

Решение № 03-10.1/173-2016

о признании жалобы необоснованной

20 июля 2016 г.

г. Омск

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

<...>,

рассмотрев жалобу ООО «Медтехника» (далее – Заявитель, Общество) на действия КУЗОО «Клинический противотуберкулезный диспансер» (далее – Заказчик) при осуществлении закупки «Поставка медицинского расходного материала для лаборатории» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0352200011816000094) (далее – электронный аукцион),

в отсутствие представителей Заявителя, извещенного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

в присутствии <...>,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России до окончания срока подачи заявок на участие в электронном аукционе поступила (вх. № 5220 от 13.07.2016) жалоба Заявителя на положения документации об аукционе, нарушающие требования 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. № 03-4712 от 14.07.2016) Заказчиком были представлены (вх. № 5427 от 19.07.2016) материалы закупки, из которых следует, что 30.06.2016 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - официальный сайт ЕИС) размещены извещение и документация об аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 385494,32 рубля.

05.07.2016 Заказчиком были внесены изменения в документацию об аукционе.

В протоколе рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 14.07.2016 указано, что поступило две заявки, оба участника закупки допущены к участию в аукционе.

Согласно протоколу проведения аукциона от 18.07.2016 наименьшее предложение в сумме 269846,12 руб. сделал участник № 1.

Исходя из протокола подведения итогов аукциона от 19.07.2016 заявки всех участников закупки признаны соответствующими требованиям, установленным документацией об аукционе. Победителем признано ООО «Аналитика-Омск».

3. В результате рассмотрения жалобы, представленных материалов, пояснений представителя Заказчика и 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 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать, в частности наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со [статьей 33](#) настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться, в том числе правилом о том, что описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание 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.

Из буквального толкования пункта 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам Федерального закона о контрактной системе, при описании объекта закупки должны таким образом устанавливать требования к закупаемым товарам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с такими характеристиками, которые необходимы, а с другой стороны, не ограничить количество участников закупки.

Требования к объекту закупки были установлены заказчиком в табличной форме в Приложении № 1 «Заказ на поставку товара» к документации об электронном аукционе.

Из жалобы Заявителя следует:

«В Техническом задании представленном в аукционной документации в составе закупки присутствуют следующие позиции:

Краситель Азур-эозин по Романовскому (в растворе);

Эозин метиленовый синий по Май-Грюнвальду (в растворе);

Калий гидроокись;

Натрий лимоннокислый;

Набор реагентов для окраски микроорганизмов по Граму (с фуксином Циля);

Набор красителей для окраски по Циль-Нильсену;

Данные позиции являются медицинским изделием, применяемым при проведении гистологических исследований. При этом остальные позиции, такие как

Набор для определения спинномозговой жидкости

Набор для анализа кала по методу Като

Набор реагентов для определения содержания белка в моче и спинномозговой жидкости с пирогалоловым красным «Белок-ПГК»

Набор реагентов для определения гемоглобина в крови

Очищающий реагент

Очищающий раствор (гипохлорид)

Изотонический раствор

Лизирующий реагент

Гематологический контроль (N+L+H)

Тест полоски

Набор реагентов для определения глюкозы

Набор реагентов для определения холестерина

Данные позиции используются в клинико-диагностических лабораториях и не относятся к медицинским исследованиям, применяемым в гистологических исследованиях, и технологически и функционально не связаны с остальными товарами. Наш довод также подтверждается и наименованием закупки. Таким образом, объединение данных товаров в один лот является недопустимой, так как приводит к противоречивому ограничению конкуренции.

В соответствии со ст.17 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов, участниками запроса котировок, участниками запроса предложений путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставками, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, запроса котировок, запроса предложений.

Нарушение указанных правил при проведении торгов является основанием для признания судом соответствующих торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

При этом, все данные позиции могут применяться в одной лаборатории, не является основанием для утверждения, что данные товары технологически и функционально связаны.

Данная позиция подтверждается и решения органов ФАС, в том числе решением по делу № РЗ-1009-2015 о нарушении законодательства о закупках 05.10.2015 года (http://zakupki.gov.ru/epz/complaint/complaintQuickSearch/search.html?searchText=0321300176115000091&strictEqual=true&placeOfSearch=FZ_94&complaintStatusType=OR&complaintStatusType=RF&complaintStatu) (номер извещения 0321300176115000091).

