

Разъяснение по применению части 3 статьи 34 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и части 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при рассмотрении заявлений и жалоб хозяйствующих субъектов и органов власти при закупках расходного материала для гемодиализа

В соответствии с частью 3 статьи 34 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) документация об аукционе может содержать указание на товарные знаки. При указании в документации об аукционе на товарные знаки они должны сопровождаться словами «или эквивалент», за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев размещения заказов на поставки запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Указанная норма содержит несколько условий, исключающих указание слов «или эквивалент» в документации об аукционе, а именно:

несовместимость товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимость обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

поставка запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

В соответствии с частью 3.1. статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Частью 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на 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.

Следовательно, объединение в один лот технологически и функционально связанной продукции допустимо при условии отсутствия ограничения количества участников размещения заказа. При этом, участие нескольких хозяйствующих субъектов в торгах, представляющих продукцию одного производителя, не свидетельствует об отсутствии ограничения конкуренции.

Таким образом, объединение в один предмет торгов расходных материалов для гемодиализа, обладающих уникальной совместимостью с медицинским оборудованием, с иными расходными материалами недопустимо.

Положение части 3 статьи 34 Закона о размещении заказов об исключении слов «или эквивалент» при указании в документации об аукционе на товарные знаки в

случаях размещения заказов на поставки запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование является общей процессуальной нормой.

Применительно к рынку медицинского оборудования и расходных материалов для гемодиализа ФАС России в 2011 году проведено исследование указанных рынков, в результате чего были определены товарные границы каждого рынка расходных материалов и направлены разъяснения территориальным органам письмом ФАС России от 18.04.2011 № АК/14239 о применении требований к взаимозаменяемости медицинского оборудования и расходных материалов для гемодиализа (далее – исследование ФАС России).

Медицинское оборудование для гемодиализа (в т.ч. аппараты «искусственная почка») и расходные материалы, подлежат государственной регистрации с проведением необходимых испытаний и экспертиз на соответствие установленным требованиям стандартов. Таким образом, допуск на рынок медицинских изделий осуществляется специальным уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (Росздравнадзором), определяющим качество, эффективность и безопасность изделий медицинского назначения.

По мнению ФАС России, письма хозяйствующих субъектов, торгующих изделиями медицинского назначения, о применении исключительно одноименных (оригинальных) медицинскому оборудованию расходных материалов являются попыткой защитить рынок гарантированного сбыта «своих» расходных материалов и представляются сомнительными. Вместе с тем, исследования ФАС России и практика применения расходных материалов для гемодиализа свидетельствует о возможности использования расходных материалов одного производителя на медицинском оборудовании другого производителя. Инструкции по использованию аппаратов «искусственная почка» многих производителей не содержат запретов на применение расходных материалов иных производителей.

Кроме того, проведенные исследования и указанные выводы ФАС России соответствуют Федеральному закону от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Закон об охране здоровья граждан). Положения части 4 статьи 38 Закона об охране здоровья граждан в части утверждения порядка государственной регистрации медицинских изделий применяются с 1 июля 2012 года. Так, пунктом 10 части 11 статьи 38 Закона об охране здоровья граждан в государственный реестр медицинских изделий и организаций, осуществляющих производство и изготовление медицинских изделий, вносятся сведения о взаимозаменяемых медицинских изделиях.

Таким образом, содержание информационных писем участников рынка и ссылки на руководства (инструкции) пользователя гемодиализного оборудования о применении исключительно оригинальных расходных материалов могут не соответствовать действительности, за исключением границ товарных рынков медицинского оборудования и расходных материалов, установленных исследованием ФАС России.

Вместе с тем, в соответствии с поручением Правительства Российской Федерации от 17.10.2011 № ВП-П12-7292 ФАС России и Минздравсоцразвития России подготовлено и направлено в субъекты Российской Федерации совместное письмо от 05.12.2011 № ИА/45240 «О применении норм законодательства о размещении заказов при реализации региональных программ модернизации здравоохранения». Согласно указанному письму установление требований, ограничивающих количество участников размещения заказа, влечет необоснованный отказ в допуске к участию в торгах участников размещения

заказа, что является нарушением процедуры проведения торгов и нарушает права предпринимателей.

Таким образом, обращаем внимание на недопустимость ограничения конкуренции при проведении торгов на поставку расходного материала для гемодиализа путем указания товарных знаков без указания слов «или эквивалент» в случаях возможности применения товаров иных производителей, а также путем объединения в один лот товаров с товарами, не имеющими эквивалентов. Несоблюдение указанных положений способствует нерациональному расходованию бюджетных средств и закупке товаров у единственного участника торгов по максимальной цене, а также имеет признаки нарушения законодательства о торгах и антимонопольного законодательства.