

РЕШЕНИЕ № 12-10-33/2017

апреля 2017 г.

г. Кострома

Комиссия Костромского УФАС России по контролю в сфере закупок (далее - Комиссия Костромского УФАС России, Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: Ревельцев О.В., заместитель руководителя управления;

Заместитель председателя Комиссии: Белов Д.Ю., начальник отдела контроля в сфере закупок, торговли и рекламы,

Член Комиссии: Степина А.К., старший государственный инспектор отдела контроля в сфере закупок, торговли и рекламы;

при ведении аудиозаписи заседания, в присутствии: <...>, рассмотрев жалобу ИП <С...> на положения документации об аукционе в электронной форме на право заключения контракта на поставку эндопротеза тазобедренного сустава для ОГБУЗ «Городская больница г. Костромы» (извещение № 0841200000717000416), и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федерального закона N 44-ФЗ),

УСТАНОВИЛА:

Согласно представленным материалам 31.03.2017 г. на официальном сайте в сети «Интернет» для размещения информации о размещении закупок <http://www.zakupki.gov.ru> Уполномоченным учреждением размещено извещение и документация о проведении аукциона в электронной форме на право заключения контракта на поставку эндопротеза тазобедренного сустава для ОГБУЗ «Городская больница г. Костромы» (извещение № 0841200000717000416) (с внесенными 10.04.2017 г. в извещение изменениями) (далее – Документация об аукционе).

11.04.2016 г. в адрес Костромского УФАС России от участника закупки – ИП <С...> поступила жалоба по вышеуказанной закупке.

Заявитель в своей жалобе обжалует действия Заказчика, который, по его мнению, утвердил Документацию об аукционе с нарушениями требований законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

Заявитель в своей жалобе приводит следующие доводы:

«ИП <С...> просит провести срочную внеплановую проверку электронного аукциона № 00841200000717000416 в связи с нарушениями, допущенными Заказчиком в Аукционной документации, а именно ч.1 ст.33 Федерального закона 44 ФЗ от 5 апреля 2013 года, необъективное описание предмета закупки.

Описание комплекта п.п.1 эндопротеза тазобедренного сустава гибрида фиксация с парой трени метал-полиэтилен п.№1 содержит требование поставки чашки эндопротеза в диапазоне от 40 до 68 с шагом не более 2 мм. Комплект содержит согласно п. п. 4 вкладыш в чашку, который должен иметь внутренний

диаметр под соответствующую головку 28 или 32 мм (п/п 2 Головка эндопротеза тазобедренного сустава). П.37 проекта контракта указывает на то, что все комплектующие предлагаемого к поставке товара должны быть одного производителя, технологически и функционально совместимы, при надлежащей установке образовывать законченную конструкцию и т.д.

В то же время, для чашек 40мм и 42мм не существует вкладышей под головку 28 мм, а существуют только под головку 22 мм, которая не входит в комплект.

П. 3.7 контракта, неизвестно на каком основании, указывает на требование предоставить полную типоразмерную линейку комплектующих, что дает возможность требовать от поставщика поставку чашки 40 мм внешнего диаметра. Поставка комплекта с совместимыми компонентами, а именно вкладышем и головкой в данном случае является невозможным. Чашка компании Смит и Нефью R 3 взята для примера, так как она использовалась для определения начальной максимальной цены контракта, что впрочем, справедливо и в отношении других производителей.

также просим рассмотреть соответствие требований контракта, который содержит взаимоисключающие и незаконные требования, включенные Заказчиком, для манипуляций при приемке на соответствие требований законодательства и части 1 ст.33 44 ФЗ от 5 апреля 2013 года. Проект контракта содержит описание «ПРЕДМЕТА КОНТРАКТА» и Цены контракта. В то же время Аукционная документация содержит условия поставки Товара в разделе 2 Описание объекта закупки, не соответствуют определению цены в п.2.1 контракта. Требования предоставления неспециализированного инструмента для обеспечения нужд больницы являются незаконными, так как они не конкретизированы и их толкование зависит только от Заказчика с его пониманием, так как это ему хочется. Набор для установки всех комплектующих протеза также может пониматься заказчиком произвольно с учетом субъективной оценки его состояния и т.д. Все это определено заказчиком для возможной манипуляции при приемке и ограничении исполнения контракта.

