

Решение № 03-10.1/06-2013

о признании жалобы необоснованной

18 января 2013 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов на территории Омской области (далее - Комиссия),

рассмотрев жалобу ООО "ФК Пульс" (далее – заявитель, Общество) на действия заказчика - БУЗОО «Городская клиническая больница № 1 им. Кабанова А.Н.» при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку концентратов для проведения процедур гемодиализа, гемодиафильтрации на аппаратах Innova, АК 200 Ultra (извещение № 0352300006912000175) (далее – открытый аукцион),

в присутствии представителей заказчика – <...> (доверенность от 20.12.2012 № 90), <...> (доверенность от 14.01.2013), <...> (доверенность от 14.01.2013);

в отсутствие представителей заявителя, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба заявителя (вх. № 159 от 11.01.2013), из содержания которой следует, что в нарушение требований Федерального закона от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон «О размещении заказов»), Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» заказчик установил в разделе II «Техническое задание» к документации об открытом аукционе (далее – Техническое задание) требования к товару, которые могут привести к ограничению количества участников размещения заказа.

По мнению заявителя, заказчик необоснованно включил в один лот «уникальные» и «взаимозаменяемые» расходные материалы, что не соответствует отдельным положениям письма ФАС России "О направлении информации" от 18.04.2011 N АК/14239 «Разъяснение для использования территориальными органами ФАС России при определении товарных границ рынка медицинского оборудования и рынка расходных материалов для гемодиализа» (далее – Разъяснение ФАС России).

При этом заявитель считает, что к «взаимозаменяемым» расходным материалам относится «Картридж бикарбонатный BiCart* к аппаратам для гемодиализа» (позиция № 4 Технического задания).

Общество полагает, что «Картридж бикарбонатный BiCart* к аппаратам для гемодиализа» должен быть выделен из лота «уникальных» расходных материалов

(пункты 1, 2, 3, 5, 6) Технического задания в отдельный лот с указанием в документации об открытом аукционе слов «или эквивалент».

По мнению заявителя, указанные действия заказчика обеспечат возможность Обществу участвовать в данном открытом аукционе и необходимы для предотвращения ограничения и устранения конкуренции при размещении заказов для государственных закупок АИП и расходных материалов.

Согласно части 2 статьи 58 Федерального закона «О размещении заказов» участник размещения заказа, подавший жалобу на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, обязан приложить к жалобе документы, подтверждающие обоснованность доводов жалобы. В этом случае жалоба должна содержать полный перечень прилагаемых к ней документов.

В связи с тем, что к жалобе заявителя не были приложены документы, подтверждающие обоснованность ее доводов, Омским УФАС России в адрес заявителя был направлен запрос (исх. № 03-86 от 14.01.2013) о представлении документального подтверждения доводов, изложенных в жалобе, а именно о представлении документов, подтверждающих утверждение Общества о том, что имеются бикарбонатные концентраты с взаимозаменяемой формой выпуска и документальных доказательств совместимости указанных форм выпуска с аппаратом заказчика. На указанный запрос заявителем были представлены (вх. № 307э от 17.01.2013) следующие документы: декларация соответствия компании «Serumwerk Bernburg Vertriebs GmbH» на изделие медицинского назначения картриджа медицинского бикарбонатного DiaCart в которой указано, что данный продукт подходит к аппаратам фирмы Гамбро Иннова/АК 200/АК100/АК 95/АК 90/АК 100 Ultra/АК 200 Ultra; сертификат соответствия № РОСС DE.ИМ25.А02505 картриджами медицинского бикарбонатного DiaCart, DiaBox со сроком действия в период с 05.08.2009, выданный ООО «Ювент Компани» с приложением; регистрационное удостоверение на изделие медицинского назначения «DiaCart, DiaBox», выданное Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития № ФСЗ 2008/01600 от 22.05.2008 с неограниченным сроком действия.

Необходимо отметить, что идентичная по содержанию жалоба заявителя также поступила 15.01.2013 в адрес Омского УФАС России по подведомственности из ФАС России (вх. № 239э).

