ООО «Моснейро»

Город Москва, Даниловская наб, дом № 4а, офис 7

ООО «РТС-тендер»

Наб. Тараса Шевченко, д. 23-А, г. Москва, 121151

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение

высшего образования «Российский университет дружбы народов»

117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6000/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.05.2020 г. Москва

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

в отсутствии представителя ФГАОУ ВО РУДН, уведомленного надлежащим образом о дате и месте рассмотрения жалобы № ПО/24382/20 от 28.04.2020, № ПО/21414/20 от 17.04.2020, № ПО/17629/20 от 03.04.2020, № ПО/26397/20 от 08.05.2020, № ПО/27444/20 от 14.05.2020,

рассмотрев жалобу ООО «Моснейро» на действия ФГАОУВО «РУДН» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку медицинского оборудования. № 129-20 (реестровый № 32009001065),

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 поступила жалоба заявителя на действия заказчика.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном ст. 18.1. Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В соответствии с ч. 2 ст. 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 ст. 3 Закона о закупках предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупок товаров, работ, услуг.

В соответствии с п. 1 ч. 10. ст. 3 Закона о закупках подлежат оспариванию в административном порядке действия заказчика при осуществлении закупки с нарушением требований Закона о закупках. Доводы жалобы соответствуют основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 10. ст. 3 Закона о закупках, и подлежат рассмотрению антимонопольным органом в административном порядке в соответствии со ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Заявитель в жалобе указывает, что изменения, внесенные заказчиком в документацию, ограничивают количество участников закупки, поскольку параметрам документации соответствует только товар одного производителя.

Как следует из материалов дела, 18.03.2020 года ФГАОУ ВО Российский университет дружбы народов (далее – Заказчик) разместило извещение № 32009001065 о проведении закупки в форме электронного аукциона на поставку медицинского оборудования, № 129-20.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, заказчики закупок обязаны обеспечить равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Как указывает заявитель, им был направлен в адрес заказчика запрос о даче разъяснений положений документации, оставленный последним без ответа. Направление Заявителем запроса было вызвано тем обстоятельством, что в ряде пунктов технического задания содержатся требования, как указано в жалобе, в нарушение установленных законом правил описания объекта закупки, явно избыточный характер.

Поддержка режима тазового вегетативного мониторинга (ТВМ) – наличие. Возможность поддержки режима интраоперационной регистрации активности внутреннего сфинктера прямой кишки (стимуляционная ЭМГ, снимаемая с гладкомышечных клеток) – наличие.

Мониторинг вегетативных функций (а также сплетений и нервов) малого таза не

входит в функционал аппаратуры для интраоперационного мониторинга. Методика таких исследований не сертифицирована в России и реализована только в аппарате для ИОМ производства Inomed (Германия). Таким образом, включение этих требований в техническое задание необоснованно ограничивает конкуренцию.

Моноблочный вариант исполнения базового блока – наличие.

Встроенный ПК с установленным специальным ПО – наличие.

Моноблочная конфигурация оборудования не имеет явных преимуществ перед отдельным, подключаемым к ПК, устройством, и относится не к качественным или техническим характеристикам прибора, а исключительно к особенностям дизайна. Большинство производителей предлагают к поставке оборудование для интраоперационного мониторинга, которое может быть подключено к любому ПК, имеющемуся у пользователя, с достаточными техническими параметрами. Установление в техническом задании требования о наличии встроенного в прибор ПК не обусловлено клиническим назначением устройства и является условием, ограничивающим конкуренцию.

Управление функциями ПО при помощи мембранных кнопок и контекстных меню – наличие.

Управление стимуляторами при помощи поворотных рукояток-селекторов – наличие.

Управление системой звуковой индикации при помощи рукоятки-селектора – наличие.

Управление функциями прибора у разных производителей реализуется различным образом. При этом конкретный способ, которым реализовано управление, не влияет на качественные и технические характеристики прибора, а также на результаты обследования. Данные пункты технического задания однозначно указывают на прибор конкретного производителя - Inomed (Германия). Таким образом, включение этих требований в техническое задание необоснованно ограничивает конкуренцию.

Подключение самоклеящегося ларингеального электрода, отводящего ЭМГ-сигнал, напрямую к базовому блоку при помощи специального кабеля – наличие.

Требование о подключении электрода напрямую к базовому блоку не имеет клинического или иного обоснования. Различные производители предлагают иные технические решения, в частности – предлагают удлинители для последующего подключения электродов к удлинителям (выносным блокам) (напр., «Medtronic» или «Нейрософт» (Росссия). Наличие данных требований в техническом задании указывает на оборудование единственного производителя – «Inomed» (Германия).

