ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ

Федеральной антимонопольной службы

по Пермскому краю

ул. Ленина, 64, г. Пермь, 614990

тел. (342) 235-12-00, факс (342) 235-10-67

e-mail: to59@fas.gov.ru

сайт: www.perm.fas.gov.ru

_____ № _____

_____

На № _____ от _____

ООО «Паритет-Центр»

150054, г. Ярославль, ул. Чкалова, 2, оф. 1130

paritet@abf.perm.ru

<...>

ГАУ ПК «Краевой центр закупок»

614013, г. Пермь, ул. Маршала Жукова, 33

riuchepkasov@appk.permkrai.ru

Электронная торговая площадка

ЗАО «Сбербанк-АСТ»

ko@sberbank-ast.ru

Дело № 059/07/3-805/2020

Дело № 059/07/3-807/2020

РЕШЕНИЕ

по жалобам <...> (вх. № 012393), ООО «Паритет-Центр» (вх. № 012488)

«29» июля 2020 г. **г. Пермь**

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Комиссия антимонопольного органа, Комиссия Пермского УФАС России) в составе:

Заместитель Председателя Комиссии:

<...>, заместитель руководителя Управления;

Члены комиссии:

<...>, специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов;

<...>, ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов,

посредством видеоконференцсвязи, после объявленного перерыва, без участия сторон,

рассмотрев жалобы <...> (вх. № 012393), ООО «Паритет-Центр» (вх. № 012488) (далее – заявители) на действия ГАУ ПК «Краевой центр закупок» (ИНН: 5902049807), Закупочной комиссии ГАУ ПК «Краевой центр закупок» (далее – организатор торгов) при организации и проведении аукциона в электронной форме на поставку медицинского оборудования (извещение № 32009273741, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru) (далее – официальный сайт) (далее – торги, закупка),

УСТАНОВИЛА:

09.07.2020 г. в Пермское УФАС России поступила жалоба заявителя <...>, доводы которой сводятся к:

- отсутствию в Проекте договора такого существенного условия, как «место поставки»;

- некорректному определению сроков поставки в Проекте договора;

- некорректному определению эквивалента в Документации;

- объединение Заказчиком, не связанных между собой технологически и функционально, товаров в один лот.

10.07.2020 г. в Пермское УФАС России поступила жалоба заявителя ООО «Паритет-Центр», доводы которой, с учетом дополнений, указывают на:

- некорректному определению эквивалента в Документации;

- объединение Заказчиком, не связанных между собой технологически и

функционально, товаров в один лот.

Заказчик с доводами жалобы не согласен, представил необходимые для рассмотрения документы, а также отзыв на жалобу, в котором ссылается на отсутствие каких-либо нарушений при организации и проведении закупки.

Изучив документы и материалы, представленные сторонами на рассмотрение жалобы, Комиссия Пермского УФАС России пришла к следующим выводам.

1. В соответствии с ч. 1 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

Общие принципы и основные требования к проведению закупок товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Согласно ч. 5 ст. 3 Закона о закупках, Участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

В силу ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

1) 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;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

6) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

В силу ч. 13 ст. 3 Закона о закупках, рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Таким образом, полномочия антимонопольного органа по принятию мер реагирования в отношении закупок, осуществляемых в рамках Закона о закупках, ограничены.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 (далее - положение о закупке).

В силу ч. 2 ст. 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 осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

2. При проведении рассматриваемой закупки, Заказчик руководствовался Положением о закупке ГАУ Пермского края «Краевой центр закупок» (далее –

Положение) и Документацией об аукционе в электронной форме (далее – Документация).

Извещение о проведении закупки опубликовано на официальном сайте 22.05.2020 г., дата окончания приема заявок – 19.06.2020 г., дата подведения итогов - 23.06.2020 г.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) 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;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках, заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

2.1 Рассмотрев жалобу <...> Комиссия антимонопольного органа пришла к следующим выводам.

В части довода об отсутствии в Проекте договора такого существенного условия, как «место поставки», Комиссией антимонопольного органа установлено следующее.

