

Решение по делу

№ 992-ФАС52-ТР-17-02/11-09

27 января 2010 года

г. Нижний Новгород

Резолютивная часть оглашена 13 января 2010 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

- Гребнева Ю. Н. - председателя комиссии, заместителя руководителя управления;
- Валитова М. А. - члена комиссии, начальника отдела антимонопольного контроля;
- Камильской Л. А. - члена комиссии, главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля;
- Кошелевой И. А. - члена комиссии, главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля,-

в присутствии:

представителей заявителя (ООО НПО «Диагностические системы»):

- Гришина А. С. - представителя по доверенности от 12.01.2010 г.;
- Панфилова Е. А. - представителя по доверенности от 12.01.2010 г.,

представителей ответчика (ФГУЗ КБ №50 ФМБА России):

- Чистякова А. Ю. - представителя по доверенности от 13.01.2010 г.;
- Шарлаевой И. И. - представителя по доверенности от 13.01.2010 г.,

рассмотрев дело по признакам нарушения части 2 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» в отношении федерального государственного учреждения здравоохранения «Клиническая больница №50» ФМБА России,

установила:

16 июля 2009 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступила жалоба общества с ограниченной ответственностью Научно-производственного объединения «Диагностические системы», участвовавшего в размещении государственного заказа. Размещение заказа производилось с целью определения поставщика систем для забора крови вакуумным способом для нужд ФГУЗ КБ № 50 ФМБА России путём организации открытого аукциона.

Как следовало из заявления, 17 июня 2009 года на официальном сайте для размещения информации о планируемых государственных и муниципальных заказах опубликовано извещение и документация об открытом аукционе на право заключения государственного

контракта на поставку упомянутых систем.

По лоту № 1 необходимо было поставить системы для забора крови из вены вакуумным способом, соответствующие Техническому заданию. Это задание содержало по 14 позициям общие наименования товаров с указанием конкретного каталожного номера производителя товаров австрийской компании GreinerBio-One под товарным знаком Vacuette.

Сам заявитель, ООО НПО «Диагностические системы», работает на том же рынке реализации медицинского оборудования и изделий медицинского назначения, в частности, реализует продукцию иностранных изготовителей товаров такого рода, в частности, BectonDickinsonInternational, поставляющего системы для забора крови из вены вакуумным способом под торговым знаком Vacutainer.

Выразив намерение принять участие в рассматриваемом аукционе по первому лоту, общество обратилось к заказчику и организатору торгов с просьбой разъяснить положения конкурсной документации в части требований, предъявляемых к искомому предмету поставки (исх. № 1290/05-24 от 01.07.2009).

В ответном письме от 03.07.2009 г. № 50-06-01/2318 даны следующие разъяснения: «Заказчик сам вправе выбирать товары, оптимальные для использования в своей деятельности с учётом сложившейся практики и имеющегося оборудования. Согласно п. 34 Федерального закона № 94-ФЗ документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком к качеству, техническим и функциональным характеристикам товара, размерам, упаковке и т.д., связанные с определением соответствия поставляемого товара потребностям заказчика. С этой целью составляется техническое задание. Все указанные нами требования, по нашему мнению в совокупности, несомненно, влияют на течение производственного процесса и качество конечного анализа. В случае участия в аукционе предлагаем Вам выступить с продукцией, отвечающей всем требованиям технического задания».

Приняв затем участие в упомянутом аукционе и предложив собственный товар в качестве эквивалента, заявитель получил отказ в допуске по мотивам несоответствия предложения претендента требованиям 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 документации об аукционе в части, касающейся технического задания.

Однако, как указывает заявитель, характеристики продукции, предложенные им, либо идентичны содержащимся в документации об аукционе требованиям, либо превосходят перечисленные заказчиком по качеству и удобству использования.

Выражая своё несогласие с позицией заказчика, ООО НПО «Диагностические системы» в своём заявлении обратило внимание Нижегородского УФАС России на соответствие представленной продукции Государственным российским стандартам ГОСТ Р и ГОСТ Р ИСО, что подтверждается имеющимися сертификатами соответствия, и регистрационным удостоверением, выданным Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития.

Таким образом, как указывает заявитель, предлагаемая заявителем продукция соответствует всем необходимым стандартам качества, имеет необходимые методические рекомендации (инструкции) производителя по применению, совместима с любым оборудованием и аппаратурой, используемой в целях клинических исследований крови и более того – порядок работы с товаром Vacuette производства компании GreinerBio-One и Vacutainer производства BectonDickinsonInternational одинаков.

Таким образом, данные товары, являющиеся в общепринятом смысле взаимозаменяемыми, не отвечали требованиям заказчика, которые определяли понятие «эквивалент» в документации об аукционе.