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-85 от 14.01.2013) заказчиком были представлены материалы открытого аукциона (вх. № 270 от 16.01.2013), изучив которые Комиссия установила, что 24.12.2012 на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) размещены извещение о проведении открытого аукциона и документация об открытом аукционе с начальной (максимальной) ценой договора 17472000 руб.

15.01.2013 в 9:00 час. (местное время) заказчиком установлена дата окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе.

Заказчик направил Комиссии возражения на жалобу Общества, из которых

следует, что о расходные материалы, указанные в Техническом задании, закупались непосредственно для аппаратов для гемодиализа I и АК 200 Ultra, имеющихся в настоящее время в медицинском учреждении, формирование лота и установление требований к качественным и техническим характеристикам закупаемого товара, основано на нормах статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов», а также положениях Руководства оператора по использованию аппарата Innova производства компании Gambro Dasco S.p.A., Италия (далее - Руководство оператора).

Согласно письму Представительства Публичной Компании «Гамбро Аксибулаг», Швеция в Москве от 14.07.2011 года, порядок использования гемодиализных аппаратов Innova определен производителем в технической документации — руководство пользователя (оператора).

При формировании заказчиком требований к техническим, функциональным и качественным характеристикам расходного материала к аппарату Innova учитывалась необходимость достижения конечного результата. Закупка расходного материала к высокотехнологичному медицинскому оборудованию напрямую связана с обеспечением максимального качественного результата при оказании медицинской помощи гражданам, нуждающимся в такой медицинской процедуре как гемодиализ.

Для корректной работы аппарата Innova и безопасности проведения процедур, в соответствии с Руководством оператора допустимы только указанные изделия, производимые концерном Gambro (Швеция). Применение процедур, устройств, не рекомендованных производителем, может принести вред пациенту и повлечь его смерть. Применение устройств либо расходного материала, кроме перечисленного в данном руководстве, снимает либо снижает гарантии производителя на аппарат INNOVA.

С учетом вышеизложенного, заказчик считает, что в его действиях отсутствуют нарушение норм действующего законодательства Российской Федерации о размещении заказов, ввиду чего жалоба заявителя является необоснованной.

3. В результате рассмотрения жалобы, представленных материалов и пояснения сторон, в результате осуществления в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального закона «О размещении заказов» внеплановой проверки Комиссия признала жалобу **необоснованной**, исходя из следующего.

В силу части 1 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 настоящего Федерального закона.

На основании части 2 статьи 34 настоящего Федерального закона документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

Согласно пункту 1 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов»

документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. При этом должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться.

Исходя из смысла части 3 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов», документация об аукционе может содержать указание на товарные знаки. В случае, если в документации об аукционе содержится указание на товарные знаки в отношении товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, в документации об аукционе также должно содержаться указание на товарный знак в отношении товара российского происхождения (при наличии информации о товаре российского происхождения, являющемся эквивалентом товара, происходящего из иностранного государства или группы иностранных государств). 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, **а также случаев размещения заказов на поставки запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.** Эквивалентность товаров определяется в соответствии с требованиями и показателями, устанавливаемыми в соответствии с частью 2 настоящей статьи.

В соответствии с частью 3.1 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов» документация об аукционе не может содержать требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В Техническом задании в табличной форме заказчик указал на необходимость поставки следующих расходных материалов:

1. Концентрат гемодиализный кислотный SoftPac* с глюкозой для бикарбонатного диализа с картриджем BiCart* в количестве 12900 штук.
2. Концентрат гемодиализный кислотный SoftPac* с глюкозой для бикарбонатного диализа с картриджем BiCart* в количестве 9000 штук.
3. Концентрат гемодиализный кислотный SoftPac* для бикарбонатного диализа с картриджем BiCart* в количестве 100 штук.
4. **Картридж бикарбонатный BiCart* к аппаратам для гемодиализа** в количестве 18000 штук.
5. Комплект картриджей BiCart Select Combi-pac (= 1 BiCart + 1 SelectCart)* в количестве 800 штук.

