

## Решение № 03-10.1/299-2017

о признании жалобы необоснованной

20 ноября 2017 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе:

«...» – «...»;

«...» – «...»;

«...» – «...»,

рассмотрев жалобу «...» (далее – Заявитель, «...») на действия казенного учреждения Омской области «Центр по осуществлению закупок товаров, работ, услуг в сфере здравоохранения» (далее – уполномоченное учреждение) при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на поставку медицинского оборудования (стерилизатор плазменный низкотемпературный) (извещение № 0852500000117001366) (далее - электронный аукцион),

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

в присутствии представителей:

уполномоченного учреждения – «...» (доверенность от 21.08.2017 № 19),

бюджетного учреждения Омской области «Клинический медико-хирургический центр Министерства здравоохранения Омской области» (далее – заказчик) – «...» (доверенность от 16.01.2017 № 7-17); «...» (доверенность от 16.01.2017 № 8-17); «...» (доверенность от 29.03.2017 № 21-17); «...» (доверенность от 20.11.2017 № 38-17),

У С Т А Н О

**1.** В Омское УФАС России до окончания срока подачи заявок поступила (вх. № 9082э от 14.11.2017) жалоба заявителя, в которой указано, что документация об электронном аукционе разработана с нарушением требований Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон о контрактной системе).

**2.** На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-9219э от 14.11.2017) уполномоченным учреждением были представлены (вх. № 9166 от 17.11.2017) возражения на жалобу Заявителя и материалы электронного аукциона, из которых следует, что 19.10.2017 на

официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - официальный сайт ЕИС) были размещены извещение о проведении электронного аукциона и документация об электронном аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 4950000 руб.

Согласно извещению дата и время окончания срока подачи заявок 23.11.2017 в 11:00 час.

07.11.2017 на официальном сайте ЕИС были размещены разъяснения положений документации об электронном аукционе и изменения в извещение и документацию об электронном аукционе.

На основании требования Омского УФАС России (исх. № 03-9222э от 14.11.2017) определение поставщика приостановлено в части заключения контракта до рассмотрения жалобы по существу.

**3.** В результате рассмотрения жалобы, представленных материалов, пояснений представителей заказчика и уполномоченного учреждения, осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее:

**3.1.** В силу пункта 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании 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.

На основании пункта 1 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со [статьей 33](#) настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Согласно [части 4 статьи 33](#) Федерального закона о контрактной системе требования к гарантийному сроку товара, работы, услуги и (или) объему предоставления гарантий их качества, к гарантийному обслуживанию товара, к расходам на эксплуатацию товара,

к обязательности осуществления монтажа и наладки товара, к обучению лиц, осуществляющих использование и обслуживание товара, устанавливаются заказчиком при необходимости.

Жалоба Заявителя содержит следующий довод:

*«Пунктом 4.5 Описания объекта закупки установлено следующее требование: гарантийный срок хранения индикаторов не менее 24 месяца.»*

*В рассматриваемом случае нарушением положений ч. 4 ст. 33, п. 2 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе признан не сам факт установления подобного требования, а включение его в документацию в качестве характеристики товара, сведений о которой предоставляются путем указания конкретного показателя.*

*Исходя из положений ч. 1 ст. 33, ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе, требование о предоставлении в составе заявки конкретных показателей может быть установлено исключительно применительно к характеристикам закупаемого товара (услуги).*

*То есть заказчик вправе устанавливать требование об указании конкретных показателей по значениям, относящимся к функциональным, техническим, качественным и эксплуатационным характеристикам объекта закупки. Вместе с тем, гарантийное обслуживание и его срок не является функциональной, технической, качественной либо эксплуатационной характеристикой товара. Гарантия является самостоятельной правовой категорией, регулируемой ст. 471 Гражданского кодекса Российской Федерации и представляет собой способ обеспечения качества товара (в том числе всех его характеристик) на определенный срок. В силу ст. 471 Гражданского кодекса Российской Федерации гарантийный срок начинается течь с момента передачи товара (применительно к настоящему случаю с момента подписания акта ввода в эксплуатацию), ввиду чего данный срок не может быть указан конкретно. Требование к наличию гарантии производителя и ее сроку подлежит указанию в общей части аукционной документации в качестве отдельного требования, факт соответствия которому в силу п. 1 ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе выражается посредством предоставления в первой части заявки согласия на поставку товара, а не посредством указания ее конкретного показателя. В связи с этим, требование государственного заказчика об указании конкретных показателей срока гарантии, не являющейся характеристикой закупаемого товара, как верно расценено ответчиком и судом первой инстанции, как излишнее и нарушающее ч. 1 ст. 33, ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе».*