Требование предоставления полной типоразмерной линейки также является незаконным, так как не относится непосредственно к предмету закупки, который сформулирован предельно конкретно. Заказчик не имеет право требовать поставку имплантов вне закупаемых им конкретно компонентов.

Требование к упаковке и маркировке также сформулированы с возможным двойным прочтением. Поставляемый товар имеет заводскую маркировку и поставщик ничего не имеет права вносить от себя и т.д.

Поставщик не может нести ответственность перед Заказчиком за повреждение груза вследствие ненадлежащей упаковки или транспортировки, так как сам Заказчик может не принимать такой груз, а до момента приемки посланный в адрес заказчика груз ему не принадлежит. Таким образом, контракт содержит множество двусмысленных формулировок влияющих на исполнение обязательств по контракту и понимания сторонами существенных условий контракта.

В связи с вышеизложенным просим рассмотреть нашу жалобу по существу и побудить заказчика о внесении изменений в Аукционную документацию и проект контракта».

13.04.2017 г. в адрес Костромского УФАС России от ИП <С...> поступило дополнение к жалобе следующего содержания:

«ИП <С...> просит провести срочную внеплановую проверку электронного аукциона № 00841200000717000416 в связи с нарушениями, допущенными Заказчиком в Аукционной документации, а именно ч.2 ст.42 Федерального закона 44 ФЗ от 5 апреля 2013 года.

Часть 2 ст. 42 44 ФЗ от 5 апреля 2013 года обязывает Заказчика указать источник финансирования в Извещении на проведение Электронного аукциона.

В Извещении на проведение Электронного аукциона, а также в п.4 Краткое изложение условий контракта, Раздела 1 Информационная карта Аукционной документации указано, что источником финансирования являются средства ФОМС. Иных источников финансирования не указано. В тоже время, это не так.

Раздел 2 Аукционной документации, а также проект контракта п.3.5 и 3.6 содержит требование предоставления инструментов для проведения операций на условиях безвозмездного пользования. Согласно статье 689 ГК РФ договор безвозмездного пользования является договором ссуды. Аукционная документация в Разделе 2, условия поставки и Проект договора в п.3.5 и 3.6 устанавливает прямую зависимость исполнения условий договора поставки эндопротезов тазобедренного сустава от предоставления ссуды Заказчику, а также обязывают Поставщика предоставить данную ссуду, размер которой, договором четко не определен в нарушение ст. 432 ГК РФ».

До начала заседания по рассмотрению жалобы Заказчик представил в Костромское УФАС России письменные возражения на жалобу ИП <С...> следующего содержания:

«ИП <С...> просит провести срочную внеплановую проверку электронного аукциона № 00841200000717000416 в связи с нарушениями, допущенными Заказчиком в Аукционной документации, а именно ч.1 ст. 33 Федерального закона 44 ФЗ от 5 апреля 2013 года, необъективное описание предмета закупки.

Извещение на проведение аукциона в электронной форме № 0841200000717000416 от 03.04.2017 на поставку эндопротезов на общую сумму 2 610 640,00 рублей. В разделе 2 «Описание объекта закупки» к документации об электронном аукционе установлены требования к поставляемому товару. Указание Заказчиком характеристик закупаемого товара обусловлено потребностью Заказчика, которая является для него принципиально важной и необходимой для качественного выполнения услуг в сфере оказания высокотехнологичной медицинской помощи.

1. Описание комплекта п.п.1 эндопротеза тазобедренного сустава гибридная фиксация с парой трени метал-полиэтилен п. №1 содержит требование поставки чашки эндопротеза в диапазоне от 40 до 68 с шагом не более 2 мм. Комплект содержит согласно п. п. 4 вкладыш в чашку, который должен иметь внутренний диаметр под соответствующую головку 28 или 32 мм (п/п 2 Головка эндопротеза тазобедренного сустава). П.37 проекта контракта указывает на то, что все комплектующие предлагаемого к поставке товара должны быть одного производителя, технологически и функционально совместимы, при надлежащей

установке образовывать законченную конструкцию и т.д.

