

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-49/24

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЮнионТрейд» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии

с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

20.02.2024 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

ведущего заседания Комиссии ФАС России – <...>,

членов Комиссии ФАС России:

<...>,

<...>,

при участии представителей:

ГП НО «НОФ»: <...>, <...>,

ООО «ЮнионТрейд»: <...>,

представители ООО «ЭТП ГПБ» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «ЮнионТрейд» от 31.01.2024 № 4, направленную письмом Нижегородского УФАС России от 07.02.2024 № ИБ/2157/24, на действия (бездействие) заказчика ГП НО «НОФ» при проведении открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку медицинских изделий (извещение № 32413218594, лот № 2), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции)

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «ЮнионТрейд» (далее – Заявитель)

от 31.01.2024 № 4, направленная письмом Нижегородского УФАС России от 07.02.2024 № ИБ/2157/24, на действия (бездействие) заказчика ГП НО «НОФ»

(далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку медицинских изделий (извещение № 32413218594, лот № 2) (далее – Аукцион, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона 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 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 Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений принимает решение о необходимости выдачи предписания.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ,

услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупках товаров, работ и услуг ГП НО «НОФ», утвержденным приказом генерального директора от 17.03.2023 № П-21 (далее – Положение о закупке).

Частью 5 статьи 4 Закона о закупках установлено, что при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением о проведении Аукциона (далее – Извещение), закупочной документацией (далее – Документация):

1. Извещение размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) – 26.01.2024.
2. Начальная (максимальная) цена договора по лоту № 2 Аукциона – 49 877 856 руб.
3. Дата окончания срока подачи заявок – 12.02.2024.
4. Дата рассмотрения первых частей заявок – 15.02.2024.
5. Дата подачи ценовых предложений – 19.02.2024.
6. Дата рассмотрения вторых частей заявок – 22.02.2024.
7. Дата подведения итогов – 26.02.2024.

В соответствии с частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обязан рассмотреть жалобу по существу в

течение семи рабочих дней со дня поступления жалобы, за исключением случая, предусмотренного частью 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 13.02.2024 Комиссией ФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции с целью изучения представленных материалов срок рассмотрения Жалобы продлен до 20.02.2024.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку:

1. Заказчиком в Документации ненадлежащим образом сформирован лот № 2 Аукциона.
2. Заказчиком в Документации неправомерно указаны наименования товарных знаков медицинских изделий, закупаемых по лоту № 2 Аукциона.
3. Заказчиком в Документации установлены ненадлежащие условия исполнения договора, заключаемого по результатам Аукциона.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках,

следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

Частью 1 статьи 1 Закона о закупках установлены цели регулирования Закона о закупках, в том числе расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации ненадлежащим образом сформирован лот № 2 Аукциона.

Пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что 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.

Федеральным законом от 04.08.2023 № 444-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон

№ 444-ФЗ) внесены изменения в Закон о закупках, в том числе в части дополнения статьи 8 Закона о закупках частью 16, а также в Федеральный закон от 05.04.2013

№ 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон

о контрактной системе), в том числе в части дополнения статьи 112 Закона

о контрактной системе частью 76.

Статьей 4 Закона № 444-ФЗ установлено, что вышеуказанные положения Закона № 444-ФЗ вступают в силу с 04.08.2023.

Частью 16 статьи 8 Закона о закупках установлено, что до 30.06.2024 включительно государственные унитарные предприятия субъекта Российской Федерации, на которые законодательными актами соответствующего субъекта Российской Федерации возложены полномочия по поставке лекарственных средств, специализированных продуктов лечебного питания, медицинских изделий, расходных материалов, средств для дезинфекции, а также услуг по хранению и доставке соответствующих товаров, работ по ремонту и техническому обслуживанию медицинских изделий, осуществляют закупки для целей исполнения обязательств по контрактам, заключенным на основании части 76 статьи 112 Закона

о контрактной системе, руководствуясь положениями нормативных правовых актов, принятых Правительством Российской Федерации в соответствии с частью 3

статьи 14, частью 6 статьи 23, пунктом 6 части 1 и частью 5 статьи 33, пунктом 2 части 29 статьи 34 Закона о контрактной системе.

Согласно части 76 статьи 112 Закона о контрактной системе до 30.06.2024 включительно органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации, государственные учреждения субъекта Российской Федерации (муниципальные учреждения муниципальных образований, входящих в состав субъекта Российской Федерации) вправе осуществлять закупки лекарственных средств, специализированных продуктов лечебного питания, медицинских изделий, расходных материалов, средств для дезинфекции, а также услуг по хранению

и доставке соответствующих товаров, работ по ремонту и техническому обслуживанию медицинских изделий у государственного унитарного предприятия соответствующего субъекта Российской Федерации, если законодательными актами соответствующего субъекта Российской Федерации на такое предприятие возложены полномочия по поставке таких товаров, оказанию таких услуг, выполнению таких работ для нужд

этих заказчиков.