6. Пакеты - картриджи Select Bag* с диализным концентратом для гемодиализных аппаратов в количестве 800 штук.

Указанные в Техническом задании наименования расходных материалов, в том числе по позиции № 4 «Картридж бикарбонатный ViCart* к аппаратам для гемодиализа» содержало сноску, обозначенную значком «*», в которой, в частности указано следующее: «Эквивалент на поставляемый товар **не предусмотрен**, так как товар с другим товарным знаком **несовместим с используемой в учреждении аппаратурой (в соответствии с руководством пользователя производителя)**».

При этом, по данной позиции заказчиком были установлены следующие требования к качественным и техническим характеристикам закупаемого товара:

«1. К техническим характеристикам:

1.1. Материал корпуса бикарбонатного картриджа – полипропилен;

2. К безопасности:

2.1. **Класс потенциального риска 2б;**

2.2. Наличие регистрационного удостоверения, сертификатов качества;

2.3. Применение данного картриджа должно быть разрешено производителем гемодиализного оборудования (указать аппараты);

3. К функциональным характеристикам:

3.1. использование для герметизации картриджей для фиксации снятых колпачков во время его использования;

3.2. наличие слотов на корпусе картриджа для фиксации снятых колпачков во время его использования;

4. К размерам:

4.1. содержание сухого бикарбоната натрия в картридже 720-750 грамм».

Согласно пункту 2.3.4 "взаимозаменяемость бикарбонатного концентрата" Разъяснений ФАС России бикарбонатный концентрат имеет форму выпуска в виде мешка, патрона или картриджа, та или иная форма выпуска обусловлена конструкцией конкретного АИП.

ФАС России установила:

- состав бикарбонатного концентрата всех производителей является взаимозаменяемым;

-является взаимозаменяемой любая форма выпуска бикарбонатного концентрата в виде мешка, картриджа или патрона **при условии совместимости с АИП.**

Комиссия отмечает, что представленные заявителем в качестве обоснования доводов жалобы документы не свидетельствуют о совместимости бикарбонатного

картриджа DiaCart компании «Serumwerk Bernburg Vertriebs GmbH» с аппаратурой для гемодиализа фирмы Гамбро Иннова, имеющейся в наличии у заказчика.

Необходимо также отметить, что одним из требований к качественным и техническим характеристикам закупаемого товара и требований к его безопасности по позиции № 4 «Картридж бикарбонатный BiCart* к аппаратам для гемодиализа» заказчиком указан **класс потенциального риска 2б**, в то время как в соответствии с регистрационным удостоверением на изделие медицинского назначения «DiaCart, DiaBox», выданным Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития № ФСЗ 2008/01600 от 22.05.2008, представленным заявителем, бикарбонатный картридж DiaCart компании «Serumwerk Bernburg Vertriebs GmbH» имеет **класс потенциального риска 2а**, что не может свидетельствовать о его совместимости с аппаратом фирмы Гамбро Иннова.

В целях безопасности и эффективности проведения медицинских процедур в приказе Министерства здравоохранения Российской Федерации от 25.04.2003 № 190 "Об утверждении отраслевого стандарта "Отделение диализа. Общие требования по безопасности" закреплено использование медицинского оборудования в соответствии с инструкциями производителей, а также использование расходных материалов к оборудованию, рекомендованных производителем".

Исходя из объяснений заказчика и его представителей, при составлении Технического задания заказчик руководствовался указаниями производителя аппарата INNOVA и требованиями безопасности расходных материалов, поскольку они тоже являются гарантией безопасности для процедуры гемодиализа.

Данное обстоятельство подтверждается представленными на заседание Комиссии Руководством оператора, которое, в частности, в целях обеспечения безопасности пациентов содержит ряд «ПРЕДУПРЕЖДЕНИЙ», например:

- введение III: *«Применение устройств либо расходного материала, кроме перечисленного в данном руководстве, снимает либо снижает гарантии производителя на аппарат INNOVA»;*

- Раздел 5: *«Используйте только картридж производства Gambro/Hospal» и т.д.*

Исходя из указанных обстоятельств, с учетом специфики деятельности заказчика, Комиссия считает, что в соответствии с частью 3 статьи 34, пунктом 1 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов», заказчиком обоснована необходимость поставки расходного материала (картриджа BiCart*) производства Gambro/Hospal, т.к. в данном случае учитывалась необходимость обеспечения лечебного учреждения изделиями, позволяющими оказать медицинскую помощь пациентам, жизнь которых напрямую зависит от качества данной услуги.