На основании изложенного ООО НПО «Диагностические системы» приводит доводы о несоответствии действий государственного заказчика, сформировавшего рассматриваемую документацию об аукционе, требованиям части 2 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», а также части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» и просит антимонопольный орган принять соответствующие меры реагирования.

Установив, что изложенные заявителем обстоятельства свидетельствуют о наличии в действиях заказчика признаков нарушения антимонопольного законодательства, Управление возбудило дело о нарушении части 2 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции». При этом на заседании комиссии Нижегородского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

Государственным заказчиком ФГУЗ КБ № 50 ФМБА России извещение о проведении открытого аукциона опубликовано 17 июня 2009 года. Максимальная цена контракта определена в размере 2 млн. руб., предмет- «поставка систем для забора крови из вены вакуумным способом» в течение 8 недель со дня подписания контракта. Документация об аукционе, как следовало из пункта 7 извещения, размещена на официальном сайте в сети Интернет, указанном в информационной карте аукциона. Заявки можно было подать в срок с 18 июня 2009 года до 8 июля 2009 года. В качестве даты, времени и места проведения аукциона обозначены 10 июля 2009 года, 11-00,

Актный зал Дома культуры на ул. Советской посёлка Сатиса Дивеевского района.

Ключевые параметры, касающиеся предмета торгов и условий поставки, были закреплены в разделе 3 документации об аукционе. Технические характеристики товаров, которые намеревался приобрести заказчик, выглядели следующим образом.

«Вакуумные пробирки для клинических исследований сыворотки с активатором свёртывания крови (крышка типа Premium) 454071 или эквивалент»:

- материал пробирки ПЭТФ;
- крышка из полиэтилена красного цвета;
- пробка крышки пробирки с углублением, из бромбутилкаучука, серого цвета;
- наличие на крышке уплотнительного идентификационного кольца из полипропилена желтого цвета;
- на крышке и пробирке – полнозаходная винтовая резьба;
- специальная конструкция пробки и крышки, полностью исключающая аэрозольный эффект при открывании пробирки;
- возможность открывания пробирки одной рукой;
- конструкция крышки и пробирки полностью исключает самопроизвольное открытие при транспортировке и центрифугировании;
- на этикетке только одна полоса красного цвета;
- наличие активатора образования сгустка SiO₂ на внутренних стенках пробирки, инертный гель для разделения сыворотки и сгустка на дне пробирки;
- наличие прозрачной этикетки с указанием: стерильности, объема пробирки, состава наполнителя,
- объем забираемой крови 4 мл;
- размер пробирки 13мм x75мм;
- область применения: клиническая химия, серология, определение инфекций, микробиология;
- упаковка пробирок – 50 шт. в пластиковом штативе, запаянном в полиэтилен;
- способность пробирок выдерживать температуру от +4 до +25 градусов Цельсия при транспортировке.

Аналогичные характеристики (вплоть до номера товара в каталоге предлагаемой продукции) имеют только пробирки Vacuette, которые предлагает упомянутая компания GreinerBio-One.

Дальнейший анализ положений документации об аукционе позволил выявить ряд иных, аналогичных по существу, требований заказчика к цвету, фасовке, оформлению этикетки предполагаемых к приобретению товаров (или их эквивалентов). 14 видов изделий медицинского назначения, включая 11 видов пробирок, 2 вида игл и иглодержатель (с указанием каталожных номеров по каждому и подробными характеристиками вплоть до количества полос на этикетке) выставлены в составе одного лота.

Заявитель на заседании комиссии свои доводы поддержал, а также представил ряд иных материалов, позволяющих учесть специфику такого товара, как пробирки для забора крови из вены для целей проведения различных анализов состава крови, а потому имеющих неидентичные друг другу активаторы внутри пробирки.

Представители ответчика изложили позицию, в соответствии с которой возможность определения характеристик товара, требующегося заказчику, прямо предусмотрена законодательством о размещении заказов на поставки товаров для государственных нужд, и потому данный вопрос находится в исключительной компетенции самого заказчика.

Согласно устным пояснениям представителей ответчика, а также письменному заключению специалистов ФГУЗ КБ № 50 ФМБА России, имеющемуся в материалах дела, вакуумные пробирки VacutainerR не отвечают потребностям заказчика, поскольку приобретение пробирок с другой маркировкой может привести к путанице в работе персонала, неправильному забору материала и может повлиять на качество конечного материала; штативы на 50 ячеек занимают значительно меньше места, чем если фасовка осуществляется по 100 шт., поэтому фасовка на 50 шт. в упаковке наиболее удобна для заказчика.

Кроме того, по мнению ответчика, возможна поломка дорогостоящего (порядка 2 млн. руб.) лабораторного оборудования, которым оснащено лабораторное отделение ФГУЗ КБ №50, вследствие использования вакуумных пробирок VacutainerR, не соответствующих по размерам и форме заданным параметрам.