Из возражений уполномоченного учреждения и Заказчика следует:

*«Во-первых, заказчиком установлено требование не к гарантийному сроку, а к гарантийному сроку хранения.»*

*В соответствии с «Методическими рекомендациями по организации хранения, учета и применения химических реактивов...» (утв. Минздравом СССР 10 марта 1983 № 2674-83) гарантийный срок хранения – срок, в течение которого данный химический продукт при хранении в предписанных условиях полностью удовлетворяет всем регламентированным требованиям по качеству. Следовательно, за пределами*

*указанного срока товар не будет соответствовать регламентированным требованиям и не может использоваться. Данное положение корреспондирует понятию срока годности, данному в ст. 472 ГК РФ.*

*Таким образом, заказчиком не установлено требование о гарантийном сроке в описании объекта закупки.*

*Избранная заказчиком формулировка обусловлена обыкновением указывать срок хранения индикаторов именно таким образом. В подтверждение данного довода заказчиком приложена копия страницы каталога индикаторов стерилизации.*

*Также следует отметить, что заявитель не обращался с запросом на разъяснение по рассматриваемому требованию».*

На заседание Комиссии представителями Заказчика были представлены каталог индикаторов стерилизации и инструкция по применению индикаторов биологических одноразовых для контроля процесса плазменной стерилизации марки «ДГМ Стериаград®» («DGM Steriguard®») производства фирмы «ДГМ Фарма-Аппарате Хандель А» («DGM Pharma-apparate Handel AG»), Швейцария (завод-изготовитель в США), в которых указано: «Гарантийный срок хранения индикаторов составляет 24 месяца при соблюдении условий хранения и транспортирования. Запрещается использовать индикаторы после истечения срока годности».

Соглашаясь с вышеуказанной позицией Заказчика, Комиссия отмечает, что гарантийный срок товара и гарантийный срок хранения не являются тождественными понятиями.

Кроме того, на основании части 1 статьи 105 Федерального закона о контрактной системе любой участник закупки, а также осуществляющие общественный контроль общественные объединения, объединения юридических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации имеют право обжаловать в судебном порядке или в порядке, установленном настоящей главой, в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, **если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.**

В силу части 9 статьи 105 Федерального закона о контрактной системе к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

В нарушение указанных норм жалоба Заявителя не содержит документальных подтверждений обоснованности данного довода, а также доказательств того, каким образом вышеуказанные действия заказчика нарушают его права и законные интересы.

На основании изложенного Комиссия признала данный довод жалобы **необоснованным.**

**3.2.** В жалобе Заявителя содержится следующий довод:

«Пунктом 4.5 Описания объекта закупки установлено следующее требование:

На индикаторе должно быть нанесено: наименование торговой марки, наименование товара, обозначение плазменного метода стерилизации, номер партии, дата изготовления, а также химический индикатор плазменной стерилизации, который изменяет цвет после стерилизации	Наличие
--	---------

Таким образом, Заказчиком сформировано требование к обязательному наличию у поставляемого индикатора торговой марки (товарного знака).

В соответствии с частью 1 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации под товарным знаком понимается обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, за которым признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

Частью 1 статьи 1480 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что товарные знаки подлежат государственной регистрации в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (Государственный реестр товарных знаков) в порядке, установленном статьями 1503 и 1505 настоящего Кодекса.

Поскольку в соответствии с частью 1 статьи 1492 Гражданского кодекса Российской Федерации государственная регистрация товарного знака носит заявительный характер, то по смыслу приведенной нормы, регистрация товарного знака является правом юридического лица или индивидуального предпринимателя.

В этой связи Заказчиком нарушен пункт 1 части 1 статьи 33 Закона № 44-ФЗ в части необъективного характера описания объекта закупки».

В возражениях уполномоченного учреждения и Заказчика указано следующее:

«В аукционной документации отсутствует требование о «наличии на упаковке товарного знака», указано о наличии торговой марки. При этом гражданское законодательство не содержит положений о регистрации товарных марок и тем более не обязывает лиц регистрировать тем или иным образом товарные марки.