В то же время, для чашек 40мм и 42мм не существует вкладышей под головку 28 мм, а существуют только под головку 22 мм, которая не входит в комплект.

Сообщаем, что Заказчик внес дополнения в аукционную документацию, Раздел 2 Описание объекта закупки, таблица, а именно п.1 эндопротез тазобедренного сустава, гибридная фиксация, с парой трения металл-полиэтилен, раздел таблицы «характеристика товара». Изменения (дополнения) размещены на официальном сайте zakupki.gov.ru.

2) Требование предоставления полной типоразмерной линейки также является незаконным, так как не относится непосредственно к предмету закупки, который сформулирован предельно конкретно. Заказчик не имеет право требовать поставку имплантов вне закупаемых им конкретно компонентов.

Заказчик обязывает предоставить полную типоразмерную линейку комплектующих эндопротеза на весь срок действия контракта. Данная обязанность возлагается на Поставщика в связи с тем, что операция по эндопротезированию тазобедренного сустава является законченным технологическим процессом (технологический процесс - это упорядоченная последовательность взаимосвязанных действий, выполняющихся с момента возникновения исходных данных до получения требуемого результата), где получателем услуги является пациент, а организатором и исполнителем данного процесса является ОГБУЗ «ГБ г. Костромы», в лице хирургов-травматологов травматологического центра ОГБУЗ «Городская больница г. Костромы», при поддержке контрактной службы. В настоящее время абсолютно точный возможности дооперационного определения размера протеза не существует, конечный размер эндопротеза устанавливаемого пациенту определяется непосредственно во время проведения операции, т.е. в то время когда пациент лежит на операционном столе с введенной анестезией, рассеченной кожей и мышцами, и отсутствие каких-либо типоразмеров во время операции неприемлемо. Заказчик для обеспечения операционного процесса проводит конкурентную процедуру (электронный аукцион), по закупке комплектов эндопротезов состоящих из ножки, головки, чашки, вкладыша, для фиксации требуется костный цемент. Все части эндопротеза, должны составлять единый механизм, который впоследствии приводит пациента к восстановлению функциональности ноги/ног и значительно повышает качество жизни. Фонд обязательного медицинского страхования Костромской области оплачивает законченный случай лечения больного, а именно оплачивает установку комплекта эндопротеза, имплантируемого пациенту.

3) В то же время Аукционная документация содержит условия поставки Товара в разделе 2 Описание объекта закупки, не соответствуют определению цены в п.2.1 контракта. Требования предоставления неспециализированного инструмента для обеспечения нужд больницы являются незаконными, так как они не конкретизированы и их толкование зависит только от Заказчика с его пониманием так как это ему хочется.

Заказчик в Разделе 2 пункт Условия поставки Товара указывает следующее «..инструмент должен иметь полную техническую совместимость с поставляемым Товаром. Поставщик обязан предоставить комплект хирургического инструментария, подходящего для проведения оперативного вмешательства, при

установке определенного типа эндопротеза.» Из текста четко понятно, что инструмент соответствует поставляемому эндопротезу. Так как стандартизированного наименования инструментов, используемых при эндопротезировании, не существует. Каждый производитель эндопротезов устанавливает свой перечень инструментов и их наименование. Заказчику не по силам приобретать инструмент к каждой закупке тазобедренного сустава. При описании набора инструментов Заказчиком пришлось бы использовать терминологию того или иного производителя, что повлекло бы нарушение конкуренции.

4) Поставщик не может нести ответственность перед Заказчиком за повреждение груза вследствие ненадлежащей упаковки или транспортировки, так как сам Заказчик может не принимать такой груз, а до момента приемки посланный в адрес заказчика груз ему не принадлежит.

В соответствии с Приложением №1 к аукционной документации Контракт (проект) пунктом 9.1. Поставщик обязуется поставить Товар в упаковке и гарантировать его полную сохранность от повреждений при отгрузке, транспортировке и хранении. Все сказанное в жалобе не снимает с Поставщика ответственность перед Заказчиком за повреждение груза. Ответственность Поставщика за груз снимается только с момента принятия товара и подписания товаросопроводительных документов Заказчиком.