В опровержение данного предположения заявителем представлена копия Информационного письма ЗАО «Рош-Москва» от 23 июня 2009 года о том, что пробирки VacutainerR совместимы с лабораторным оборудованием, производимым компанией «Ф. Хоффман-Ля Рош».

Кроме того, на заседании комиссии из пояснений сторон с подтверждением соответствующими материалами установлено, что цвет

крышки пробирки определяет целевое использование данного изделия в зависимости от запланированного анализа крови: пробирки для исследования сыворотки могут быть красного (в том случае, если пробирка наполняется кремнезёмом) или желтого цвета (если имеется разделительный гель), для исследования плазмы – зелёного (с гепарином лития), для исследования коагуляции – голубого цвета (с цитратом натрия), для исследования цельной крови – сиреневого и т.д.

Классификация возможных цветов крышек и их значение определяются в соответствии с международным стандартом ISO6710.

Крышки пробирок с активатором образования сгустка в соответствии с международным стандартом могут быть окрашены как в красный, так и в жёлтый цвет. Все товары, которые рассматривались в рамках проведённого аукциона имели сертификаты соответствия государственным российским стандартам ГОСТ Р и ГОСТ Р ИСО, а также регистрационные удостоверения Росздравнадзора РФ.

Исследовав материалы дела, заслушав доводы заявителя, представителей ответчика, комиссия приходит к следующему.

По правилам Федерального закона «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов) обязательным является проведение торгов именно в форме аукциона в том случае, если планируется приобретение товаров, которые фактически однородны, для них есть функционирующий рынок, и потому целесообразно сравнивать их только по цене. Как правило, требования к их конструкции и свойствам таких товаров строго определены и не допускают отклонений. Перечень указанных товаров утверждён распоряжением Правительства Российской Федерации от 27 февраля 2008 г. N 236-р и включает в себя изделия медицинского назначения.

Часть 3 статьи 34 Закона о размещении заказов предусматривает, что 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. Эквивалентность товаров определяется в соответствии с требованиями и показателями, устанавливаемыми в соответствии с частью 2 той же статьи. Формируемые в документации об аукционе требования и показатели представляют собой характеристики, которые заказчик считает необходимыми свойствами того товара, который он намерен приобрести.

В то же время в соответствии с пунктом 3.1. статьи 34 Закона о размещении заказов запрещено изложение в документации об аукционе требований к товару, которые влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Из имеющихся материалов видно и не оспаривается лицами, участвующими в деле, что характеристики предмета торгов, указанные в техническом задании, в точности соответствуют характеристикам товара конкретного производителя - GreinerBio-One. В результате таких требований заказчика к участию в аукционе были допущены только те лица, которые занимаются реализацией пробирок и прочих изделий медицинского назначения данной компании.

Пробирки производства Becton Dickinson International под товарным знаком Vacutainer и иных компаний («Improvacuter» производства GuangzhouImproveMedicalInstrumentsCo, Vacutestпроизводства BioSistemas(дистрибьютор VacutesTestKIMA), GreenVac-Tubeпроизводства GreenCross) имеют аналогичные функциональные и технологические характеристики, обусловленные общим целевым назначением – забор крови из вены вакуумным способом для последующего проведения различного рода анализов. Однако они отличаются от товара указанного наименования и между собой незначительными конструктивными особенностями, как-то: форма крышки, цвет уплотнительного кольца, этикетка (в том числе количество полос на ней) и т.п.

Желтый или красный цвет крышки пробирок, используемых для выделения сыворотки крови, не определяет различий в использовании таких пробирок по назначению, не влечёт к ошибочному использованию пробирок жёлтого цвета в целях проведения какого-либо иного анализа, так как в соответствии с действующими стандартами и тот, и другой цвет используется для обозначения пробирок одного функционального назначения.

Общепринятые цветовые обозначения реагентов, используемых в качестве наполнителя пробирок, четкие требования международных и общероссийских стандартов качества изделий медицинского назначения указанного вида исключают возникновение ошибок при использовании пробирок, ведущих к неверным аналитическим результатам.

Равным образом на результат исследования не влияет внешнее оформление этикетки пробирки, а также количество товара в упаковке: по 100 шт., а не по 50 шт.

Тем не менее, такое детальное описание каждой категории пробирок, выставленных в качестве предмета торгов, их количества и незначительные отличия в указанной части технических характеристик явились препятствием для продавцов продукции иных компаний к

доступу к участию в торгах и одновременно – в размещении заказа.

В силу положений части 1 статьи 36 Закона о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг комиссия, созданная для проведения аукциона, не вправе допустить к участию в аукционе лицо, заявка которого не соответствует буквальному содержанию требований, изложенных в документации, разработанной для проведения данных торгов.