Электрод стимуляционный, одноразовый (монополярный, с изолированным корпусом, с функцией аспирации (…)

Электроды с функцией аспирации являются техническим решением конкретного производителя – компании «Inomed». Все прочие производители аппаратов для ИОМ реализуют данную функцию иначе – обычно, с помощью обычного

хирургического аспиратора. Таким образом, данное требование ограничивает конкуренцию.

Электрод игольчатый (одинарный, прямой, игла 0,45х20мм, треугольный корпус (…)

Электроды с треугольной формой корпуса являются дизайнерским решением только компании Inomed (Германия). Данная форма корпуса электрода не имеет никаких преимуществ перед обычной конической формой, поставляемой всеми производителями аппаратов для ИОМ, кроме «Inomed». Таким образом, данное требование не обосновано с клинической точки зрения и ограничивает конкуренцию.

Как указано выше, ряд пунктов технического задания указывает на конкретного производителя – «Inomed» (Германия).

Согласно письму ФАС России от 14.04.2015 № АК/18070/15, установление заказчиками требований необъективного характера путем излишней детализации описания объекта закупки, вплоть до соответствия товару одного производителя, приводит к ограничению количества участников размещения заказа, не создает предпосылок для экономии бюджетных средств. Напротив, соблюдение заказчиками конкурентных основ описания объекта закупки, под которое подпадают товары различных производителей, приводит к увеличению количества участников закупок и значительной экономии бюджетных средств.

Габариты, Д х Ш х В, см, не более – 24х27х40.

Вес, кг, не более – 6,5.

Указанные габариты и вес указывают на конкретного производителя - «Inomed» (Германия). Приборы различных производителей могут отличатся данными параметрами, что обусловлено внутренней конфигурацией оборудования. При этом габариты и вес прибора никак не влияют на его качественные и технические характеристики. Установление более широких пределов по габаритам прибора позволит предложить к поставке оборудование других производителей, что будет способствовать конкуренции.

Комиссия Управления отмечает, что значение габаритных размеров не отнесено к функциональным и техническим характеристикам товара, неподлежащие изменению в силу потребности заказчика в получении определённого заданного результата. В связи с чем объективность требований документации по габаритным размерам к товару, с учетом того, что последние могут являться конструктивным решением конкретного производителя при равнозначном характере по техническим и функциональным характеристикам товарам конкурентов, подлежит доказыванию со стороны заказчика.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/2014, законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

Однако в настоящем случае каких-либо доказательств наличия у заявителя объективной необходимости в установлении такого требования не представлено.

В настоящем деле заказчиком не доказана невозможность установления иных требований к габаритным размерам оборудования, неограничивающих круг участников торгов. Косвенным признаком того, что подобные требования привели к ограничению конкуренции свидетельствует и тот факт, что на участие в закупке подана 1 заявка.

При этом, исходя из нормоположений п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках требования, предъявляемые к закупаемым товарам (работам, услугам) определяются заказчиком (организатором закупки) самостоятельно в зависимости от собственных потребностей, но с соблюдением основополагающих требований антимонопольного законодательства Российской Федерации и законодательства Российской Федерации о закупках, а именно недопустимости необоснованного ограничения на торгах участников закупки за счет необъективного характера описания требований к закупаемому заказчику товара.

Заказчиком не представлена информация о наличии в обращении на рынке медицинских изделий товаров иных производителей, которые также соответствуют указанным в документации об Аукционе требованиям.

При этом Комиссия Управления письмами № ПО/24382/20 от 28.04.2020, № ПО/21414/20 от 17.04.2020, № ПО/17629/20 от 03.04.2020, № ПО/26397/20 от 08.05.2020, № ПО/27444/20 от 14.05.2020 откладывала рассмотрение дела, а также представила возможность заказчику направить письменную позицию и документы, опровергающе доводы жалобы. Однако заказчик не представил такие документы. При этом Комиссия Управления неоднократно удовлетворяла ходатайства заказчика об отложении рассмотрения дела, однако процедура рассмотрения жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции ограничена сроком для рассмотрения жалобы и принятия по ней решения (с возможностью продления не более чем на 7 рабочих дней). В связи с чем Комиссия Управления лишена законодательной возможности отложить рассмотрение дела на иную дату.

Также как следует из сведений, размещенных в ЕИС заказчиком, осуществлялись действия по проведению оспариваемой закупочной процедуры, на момент рассмотрения дела процедура завершена, рассмотрена заявка одного участника. Как указано в протоколе место рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе в электронной форме – помещение Закупочной комиссии (г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 9, к. 211). Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу об объективной возможности заказчика обеспечить направление позиции в адрес антимонопольный органа посредством электронной почты или иного типа связи, указанного на официальном сайте Московского УФАС России.