Исключение позиций, которые технологически и функционально не связаны с остальными товарами, используемыми в гистологических исследованиях из перечня объектов закупки и проведение по указанным позициям отдельной закупки (лот) исключит незаконное ограничение конкуренции и будет способствовать целям закупки и экономии государственных средств, находящихся в распоряжении Заказчика».

В свою очередь, Заказчиком представлены следующие возражения в отношении доводов жалобы:

«Предметом настоящего электронного аукциона является поставка медицинского расходного материала для лаборатории. Все товары, указанные в описании объекта закупки, необходимы для обеспечения единого цикла работы клинико-диагностической лаборатории нашего учреждения, а именно, обеспечения единого технологического процесса по получению результатов анализов и своевременной постановки диагноза больных туберкулезом. Таким образом, все товары, закупаемые в рамках настоящего электронного аукциона, являются технологически и функционально связанными, а именно:

Краситель Азур-эозин по Романовскому (в растворе) - используется для окрашивания форменных элементов крови в клинико - диагностической лаборатории.

Эозин метиленовый синий по Май-Грюнвальду (в растворе) - используется для фиксации и окраски форменных элементов крови в клинико - диагностической лаборатории.

Калий гидроокись - входит в состав раствора, предназначенного для определения тубазида в моче в клинико - диагностической лаборатории.

Натрий лимоннокислый - используется для постановки реакции СОЕ в капиллярной крови в клинико - диагностической лаборатории.

Набор реагентов для окраски микроорганизмов по Граму (с фуксином Циля)

используется для выявления микроорганизмов в мазках крови, мочи, мокроты и других биологических жидкостях, дифференциальной

окраски и выявления принадлежности бактерий к грам положительным или к грамотрицательным группам в клинико - диагностической лаборатории.

Набор для определения спинномозговой жидкости - используется для определения цитоза общего белка и глобулина спинномозговой жидкости в клинико - диагностической лаборатории.

Набор для анализа кала по методу Като - используется для обнаружения в фекалиях гельминтов и их яиц методом толстого мазка в клинико – диагностической лаборатории.

Набор реагентов для определения содержания белка в моче и спинномозговой жидкости с пиригалоловым красным «Белок-ПГК» - используется для определения концентрации белка в моче и спинномозговой жидкости в клинико - диагностической лаборатории.

Набор реагентов для определения гемоглобина в крови — используется для определения содержания гемоглобина в крови в клинико - диагностической лаборатории.

Очищающий реагент - используется для очистки гематологического анализатора, применяемого для анализа крови в клинико - диагностической лаборатории.

Очищающий раствор (хипохлорид) - используется для чистки лазерного канала гематологического анализатора для анализа крови в клинико - диагностической лаборатории.

- Изотонический раствор - используется для разведения цельной крови для гематологического анализатора для анализа крови в клинико - диагностической лаборатории.

Лизирующий реагент - используется для получения трехсубпопуляций по лейкоцитам для гематологического анализатора для анализа крови в клинико - диагностической лаборатории.

Гематологический контроль (N+L+H) - используется для проведения контроля качества гематологического анализатора для анализа крови в клинико - диагностической лаборатории.

Тест полоски - используются для визуального определения глюкозы, кетоновых тел, скрытой крови, билирубина, уробилиногена, относительной плотности, белка и PH мочи в клинико - диагностической лаборатории.

Набор реагентов для определения глюкозы - используется для определения концентрации глюкозы в сыворотке, плазме крови и моче в клинико - диагностической лаборатории.

Набор реагентов для определения холестерина - используется для определения концентрации общего холестерина в сыворотке и плазме крови в клинико - диагностической лаборатории.

Выше перечисленные позиции являются реагентами, которые постоянно используются в повседневной практике любой клинико - диагностической лаборатории и свободно обращаются на рынке. За всю практику государственных закупок в нашем учреждении, ни разу не было представлено доказательств, что объединение данных товаров в один лот повлекло за собой противоправное ограничение конкуренции. Поэтому утверждение, что данные позиции применяются только в гистологических исследованиях технологически и функционально не связаны с остальным товаром, не соответствует действительности».

Согласно 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 указанной нормы Федерального закона о контрактной системе Обществом не представлено документальных подтверждений обоснованности вышеприведенного довода об ограничении количества участников закупки, а также документов и сведений, свидетельствующих о нарушении Заказчиком норм Федерального закона при установлении требований к товару, который необходим для оказания качественной медицинской помощи.

В силу указанного, а также учитывая судебную практику Омского УФАС России по схожим обстоятельствам (например, решение Арбитражного суда Омской области от 19.11.2015 по делу № А46-11334/2015), Комиссия признала **необоснованным** довод жалобы Заявителя.