Ограничение доступа к торгам путём предъявления к претендентам требований, не предусмотренных нормативными актами, запрещено частью 2 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции».

Положения приведённой нормы антимонопольного законодательства применяются к актам и действиям заказчиков и организаторов торгов при размещении государственного либо муниципального заказа.

Каких-либо нормативных требований к форме, размеру и упаковке пробирок действующее законодательство не содержит. Вся продукция, представленная на аукцион, была сертифицирована, признана соответствующей ГОСТу.

В рассматриваемой ситуации формирование заказчиком требований к функциональным и техническим характеристикам исходя из фасовки, оформления этикетки привело к тому, что в качестве предмета поставки стало невозможным предложение иного товара, нежели изготовленный под указанным в самой документации товарным знаком.

На территории Российской Федерации действует ряд дилеров и субдистрибьюторов производителя GreinerBio-One: ООО «ОМБ», ЗАО «ИнтерЛабСервис» и др.

В контексте приводимых условий участия каких-либо эквивалентов у названного товара быть не могло, хотя подобные ограничения прямо запрещены законом.

Таким образом, комиссия Нижегородского УФАС России на основании имеющихся в деле доказательств и приведённых правовых норм приходит к заключению, что федеральным государственным учреждением здравоохранения «Клиническая больница № 50» нарушена часть 2 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции».

С учётом того обстоятельства, что государственный контракт в настоящее время уже исполнен, какие-либо меры, направленные на расторжение договорных отношений между ФГУЗ КБ № 50 и ЗАО «ИнтерЛабСервис», комиссия считает нецелесообразными и неэффективными.

В то же время размещение заказа для государственных нужд тем способом, который избран ответчиком, противоречит нормам антимонопольного законодательства и сопряжено с ограничением прав отдельных лиц на участие в торгах.

Антимонопольный орган в соответствии со своей компетенцией обязан принять меры, направленные на пресечение нарушения и исключение в дальнейшем повторения подобной ситуации, связанной с ограничением, недопущением, устранением конкуренции на торгах.

Так, итогом настоящего решения и выводов комиссии о нарушении части 2 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» должно стать, как полагает комиссия, возложение на заказчика обязанности по недопущению действий, которые могут являться препятствием для развития конкуренции.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 41, 49, 50 Федерального закона «О защите конкуренции», комиссия

решила:

1. Признать федеральное государственное учреждение здравоохранения «Клиническая больница №50» ФМБА России (607190, г. Саров Нижегородской области, ул. Зернова, д. 72) нарушившим часть 2 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» вследствие предъявления в документации об аукционе к предмету поставки требований, которые влекут за собой ограничение доступа потенциальных поставщиков к участию в торгах, проводимых в целях размещения государственного заказа на поставку систем для забора крови из вены вакуумным способом.

2. Выдать федеральному государственному учреждению здравоохранения «Клиническая больница №50» ФМБА России (607190, г. Саров Нижегородской области, ул. Зернова, д. 72) предписание о недопущении действий, которые могут стать препятствием для развития конкуренции, а именно: о недопущении включения в документацию об аукционе требований, которым в совокупности соответствует только один товар, изготовленный под конкретным товарным знаком.

В соответствии со статьей 52 Федерального закона «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ
№ 992-ФАС52-ТР-17-02/11-09

27 января 2010 года

г. Нижний Новгород

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области в составе:

- | | | |
|-------------------|---|---|
| - Гребнева Ю.Н. | - | председателя комиссии, заместителя руководителя управления; |
| - Валитова М.А. | - | члена комиссии, начальника отдела антимонопольного контроля; |
| - Камильской Л.А. | - | члена комиссии, главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля, |
| - Кошелевой И. А. | - | члена комиссии, главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля, |

на основании своего решения по делу № 992-ФАС52-ТР-17-02/11-09 о нарушении части 2 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции», рассмотренного в отношении федерального государственного учреждения здравоохранения «Клиническая больница №50» ФМБА России,

предписывает:

Федеральному государственному учреждению здравоохранения «Клиническая больница №50» ФМБА России (607190, г. Саров Нижегородской области, ул. Зернова, д. 72) не допускать действий, которые могут стать препятствием для развития конкуренции, а именно: не допускать включения в документацию об аукционе требований, которым в совокупности соответствует только один товар, изготовленный под конкретным товарным знаком.

В соответствии со статьей 52 Федерального закона «О защите конкуренции» настоящее предписание может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его выдачи. В случае подачи заявления в арбитражный суд об обжаловании предписания исполнение предписания будет приостановлено до вступления решения арбитражного суда в законную силу.

За невыполнение в установленный срок настоящего предписания в соответствии с частью 2.6 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях юридические и должностные лица несут административную ответственность.