного учреждения Чувашской Республики «Республиканская стоматологическая поликлиника» Министерства здравоохранения Чувашской Республики» (Протокол заседания Наблюдательного совета от «18» июля 2023 года № 09) (далее - Положение о закупке).

Заказчиком 14.09.2023 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 32312765073 о проведении аукциона в электронной форме на поставку анестетиков, с начальной (максимальной) ценой договора 12 666 670,00 рублей.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом информационной открытости закупки.

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

В части 9 статьи 3.2 Закона о закупках указано, что 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 частью 8 статьи 4 Закона о закупках извещение об осуществлении конкурентной закупки является неотъемлемой частью документации о конкурентной закупке. Сведения, содержащиеся в извещении об осуществлении конкурентной закупки, должны соответствовать сведениям, содержащимся в документации о конкурентной закупке.

Частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках предусмотрено, что 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, 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.

В соответствии с пунктом 9 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны следующие сведения: иные сведения, определенные положением о закупке.

Согласно пункту 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны описание предмета такой закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 настоящего Федерального закона.

Разделом 1. Технического задания Извещения о проведении аукциона в электронной форме на поставку анестетиков (далее - техническое задание) установлены технические характеристики закупаемого Заказчиком товара.

В письменном пояснении Заказчик указал следующее:

"Требования, установленные Заказчиком в техническом задании, имеют существенное значение, поскольку закупаемый раствор для инъекций оказывает непосредственное влияние на жизнь и здоровье человека, в силу чего, при установлении требований к предмету закупки учитывалось достижение при лечении пациентов наилучшего терапевтического эффекта и максимальное исключение любых нежелательных реакций и последствий в целях оказания квалифицированной медицинской помощи и обеспечения наилучшего результата.

Установленное в описании предмета закупки «время наступления эффекта – начиная с 0,5 минут» необходимо для более быстрого достижения необходимого эффекта при оказании медицинских услуг в следующих случаях:

- при продлении анестезии (когда во время лечения появляется болезненность);
- в экстренных случаях, когда помощь пациенту необходимо оказать очень быстро и каждая секунда на счету;
- при лечении пациентов с низким болевым порогом;
- при лечении пациентов пожилого возраста;
- при лечении пациентов с патологиями височно-челюстного сустава;
- при необходимости быстро купировать общую боль, в случае неотложного состояния;
- в детской стоматологической практике, где максимально сокращается время лечения;
- при лечении пациентов с отягощенным анамнезом, страдающих заболеваниями сердечно-сосудистой и нервной системы.

0,5 минут это оптимальное время наступления анестезии для врача и пациента, так как является балансом концентрации анестетика и метаболических процессов тканей. Подобное время обусловлено имеющейся концентрацией и позволяет вводить дополнительный объем анестетика для использования всей широты терапевтического эффекта, тем самым минимизируя саму концентрацию.

Картриджная форма упаковки имеется у разных производителей, которые сейчас представлены на товарном рынке Российской Федерации. В этой связи, данный показатель не может являться ограничивающим конкуренцию Участников при проведении закупочной процедуры.

Требование к характеристикам стекла картриджа, в котором находится анестетик обосновано тем, что у анестетиков высокой очистки и не содержащих консервантов, которые отрицательно влияют на здоровье пациентов, важно, чтобы стекло было инертным, с минимальным количеством примесей, иначе адреналин, содержащийся в анестетике, быстро разрушается, снижая глубину и быстроту наступления анестезии.

Шкала для контроля вводимой дозы необходима для исключения передозировки в детской практике, у пожилых пациентов или пациентов с сердечно-сосудистыми патологиями, когда количество анестетика рассчитывается точно по весу пациента, либо исходя из сопутствующих заболеваний.

Требование к плунжеру и пробке из бромбутиловой резины обосновано тем, что данный материал не содержит латекс и может быть использован у пациентов с аллергией на латекс.

Картриджная форма первичной упаковки необходима для использования для карпульных шприцов, имеющихся у Заказчика.

В Российской Федерации отсутствует запрет на ввоз и использование иностранных анестезирующих препаратов. Основным принципом обращения препаратов на российском рынке является его законное обращение на территории Российской Федерации. В настоящее время имеются аналоги анестезирующих препаратов, разрешенные к применению в Российской Федерации и подходящие под техническое задание Заказчика, а именно:

- Артикаин ДФ (Articaine DF), СП Хиратрейд ООО, Россия;
- Артикаин ИНИБСА (Articaine INIBSA) Инибса Дентал С.Л.Ю., Испания;
- Артикаин с адреналином форте (Articaine with adrenaline forte), Бинергия АО, Россия;
- Альфакаин СП (Alphacaine SP), Дентсплай Франс С.а.С., Франция.

Дополнительно сообщаем, что согласно Федеральному закону от 12.04.2010 N 61-ФЗ "Об обращении лекарственных средств" лекарственные средства, в том числе и фармацевтические субстанции, вводятся в обращение на территории Российской Федерации, если они зарегистрированы в установленном порядке соответствующим уполномоченным федеральным органом исполнительной власти и включены в Государственный реестр лекарственных средств. В процессе регистрации проводится оценка данных об эффективности и безопасности лекарственных препаратов и устанавливаются требования к их качеству. Данные Реестра размещены в открытом доступе на официальном сайте Минздрава России.