Пунктом 2 части 29 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что Правительство Российской Федерации вправе определить требования к формированию лотов при осуществлении закупок отдельных видов товаров, работ, услуг.

Так, пунктом 1 постановления Правительства Российской Федерации от 19.04.2021 № 620 «О требовании к формированию лотов при осуществлении закупок медицинских изделий, являющихся объектом закупки для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Постановление № 620) установлено, что при осуществлении закупок медицинских изделий не могут быть предметом одного контракта (одного лота) медицинские изделия различных видов в соответствии с номенклатурной классификацией медицинских изделий по видам, утвержденной Министерством здравоохранения Российской Федерации, при условии, что значение начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) превышает, в том числе 1 500 000 рублей для заказчиков, у которых объем денежных средств, направленных на закупку медицинских изделий в предшествующем году, составил более 100 000 000 рублей.

Согласно пункту 8 Документации предложение составляется в строгом соответствии со спецификацией Заказчика, определенной приложением № 1 к Документации (далее – Спецификация).

В соответствии со Спецификацией Заказчиком по лоту № 2 Аукциона закупаются медицинские изделия: «Датчик кислородный Oxytrase VE д/аппарата ИВЛ Savina д/вентилятора №1 MX01049» с наименованием производителя и страной происхождения товара – «Дрегерверк АГ унд Ко. КГаА (ГЕРМАНИЯ)», «Канюля назальная F&P Optiflow Junior д/младенцев с массой тела 3-15 кг № 20 OPT316» с наименованием производителя и страной происхождения товара – «Фишер энд Пэйкел Хелскэр Лтд. (НОВАЯ ЗЕЛАНДИЯ)», «Набор КОМБИТРАНС д/контроля кровяного давления 1 преобразователь Комбитранс 2 линии Комбидин с краном Дискофикс-3 синий венозн. №1 5202604» с наименованием производителя и страной происхождения товара – «Б. Браун Мельзунген АГ (ГЕРМАНИЯ)» (перечень не является исчерпывающим).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что Заказчик при формировании лота № 2 Аукциона объединил

технически

и функционально не взаимосвязанные медицинские изделия, что создает невыполнимые условия исполнения обязательств по договору и, в свою очередь, ограничивает количество участников закупки.

Представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснили, что Аукцион по лоту № 2 осуществляется во исполнение заявки, направленной в адрес Заказчика в соответствии с государственным контрактом от 19.06.2023 № 101/24-25, заключенным с ГБУЗ НО «СККБ имени академика Б.А. Королева» на основании пункта 6 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе (далее – Контракт), в связи с чем Заказчиком объединены в один лот медицинские изделия, указанные в заявке, в целях упрощения закупочной деятельности Заказчика.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила,

что предметом Контракта, во исполнение которого проводится Аукцион, является оказание услуг по обеспечению лекарственными препаратами и медицинскими изделиями для нужд государственных учреждений субъекта Российской Федерации, что соответствует отношениям, регулируемым частью 76 статьи 112 Закона

о контрактной системе, в связи с чем закупочная процедура, проводимая

во исполнение такого Контракта, по мнению Комиссии ФАС России, должна быть проведена в соответствии с правилами, установленными частью 16 статьи 8 Закона

о закупках.

Кроме того, Комиссия ФАС России отмечает, что Заказчиком в рамках лота № 2 Аукциона закупаются медицинские изделия различных видов в соответствии с номенклатурной классификацией медицинских изделий, утвержденной Министерством здравоохранения Российской Федерации

(далее – НКМИ), что согласно положениям Постановления № 620 недопустимо

при условии размера начальной максимальной цены договора по лоту № 2 Аукциона.

Учитывая изложенное, объединение в один лот медицинских изделий различных НКМИ по лоту № 2 Аукциона противоречит требованиям

Постановления № 620 и, как следствие, нарушает положения пункта 2 части 29

статьи 34 Закона о контрактной системе.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, ненадлежащим образом сформировавшего лот № 2 Аукциона, нарушают положения пункта 1 части 10 статьи 4, части 16 статьи 8 Закона о закупках

и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.7

Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно указаны наименования товарных знаков медицинских изделий, закупаемых по лоту № 2 Аукциона.

Подпунктом «в» пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться правилами, определенными части 6.1 статьи 3 Закона

о закупках, в том числе в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)»,

за исключением случаев закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта.

Согласно пункту 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должно быть указано описание предмета такой закупки

в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Законом о закупках.

В соответствии с пунктом 8 Документации предложение эквивалента товара недопустимо, изменение производителя недопустимо, уточнение страны происхождения допускается с обязательным указанием данного изменения в заявке.

