РЕШЕНИЕ

по делу № 072/07/18.1–30/2023

14 марта 2023 года г. Тюмень

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению жалоб при проведении торгов (далее – Комиссия) в составе:

рассмотрев в режиме видеоконференцсвязи, посредством плагина «TrueConf» в порядке ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), дело № 072/07/18.1–30/2023 по жалобе ООО «Ренессанс-мед» (вх.1973-ЭП/23) (далее – Заявитель) на действия АО «МСЧ «Нефтяник» (далее – Заказчик) при организации и проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 88-23/АЭФ/СМСП поставка изделий медицинского назначения для оперблока (ОМС) АО «МСЧ» Нефтяник» (реестровый номер закупки: 32312134369) (далее также – Закупка),при участии:

от Заявителя: не явились, извещены надлежащим образом;

от Заказчика: Б.О.В., на основании доверенности № 105/1 от 24.12.2022; В.Н.С., на основании доверенности № 19 от 01.03.2023.

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – Тюменское УФАС России, Управление) 02.03.2023 поступила жалоба ООО «Ренессанс-мед» (вх.1973-ЭП/23) на действия АО «МСЧ «Нефтяник» при организации и проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 88-23/АЭФ/СМСП поставка изделий медицинского назначения для оперблока (ОМС) АО «МСЧ» Нефтяник» (реестровый номер закупки: 32312134369).

Статьей 18.1 Закона о защите конкуренции установлен порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов, а также ч. 17 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции закреплено, что при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии.

Тюменским УФАС России вышеупомянутая жалоба Заявителя признана соответствующей требованиям, предусмотренным частью 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции и принята к рассмотрению по существу.

Согласно доводам жалобы, данная закупка содержит в себе товары с указанием на товарный знак производителя и товары без указания товарного знака, товары иных производителей (позиция 2,3,4,5,7,8,9,11,12,14,15,6,31,32,33,34,35,36), объединение продукции разных производителей в один единый лот несет за собой ограничение круга потенциальных участников закупки, так как представленные виды медицинских изделий являются представителями различных функционирующих рынков, а также неизбежно ведет к отказу от участия в закупке участников, заинтересованных в поставке определенных товаров и ограничивает конкуренцию участников закупки.

В письменных пояснениях Заказчик не согласился с доводами жалобы, пояснил, со ссылкой на письмо ООО «Медтроник» № М1092-1 от 09.12.2021, письмо Johson& Johson от 16.06.2022 № 1606-7/22, письмо ООО «Медтроник» от 14.02.2020, что закупка и использование аналогов кассет и иных расходников, выпущенных иными производителями для сшивающе-режущего медицинского оборудования (ECHELON производитель Johson& Johson, Valleylab производитель Medtronic) неприемлемо. На рынке медицинского оборудования работают много поставщиков, имеющих возможность поставить оборудование обоих производителей (Johson& Johson, Medtronic) одновременно.

Комиссия Тюменского УФАС России, исследовав представленные сторонами документы и сведения, заслушав представителей Заказчика, установила следующее.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также – Закон о закупках, Закон), настоящий Закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг автономными учреждениями (государственными и муниципальными).

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках, заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки (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.

Частью 1 статьи 3 Закона о закупках определено, что при закупке товаров,

работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе, принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путём установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Частью 9 ст. 3.2 Закона N 223-ФЗ установлено, 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.

Во исполнение приведенных правовых норм, протоколом № 11 от 26.09. 2022 года Совета директоров АО «МСЧ «Нефтяник», утверждено Положение о закупках товаров, работ и услуг для нужд Акционерного общества «Медико-санитарная часть «Нефтяник» (далее – Положение), которое 26.09.2022 размещено на официальном сайте единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: https://zakupki.gov.ru/ (далее – ЕИС).

