

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7696/2023 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.06.2023

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «КомплексЗаказ» (далее — Заявитель) на действия ФГАУ «НМИЦ ЛРЦ» Минздрава России (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на закупку расходных материалов для рентгенохирургических вмешательств (реестровый № 32312412751, далее — Закупка), 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 при проведении Закупки.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо 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 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 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 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, Заявитель выражает несогласие с положениями закупочной документации.

Пунктом 48 Технического задания установлены требования к товару «Стент для коронарных артерий, выделяющий лекарственное средство»:

48	Стент для коронарных артерий, выделяющий лекарственное средство	Стерильная нерассасывающаяся металлическая трубчатая сетчатая структура, покрытая полимером, содержащим лекарственное средство, предназначенная для имплантации через катетер для доставки в коронарную артерию (или в трансплантат из		Наличие
		подкожной вены) для поддержания ее проходимости, как правило, у пациентов с симптоматической атеросклеротической болезнью сердца. Лекарственное средство медленно высвобождается по		

	мере рассасывания полимера и предназначено для ингибирования рестеноза сосудов за счет снижения пролиферации клеток гладких мышц. Некоторые модели могут имплантироваться через бифуркацию коронарной артерии. Также могут прилагаться одноразовые изделия, необходимые для имплантации.		
	Материал стента кобальт-хром		Наличие
	Рабочая длина катетера	см	142
	Номинальное давление раскрытия	атм	не менее 9 и не более 11
	Давление разрыва (RBP)	атм	не менее 14 и не более 16
	Лекарственное покрытие		Сиролимус и (или) паклитксель

Согласно позиции Заявителя, совокупности указанных требований соответствуют исключительно стенты производителя «Мэрил Лайф Саенсиз Пвт., Лтд», а именно: Стент коронарный Metafor с рассасывающимся лекарственным покрытием сиролимус (РЗН 2021/14253) и Стент внутрисосудистый BioMime (ФСЗ 2010/07630), зарегистрированные согласно номенклатурной классификации под кодом вида медицинского изделия 155760.

Заказчик с доводами жалобы не согласился и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Согласно позиции Заказчика, под установленные пунктом 48 Технического задания требования соответствует не только стенты производителя «Мэрил Лайф Саенсиз Пвт., Лтд», но и стент коронарный PUT NIY с лекарственным покрытием Сиролимус на системе доставки (ПУ РЗН 2020/12264 от 09.10.2020), производства «РК Групп», Россия.

Наименование показателя	Единица измерения показателя	Значения показателей	Biomime	PUT NIY
Материал стента кобальт-хром		Наличие	Наличие	Наличие
Рабочая длина катетера	см	142	142	142
Номинальное давление раскрытия	атм	не менее 9 и не более 11	9	9-11
Давление		не менее 14 и		

разрыва (RBP)	атм	не более 16	14, 16	16
Лекарственное покрытие		Сиролимус и (или) паклитксель	Сиролимус	Сиролимус

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

В силу части 2 статьи 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 проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 9 статьи 3.2 Закона о закупках для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны 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.

При этом описание предмета такой закупки должно быть осуществлено в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (пункт 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках).

Согласно части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1. в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;
2. 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;
3. 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.

Заказчик должен доказать соответствие документации вышеуказанной норме, так как закупка товара конкретного производителя возможна строго в случаях, предусмотренных в пункте 3 части 6.1. статьи 3 Закона о закупках.

На заседании Комиссии Заявитель пояснил, что вопреки позиции Заказчика, стент коронарный PUT NIY с лекарственным покрытием Сиролимус на системе доставки (РУ РЗН 2020/12264 от 09.10.2020), производства «РК Групп», Россия не соответствует требованиям Технического задания, так как согласно установленным требованиям, «Стент для коронарных артерий, выделяющий лекарственное средство» должен иметь рассасывающийся полимер, тогда как стент коронарный PUT NIY такого полимера не имеет.

Заказчик факт того, что стент коронарный PUT NIY не имеет рассасывающегося полимера не отрицал, однако пояснил, что требования Технического задания не содержат требований, что стент коронарный должен обладать рассасывающимся полимером, в связи с чем, стент коронарный PUT NIY соответствует требованиям документации.

Комиссия оценивает позицию Заказчика критически, так как пунктом 48 Технического задания установлено описание позиции 48 «Стент для коронарных артерий, выделяющий лекарственное средство»: Стерильная нерассасывающаяся металлическая трубчатая сетчатая структура, покрытая полимером, содержащим лекарственное средство, предназначенная для имплантации через катетер для доставки в коронарную артерию (или в трансплантат из подкожной вены) для поддержания ее проходимости, как правило, у пациентов с симптоматической атеросклеротической болезнью сердца. **Лекарственное средство медленно высвобождается по мере рассасывания полимера** и предназначено для ингибирования рестеноза сосудов за счет снижения пролиферации клеток гладких мышц. Некоторые модели могут имплантироваться через бифуркацию коронарной артерии.

Также могут прилагаться одноразовые изделия, необходимые для имплантации.

Таким образом, исходя из описания позиции 48 Технического задания, стент для коронарных артерий, выделяющий лекарственное средство должен обладать рассасывающимся полимером, в связи с чем, стент коронарный PUT NIY не соответствует требованиям Технического задания.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что под установленные пунктом 48 Технического задания требования подходят только стенды, производителя «Мэрил Лайф Саенсиз Пвт., Лтд».

Более того, выводы Комиссии подтверждаются как представленными коммерческими предложениями на этапе формирования НМЦД, так и результатами проведения закупки, в которой ни одним из участников не был предложен эквивалентный товар.

Необходимо отметить, что наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к предмету закупки не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Напротив, требования должны устанавливаться заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре, а равно соблюдению принципов, установленных в части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, из документации по спорной закупке, а именно Технического задания, следует, что Заказчиком предъявлены требования к объекту закупки, которые может удовлетворить только товар одного производителя.

Согласно пункту 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков 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; описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков (в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «или эквивалент»).

Таким образом, в отношении конкурентных закупок упомянутым законом введен специальный режим регулирования, который обязывает заказчиков безальтернативно предусматривать в закупочной документации возможность использования эквивалентного товара.

При этом согласно пункту 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.

Кроме того, из Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» следует, что закупка конкретного товара недопустима в отсутствие специфики его использования. В настоящем случае Заказчиком не доказана такая

специфика, а потому никаких правовых и фактических оснований закупать такой товар у него не имелось.

Комиссия полагает необходимым отметить, что подобные рычаги воздействия на ход проведения конкурентной процедуры являются недопустимыми, поскольку документация не должна являться инструментом манипулирования заказчика итогами процедуры.

Более того, подобное использование Заказчиком представленных ему прав по самостоятельному формированию документации является ничем иным как злоупотребление правом.

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.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы Заявителя, в связи с чем Комиссия считает необходимым выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание о внесении изменений в закупочную документацию.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «КомплексЗаказ» (ИНН: 5038158500, ОГРН:1215000046491) на действия ФГАУ «НМИЦ ЛРЦ» Минздрава России (ИНН: 7733574898, ОГРН: 1067746916632) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение части 6.1. статьи 3, пункта 1 части 10 статьи 4, пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.