

Решение № 03-10.1/06-2016

о признании жалобы необоснованной

14 января 2016 г.

г. Омск

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

рассмотрев жалобу ООО «Варимед-сервис» (далее – заявитель, Общество) на действия БУЗОО «Клинический онкологический диспансер» (далее – заказчик) при осуществлении закупки способом электронного аукциона на выполнение работ по техническому обслуживанию и ремонту линейного ускорителя электронов CLINAC-2300 C/D и линейного ускорителя Unique с поставкой запасных частей (извещение № 0352200022715000371) (далее – электронный аукцион),

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

в присутствии представителей заказчика – <...> ,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России до окончания срока подачи заявок на участие в электронном аукционе поступила (вх. № 12259э от 30.12.2015) жалоба заявителя на положения документации об аукционе, нарушающие требования Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон о контрактной системе).

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-11984 от 30.12.2015) заказчиком были представлены (вх. № 158 от 13.01.2016) материалы закупки, из которых следует, что 18.12.2015 на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) размещены извещение и документация об аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 9626106 руб.

29.12.2015 на официальном сайте размещены изменения в извещение и документацию об аукционе.

31.12.2015 на официальном сайте размещены разъяснения положений документации об аукционе и изменения в извещение и документацию об аукционе.

Согласно извещению дата окончания подачи заявок на участие в аукционе

установлена 18.01.2016 в 10:00 час.

3. В результате рассмотрения жалобы, 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 следует, что 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 статьи 8 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, в частности наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со [статьей 33](#) настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Пунктом 1 части 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.

Требования к объекту закупки были установлены заказчиком в табличной форме в приложении № 1 «Техническое задание на выполнение работ по техническому обслуживанию и ремонту линейного ускорителя электронов CLINAC-2300 C/D и линейного ускорителя Unique с поставкой запасных частей» к документации об электронном аукционе.

В силу части 4 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

Из жалобы следует: «Заказчик включил в аукционную документацию требования, изложенные в приложении № 3 ПРОЕКТ ДОГОВОРА (п. 6.1), что противоречит действующему Законодательству РФ.

Требования к участнику аукциона (Исполнителю) иметь специалистов, прошедших сертификацию у производителя оборудования и специализированное обучение, предоставлять копии действительных сертификатов об обучении проведения технического обслуживания для ClinaciX, Clinac IX: «Service A», «CES201 Clinac Essentials Service» или «Clinac Essential Service», для AcuityiX: «Acuity Service», для Unique Power: «SEC 300 Single Energy Clinac Delta Service», а также не допуск специалистов участника аукциона (Исполнителя) до выполнения технического обслуживания и ремонта оборудования без указанных документов, приводят к использованию «исключительного права на средства индивидуализации продукции, работ или услуг» конкретных заводов-производителей (в том числе иностранных) и аккредитованных (в том числе аффилированных) ими юридических и физических лиц, что является нарушением Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (ст.14, ст.15, ст.17), Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (ст. 8, ст.31, ст.33), Письма Департамента госконтроля лекарственных средств и медицинской техники Минздрава РФ от 27.10.2003 N 293-22/233 "О введении в действие методических рекомендаций "Техническое обслуживание медицинской техники" (Раздел 2, п.3.3).

Указанное выше подтверждается также обширной практикой правоприменения, в том числе Решением и предписанием Комиссии Тверского УФАС России по делу № 05-6/1-226-2012 от 29 декабря 2012 года, согласно которому требование к Исполнителю о предоставлении копии сертификата специалиста от производителя нарушает требования Законодательства РФ, поскольку такой сертификат не является документом, подтверждающим соответствие лица требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов, а также не является документом, подтверждающим

соответствие товаров, работ, услуг требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Требования к участнику аукциона (Исполнителю) иметь последние версии ПО, предъявить последнюю версию технической документации на аппарат непосредственно перед началом выполнения технического обслуживания и/или ремонта Заказчику до начала выполнения работ, а также не допуск до выполнения технического обслуживания и ремонта оборудования без указанных документов является нарушением Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (ст.14, ст.15, ст.17), Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (ст. 8, ст.31, ст.33), Письма Департамента госконтроля лекарственных средств и медицинской техники Минздрава РФ от 27.10.2003 N 293-22/233 "О введении в действие методических рекомендаций "Техническое обслуживание медицинской техники" (п.3.6, п.3.7, п.4.1.4).

Все указанные выше требования к участнику (исполнителю) аукциона, нарушающие требования действующего законодательства РФ, подпадают под признаки координации организатором торгов (заказчиком) деятельности их участников и приводят к созданию конкретному участнику торгов преимущественных условий участия в торгах, ограничению и устранению конкуренции, злоупотреблению доминирующим положением (в том числе, иностранного производителя), недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации работ или услуг, необоснованному препятствованию осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами и ограничению выбора хозяйствующих субъектов, а также созданию дискриминационных условий, что является нарушением КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ст.8, ст.34, ст.74), Гражданского кодекса РФ (ст. 10), Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (ст.14, ст.15, ст.17), Федерального закона от 31.12.2014 N 488-ФЗ "О промышленной политике в Российской Федерации" (ст.18)».

