

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-66/24

по результатам рассмотрения жалобы ООО «МедикорФарма-Урал» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

12.03.2024 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

ведущего заседания Комиссии ФАС России – <...>,

членов Комиссии ФАС России:

<...>,

<...>,

при участии представителей:

ГП НО «НОФ»: <...> (доверенность от 31.12.2022 № 31/12),

ООО «МедикорФарма-Урал»: <...> (доверенность от 16.11.2023 б/н),

представители ООО «ЭТП ГПБ» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом, рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу жалоба ООО «МедикорФарма-Урал» от 28.02.2024 б/н, направленная письмом Нижегородского УФАС России от 29.02.2024 № ИБ/3551/24, на действия (бездействие) заказчика ГП НО «НОФ» при проведении открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку медицинских изделий и разных товаров (извещение № 32413309369), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «МедикорФарма-Урал» (далее – Заявитель) от 28.02.2024 б/н, направленная письмом Нижегородского УФАС России от 29.02.2024 № ИБ/3551/24, на действия (бездействие) заказчика ГП НО «НОФ» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку медицинских изделий и разных товаров (извещение № 32413309369) (далее – Аукцион, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, 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 Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений принимает решение о необходимости выдачи предписания.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми

актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупках товаров, работ и услуг ГП НО «НОФ», утвержденным приказом генерального директора от 03.10.2023 версия 52 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением о проведении Аукциона (далее – Извещение), закупочной документацией (далее – Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

В соответствии с извещением о проведении Аукциона (далее – Извещение), закупочной документацией (далее – Документация):

1. Извещение размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) – 21.02.2024;
2. Начальная (максимальная) цена договора по лоту № 7 – 14 562 834,60 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок – 29.02.2024;
4. Дата рассмотрения первых частей заявок – 05.03.2024;
5. По результатам рассмотрения первых частей заявок по лоту № 7 до участия в Аукционе допущена 1 заявка
6. Дата подачи ценовых предложений – 07.03.2024;
7. Дата рассмотрения вторых частей заявок – 13.03.2024;

8. По результатам рассмотрения первых частей заявок по лоту № 7 до участия в Аукционе допущена 1 заявка;

9. Дата подведения итогов – 14.03.2024.

В соответствии с частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обязан рассмотреть жалобу по существу в течение семи рабочих дней со дня поступления жалобы, за исключением случая, предусмотренного частью 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 05.03.2024 Комиссией ФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции с целью изучения представленных материалов срок рассмотрения Жалобы продлен до 12.03.2024.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Федеральным законом от 04.08.2023 № 444-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 444-ФЗ) внесены изменения в Закон о закупках, в том числе в части дополнения статьи 8 Закона о закупках частью 16, а также в Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), в том числе в части дополнения статьи 112 Закона о контрактной системе частью 76.

Статьей 4 Закона № 444-ФЗ установлено, что вышеуказанные положения Закона № 444-ФЗ вступают в силу с 04.08.2024.

Частью 16 статьи 8 Закона о закупках установлено, что до 30.06.2024 включительно государственные унитарные предприятия субъекта

Российской Федерации, на которые законодательными актами соответствующего субъекта Российской Федерации возложены полномочия по поставке лекарственных средств, специализированных продуктов лечебного питания, медицинских изделий, расходных материалов, средств для дезинфекции, а также услуг по хранению и доставке соответствующих товаров, работ по ремонту и техническому обслуживанию медицинских изделий, осуществляют закупки для целей исполнения обязательств по контрактам, заключенным на основании части 76 статьи 112 Закона о контрактной системе, руководствуясь положениями нормативных правовых актов, принятых Правительством Российской Федерации в соответствии с частью 3 статьи 14, частью 6 статьи 23, пунктом 6 части 1 и частью 5 статьи 33, пунктом 2 части 29 статьи 34 Закона о контрактной системе.

Согласно части 76 статьи 112 Закона о контрактной системе до 30.06.2024 включительно органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации, государственные учреждения субъекта Российской Федерации (муниципальные учреждения муниципальных образований, входящих в состав субъекта Российской Федерации) вправе осуществлять закупки лекарственных средств, специализированных продуктов лечебного питания, медицинских изделий, расходных материалов, средств для дезинфекции, а также услуг по хранению и доставке соответствующих товаров, работ по ремонту и техническому обслуживанию медицинских изделий у государственного унитарного предприятия соответствующего субъекта Российской Федерации, если законодательными актами соответствующего субъекта Российской Федерации на такое предприятие возложены полномочия по поставке таких товаров, оказанию таких услуг, выполнению таких работ для нужд этих заказчиков.