В соответствии с п. 1 ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида. Существенными также являются условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение, даже если бы они восполнялись диспозитивной нормой (п. 1 ст. 432 ГК РФ, п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49, п. 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров

незаключенными»).

Пунктом 1 статьи 510 ГК РФ предусмотрено, что доставка товаров осуществляется поставщиком путем отгрузки их транспортом, предусмотренным договором поставки, и на определенных в договоре условиях. В случаях, когда в договоре не определено, каким видом транспорта или на каких условиях осуществляется доставка, право выбора вида транспорта или определения условий доставки товаров принадлежит поставщику, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, существа обязательства или обычаев делового оборота.

Из этого следует, место поставки не является существенным условием договора поставки, поскольку, в случае, если оно не будет указано, то договор считается заключенным, а определение условий доставки товаров принадлежит поставщику.

Кроме того, в пункте 1.4 Проекта договора место поставки определено исчерпывающим образом – Пермский край, г. Пермь.

Таким образом, довод об отсутствии в Проекте договора такого существенного условия, как «место поставки» является необоснованным.

Относительно доводов о некорректном определении сроков поставки в Проекте договора, установлено следующее.

В силу статьи 190 ГК РФ, установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

Статьей 191 ГК РФ предусмотрено, что течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

Так, в пункте 5.1 Проекта договора определено, что поставка Оборудования осуществляется Поставщиком в соответствии с Отгрузочной разнарядкой (Планом распределения) (Приложение № 3 к Контракту) (заполняется Сторонами на этапе заключения Контакта) на условиях, предусмотренных пунктом 1.3 Контракта, в срок 120 (Сто двадцать) дней с момента заключения контракта (включая монтаж и наладку Оборудования). Поставщик за 5 дней до осуществления поставки Оборудования в соответствии с Отгрузочной разнарядкой (Планом распределения) (Приложение № 3 к Контракту) направляет в адрес Получателей уведомление о времени доставки Оборудования.

Таким образом, заключение контракта является событием, которым определено начало течения срока исполнения обязательств по поставке.

По мнению Заявителя, срок определен некорректно, поскольку подписание контракта не обладает признаком неизбежности события.

Исходя из судебной практики, такая позиция существует, однако она применяется к спорам вытекающим из подрядных отношений, а не отношений по поставке товаров. Следовательно, в данном споре указанная позиция не применима. Кроме того, Комиссия антимонопольного органа отмечает, что в случае незаключения

сторонами контракта, необходимость в течении срока исполнения обязательства отпадает, что является логичным, с точки зрения механизма исполнения обязательств.

Проанализировав срок исполнения обязательств по поставке, предусмотренный пунктом 5.1 Проекта договора, Комиссия Пермского УФАС России не нашла нарушений норм гражданского законодательства. Такое указание срока в актуальной редакции Проекта договора отвечает требованиям статей 190, 191 ГК РФ, а также Закону о закупках.

Из этого следует, что довод о некорректном определении сроков поставки в Проекте договора является необоснованным.

2.2 В части довода о некорректном определении эквивалента в Документации, Комиссией антимонопольного органа было установлено следующее.

В жалобе, Заявитель указывает, что наличие в Техническом задании возможности поставки двух конкретных моделей оборудования необоснованно ограничивает количество участников закупки.

В соответствии с пунктом 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться правилом, что в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова "(или эквивалент)", за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Организатор торгов предусмотрел в Техническом задании поставку следующего оборудования:

- аппарат рентгеновский диагностический цифровой для рентгенографии (Вариант 1 Комплекс рентгеновский диагностический цифровой «РЕНЕКС-РЦ» или эквивалент Вариант 2 Аппарат рентгенодиагностический «УНИЭКСПЕРТ» с принадлежностями)

- Маммограф (Вариант 1 Система маммографическая МХ или эквивалент Вариант

2 Маммограф рентгенографический цифровой МАММОСКАН);

- Флюорограф (Вариант 1 Аппарат флюорографический цифровой «РЕНЕКС-Ф5000» или эквивалент Вариант 2 Цифровой флюорограф «ПУЛЬМОСКАН»).