Указание на различие в значениях «товарная марка» и «товарный знак» сделано как в ч. 4 ст. 10 Закона № 38-ФЗ «О рекламе» (модель, артикул), так и в иных нормативных актах. К примеру, в ТР ТС 030/2012 указано, что под маркой продукции (товара) понимается словесное и (или) буквенное, цифровое обозначение продукции. При этом средством индивидуализации, подлежащим правовой охране, является исключительно товарный знак. Следовательно, указанное в описании объекта закупки требование заказчика не влечет нарушения законных прав и интересов заявителя и иных участников закупки».

Соглашаясь с вышеуказанной позицией Заказчика, Комиссия отмечает, что в подпункте 1.7 пункта 1 «Общие условия» инструкции по применению индикаторов биологических одноразовых для контроля процесса плазменной стерилизации марки «ДГМ Стериоград®» («DGM Steriguard®») производства фирмы «ДГМ Фарма-Аппарате Хандель А» («DGM Pharma-apparate Handel AG»), Швейцария (завод-изготовитель в США) указано:

«...На индикаторе нанесено наименование **торговой марки**, номер партии, дата изготовления, а также химический индикатор плазменной стерилизации, который изменяет цвет после стерилизации с красно-розового на желтый».

На основании изложенного, Комиссия признала данный довод жалобы **необоснованным**.

**3.3.** В жалобе Заявителя содержится следующий довод:

«Частью 3 статьи 33 Закона № 44-ФЗ установлено следующее требование, не допускается включение в документацию о закупке (в том числе в форме требований к качеству, техническим характеристикам товара, работы или услуги, требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара) требований к производителю товара, к участнику закупки (в том числе требования к квалификации участника закупки, включая наличие опыта работы), а также требования к деловой репутации участника закупки, требования к наличию у него производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для производства товара, поставка которого является предметом контракта, для выполнения работы или оказания услуги, являющихся предметом контракта, за исключением случаев, если возможность установления таких требований к участнику закупки предусмотрена настоящим Федеральным законом.

В нарушение вышеуказанной нормы законодательства пунктом 3 описания объекта закупки установлено следующее требование:

Сервисное обслуживание	Наличие сервисного центра на территории РФ
------------------------	--

В возражениях уполномоченного учреждения и Заказчика содержится следующее: «Требование предъявляется не к участнику закупки, поскольку в документации не указано, что именно участник закупки должен осуществлять сервисное обслуживание стерилизатора на территории РФ.

Указанное требование установлено в соответствии с объективными потребностями заказчика, поскольку наличие сервисного центра на территории РФ позволит заказчику сократить сроки простоя дорогостоящего оборудования (простой подобного оборудования приведет к невозможности обеспечить все операционные учреждения стерильными инструментами и материалами в нужном количестве, что, в свою очередь, не позволит оказать медицинскую помощь гражданам в планируемом объеме, отразиться на доступности и качестве оказываемой медицинской помощи)».

Комиссия отмечает, что действительно в документации об электронном аукционе отсутствует требование о наличии у участника электронного аукциона сервисного центра на территории Российской Федерации, в связи с чем, Комиссия признала данный довод жалобы заявителя **необоснованным**.

**3.4.** В жалобе Заявителя указано:

«Описанием объекта закупки установлено следующее требование не позволяющее, осуществить поставку товара с улучшенными характеристиками:

Возможность организации диспетчерского мониторинга в пределах организации пользователя при наличии дополнительного оборудования	Наличие
---	---------

В частности возможности организации диспетчерского мониторинга в пределах организации пользователя без наличия дополнительного оборудования)».

В силу пункта 4 части 8 статьи 105 Федерального закона о контрактной системе жалоба должна содержать указание на обжалуемые действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки,

**ДОВОДЫ ЖАЛОБЫ.**

Комиссия отмечает, что фактически жалоба содержит только указание на обжалуемые действия, при этом в жалобе отсутствуют сами доводы («**ДОВОД**» – **МЫСЛЬ, СУЖДЕНИЕ, ПРИВОДИМЫЕ В ДОКАЗАТЕЛЬСТВО ЧЕГО-НИБУДЬ, АРГУМЕНТ** (Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений/Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В.Виноградова.- 4-е изд., дополненное.-М.: «А ТЕМП», 2004, с.170)).

На основании вышеизложенного, руководствуясь пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

**Р Е Ш И Л А:**

Признать **необоснованной** жалобу «...» на действия казенного учреждения Омской области «Центр по осуществлению закупок товаров, работ, услуг в сфере здравоохранения» при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на поставку медицинского оборудования (стерилизатор плазменный низкотемпературный) (извещение № 0852500000117001366).

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

«...»

«...»

«...»

«...»

«...»