Учитывая изложенное, и принимая во внимание отсутствие документальных доказательств того, что существуют расходные материалы (картриджи) иных производителей, нежели Gambro Dasco S.p.A., совместимые с АИП «Innova», Комиссия считает необоснованными вышеуказанные доводы заявителя.

Указанная позиция Комиссии соответствует сложившейся судебной арбитражной практике, например, постановлению Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 04.09.2012 по делу № А75-9899/2011; постановлению Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17.09.2012 по делу № А43-33869/2011).

Кроме того, вывод Комиссии не противоречит Разъяснениям ФАС России, письму ФАС России «О рассмотрении обращения» от 29.01.2009 № АЦ/2169, а также соответствует Решению Комиссии УФАС России по Москве от 23.05.2011 № 10-02/57-895/11, из которых следует, что расходные материалы технически и функционально связаны между собой, соответственно их объединение в один лот не нарушает требований Федерального закона «О размещении заказов».

Кроме того, Комиссия отмечает следующее.

Федеральным законом «О размещении заказов» установлен единый порядок размещения заказов.

В силу пункта 1 части 3 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать требования к содержанию и составу заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме в соответствии с [частями 4 и 6 статьи 41.8](#) настоящего Федерального закона и инструкцию по ее заполнению.

При этом пунктом 3 части 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов» установлено, что при размещении заказа на поставку товара первая часть заявки участника размещения заказа должна содержать:

а) согласие участника размещения заказа на поставку товара в случае, если участник размещения заказа предлагает для поставки товар, указание на товарный знак которого содержится в документации об открытом аукционе в электронной форме, или указание на товарный знак (его словесное обозначение) предлагаемого для поставки товара и конкретные показатели этого товара, соответствующие значениям эквивалентности, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, если участник размещения заказа предлагает для поставки товар, который является эквивалентным товару, указанному в документации об открытом аукционе в электронной форме, при условии содержания в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак, а также требования о необходимости указания в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме на товарный знак;

б) конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для поставки товара при условии отсутствия в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак.

Комиссия установила, что в документации об открытом аукционе заказчиком были указаны **товарные знаки**, однако в пункте 3.1 документации об аукционе лишь указано, что *«первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать следующие сведения: конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным в части II «Техническое задание»*

настоящей документации, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для поставки товара», что не в полной мере соответствовало требованиям пункта 1 части 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов», поскольку заказчиком не была предусмотрена возможность выполнения участниками размещения заказа требований подпункта «а» указанной нормы Федерального закона.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что вышеуказанное нарушение не могло повлиять на права участников данного размещения заказа.

На основании изложенного и руководствуясь частью 5 статьи 17, частью 6 статьи 60 Федерального закона «О размещении заказов», Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, оператора электронной площадки при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе при размещении заказов на энергосервис, для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, утвержденного приказом ФАС России от 24.07.2012 № 498, зарегистрированным в Минюсте России 01.08.2012 № 25073, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **необоснованной** жалобу ООО "ФК Пульс" на действия заказчика - БУЗОО «Городская клиническая больница № 1 им. Кабанова А.Н.» при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку концентратов для проведения процедур гемодиализа, гемодиализации на аппаратах Innova, AK 200 Ultra (извещение № 0352300006912000175).
2. Признать в действиях БУЗОО «Городская клиническая больница № 1 им. Кабанова А.Н.» нарушение пункта 1 части 3 статьи 41.6 и пункта 1 части 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов», в связи с тем, что указанное нарушение не могло повлиять на права участников открытого аукциона, **предписание не выдавать.**

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.