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что изначально пункт 6.1 проекта договора, размещенный 18.12.2015 на официальном сайте, вообще не содержал изложенных в жалобе требований к Исполнителю договора.

Данные требования были включены заказчиком в пункт 6.1 проекта договора, размещенного на официальном сайте 29.12.2015, в котором указано: «Исполнитель обязан:

- обеспечить проведение диагностики, ремонта и планового технического обслуживания оборудования Заказчика сервисными специалистами Исполнителя, прошедшими сертификацию у производителя оборудования в соответствии с инструкциями завода-производителя и специализированное обучение для данного вида оборудования. Инженер Исполнителя обязан предъявить копию действительного сертификата об обучении проведения технического обслуживания для Clinac iX: «Service A», «CES201 Clinac Essentials Service» или «Clinac Essential Service», для Acuity: «Acuity Service», для Unique Power: «SEC 300 Single Energy Clinac Delta Service», полученного у производителя оборудования Varian Medical Systems, непосредственно перед началом оказания услуг;

- техническое обслуживание и ремонт оборудования производится строго в соответствии с последней версией технической документации на аппарат. Исполнитель обязуется предъявить последнюю версию технической документации на аппарат непосредственно перед началом выполнения технического обслуживания и/или ремонта Заказчику до начала выполнения работ».

31.12.2015 на официальном сайте заказчиком размещены разъяснения положений документации об аукционе следующего содержания: «Касательно требования о предоставлении непосредственно перед началом выполнения работ по техническому обслуживанию и ремонту оборудования Исполнителем последней версии технической документации на аппарат и предъявления копии сертификата об обучении – Заказчиком будут внесены изменения.

Касательно требования к участнику о наличии специалистов, прошедших сертификацию у производителя оборудования и специализированное обучение с предоставлением копий действительных сертификатов для оборудования. Указанное требование относится к Исполнителю по договору. На момент подачи заявки на участие в электронном аукционе нет необходимости предоставлять документы, не предусмотренные действующим законодательством, участник лишь должен подтвердить соответствие требованиям документации. Требование было установлено к исполнителю по договору, в соответствии с действующим законодательством, в частности в соответствии с Письмом Минздрава РФ от 27.10.2003 № 293-22/233 «О введение в действие методических рекомендаций «Техническое обслуживание медицинской техники».

Согласно пункту 3.6 указанного документа, если иное не оговорено в договоре (контракте) на поставку, техническое обслуживание медицинской техники в послегарантийный период может производиться: на договорной основе службой, имеющей право осуществлять техническое обслуживание данного вида медицинской техники или силами штатных специалистов или подразделений медицинского учреждения – пользователя медицинской техники.

В соответствии с пунктом 3.7 методических рекомендаций во всех случаях техническое обслуживание медицинской техники должны производить службы (юридические лица, индивидуальные предприниматели, технические специалисты медицинских учреждений), имеющие в соответствии с действующим законодательством право осуществлять эту деятельность. Мероприятия и операции по техническому обслуживанию определенных видов или наименований медицинской техники должны осуществляться в соответствии с положениями соответствующих нормативных правовых актов, требованиями национальных, международных стандартов, правил и норм, а также в соответствии с указаниями эксплуатационной документации.

В эксплуатационной документации, а также в регламентирующих документах производителя «STB-OB-103» и «STB-OB-109» содержится требование о выполнении технического обслуживания специалистами, прошедшими обучение у компании-производителя.

Кроме того, Заказчик получил рекомендательное письмо от производителя медицинского оборудования с минимальными требованиями к специалистам,

которые будут непосредственно проводить техническое обслуживание и ремонт оборудования. В связи с изложенным, а также, поскольку медицинская техника оказывает влияние на безопасность и качество оказываемой медицинской помощи, Заказчиком были установлены в проекте договора требования, отвечающие нормам действующего законодательства».

31.12.2015 на официальном сайте заказчиком размещены изменения в извещение, документацию об аукционе и проект договора, в котором пункт 6.1 изложен в следующей редакции:

«6.1. Исполнитель обязан:

- обеспечить проведение диагностики, ремонта и планового технического обслуживания оборудования Заказчика сервисными специалистами Исполнителя, прошедшими сертификацию у производителя оборудования в соответствии с инструкциями завода-производителя и специализированное обучение для данного вида оборудования. Инженер Исполнителя обязан предъявить копию действительного сертификата об обучении проведения технического обслуживания, полученного у производителя оборудования Varian Medical Systems, непосредственно перед началом оказания услуг;

- техническое обслуживание и ремонт оборудования производится строго в соответствии с технической документацией на аппарат. Исполнитель обязуется предъявить техническую документацию на аппарат непосредственно перед началом выполнения технического обслуживания и/или ремонта Заказчику до начала выполнения работ».

На заседании Комиссии представителем заказчика даны пояснения о том, что указанные требования установлены в соответствии с подпунктом 4.1.4 пункта 4 Методических рекомендаций «Техническое обслуживание медицинской техники», согласно которому специалисты по техническому обслуживанию медицинской техники должны пройти обучение на предприятиях - производителях соответствующих видов (наименований) медицинской техники или в организациях и учреждениях, имеющих право осуществлять соответствующие виды образовательной деятельности (обучение, профессиональную подготовку, повышение квалификации по техническому обслуживанию соответствующих видов медицинской техники), с получением документа установленного образца, утвержденных 24.09.2003 Минздравом России и 10.10.2003 Минпромнауки России (письмо Минздрава России от 27.10.2003 № 293-22/233).