Из Жалобы следует, что Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку:

- 1) Заказчиком ненадлежащим образом установлено описание предмета Аукциона по лоту № 7;
- 2) Заказчиком по лоту № 7 Аукциона неправомерно объединены в один лот медицинские изделия разных производителей.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках,

следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком в Документации ненадлежащим образом осуществлено описание предмета закупки по лоту № 7 Аукциона.

В соответствии с пунктом «в» части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться правилами, предусмотренными частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках, в том числе в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта.

Частью 6 статьи 23 Закона о контрактной системе конкуренции установлено, что порядок формирования и ведения в единой информационной системе каталога товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также правила использования указанного каталога устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Вместе с тем в соответствии с частью 5 статьи 33 Закона о контрактной системе особенности описания отдельных видов объектов закупок могут устанавливаться Правительством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 7 правил использования каталога товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 08.02.2017 № 145 (далее – Правила), в случае осуществления закупки товара, работы, услуги, в отношении которых в каталоге отсутствуют соответствующие позиции, заказчик осуществляет описание товара, работы, услуги в соответствии с требованиями статьи 33 Федерального закона. При проведении предусмотренных Федеральным законом

электронных процедур, закрытых электронных процедур характеристики объекта закупки, предусмотренные пунктом 1 части 1 статьи 33 Федерального закона, указываются с использованием единой информационной системы при формировании извещения об осуществлении закупки, приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с частью 1 статьи 42, пунктом 1 части 1 статьи 75 Федерального закона соответственно.

Подпунктом «а» пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе конкуренции установлено, что заказчик в случаях, предусмотренных Законом о контрактной системе, при описании объекта закупки должен руководствоваться следующим правилом, а именно в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание объекта 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 или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак в случае сопровождение такого указания словами «или эквивалент».

Согласно пункту 8 Документации предложение участника закупки составляется в соответствии с приложением № 1 к Документации (далее – Спецификация).

Кроме того, в соответствии с вышеуказанными положениями Документации предложение эквивалентного товара недопустимо, поскольку закупка осуществляется для исполнения обязательств по заключенным государственным контрактам, в связи с чем Заказчик формирует описание объекта закупки на основании и в соответствии с заявками медицинских учреждений Нижнего Новгорода и Нижегородской области.

В соответствии со Спецификацией Заказчиком по лоту № 7 Аукциона закупаются медицинские изделия:

- Набор реагентов д/приготовл. радиофармпрепарата ^{99m}Tc – Нанотоп 0,5фл. № 1 с наименованием производителя и страной происхождения товара – «Нэшнл Сэнте фо Ньюклиэ Рисеч (Польша)»;

- Набор реагентов ORTHO BIOVUE анти-IgG д/опред. Групп крови № 400 707400 с наименованием производителя и страной происхождения товара – «Орто-Клиникал Диагностикс, Инк. (Соединенные штаты)»

(далее – Медицинские изделия).

Представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что Заказчиком ненадлежащим образом осуществлено описание предмета закупки по лоту № 7 Аукциона, а именно Заказчиком не установлена возможность поставки эквивалентных товаров, закупаемых в рамках Аукциона.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России сообщил, что требование о невозможности поставки эквивалентного товара установлено Заказчиком в силу положений пункта «в» части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, поскольку закупка товаров по лоту № 7 осуществляется на основании заявки медицинской организации — ГБУЗ НО «Нижегородский областной клинический онкологический диспансер», обязательства перед которой Заявитель исполняет в рамках государственного контракта, заключенного на основании Закона о контрактной системе (контракт от 23.06.2023 № 990/23-25).

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителя Заказчика Комиссия ФАС России установила, что предметом контрактов, во исполнение которых и разных товаров для нужд государственных учреждений субъекта Российской Федерации (муниципальных учреждений муниципальных образований, входящих в состав субъекта Российской Федерации), что соответствует отношениям, регулируемым частью 76 статьи 112 Закона о контрактной системе, в связи с чем закупочная процедура, проводимая во исполнение таких контрактов, по мнению Комиссии ФАС России, должна быть проведена в соответствии с правилами, установленными частью 16 статьи 8 Закона о закупках.

