

РЕШЕНИЕ

по жалобе № ЖС-157/2012

16.10.2012

г. Благовещенск

(в полном объеме изготовлено 19.10.2012)

Комиссия Амурского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов в составе: <...>,

рассмотрела поступившую 09.10.2012 в Амурское УФАС России жалобу ООО «А-Трейдмедикал» на действия государственного заказчика – министерство социальной защиты населения Амурской области при размещении заказа путем открытого аукциона в электронной форме на поставку эндопротезов коленного сустава, с фиксированной платформой, цементной фиксации с замещением ЗКС (заднестабилизированный) для первичного эндопротезирования инвалидов, объявленного извещением за № 0123200000312002756 от 03.10.2012 на электронной площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» www.sberbank-ast.ru, выразившиеся по мнению заявителя в нарушении положений Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов), а именно: в установлении требований к товару ограничивающих количество участников размещения заказа; указании товарных знаков без сопровождения словами «или эквивалент» и параметров эквивалентности; отсутствия обоснования начальной (максимальной) цены контракта основанной на 5 (пяти) источниках информации.

На заседании комиссии присутствовали: от государственного заказчика – министерство социальной защиты населения Амурской области – <...>, действующая на основании доверенности № 20-3474 от 26.12.2011; <...>, действующая на основании доверенности № 20-2812 от 15.10.2012; <...>, действующий на основании доверенности № 20-2813 от 15.10.2012;

от уполномоченного органа – управление государственного заказа Амурской области – <...>, действующая на основании доверенности № 02/387 от 29.02.2012; <...>, действующая на основании доверенности № 01/1569 от 12.10.2012;

от заявителя – ООО «А-Трейдмедикал» - <...>, действующая на основании доверенности № 10 от 09.10.2012;

Участникам рассмотрения жалобы разъяснены права, порядок рассмотрения жалобы, сообщено о ведении аудиозаписи заседания Комиссии.

Представитель заявителя - ООО «А-Трейдмедикал» на заседании Комиссии Амурского УФАС России пояснил, что заказчик в документации об открытом аукционе в электронной форме указал товарный знак и часть характеристик товара характерных только для системы коленного сустава PFC единственного производителя, а именно компании DePuy, без указания «или эквивалент».

Поскольку PFC является товарным знаком, указание товарного знака без ссылки «или эквивалент» ограничивает количество участников размещения заказа осуществляющих поставки аналогичного (эквивалентного) товара, но других

производителей эндопротезов коленного сустава.

Аукционная документация также содержит точную формулу цемента, производимого компанией DePuy.

При обосновании начальной (максимальной) цены контракта заказчик предоставил ссылку только на 4 источника информации, в то время как код товара по ОКДП 3311268 согласно требованиям Постановления Правительства Российской Федерации № 881 от 03.11.2011 предусматривает формирование начальной (максимальной) цены контракта на основании минимум пяти источников информации.

Заказчик установил требования в отношении порядка требований к Поставщику товара относительно поставки товара, которые существенно ограничивают участников в правах, тем самым также ограничивают количество участников размещения заказа.

Представитель государственного заказчика и уполномоченного органа с доводами жалобы не согласились, пояснили, что в соответствии с аукционной документацией, государственный заказчик относит эндопротезы к ОКДП «3311490 Приспособления, предназначенные для компенсации дефекта или увечья, прочие» к подгруппе «3311492 Имплантируемые приспособления», а не к группе «3311268 Аппараты и устройства для замещения функций органов и систем организма», так как эндопротезы в соответствии с регистрационным удостоверением являются изделием медицинского назначения, а не аппаратом или оборудованием, с помощью которого производится замещение органов и систем организма.

В Постановлении Правительства РФ № 881 от 03.11.2011 «О порядке формирования начальных (максимальных) цен контрактов (цен лотов) на отдельные виды медицинского оборудования для целей их включения в документацию о торгах на поставку такого оборудования», не включен код ОКДП «3311492 Имплантируемые приспособления» и соответственно к товару данного кода правила формирования начальных (максимальных) цен - не применяются.

Государственный заказчик в аукционной документации в техническом задании указал «компонент феморальный PFC» и «компонент тиббиальный PFC».

Аббревиатура PFC не является зарегистрированным товарным знаком, и не указана в реестре зарегистрированных товарных знаков. Аббревиатура PFC это общепринятый способ фиксации и означает Press Fit Condylar (плотная посадка компонента эндопротеза на резецированную кость мыщелков), что является обозначением технической характеристики компонентов для эндопротезирования коленного сустава.

Таким образом, общепринятый способ фиксации PFC не является товарным знаком, соответственно не требует обязательного сопровождения «или эквивалент».