Как установлено материалами дела 20.02.2023. в ЕИС (реестровый номер извещения: 32312134369), Заказчиком размещено извещение о проведении аукциона в электронной форме № 88-23/АЭФ/СМСП поставка изделий медицинского назначения для оперблока (ОМС) АО «МСЧ» Нефтяник».

Начальная (максимальная) цена договора составила 8 027 644 (восемь миллионов двадцать семь тысяч шестьсот сорок четыре рубля) 00 копеек.

Согласно Приложению № 6 Приложения к аукционной документации к поставке требуются:

Позиция 2 - Аппарат эндоскопический сшивающий артикуляционный удлиненный ECHELON Flex 60 мм линейный, с ножом, 440 мм.

Позиция 3 - Сменные кассеты со скобами к аппарату сшивающе-режущему ECHELON Flex Plus 60, желтые.

Позиция 4 - Сменные кассеты со скобами к аппарату сшивающе-режущему ECHELON Flex Plus 60, синие.

Позиция 5 - Сменные кассеты со скобами к аппарату сшивающе-режущему ECHELON Flex Plus 60, зеленые.

Позиция 6 - Кассеты к инструментам хирургическим сшивающим линейным TA

Позиция 7 - Универсальная сменная кассета со скобами к аппаратам

NTLC75.

Позиция 8 - Сменные кассеты со скобами к аппаратам TX30B.

Позиция 9 - Сменные кассеты со скобами к аппаратам TX60B.

Позиция 11 - Аппарат эндоскопический сшивающий артикуляционный ECHELON Flex 45 мм линейный с ножом, 340 мм.

Позиция 12 - Сменные кассеты со скобами к эндоскопическому сшивающему аппарату Echelon Flex 45.

Позиция 14 - Кассеты со скобками сменные одноразовые к аппарату сшивающе-режущему ECHELON Flex Plus 45 мм.

Позиция 15 - Кассеты со скобками сменные одноразовые к аппарату сшивающе-режущему ECHELON Flex Plus 45 мм.

Позиция 31 - Держатель электродов электрохирургический одноразовый…. используется совместно с генераторами Valleylab серии Force (используется заказчиком).

Позиция 32 - Электрод-скальпель с антипригарным покрытием… используется совместно с генераторами Valleylab серии Force (используется заказчиком).

Позиция 33 - Электрод-скальпель с антипригарным покрытием…. используется совместно с генераторами Valleylab серии Force (используется заказчиком).

Позиция 34 - Игольчатый электрод…. используется совместно с генераторами Valleylab серии Force (используется заказчиком).

Позиция 35 - Электрод-шарик LLETZ…используется совместно с генераторами Valleylab серии Force (используется заказчиком).

Позиция 36 - Электрод пациента возвратный Valleylab Polyhesive, с системой REM…. используется совместно с генераторами Valleylab серии Force (используется заказчиком).

Согласно доводам жалобы Заказчик в нарушение законодательства объединил в один лот продукцию разных производителей по позициям 2-5, 7-9, 11-12,14-15 – производитель Johson& Johson, по позициям 6,31-36 – производитель Medtronic, что приводит к ограничению числа потенциальных участников Закупки.

Исходя из представленных заказчиком возражений, предметом закупки является поставка расходных материалов для сшивающе – режущих аппаратов ECHELON (производитель Johson& Johson) и Valleylab (производитель Medtronic). В материалы дела Заказчиком представлены: письмо ООО «Медтроник» № М1092-1 от 09.12.2021, письмо Johson& Johson от

16.06.2022 № 1606-7/22, письмо ООО «Медтроник» от 14.02.2020.

Позиция 6 Спецификации. Согласно письму ООО «Медтроник» № М1090-1 от 09.12.2021, инструменты сшивающие разрабатывались и тестировались исключительно с кассетами, произведенными Medtronic, в связи с чем, компания ООО «Медтроник» не гарантирует корректную и безопасную работу инструментов, при использовании инструментов и расходных материалов производства других компаний и не несет ответственности за качество наложения шва в случае попыток использования продукции с изделиями иных производителей, а так же снимает с себя ответственность в случае некорректной работы и последствий использования таких инструментов.

