

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9881/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

27.07.2023 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

Председательствующего:

<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов,

членов Комиссии:

<...> — ведущего специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

<...> — специалиста I разряда отдела антимонопольного контроля торгов,

в отсутствие ИП<...> , уведомленного надлежащим способом письмом Московского УФАС России от 21.07.2023 № НП/31076/23.

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя ФГБУ «ПОЛИКЛИНИКА №4»,

рассмотрев жалобу ИП <...> (далее - Заявитель) на действия ФГБУ «Поликлиника №4» (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку расходных материалов для отделения эндоскопии (для субъектов малого и среднего предпринимательства) (реестровый № 32312580620, далее — Закупка),

в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба **Заявителя на действия Заказчик при проведении Закупки.**

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: <https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению, в Управление не поступало.

Согласно части 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.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителей Заявителя.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам данной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, Заказчик, 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 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), 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) Заказчик, оператора электронной площадки, закупочной 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

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

Согласно доводам жалобы Заказчиком ограничена конкуренция в результате включения в один лот товара, производимого единственным производителем наравне с товарами, производимых различными производителями.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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 (далее - 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.

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.

Заказчиком 13.07.2023 в Единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС) размещено извещение о проведении Закупки.

Согласно техническому заданию к поставке Заказчику требуется:

№ п/п	Наименование товара	Технические характеристики	Ед. изм.	Кол-во
1	Лактаза, биопсийный материал ИВД, набор	Описание Стерильна Набор реагентов и других связанных с ними материалов, предназначенный для качественного экспресс-определения фермента лактазы (lactase) в биопсийном образце. Этот тест обычно используется в лабораторных анализах или анализах вблизи пациента с целью быстрого обнаружения гиполактозии тонкого кишечника, которая связана с непереносимостью лактозы. Состав: 1. Планшеты -10 шт. в пластиковом пакете. Каждый планшет имеет лунку для образца. 2. Раствор субстрата, флакон 1 3. Раствор хромогена, флакон 2 4. Сигнальный реакционный раствор, флакон 3 10 планшет для качественного определения активности лактазы, в биопсийном образце с чувствительностью 91% и специфичностью 94%. Все реагенты готовы к использованию, не требуется дополнительного оборудования. Цветовая реакция, развивающаяся в течение 20 минут, указывает на наличие фермента лактазы в биоптате. В случае нормального содержания лактазы цвет геля изменяется, вследствие расщепления лактазой биоптата молочного сахара,	Набор	1

			<p>добавленного к буферу теста. При отсутствии или незначительной цветовой реакции можно сделать заключение о том, что у пациента имеется лактазная недостаточность.</p> <p>Температура хранения от 2° до 8° С</p> <p>Срок годности не менее 10 месяцев</p>		
2	Helicobacter pylori уреазы ИВД, набор, хромогенный анализ	Описание	<p>Набор реагентов и других связанных с ними материалов, предназначенный для качественного и/или количественного экспресс-определения фермента уреазы (urease) бактерии Helicobacter pylori в клиническом образце хромогенным методом.</p> <p>Набор должен содержать не менее 50 индивидуальных планшетов с лункой для образца, содержащих индикаторный гель. Результат: не более 30 минут, без исключений. Экспресс-тест не должен требовать ограничений пищевого рациона пациента. Диагностическая чувствительность: не менее 93%. Диагностическая специфичность: не менее 87%. Срок годности не менее 12 месяцев</p>	Набор	15

Согласно доводам Заявителя на рынке медицинских изделий обращается только одно изделие, зарегистрированное в порядке, установленном законодательством и соответствующее описанию позиции № 1 «Лактаза, биопсийный материал ИВД, набор»: «Экспресс-тест для диагностики лактазной недостаточности». Регистрационное удостоверение №: ФСР 2010/06502 от 26.03.2010 г. Производитель: «БИОХИТ Ой», Финляндия.

Позиции № 2 «Helicobacter pylori уреазы ИВД, набор, хромогенный анализ», исходя из описания соответствуют только два зарегистрированных медицинских изделия:

- «БИОНИТ Экспресс-тест Helicobacter pylori UFT 300.II. Вариант исполнения 2 (REF: 602019), в составе: 1. Флакон с реагентом 15 мл. 2. Пробирки конические - 50 шт. 3. Крышки для конических пробирок - 50 шт. 4. Этикетки для конических пробирок - 50 шт. 5. Инструкция по применению.». Регистрационное удостоверение №: РЗН 2018/6996 от 02.04.2018 г. Производитель: «БИОХИТ Ой», Финляндия.
- «Набор реагентов для клинической лабораторной диагностики Helicobacter pylori ("RU-Test Helicobacter pylori") по ТУ 21.20.23-001-16185645-2018 в составе: - диагностические экспресс-тесты - 100 пробирок; - флакон с растворителем; - потребительская упаковка; - инструкция по применению.». Регистрационное удостоверение №: РЗН 2020/11693 от 17 августа 2020 года. Производитель: Общество с ограниченной ответственностью «РуТест Технологии», Российская Федерация.