Правила определения эквивалента в Законе о закупках определены исчерпывающим образом. В данном случае, такое указание эквивалента отвечает требованиям пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках. Комиссия антимонопольного органа также отмечает, что участник закупки при выполнения непрофильных для него поставок оборудования имеет возможность приобрести товар у широкого круга поставщиков, что создает условия для обеспечения широкого круга участников закупки, поскольку прямого запрета ни Документация, ни Проект договора не содержат.

Таким образом, подобное указание эквивалента никак не ограничивает круг участников закупки. Допустимых доказательств обратного представлено не было.

При рассмотрении жалобы, представители Заявителей также сообщили Комиссии Пермского УФАС России о том, что в соответствии с параметрами, содержащиеся в Техническом заданием, поставка оборудования производства УП «Адани» (Республика Беларусь) исключена.

В целях выяснения указанного факта, Комиссией антимонопольного органа были направлены следующие запросы:

- в ООО «Адани Рус» (от 17.07.2020 г.) по поводу возможности поставки оборудования, в соответствии с техническими характеристиками, установленных в Техническом задании закупки.

- в Федеральную службу по надзору в сфере здравоохранения (от 17.07.2020 г. и от 24.07.2020 г.) по поводу соответствия технических характеристик, установленных в Техническом задании закупки, техническим характеристикам, содержащимся в регистрационных удостоверениях указанных аппаратов, а также иных документах, отражающих их технические характеристик.

В адрес Пермского УФАС России поступил лишь ответ от ООО «Адани Рус» (от 22.07.2020 г.), в котором производитель сообщил о возможности производства оборудования с характеристиками, указанные в Техническом задании. Поставка такого оборудования на территорию Российской Федерации производится в строгом соответствии с действующими регистрационными удостоверениями Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения.

Следовательно, поставка указанного оборудования на территорию Российской Федерации возможно. Доказательств иного в материалах жалобы отсутствуют.

При этом, в случае наличия невозможности отдельными участникам закупки поставки указанного оборудования само по себе не является основанием для признания закупки не легитимной. Комиссия Пермского УФАС России в данном случае руководствуется принципом наличия конкуренции и соперничества среди поставщиков, а не конкуренции среди производителей товара. Нормы Закона о закупках не содержат запрета на возможность указывать в документации о закупке на торговые марки и предусматривать невозможность поставки эквивалентной продукции. Установление в документации о закупке требования к

поставке продукции конкретного товарного знака, а также недопустимости поставки эквивалентной продукции, при обосновании такого требования, а также отсутствии фактического ограничения количества участников закупки, не запрещено законодательством и не может рассматриваться как свидетельствующее о нарушении обществом процедуры торгов и порядка заключения договоров. Кроме того, антимонопольный орган не вправе делать выводы о потребностях хозяйствующего субъекта. Аналогичная позиция отражена также в Постановлении ФАС Московского округа от 23.07.2015 № Ф05-8574/2015 по делу № А40-122753/2014; Постановления Семнадцатого ААС от 26.05.2015 № 17АП-4537/2015-АК по делу № А60-52874/2014, от 27.05.2015 № 17АП-4536/2015-АК по делу № А60-52831/2014.

Однако в данном случае возможность поставки оборудования производства УП «Адани» (Республика Беларусь) подтверждена ООО «Адани Рус».

В данной закупке Заявителям следует исходить из того, что предметом закупки и предметом договора является только поставка оборудования, а не работы по ее изготовлению с последующей поставкой. При этом товар является в своем роде уникальным - предмет закупки был сформирован на основе потребностей и нужд Заказчика, что не может в свою очередь являться объектом анализа Пермского УФАС России.

Комиссия антимонопольного органа отмечает, что согласно части 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, срок рассмотрения жалобы антимонопольным органом со дня поступления такой составляет не более 7 рабочих дней. Частью 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрена возможность однократного продления срока, установленного частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Данное продление срока рассмотрения жалобы происходит в целях получения дополнительной информации. Таким образом, максимальный срок рассмотрения жалобы в отдельных случаях составляет 14 рабочих дней, он является пресекательным.