Позиции 3-5, 7-9, 11-12, 14-15 Спецификации. Согласно письму Johson& Johson от 16.06.2022 № 1606-7/22 производитель Johson& Johson подтверждает, что аппараты ECHELON разрабатывались и тестировались для использования исключительно с соответствующими им кассетами; производитель не подтверждает возможность эксплуатации аппаратов серии ECHELON совместно с кассетами других производителей. Применение аппаратов с неавторизованными медицинскими изделиями других производителей может привести к потере технических и эксплуатационных свойств продукции.

Согласно инструкции на аппарат сшивающе-режущий линейный ENDOPATH ECHELON установлено правило: «ОСТОРОЖНО» Инструменты можно использовать только с кассетами ECHELON. Несоблюдение инструкции по применению может привести к серьезным хирургическим осложнениям: протечка или разрыв шва».

Позиции 31-36. Согласно письму ООО «Медтроник» от 14.02.2020, компания Medtronic, производитель генераторов Valleylab, не гарантирует корректную и безопасную работу систем, встроенных в генераторы, при использовании инструментов и расходных материалов производства других (не Medtronic) компаний, а также снимает с себя ответственность в случае выхода оборудования из строя в результате некорректной работы таких инструментов.

Таким образом, закупка и использование заказчиком аналогов кассет и иных расходников, выпущенных иными производителями для сшивающе-режущего медицинского оборудования, имеющегося у заказчика (ECHELON производитель Johson& Johson, Valleylab производитель Medtronic) неприемлемо.

Заказчик указал, что при обосновании начальной максимальной цены аукциона заказчику были представлены 3 (три) коммерческих предложения: ООО «Евразия-Мед» исх. № 1502/02-кп от 15.02.2023, коммерческое предложение Общества с ограниченной ответственностью «Новые медицинские технологии» исх. № 131/1 от 15.02.2023, коммерческое предложение ООО «Альянс-Мед» КП № 142 от 15.02.2023.

К возражениям на жалобу Заказчик приложил списки официальных дилеров Johson& Johson и Medtronic, которые подтверждают, что несколько компаний являются одновременно официальными дистрибьюторами Medtronic и представителями Johson& Johson.

Данные факты подтверждают, что как минимум 8 (восемь) потенциальных участников могли поставить одновременно товары производителей Medtronic и Johson& Johson.

В соответствии с частью 10 части 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должно быть указано в том числе описание предмета такой закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 настоящего Федерального закона.

Частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлены правила, которыми Заказчик должен руководствоваться при описании предмета закупки:

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

<u>б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.</u>

Исходя из толкования указанных норм, заказчик вправе самостоятельно определять предмет закупки и ее состав, исходя из собственных потребностей с соблюдением требований законодательства Российской Федерации. При этом установление указанных положений не должно ограничивать количество возможных участников закупки.

Комиссия указывает, что в рассматриваемом случае заявитель не обосновал соответствующими доказательствами, наличие непреодолимых препятствий для участия в указанном аукционе, а так же, что избранный заказчиком способ формирования лота ограничивает конкуренцию путем сокращения участников закупки (доказательств ограничения количества участников закупки в материалы дела не представлено).

Учитывая вышеизложенное, Комиссия Тюменского УФАС России не усматривает в действиях Заказчика нарушений Закона о контрактной системе в части объединения в один лот продукции разных производителей, обратного заявителем не доказано.

На основании изложенного, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Тюменского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Ренессанс-мед» (вх.1973-ЭП/23) (далее – Заявитель) на действия АО «МСЧ «Нефтяник» (далее – Заказчик) при организации и проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 88-23/АЭФ/СМСП поставка изделий медицинского назначения для оперблока (ОМС) АО «МСЧ» Нефтяник» (реестровый номер закупки: 32312134369), **необоснованной**.

В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.