Учитывая изложенное, Заказчиком в нарушение положений пункта 7 Правил при описании предмета закупки по лоту № 7 Аукциона не указана информация о взаимозаменяемости закупаемых медицинских изделий, в связи с чем установление в Документации требования об отсутствии возможности поставки эквивалентного товара неправомерно.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, ненадлежащим образом осуществившего описании предмета Аукциона по лоту № 23, противоречат положениям пункта 7 Правил, и, как следствие, части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе, нарушают положения части 1 статьи 2, части 16 статьи 8 Закона о закупках, а также содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации

об административных правонарушениях.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком по лоту № 7 Аукциона неправомерно объединены в один лот медицинские изделия разных производителей.

Пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Пунктом 2 части 29 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что Правительство Российской Федерации вправе определить требования к формированию лотов при осуществлении закупок отдельных видов товаров, работ, услуг.

Так, пунктом 1 постановления Правительства Российской Федерации от 19.04.2021 № 620 «О требовании к формированию лотов при осуществлении закупок медицинских изделий, являющихся объектом закупки для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Постановление № 620) установлено, что при осуществлении закупок медицинских изделий не могут быть предметом одного контракта (одного лота) медицинские изделия различных видов в соответствии с номенклатурной классификацией медицинских изделий по видам, утвержденной Министерством здравоохранения Российской Федерации, при условии, что значение начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) превышает, в том числе 1 500 000 рублей для заказчиков, у которых объем денежных средств, направленных на закупку медицинских изделий в предшествующем году, составил более 100 000 000 рублей.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что согласно Спецификации по лоту № 7 Аукциона Заказчиком закупаются медицинские изделия, используемые при проведении различных процедур. Один, из которых используется при лечении и диагностики онкологических

заболеваний (код вида медицинского изделия 245140), а другой для определения группы крови в общей врачебной практике (код вида медицинского изделия 199800/274390).

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что объединение в один лот закупаемых товаров осуществлено в целях упрощения закупочной деятельности Заказчика. При этом объединение в один лот разнородных товаров, например, лекарственных средств и медицинских изделий, не производится.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила, что предметом Контракта, во исполнение которого проводится Аукцион, является оказание услуг по обеспечению лекарственными препаратами и медицинскими изделиями для нужд государственных учреждений субъекта Российской Федерации, что соответствует отношениям, регулируемым частью 76 статьи 112 Закона о контрактной системе, в связи с чем закупочная процедура, проводимая во исполнение такого Контракта, по мнению Комиссии ФАС России, должна быть проведена в соответствии с правилами, установленными частью 16 статьи 8 Закона о закупках.

Кроме того, Комиссия ФАС России отмечает, что Заказчиком в рамках лота № 7 Аукциона закупаются медицинские изделия различных видов в соответствии с номенклатурной классификацией медицинских изделий, утвержденной Министерством здравоохранения Российской Федерации (далее – НКМИ), что согласно положениям Постановления № 620 недопустимо при условии размера начальной максимальной цены договора по лоту № 7 Аукциона.

Учитывая изложенное, объединение в один лот медицинских изделий различных НКМИ по лоту № 7 Аукциона противоречит требованиям Постановления № 620 и, как следствие, не соответствует положениям пункта 2 части 29 статьи 34 Закона о контрактной системе.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, ненадлежащим образом сформировавшего лот № 7 Аукциона, нарушают положения пункта 1 части 10 статьи 4, части 16 статьи 8 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи

предписания, направленного на устранение выявленного нарушения.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «МедикорФарма-Урал» (ИНН: 6674380335; ОГРН: 1116674012212) от 28.02.2024 б/н, направленную письмом Нижегородского УФАС России от 29.02.2024 № ИБ/3551/24, на действия (бездействие) заказчика ГП НО «НОФ» (ИНН: 5260136299; ОГРН: 1045207464015) при проведении открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку медицинских изделий и разных товаров (извещение № 32413309369) обоснованной.

2. Признать ГП НО «НОФ» нарушившим пункт 1 части 10 статьи 4, часть 16 статьи 8 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ГП НО «НОФ», ООО «ЭТП ГПБ» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 12.03.2024 по делу № 223ФЗ-66/24.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы от 12.03.2024 по делу № 223ФЗ-66/24 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его вынесения.

<...>

Ведущий заседание Комиссии ФАС России:

<...>

Члены Комиссии ФАС России:

<...>