При этом представителем заказчика представлена копия Информационного письма ООО «Вариан Медикал Системз», дочерней компании Varian Medical Systems International AG (Швейцария), действующей в Российской Федерации и других странах от имени Varian Medical Systems Inc. (США), крупнейшего мирового производителя высокотехнологичного оборудования и программного обеспечения для лучевой терапии и радиохирургии, в котором, в частности указано: «Обращаем Ваше внимание, что обслуживание оборудования специалистами, несертифицированными в соответствии с требованиями производителя, приводит к потере работоспособности оборудования, что, как следствие, приводит к дорогостоящим незапланированным ремонтам оборудования, а также негативно влияет на качество лечения пациентов и может угрожать их здоровью и жизни.

Учитывая потенциально высокую опасность оборудования с использованием ионизирующего излучения, применяемого при лечении онкологических заболеваний, его высокотехнологичность и высокую стоимость, обращаем Ваше внимание на необходимость обслуживания оборудования только специалистами, сертифицированными в соответствии с требованиями производителя».

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 Обществом не представлено доказательств того, что помимо обучения на предприятии – производителе оборудования Varian Medical Systems в Российской Федерации осуществляется обучение и выдаются документы на техническое обслуживание и ремонт данной категории техники.

В силу вышеизложенного Комиссия признала **необоснованной** жалобу заявителя.

3.2. В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях [Конституции](#) Российской Федерации, Гражданского [кодекса](#) Российской Федерации, Бюджетного [кодекса](#) Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в [части 1 статьи 1](#) настоящего Федерального закона. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

В силу части 2 статьи 2 Федерального закона о контрактной системе в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, Президент Российской Федерации, **Правительство Российской Федерации**, федеральные органы исполнительной власти, Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» **вправе принимать нормативные правовые акты**, регулирующие отношения, указанные в [части 1 статьи 1](#) настоящего Федерального закона.

Частью 1 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе предусмотрено, что заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимают банковские гарантии, выданные банками, включенными в предусмотренный [статьей 74.1](#) Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

При этом пунктом 7 части 2 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе предусмотрено, что банковская гарантия должна быть безотзывной и **должна содержать установленный Правительством Российской Федерации [перечень](#)**

документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

Согласно Перечню документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. № 1005, бенефициар одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии (далее – требование по банковской гарантии) направляет гаранту **следующие документы:**

- расчет суммы, включаемой в требование по банковской гарантии;

- платежное поручение, подтверждающее перечисление бенефициаром аванса принципалу, с отметкой банка бенефициара либо органа Федерального казначейства об исполнении (если выплата аванса предусмотрена контрактом, а требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по возврату аванса);

- документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями контракта (если требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока);

- документ, подтверждающий полномочия единоличного исполнительного органа (или иного уполномоченного лица), подписавшего требование по банковской гарантии (решение об избрании, приказ о назначении, доверенность).

В соответствии с разделом 19 «Размер обеспечения исполнения договора, срок и порядок предоставления такого обеспечения, требования к обеспечению исполнения договора» документации об электронном аукционе исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям [статьи 45](#) Федерального закона и настоящего раздела документации, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет.

При этом пунктом 3 указанного раздела документации об аукционе установлено:

« Заказчик одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии направляет банку следующие документы:

- платежное поручение, подтверждающее перечисление заказчиком аванса поставщику (подрядчику, исполнителю), с отметкой банка заказчика либо органа Федерального казначейства об исполнении (если выплата аванса предусмотрена договором, а требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по возврату аванса);

- документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями договора (если требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств в гарантийного срока);

- документ, подтверждающий полномочия единоличного исполнительного органа

(или иного уполномоченного лица), подписавшего требование по банковской гарантии (решение об избрании, приказ о назначении, доверенность)».

Таким образом, вышеуказанные положения документации об аукционе не в полной мере соответствуют требованиям к банковской гарантии, установленным постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 № 1005, поскольку указан не полный перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

Данные действия заказчика нарушают положения пункта 7 части 5 статьи 45 и пункта 8 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «б» пункта 1 части 3, частью 4 и пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **необоснованной** жалобу ООО «Варимед-сервис» на действия БУЗОО «Клинический онкологический диспансер» при осуществлении закупки способом электронного аукциона на выполнение работ по техническому обслуживанию и ремонту линейного ускорителя электронов CLINAC-2300 C/D и линейного ускорителя Unique с поставкой запасных частей (извещение № 0352200022715000371).

2. Признать в действиях БУЗОО «Клинический онкологический диспансер» нарушение требований пункта 7 части 2 статьи 45 и пункта 8 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе.

Учитывая, что вышеуказанные нарушения Федерального закона о контрактной системе не повлияли на права участников закупки, предписание об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок не выдавать.

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