3.2. В соответствии с пунктом 3 части 5 статьи 66 Федерального закона о контрактной системе, в случае если в соответствии с законодательством Российской Федерации установлены требования к товару, работе или услуге и представление указанных документов предусмотрено документацией об электронном аукционе, вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать копии документов, подтверждающих соответствие товара, работы или услуги требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации.

При этом не допускается требовать представления указанных документов, если в соответствии с законодательством Российской Федерации они передаются вместе с товаром.

Согласно части 4 статьи 38 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» на территории Российской Федерации разрешается обращение медицинских изделий, зарегистрированных в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, уполномоченным им федеральным органом исполнительной власти.

В соответствии с пунктом 6 Правил государственной регистрации медицинских изделий, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2012 № 1416, документом, подтверждающим факт государственной регистрации медицинского изделия, является регистрационное удостоверение на медицинское изделие.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» лекарственные препараты вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, если они зарегистрированы соответствующим уполномоченным федеральным органом исполнительной власти. При этом регистрационное удостоверение лекарственного препарата - документ, подтверждающий факт государственной регистрации лекарственного препарата.

Таким образом, при проведении электронного аукциона заказчик вправе установить во второй части заявки требование о предоставлении копии регистрационного удостоверения на изделия медицинского назначения, лекарственные препараты, медицинское оборудование в том числе в случае, если в проект контракта включено требование о передаче вместе с товаром копии

регистрационного удостоверения, заверенной в установленном порядке.

В своей жалобе Заявитель утверждает следующее:

«1. В Техническом задании, представленном в аукционной документации в составе закупки, присутствуют следующие позиции:

Набор для окраски по Циль-Нильсену;

Согласно данным предоставленным в открытом доступе на официальном сайте (<http://www.roszdravnadzor.ru/>) Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения (Росздравнадзор) на данный товар регистрационное удостоверение имеется только у компании ООО «ЭргоПродакшн».

Компания ООО «ЭргоПродакшн», как и компания ООО «Танартис», является производственным подразделением компании ООО «БиоВитрум», а соответственно представляют собой единый холдинг или единую группу компаний. Этот факт не может не считаться отсутствием ограничения конкуренции.

Частями 1 и 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлено, что при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Кроме того, запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов запроса котировок путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов запроса котировок.

Согласно статье 4 Закона N 135-ФЗ под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7), под признаками ограничения конкуренции подразумевается сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке (пункт 17).

С другой стороны остальные позиции закупки представлены более широким кругом производителей, таких как:

<http://www.biovitrum.ru/>

<http://labpoint.ru/>

<http://www.bioline.ru/>

<http://www.optecgroup.com/>

Включение в состав одного лота товаров производимых широким кругом компаний и в то же время выставление требования о наличии Регистрационного удостоверения, имеющегося у единственного производителя, является обстоятельством, существенно ограничивающим конкуренцию и создающим преимущества для определенных участников торгов.

К тому же данная позиция составляет незначительную часть максимальной цены контракта, однако создает преференции для определенных участников торгов.

2. В Техническом задании, представленном в аукционной документации в составе закупки, присутствуют следующие позиции:

Калий гидроокись

Натрий лимоннокислый

Согласно данным официального сайта Росздравнадзора на данные позиции отсутствует регистрационное удостоверение.

В соответствии с ч.4 ст.38 Федерального Закона от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» на территории РФ разрешено обращение медицинских изделий, зарегистрированных в порядке, установленном Правительством РФ, уполномоченным им федеральным органом исполнительной власти.

Постановлением Правительства РФ от 27.12.12 г. № 1416 утверждены Правила государственной регистрации медицинских изделий. В соответствии с п.2 указанных Правил «государственной регистрации подлежат любые инструменты, аппараты, приборы, оборудование, материалы и прочие изделия, применяемые в медицинских целях отдельно или в сочетании между собой, а также вместе с другими принадлежностями, необходимыми для применения указанных изделий по назначению, включая специальное программное обеспечение, и предназначенные производителем (изготовителем) для профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации заболеваний, мониторинга состояния организма человека, проведения медицинских исследований, восстановления, замещения, изменения анатомической структуры или физиологических функций организма, предотвращения или прерывания беременности, функциональное назначение которых не реализуется путем фармакологического, иммунологического, генетического или метаболитического воздействия на организм человека (далее - медицинские изделия).