В настоящее время данная аукционная документация размещена на официальном сайте zakupki.gov.ru. В соответствии с N 44-ФЗ « О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» ст. 65 ч.3. Любой участник электронного аукциона, получивший аккредитацию на электронной площадке, вправе направить на адрес электронной площадки, на которой планируется проведение такого аукциона, запрос о даче разъяснений положений документации о таком аукционе, а заказчик размещает в единой информационной системе разъяснения положений документации об электронном аукционе.

В соответствии с N 44-ФЗ « О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» ст. 6 гласит: «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».

Заказчик также представил письменные возражения на дополнения к жалобе <С... > которые заключаются в следующем:

«Извещение на проведение аукциона в электронной форме № 0841200000717000416 от 03.04.2017 на поставку эндопротезов на общую сумму 2 610 640,00 рублей.

Согласно части 1 статьи 689 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору безвозмездного пользования (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя

обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором.

Ссылка в Вашем письме о предоставлении ссуды Заказчику согласно ст. 689 ГК РФ неверна, по следующим основаниям:

1. п. 3.5. Контракта определяет, что в случаях, если использование Товара Заказчиком по его прямому назначению сопряжено с применением специальных инструментов (отвертки, сгибатели, резаки, щипцы и т.д.), Поставщик обязуется обеспечить Заказчика указанным инструментарием в течение 5 (пяти) дней с момента поступления его требования. В таких случаях инструментарий считается переданным в безвозмездное пользование на постоянной основе.

Следует отметить, что передаваемый в безвозмездное пользование инструментарий не являлся предметом контракта. Кроме того, передача специального инструмента в безвозмездное пользование не предполагает изменения цены Контракта.

2. Согласно пункту 1 статьи 38 Закона "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" медицинскими изделиями являются любые инструменты, аппараты, приборы, оборудование, материалы и прочие изделия, применяемые в медицинских целях отдельно или в сочетании между собой, а также вместе с другими принадлежностями, необходимыми для применения указанных изделий по назначению, включая специальное программное обеспечение, и предназначенные производителем для профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации заболеваний, мониторинга состояния организма человека, проведения медицинских исследований, восстановления, замещения, изменения анатомической структуры или физиологических функций организма, предотвращения или прерывания беременности, функциональное назначение которых не реализуется путем фармакологического, иммунологического, генетического или метаболического воздействия на организм человека.

Поставщик, ссылаясь на нарушение ст. 432 ГК РФ в части незаключения Контракта до достижения соглашения по всем существенным условиям договора, противоречит той же норме, а именно п. 3 ст. 432 ГК РФ сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности.

Таким образом, не представление специального инструмента для установки эндопротеза лишает Заказчика возможности оказывать медицинскую помощь травматологическим больным в соответствии с лицензией на осуществление медицинской деятельности, в т.ч. высокотехнологичную помощь. Следовательно, потребности Заказчика об обеспечении специальным инструментом, являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований.

3. Подавая заявку на участие в аукционе Поставщик должен осознавать, что будет обязан выполнить все те условия, которые он изучил до момента подачи заявки на участие. Таким образом, принимая участие в аукционе Поставщик принял все условия документации и гарантировал выполнение надлежащим образом всех условий по ней.

В силу требований ст.ст. 33, 64 Федерального закона №44-ФЗ описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости) и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, оказываемых услуг потребностям Заказчика. Таким образом, из смысла вышеуказанных статей Федерального закона №44-ФЗ следует, что Заказчику дано право включить в документацию технические и функциональные характеристики товаров, которые отвечают его потребностям и необходимы для качественного, своевременного и безопасного сопровождения основной деятельности медицинского учреждения».

Комиссия Костромского УФАС России, рассмотрев доводы жалобы, возражения на жалобу, изучив представленные документы и материалы, нормативные правовые акты, заслушав Заявителя и представителей Заказчика приходит к следующему.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать, в том числе, наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 Закона о контрактной системе.

