

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-13467/2023 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**11.10.2023 г. Москва**

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

Председательствующего:

«..»,

членов Комиссии:

«..»,

«..»,

при участии представителей «..», «..», «..»,

рассмотрев жалобы «..» на действия ГАУ «Гормедтехника» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку систем холтеровского мониторирования с регистраторами (ЭКГ/АД) (взрослые) для оснащения стационаров г. Москвы (Столичное здравоохранение) (ПС32023-560) (реестровый № 32312802565); аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку систем холтеровского мониторирования с регистраторами (ЭКГ/АД) для оснащения поликлиник г. Москвы (Столичное здравоохранение) (ПС32023-570) (реестровый № 32312783518); аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку систем холтеровского мониторирования с регистраторами (ЭКГ/АД) для оснащения поликлиник г. Москвы (Столичное здравоохранение) (ПС32023-719) (реестровый № 32312802567, далее — Закупка),

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

**УСТАНОВИЛА:**

В адрес Московского УФАС России поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, в том числе перенаправленные письмом ФАС России от «.».».».».».».».».».».».».».».».».

При этом в жалобах Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящие жалобы приняты к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалоб по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи 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 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) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной 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.

Жалобы Заявителя отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалоб, Заявитель выражает несогласие с положениями закупочной документации.

В своих жалобах Заявитель выражает несогласие с установленными в пунктах 2.3.3.1, 2.3.3.2, 2.3.3.3, 2.3.3.4, 2.3.3.5. Технического задания требованиями о тестировании оборудования на базе РОХМИНЭ.

Также Заявитель в своей жалобе отмечает, что при изучении всех зарегистрированные холтеров на территории Российской Федерации было выявлено, что ни в одном из них нет зарегистрированных в эксплуатационной документации, согласно правилам государственной регистрации, информации о характеристиках изделий по базе РОХМИНЭ отсутствуют.

Заказчик с доводами жалобы не согласился и на заседании Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики 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.

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.

Согласно части 9 статьи 3.2 Закона о закупках 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.

Разделом 2 Технического задания установлены требования к программному обеспечению оборудования:

2.3.3.1. QRS\_SENS (Чувствительность обнаружения комплексов QRS), при тестировании по базе РОХМИНЭ;

2.3.3.2. QRS\_PPN (Специфичность обнаружения комплексов QRS), при тестировании по базе РОХМИНЭ;

2.3.3.3. VEB\_SENS (Чувствительность обнаружения желудочковых экстрасистол), при тестировании по базе РОХМИНЭ;

2.3.3.4. VEB\_PPN (Специфичность обнаружений желудочковых комплексов), при тестировании по базе РОХМИНЭ;

2.3.3.5. VEB\_FPR (гипердиагностика желудочковых комплексов), при тестировании по базе РОХМИНЭ.

Согласно Техническому заданию, указанные тестирования проводятся в соответствии с ГОСТ Р МЭК 60601-2-47-2017.

В соответствии с п. 201.12.1.101.1.1.1 ГОСТ Р МЭК 60601-2-47-2017 на момент разработки настоящего стандарта существовало пять БД для оценки сердечной аритмии и алгоритмов ST:

- АНА - БД американской ассоциации сердца (The American Heart Association) для оценки детекторов аритмии желудочков (80 записей по 35 мин каждая);

- MIT - BIN - БД по аритмиям Массачусетского технологического института - Израильского госпиталя Beth (The Massachusetts Institute of Technology, Beth Israel Hospital) (48 записей по 30 мин каждая);
- ESC - БД ST-T Европейского общества кардиологии (European Society of Cardiology) (90 записей по 2 ч каждая);
- NST - БД шумового стресс-теста (Noise Stress Test) (12 записей ЭКГ по 30 мин каждая, плюс три записи шума, поставляемых с БД MIT - BIN);
- CU - БД по длительным аритмиям желудочков Крейгтоновского университета (The Creighton University) (35 записей по 8 мин каждая, поставляется с БД MIT - BIN с неполными аннотациями).

В настоящее время имеются отечественные стандартные базы ЭКГ для проверки холтеровского оборудования, в частности база, разработанная и валидированная при участии Российского общества холтеровского мониторирования и неинвазивной диагностики (РОХМИНЭ), содержащая холтеровские записи в 3-х отведениях.