При указанных обстоятельства, Комиссия Пермского УФАС России отмечает, что анализ указанного довода происходил на основе документов, имеющихся на момент вынесения решения (при отсутствии сведений из Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения). На основе этого анализа, было принято решение признать доводы о некорректном определении эквивалента в Документации необоснованным.

Вместе с тем, участники закупки вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика в судебном порядке (ч. 9 ст. 3 Закона N 223-ФЗ). В данном случае, с учетом процессуального законодательства имеется расширенная возможность получения допустимых доказательств относящихся к предмету спорной ситуации.

Заявители в своих жалобах указывают на объединение Заказчиком, не связанных между собой технологически и функционально, товаров в один лот. Рассмотрев указанный довод, Комиссия Пермского УФАС России пришла к следующим выводам.

Исходя из норм Закона о закупках и Положения организатора торгов, Заказчик вправе самостоятельно принимать решение при формировании лотов на поставки товаров, работ услуг с учетом ограничений, установленных законодательством.

В спорной закупке присутствует 1 лот. Содержание лота отражено в Приложении 2 «Техническое задание», в Приложении 3 «Проект договора». Так, в указанный лот входят: Рентгеновский компьютерный томограф от 16 до 64 срезов включительно с принадлежностями, с автоматическим устройством для введения контрастного вещества, Магнитно-резонансный томограф не менее 1.0 Тл, Магнитно-резонансный томограф 1.5 Т, Мультиспиральный компьютерный томограф (не менее 16 срезов).

Объединение в один лот поставок оборудования не свидетельствует о нарушении требований, установленных Законом о закупках, поскольку условия Документации о закупке не требуют от участника личного выполнения поставки данного оборудования.

Участник закупки при выполнения непрофильных для него поставок оборудования имеет возможность приобрести товар у широкого круга производителей, что создает условия для обеспечения широкого круга участников закупки, поскольку прямого запрета ни Документация, ни Проект договора не содержат.

Таким образом, объединение заказчиком в один лот различных товаров, работ, услуг само по себе не является нарушением вышеуказанных принципов, предусмотренных Законом о закупках.

Аналогичный вывод содержится в судебной практике (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.08.2016 N 09АП-22594/2016 по делу N А40-234672/15).

Кроме того, при рассмотрении жалобы Заказчик представил коммерческие предложения ООО «НьюМедТех», ООО «МедЭкс», ООО «Медприбор ПРО». В свою очередь, наличие коммерческих предложений в таком объеме является подтверждением того, что объединение несколько товаров в один лот никак не повлияло на сокращение круга потенциальных участников закупки.

Довод об объединении Заказчиком, не связанных между собой технологически и функционально, товаров в один лот является необоснованным.

Однако, Комиссия Пермского УФАС России, отмечает возможное наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, в связи с этим принято решение передать материалы жалобы в рамках данного довода должностному лицу для проверки на наличие нарушений, предусмотренных ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Довод о проведении спорной закупки не по правилам, предусмотренным Законом о контрактной системе, также передается должностному лицу для проведения проверки на наличие нарушений антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Пермского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы <...> (вх. № 012393), ООО «Паритет-Центр» (вх. № 012488) на действия ГАУ ПК «Краевой центр закупок» (ИНН: 5902049807), Закупочной комиссии ГАУ ПК «Краевой центр закупок» при организации и проведении аукциона в электронной форме на поставку медицинского оборудования (извещение № 32009273741, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru), **необоснованными**.
2. Предписание не выдавать.
3. Передать материалы дела должностному лицу Пермского УФАС России для проведения проверки на наличие в действиях ГАУ ПК «Краевой центр закупок» признаков нарушения статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
4. Передать материалы дела должностному лицу для проведения проверки на наличие в действиях ГАУ ПК «Краевой центр закупок» признаков иных нарушений Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Зам. Председателя Комиссии **<...>**

Члены Комиссии **<...>**

<...>

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