Согласно Спецификации Заказчиком по лоту № 2 Аукциона закупаются медицинские изделия: «Датчик пульсоксиметрии SpO2 д/монитора Infinity д/взрослых №1 MS13235» с наименованием производителя и страной происхождения товара – «Дрегер Медикал Системз, Инк. (СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ)», «Держатель д/шлангов р.1 22-24см №1 5100/6294» с наименованием производителя и страной происхождения товара – «Алба Хелскэа ЛЛС (СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ)», «Соединение трахеостомическое F&P Optiflow прямой №20 OPT870» с наименованием производителя и страной происхождения товара – «Фишер энд Пэйкел

Хелскэр Лимитед (НОВАЯ ЗЕЛАНДИЯ) (перечень не является исчерпывающим).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что Заказчиком при описании предмета закупки по лоту № 2 Аукциона неправомерно указаны наименования товарного знака и производителя закупаемых медицинских изделий без возможности поставки эквивалентного товара, что ограничивает количество участников закупки.

Представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснили, что лот № 2 Аукциона сформирован во исполнение заявки, поданной государственным заказчиком на основании Контракта.

Изучив представленные материалы, Комиссия ФАС России установила, что закупаемые медицинские изделия, указанные в Спецификации, соответствуют положениям заявки, поданной на основании Контракта, в связи с чем в силу подпункта «в» пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках Заказчиком указаны наименования товарных знаков и производителей медицинских изделий без возможности поставки эквивалентного товара.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил сведений и материалов, подтверждающих обоснованность довода Жалобы, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации установлены ненадлежащие условия исполнения договора, заключаемого по результатам Аукциона.

Пунктом 9 Документации установлено, что исполнитель по договору обязуется поставить продукцию своим транспортом на склад Заказчика, расположенный по адресу: г. Нижний Новгород, ул. Геологов, д. 6. При этом по требованию Заказчика, указанному в заявке, исполнитель по договору обязуется поставить продукцию своим транспортом на склад любого лечебно-профилактического учреждения г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области согласно приложению № 3 к приложению № 4 «Проект договора» Документации (далее – Проект договора).

Согласно пункту 10 Документации поставка товара осуществляется по плановым и срочным заявкам Заказчика к местам оказания услуг:

- по плановым заявкам срок доставки товара до Заказчика не должен превышать 3 (трех) календарных дней с даты поступления заявки;

- по срочным заявкам - по мере их поступления от Заказчика, но не позднее 1 (одного) календарного дня с даты поступления.

Аналогичные положения установлены пунктами 2.3, 2.3.3 Проекта договора.

Приложение № 3 к Проекту договора содержит 150 адресов лечебно-профилактических учреждений г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что адреса лечебно-профилактических учреждений г. Нижнего

Новгорода и Нижегородской области, указанных в приложении № 3 к Проекту договора, могут находиться на значительном расстоянии друг от друга, в связи с чем, по мнению Заявителя, участник закупки обязан в период исполнения договора иметь склады хранения медицинских изделий на территории Нижегородской области,

а также иметь в наличии весь товар, закупаемый в рамках лота № 2 Аукциона,

что, в свою очередь, создает преимущественные условия отдельным участникам закупки, а также ограничивает количество участников закупки.

Представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснили,

что условия исполнения договора, заключаемого по результатам Аукциона, установлены исходя из условий Контракта, во исполнение которого осуществляется закупка медицинских изделий по лоту № 2 Аукциона.

Изучив представленные материалы, а также выслушав представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России отмечает, что Заказчик при проведении закупки для нужд лечебно-профилактических учреждений, находящихся на территории Нижегородской области, не обязан учитывать возможность исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки, участниками, находящимися в других регионах Российской Федерации.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России

не представил сведений и доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы, в связи с чем довод Жалобы не нашел

своего подтверждения.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленного нарушения.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЮнионТрейд» (ИНН: 7447307387; ОГРН: 1227400022630) от 31.01.2024 № 4, направленную письмом Нижегородского УФАС России от 07.02.2024 № ИБ/2157/24, на действия (бездействие) заказчика

ГП НО «НОФ» (ИНН: 5260136299; ОГРН: 1045207464015) при проведении открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку медицинских изделий (извещение № 32413218594, лот № 2) обоснованной в части ненадлежащего формирования лота № 2 Аукциона.

2. Признать ГП НО «НОФ» нарушившим пункт 1 части 10 статьи 4, часть 16 статьи 8 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ГП НО «НОФ», ООО «ЭТП ГПБ» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 20.02.2024 по делу № 223ФЗ-49/24.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы от 20.02.2024 № 223ФЗ-49/24 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Ведущий заседание Комиссии ФАС России:

<...>

Члены Комиссии ФАС России:

<...>

<...>