В соответствии с документацией об аукционе вместе с поставляемым товаром, поставщик обязан передать копию регистрационных удостоверений, что делает условия данного аукциона невыполнимыми, так как ни одна организация на территории РФ не имеет регистрационное удостоверение на товар, указанный в данных позициях.

Указанный в данных позициях товар, в случае его использования для целей *in vitro* диагностики, подлежит обязательной государственной регистрации на территории РФ. В связи с чем, просим Вас в ответ на наш запрос пояснить для каких целей используется данный товар.

В случае использования позиций в целях *in vitro* диагностики, просим исключить указанную позицию из перечня объектов закупки и провести по нему отдельную закупку или разрешить участникам закупки поставку товара без регистрационного удостоверения. Это

исключит незаконное ограничение конкуренции и будет способствовать целям закупки и экономии государственных средств, находящимся в распоряжении Заказчика.

В ответе на запрос Заказчик, указав, что в аукционную документацию будут внесены соответствующие изменения, однако необходимые изменения не были внесены».

Не соглашаясь с доводами Заявителя, Заказчиком представлены следующие пояснения:

«Из аукционной документации п. 5 «Условия, запреты и ограничения допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами» исключили требование по применению Постановления Правительства РФ от 05.02.2015 №102 «Об установлении ограничения допуска отдельных видов медицинских изделий, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Из пункта 17 аукционной документации «Требования к содержанию, составу заявки на участие в электронном аукционе в соответствии с частями 3-6 статьи 66 Федерального закона и инструкция по ее заполнению», из пункта 2 требований к содержанию второй части заявки, исключен подпункт 8 «документы, подтверждающие соответствие участника электронного аукциона и (или) предлагаемых им товаров условиям, запретам и ограничениям, установленным Государственным заказчиком в соответствии со статьей 14 Федерального закона, или копии этих документов (В соответствии с Постановлением об установлении ограничения допуска отдельных видов медицинских изделий участником аукциона в заявке на участие в аукционе указывается (декларируется) страна происхождения поставляемого товара. Подтверждением страны происхождения медицинских изделий, включенных в перечень, является сертификат (копия) о происхождении товара, выдаваемый уполномоченным органом (организацией) Российской Федерации, Республики Армения, Республики Белоруссия или Республики Казахстан по форме, установленной Правилами определения страны происхождения товаров, являющимися неотъемлемой частью Соглашения о Правилах определения страны происхождения товаров в Содружестве Независимых Государств от 20 ноября 2009 г., и в соответствии с критериями определения страны происхождения товаров, предусмотренными указанными Правилами)».

Утверждение о наличии регистрационного удостоверения на набор красителей для окраски по Циль-Нильсену только у ООО «ЭргоПродакшн» не соответствует действительности.

В настоящее время на рынке Российской Федерации не существует ограничений по поставке данного товара. Данный товар находится в свободном обращении, поэтому поставку может осуществить любое заинтересованное лицо на равных правах с иными субъектами хозяйственной деятельности. Заявленные Заказчиком характеристики товара являются стандартными и на территории Российской Федерации поставляются различными участниками торгов.

Товар, указанный в описании объекта закупки настоящей аукционной документации свободно обращается на рынке и предлагается к поставке различными участниками рынка, что было подтверждено при определении начальной (максимальной) цены контракта (Заказчику были представлены коммерческие предложения от трех поставщиков, которые выразили готовность осуществить поставку данного товара - ООО «Лабораторная диагностика», ООО ПКФ «Гелиос», ООО «Учебное и лабораторное оборудование»). Наличие трех коммерческих предложений в основе обоснования НМЦК свидетельствуют о наличии минимум у трех субъектов возможности поставить данный товар, а не только его производителя».

Кроме того, представителем Заказчика даны пояснения о том, что условие, указанное в пункте 7.2 документации об аукционе «Качество поставляемых товаров должно быть подтверждено копиями регистрационных удостоверений, паспортов качества и другой нормативной документацией в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации» не устанавливает обязанности участникам закупки представлять регистрационное удостоверение в составе заявки на участие в аукционе.

Таким образом, документация об аукционе не содержит условий, ограничивающих количество участников закупки, в связи с чем, довод жалобы признается необоснованным.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «б» пункта 1 части 3, частью 4 и пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать **необоснованной** жалобу ООО «Медтехника» на действия КУЗОО «Клинический противотуберкулезный диспансер» при осуществлении закупки «Поставка медицинского расходного материала для лаборатории» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0352200011816000094).