Согласно пунктам 1 и 2 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе Заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами:

1) описание объекта закупки должно носить объективный характер. 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 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. Документация о закупке может содержать указание на товарные знаки в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. При этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов "или эквивалент", за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

2) использование при составлении описания объекта закупки показателей, требований, условных обозначений и терминологии, касающихся технических характеристик, функциональных характеристик (потребительских свойств) товара, работы, услуги и качественных характеристик объекта закупки, которые

предусмотрены техническими регламентами, принятыми 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, иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком при составлении описания объекта закупки не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации показатели, требования, условные обозначения и терминология, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, условных обозначений и терминологии.

1. Довод жалобы о том, что «Описание комплекта п.п.1 эндопротеза тазобедренного сустава гибридная фиксация с парой трени метал-полиэтилен п. №1 содержит требование поставки чашки эндопротеза в диапазоне от 40 до 68 с шагом не более 2 мм. Комплект содержит согласно п. п. 4 вкладыш в чашку, который должен иметь внутренний диаметр под соответствующую головку 28 или 32 мм (п/п 2 Головка эндопротеза тазобедренного сустава). П.37 проекта контракта указывает на то, что все комплектующие предлагаемого к поставке товара должны быть одного производителя, технологически и функционально совместимы, при надлежащей установке образовывать законченную конструкцию и т.д. В то же время, для чашек 40мм и 42мм не существует вкладышей под головку 28 мм, а существуют только под головку 22 мм, которая не входит в комплект», Комиссия Костромского УФАС России считает состоятельным.

Как пояснили представители Заказчика в ходе заседания Комиссии по рассмотрению жалобы, а также следует из письменных возражений Заказчика, ОГБУЗ «Городская больница г. Костромы» приняло решение о внесении изменений относительно данного довода в Раздел 2 «Описание объекта закупки» Документации об аукционе и направило в адрес Уполномоченного учреждения соответствующие письма о размещении данных изменений на официальном сайте закупок. Копии писем с просьбой о размещении вышеуказанных изменений на сайте и распечатка с сайта представлены Комиссии Костромского УФАС России в ходе заседания Комиссии.

Таким образом, Заказчиком в данном случае нарушен пункт 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в части того, что описание закупки носит необъективный характер.

2. Комиссия Костромского УФАС России также признает состоятельным довод Заявителя о том, что «Требование предоставления полной типоразмерной линейки также является незаконным, так как не относится непосредственно к предмету закупки, который сформулирован предельно конкретно. Заказчик не имеет право требовать поставку имплантов вне закупаемых им конкретно компонентов» по следующим причинам.

В соответствии с частью 13 статьи 34 Закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги, о порядке и сроках осуществления заказчиком приемки поставленного товара, выполненной работы (ее результатов) или оказанной услуги в части

соответствия их количества, комплектности, объема требованиям, установленным контрактом, а также о порядке и сроках оформления результатов такой приемки. В случае, если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, в контракт включается обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта.

Согласно пунктам 3.5 и 3.7. Контракта (являющегося неотъемлемой частью Документации об аукционе) Поставщик обязан предоставить Заказчику не предусмотренные в предмете Контракта инструменты для установки эндопротезов тазобедренного сустава и полную типоразмерную линейку комплектующих на весь срок действия контракта.

В нарушение пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе Заказчиком в Документации об аукционе не описана объективно услуга по использованию инструментов для установки эндопротезов.

Также, при этом в нарушение части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе Заказчик не включил в Контракт условие о порядке приемки и о порядке оформления приемки инструмента, полной типоразмерной линейки комплектующих.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 99, 106, Закона о контрактной системе, Комиссия Костромского УФАС России по контролю в сфере закупок,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ИП <С...> обоснованной.

Признать факт нарушения заказчиком – ОГБУЗ «Городская больница г. Костромы» пункта 1 части 1 статьи 33 и части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе.

Выдать заказчику - ОГБУЗ «Городская больница г. Костромы» обязательное для выполнения предписание об устранении выявленных нарушений путем внесения изменений в Документацию об аукционе.

Передать материалы дела должностному лицу для рассмотрения вопроса о привлечении виновных лиц к административной ответственности.

Решение может быть обжаловано заинтересованным лицом в арбитражный суд в течение трех месяцев в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Председатель Комиссии

О.В. Ревельцев

Заместитель председателя Комиссии

Д.Ю. Белов

Член Комиссии