Характеристики необходимых к поставке анестетиков сформированы Заказчиком в соответствии с его потребностями на основании результатов изучения, в том числе данных об их использовании в стоматологической практике. При проведении закупки Заказчик наделён правом самостоятельного определения объекта закупки исходя из своих потребностей, без указания требований к товару, потенциально ограничивающих количество участников закупки. Потребность Заказчика в приобретении анестетиков с конкретными характеристиками не свидетельствует об ограничении конкуренции. Потребности Заказчика не могут рассматриваться как вторичные по отношению к интересам Участников закупки. Кроме того, предметом электронного аукциона является право на заключение договора на поставку, а не производство, что предполагает неограниченное количество поставщиков товара. В связи с этим, Участником аукциона в электронной форме может выступить любое юридическое или физическое лицо, индивидуальный предприниматель (в том числе и не являющийся производителем требуемого к поставке товара)

готовый поставить товар, соответствующий требованиям документации о закупке.

В стоматологической практике из применяемых лекарственных средств наибольшее влияние на здоровье пациента оказывают местные анестетики, которые напрямую попадают в кровяное русло пациента и применение которых в зависимости от начального состояния пациента и его особенностей может иметь широкий спектр последствий – вплоть до смертельного исхода. Местный анестетик напрямую влияет на лечебный процесс, поэтому выбор препаратов для анестезии сопровождается особой тщательностью при формировании требований к качеству, свойствам и безопасности закупаемых препаратов.

Также в своей жалобе Заявитель утверждает, о том, что единственным завозчиком в Российской Федерации является Рокада.

Однако, анализ рынка показывает, что Орabloк продается на территории Российской Федерации и другими организациями, например:

- ООО «Эль-ДЕНТ» г. Москва ИНН 7725122200 - <https://el-dent.ru/id/orablok-1100000-40mgm-110mkg-rastvor-dlya-inekciy-artikain-epinefrin.html>

- ООО «ТК Ника Дент» г. Москва ИНН 6025050477 - https://www.nika-dent.ru/catalog/stomatologicheskie_materialy/anesteziya/artikain_s_adrenalinom_4_100_ampul_1_100000_orablok_articaine_

- ООО Стоматорг г. Москва [https://shop.stomatorg.ru/contacts/.](https://shop.stomatorg.ru/contacts/)”

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.

[Подпунктом 1 пункта 10 статьи 4](#) Закона N 223-ФЗ установлено, что 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.

Комиссия Чувашского УФАС России отмечает, что при описании объекта закупки должны быть прописаны требования к закупаемым товарам, чтобы, с одной стороны, обеспечить приобретение товара именно с такими характеристиками, которые необходимы, а с другой стороны, не ограничить количество участников закупки. При этом Закон о закупках не содержит норм, ограничивающих право заказчика включать в документацию об аукционе требования к объекту закупки, которые являются для него значимыми, так и норм, обязывающих заказчика устанавливать в этой документации, вопреки его потребностям, такие требования к характеристикам объекта закупки, которые соответствовали бы всем существующим видам товаров. Основной задачей норм, содержащихся в Законе о закупках, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников определения поставщика, сколько выявление в результате такого определения лица, исполнение договора которым в наибольшей степени удовлетворит потребности заказчика в необходимом товаре.

Так, 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 N 305-КГ17-8138 по делу N 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 N 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 N 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 N 20АП-3788/2021 по делу N А09-6229/2020 и подтверждены [Определением](#) Верховного Суда РФ от 30.12.2021 N 310-ЭС21-25499 по делу N 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 Чувашского УФАС России полагает, что Заказчик в рассматриваемом случае вправе устанавливать требования к упаковке поставляемого товара с учетом собственных потребностей, которые в настоящем случае обусловлены особенностями применения закупаемого лекарственного средства и его дозировками.

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 N 04АП-1620/2019 по делу N А19-25688/2018; [Постановление](#) Седьмого арбитражного апелляционного суда от 26.06.2017 N 07АП-3387/2017 по делу N А27-20751/2016; [Постановление](#) Восьмого арбитражного апелляционного суда от 29.05.2018 N 08АП-2924/2018 по делу N А70-14728/2017, [Постановление](#) Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.08.2016 N 09АП-22594/2016 по делу N А40-234672/15 и т.д.).

Предметом спорной закупки является поставка лекарственного препарата. 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 характеристик товара и упаковки, в которых поставляется требуемый товар, в данном случае не может расцениваться как ограничивающее конкуренцию.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в [постановлении](#) от 29.03.2011 N 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время "баланс" означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав ([п. 3 ст. 1](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения ([п. 4 ст. 1](#) ГК РФ) и злоупотребления правом ([п. 1 ст. 10](#) ГК РФ).

Согласно части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного настоящего Федерального закона.

На основании вышеизложенного и, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «ТехноМед» на действия заказчика - Автономного учреждения Чувашской Республики «Республиканская стоматологическая поликлиника» Министерства здравоохранения Чувашской Республики при проведении аукциона в электронной форме на поставку анестетиков (№ 32312765073) необоснованной.

Председатель Комиссии "..."

Члены Комиссии "..."