Из взаимосвязанных целей регулирования Закона о закупках и Закона о защите конкуренции следует, что заказчики при описании объекта закупки должны таким образом зафиксировать требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с такими характеристиками, которые им необходимы, а с другой стороны - не ограничить количество участников закупки.

Требования к Документации, установленные в Законом о закупках, являются императивными и обязательными к исполнению.

Среди данных требований в п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках указано, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе 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. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Из буквального толкования данной нормы следует, что заказчики не наделены правом произвольно описывать объект закупки. При определении требований к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара заказчик должен руководствоваться 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.

Если Заказчиком в документации не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к различного рода характеристикам товара, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара потребностям заказчика.

Таким образом, Заказчику для соблюдения требований п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках необходимо руководствоваться законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, а также законодательством Российской Федерации о стандартизации. В случае невозможности соблюдения указанного законодательства Российской Федерации Заказчик обязан обосновать использование иных требований к закупаемым товарам, работам, услугам.

В соответствии с п.п.п. 2, 3, 9 ч. 10 ст. 4 Федерального закона о закупках в документации о закупке должны также содержаться требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке; требования

к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки, их количественных и качественных характеристик; требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Приоритетными критериями определения предмета закупок являются требования к качеству, техническим, потребительским или иным характеристикам, а также соответствие техническим условиям и иным требованиям заказчика.

Согласно п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться правилом, что в описание предмета 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 влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки.

Из документации по спорной закупке, а именно технического задания, следует, что заказчиком среди требований к объекту закупки помимо перечисления технических характеристик, подлежащего поставке товара, указаны также функции, которые может удовлетворить только товар одного производителя (обратное не доказано).

Заказчик не представил обоснований и доказательств, почему его потребностям не соответствуют другие товары со схожими, но не повторяющими один в один техническими и функциональными характеристиками.

Совокупность указанных обстоятельств свидетельствует о том, что поставить оборудование мог только производитель.

Исходя из сущности Закупки как конкурентной процедуры заключения договора, ее проведение невозможно в случае, когда объектом закупки является поставка конкретного товара, производимого одним лицом, которое также помимо производства данного товара, самостоятельно, а не только через дилеров занимается его распространением и реализацией, учитывая, что в данном случае какая-либо конкуренция невозможна, исходя из того, что у такого производителя имеются преимущества перед всеми иными лицами, занимающимися распространением такого товара.

Данный вывод подтверждается и результатами спорной закупки, а именно тем, что согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в процедуре было единственным поданным.

Согласно п. 8 обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской

Федерации от 16.05.2018, установление заказчиком невыполнимых требований для участников закупки ограничивает конкуренцию и противоречит положениям Закона о закупках.

В подобных случаях характеристики товара определяются с учетом необходимости расширения круга лиц путем стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции.

Комиссия, рассматривая указанные действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что действия Заказчика сузили круг участников процедуры из-за действий Заказчика до одного.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссия считает недопустимыми подобные рычаги воздействия на ход проведения конкурентной процедуры, поскольку Документация не должна являться инструментом манипулирования Заказчика итогами процедуры. Более того, подобное использование Заказчиком предоставленных ему прав по самостоятельному формированию Документации является ничем иным как злоупотребление правом.

Комиссия также отмечает, что реализация предоставленного Заказчику права самостоятельно формировать свою потребность относительно объекта Закупки не должна противоречить целям и принципам законодательства о закупках, противоречить положениям отдельных норм Закона о закупках.

Таким образом, действия Заказчика могут быть оценены не иначе как противоречащие нормам Закона о закупках, так как подобные действия носят антиконкурентный характер, поскольку именно из-за действий Заказчика существенно затрудняется исполнение целей, установленных Законом о закупках.

Так, Документация предназначена для отбора лиц, которые могут удовлетворить потребность Заказчика на объявленных условиях, при этом не предоставляя Заказчику право избирать контрагента по критериям надежности указанных субъектов и отдавать предпочтение в зависимости от уровня заинтересованности таких участников.

Заказчиком не представлено доказательств невозможности получения товаров заявленного качества при отсутствии в Документации требований, указанных выше.

Ввиду того, что заказчиком не опровергнуты доводы заявителя, Комиссия приняла решение о признании жалобы обоснованной.

В связи с чем Комиссия Управления приходит к выводу о нарушении заказчиком требований п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, п.п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Моснейро» на действия ФГАОУВО «РУДН» при проведении аукциона обоснованной.

2. Признать в действиях ФГАОУВО «РУДН» нарушение п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, п.п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

3. Выдать ФГАОУВО «РУДН» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.