Заказчик отметил, что в пункте 201.12.1.101.1.1.1 приведено общее описание имеющихся баз данных на момент публикации иностранного стандарта IEC 60601-2-47:2012, исключительно происхождения США и Европы, что в настоящее время может создавать определённые трудности с получением указанных баз.

Указание в аукционной документации на «базу РОХМИНЭ» является исключительно идентификационным указанием, аналогично тому, как в вышеупомянутом ГОСТе используются идентификационные названия:

- База данных АНА: База данных американской ассоциации сердца (The American Heart Association);
- База данных MIT-BIN: База данных по аритмиям Массачусетского технологического института - института Израильского госпиталя Beth (The Massachusetts Institute of technology Beth Israel Hospital)

База данных РОХМИНЭ находится в открытом доступе и может быть получена любым заинтересованным лицом по ссылке <http://rohmine.org/baza-dannykh-rokhmine/>, в силу чего все заинтересованные лица могут выполнить тестирование продукции на данной базе.

Указание «база РОХМИНЭ» не требует какого-либо участия РОХМИНЭ в аукционе или даже в испытаниях, в силу чего не имеет значения, в какой юридической форме в данный момент находится РОХМИНЭ.

Испытания медицинских изделий проводятся аккредитованными Росздравнадзором учреждениями, в связи с чем юридический статус РОХМИНЭ не имеет значения для использования базы данных.

Также Заказчик для подтверждения соответствия указанных технических характеристик направил письма в адрес производителей ООО «Инкарт», ООО «ДМС Передовые Технологии». Указанные производители подтвердили соответствие технических характеристик с ГОСТ 60601-2-47:2012.

Комиссия отмечает, что в силу части 1 статьи 1 Закона о закупках одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Закон о закупках не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить Положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчики руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, другим федеральным законам и иным нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021 Законом о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

При этом уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона о закупках, требований к участникам, отличающихся достаточной степенью строгости, указывают также на обстоятельства, наличие которых является индикатором нарушения принципов, предусмотренных пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом, а впоследствии судом в целях выявления в действиях заказчика данного нарушения. Такие обстоятельства подразумевают фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

Направленные на обеспечение потребностей отдельных видов юридических лиц в товарах, работах и услугах отношения, регулируемые Законом о закупках, имеют целью повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг.

Заявителем на заседание Комиссии не представлено доказательств, что оспариваемые требования влекут предоставление преимущества конкретному участнику.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, также не означает, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Таким образом, поскольку требования, установленные заказчиком в целях получения надлежащего оборудования, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений Закона о закупках отсутствуют.

Заказчик формирует Закупочную документацию в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к поставляемому оборудованию, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

В этой связи Комиссия отмечает, что спорные требования предъявлены на основании специфики оказываемых услуг, в свою очередь, Заказчик проводит закупочную процедуру в целях получения конечного результата в том виде, качестве, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

Заявитель оспаривает требования закупочной документации, однако не приводит в жалобах доводы, обосновывающих нарушение его прав этими условиями в части несоблюдения Заказчиком каких-либо императивных норм.

Кроме того, Заявитель не представил обоснований, что спорные требования закупочной документации включены Заказчиком специально для того, чтобы обеспечить победу конкретного хозяйствующего субъекта либо иным способом ограничить доступ к участию в Закупке.

Комиссия также отмечает, что толкование вышеописанных положений закупочной документации, основанное на субъективном представлении Заявителя о том, как следует установить требования в отношении закупаемой продукции, а также условия для участия в Закупке, не свидетельствует о нарушении Заказчиком требований законодательства Российской Федерации.

Следует отметить, что действующее законодательство о регистрации медицинских изделий, не содержит требований указывать в эксплуатационной документации (инструкции пользователя) спорные характеристики по пп.2.3.3.1 - 2.3.3.5 Технического задания также как их численные показатели. Таким образом, сам факт регистрации амбулаторной электрокардиографической системы (АЭКГС) в качестве медицинского изделия, и как следствие наличие регистрационного удостоверения, подтверждает факт прохождения медицинским изделием испытаний на соответствие требованиям ГОСТ Р МЭК 60601-2-47-2017 и/или ГОСТ 30324.2.47, в том числе, и по оспариваемым

характеристикам.

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 действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, 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 (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

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

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобы «..» на действия «..» при проведении Закупки необоснованными.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от «..».

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.