Таким образом, по мнению Заявителя, Заказчик умышленно ограничил конкуренцию, укрупнив лот, тем самым создав преимущественные условия участия в закупке для определённых хозяйствующих субъектов.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, поскольку, по мнению Заказчика, техническое задание составлено в соответствии с требованиями Закона о закупках и обусловлена потребностью Заказчика. При этом Заказчик отмечает, что товар «Набор реагентов для клинической лабораторной диагностики Helicobacter pylori ("RU-Test Helicobacter pylori") не соответствует требованиям технического задания, поскольку согласно инструкции к данному товару: «время реакции должно быть продлено до 20-60 минут, в случае если пациент недавно

принимал коллоидный субстрат висмута, ингибиторы протонного насоса или антибактериальные препараты». Указанное положение инструкции к товару противоречит требованию документации о том, что результат должен быть получен не более чем через 30 минут (без исключений).

Заявитель на заседание Комиссии не явился, доказательств обратного не предоставил.

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

Согласно требованиям части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Из приведенных норм права в их взаимосвязи следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

В силу пункта 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках 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.

По смыслу приведенной нормы, установление требований к товарам, которое может ограничивать количество участников (даже путем установления таких требований, которые значительно сужают количество поставщиков, обладающих товаром, технические характеристики которого удовлетворяют заказчика) является допустимым, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки.

Презюмируется, что и в таком случае соответствующим описаниям (требованиям) может подходить конкретный товар, либо такой товар, чьи технические характеристики являются, по сути, уникальными (и необходимы заказчику), а в условиях рынка никакая иная продукция не может полностью или хотя бы частично соответствовать потребностям заказчика. Оговорка, содержащаяся в приведенной норме, направлена на предоставление повышенных гарантий заказчиком, имеющим право получить продукцию, которая оптимальным образом будет использоваться такими заказчиками с учетом специфики

При этом Закон о закупках не содержит норм, ограничивающих право заказчика включать в документацию требования к объекту закупки, которые являются для него значимыми и необходимыми для выполнения соответствующих функций, равно как и норм, обязывающих заказчика устанавливать в этой документации, вопреки его потребностям, такие требования к характеристикам объекта закупки, которые соответствовали бы всем существующим видам товаров, работ, услуг.

Следует отметить, что требования, установленные частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках,

возлагают на заказчика обязанность конкретизировать свойства необходимого ему товара, при условии соблюдения недопустимости ограничения конкуренции. При этом заказчик наделяется правом самостоятельного выделения отдельных лотов (по группам, классам, видам и иным единицам), правом выставления предмета торгов единым лотом, а также правом определения его содержания (с обязательным указанием отдельных условий, предъявляемых к товару либо соответствующим услугам).

Приобрести препараты, соответствующие требованиям заказчика, может любое лицо, претендующее на заключение договора. Таких участников может быть неограниченное количество.

Основным критерием оценки заявок является цена, по которой конкретный участник Закупки может и желает реализовать свой товар.

Комиссия установила, что наличие единственного производителя медицинского изделия с требуемыми заказчику характеристиками не свидетельствует о том, что включение рассматриваемого требования в техническое задание влечет ограничение количества участников закупок, поскольку товар одного производителя может быть предложен заказчику различными участниками закупки, так как закупка объявлена на поставку товара, а не на его изготовление, и таким образом в закупке может участвовать неограниченное количество поставщиков, способных предложить требуемый к поставке препарат по разной цене в зависимости от условий их договорных отношений со своими контрагентами, в том числе, с производителем.

При этом Комиссия отмечает, что если потенциальный участник закупки (поставщик) не может по каким-либо причинам предложить товар с требуемыми характеристиками в одном лоте с другими медицинскими изделиями, то, вероятнее, он не сможет приобрести этот товар и отдельно. Следовательно, различий между размещением закупки на поставку товара в отдельном лоте и размещением закупки на поставку такового в одном лоте с другими препаратами, не усматривается.

Вместе с тем Заказчик не имеет возможности установить требования к характеристикам товара, которые бы удовлетворяли бы всех возможных участников закупки.

О наличии конкуренции при проведении рассматриваемой процедуры свидетельствует и тот факт, что на этапе формирования данной закупки от потенциальных участников поступило три коммерческих предложения от участников рынка, готовых поставить товары с требуемыми Заказчику характеристиками товара.

Следует отметить, что в данной жалобе Заявителем не были представлены доказательства отсутствия возможности поставить товар с требуемыми заказчику характеристиками, как и не предоставлены доказательства отсутствия в свободном обороте товара с требуемыми характеристиками.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, Заказчиком не допущено нарушений Закона о закупках при составлении закупочной документации, в связи с чем довод Заявителя об ограничении Заказчиком конкуренции является необоснованным.

В свою очередь, 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 нарушений, 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 № 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки конкретных фактических обстоятельств, установленных на заседании и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП <...> на действия ФГАУ «НМИЦ ЛРЦ» Минздрава России ФГБУ «ПОЛИКЛИНИКА №4» (ИНН: 7730064088, ОГРН: 1027739765349) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 21.07.2023 № НП/31076/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.