В аукционной документации приведены характеристики костного цемента в процентном соотношении, в которых указаны вещества, необходимые для обеспечения свойств медицинского цемента, которые присутствуют у большинства производителей.

Рабочие свойства цемента (скорость затвердевания, время замешивания, время ожидания) зависят от процентного соотношения состава цемента.

В связи со сложной, индивидуальной спецификой товара и неразрывностью данного товара с его установкой и неотъемлемым свойством подбора конкретного типоразмера эндопротеза, в момент проведения операции (имплантации) получателю (инвалиду) с учетом его антропологических данных, в проекте контракта государственным заказчиком предусмотрено условие, что товар принимает государственный заказчик после установки эндопротеза получателю (инвалиду) и подписания Акта об установке эндопротеза при отсутствии претензий (данный Акт подписывается между учреждением здравоохранения г. Благовещенска и Получателем), с указанием имплантируемого типоразмера эндопротеза. Данный Акт об установке эндопротеза является документом, подтверждающим факт обеспечения (правом пользования) инвалида эндопротезом и только, после этого подписывается Акт приема-передачи Товара (Приложение № 3 проекта государственного контракта). Документом, подтверждающим факт принятия государственным заказчиком поставленного получателю товара, является итоговый Акт приема-передачи товара (Приложение № 4 проекта государственного контракта) и подписывается государственным заказчиком и Поставщиком, после чего, Заказчик производит оплату за поставленный товар в соответствии с условиями государственного контракта.

Таким образом, в приемке товара обязательным участником является получатель (инвалид), которому устанавливается данный товар.

Факт установки эндопротеза указывается в медицинской документации, врачом, проводившим операцию по установке эндопротеза. При летальном исходе получателя (инвалида), факт установки эндопротеза, указанный в медицинской документации, не отменяет обязанность государственного заказчика по принятию и оплате данного товара.

В пункте 5 «порядок приема-передачи товара» и 6 «цена и порядок расчетов» проекта государственного контракта не предусмотрены права и обязанности третьего лица - «учреждения здравоохранения», так как учреждение здравоохранения не является одной из сторон договора, но в связи неразрывностью данного товара с его установкой, является учреждением, в котором проводится операция (установка) данного товара.

Таким образом, условия предусмотренные п. 5 и 6 проекта государственного контракта, не устанавливают никаких ограничений в конкуренции и не являются нарушением действующего законодательства РФ.

В аукционной документации и проекте государственного контракта государственным заказчиком установлено условие о предоставлении поставщиком в комплекте товара набора инструментов необходимых для установки компонентов предлагаемых эндопротезов. Набор инструментов предоставляется бесплатно для каждой операции.

Данное требование обусловлено тем, что в соответствии со сложной спецификой товара, так как сама поставка товара неразрывно связаны с его установкой, эндопротезы поставляются в комплекте со специализированным инструментом, который должен состоять из необходимых и достаточных приспособлений, которые

обеспечивают правильную и надежную имплантацию эндопротезов согласно оригинальной хирургической методике фирмы производителя, что подтверждается сертификатом соответствия.

По условиям государственного контракта, цена контракта не включает в себя стоимость данного инструмента, т.е. не передается государственному заказчику или третьему лицу на правах собственности, что дает возможность поставщику забирать инструменты после проведения операции, не ограничивая его права собственности на предоставляемый инструмента.

Комиссия Амурского УФАС России, рассмотрев жалобу, заслушав доводы сторон, исследовав материалы дела, проведя в соответствии с ч. 4 и ч. 5 ст. 17 Закона о размещении заказов внеплановую проверку, установила следующее:

03.10.2012 уполномоченным органом – управлением государственного заказа Амурской области по заявке государственного заказчика – министерство социальной защиты населения Амурской области на электронной площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» www.sberbank-ast.ru и официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов www.zakupki.gov.ru опубликовано извещение о размещении заказа путем открытого аукциона в электронной форме на поставку эндопротезов коленного сустава, с фиксированной платформой, цементной фиксации с замещением ЗКС (заднестабилизированный) для первичного эндопротезирования инвалидов, за № извещения 0123200000312002756.

Документация об открытом аукционе в электронной форме утверждена 03.10.2012 уполномоченным органом - управлением государственного заказа Амурской области

Начальная (максимальная) цена контракта – 1 236 825 рублей. Дата окончания срока подачи заявок 11.10.2012 в 09:00. Дата и время проведения открытого аукциона 15.10.2012 в 10:05.

Согласно части IV технической части документации об аукционе заказчику требовался к поставке следующий товар: эндопротез коленного сустава, с фиксированной платформой, цементной фиксации с замещением ЗКС (заднестабилизирующий), со следующими характеристиками:

1. компонент ферморальный PFC (в комплекте 1 шт.);
2. компонент тибиаальный PFC (в комплекте 1 шт.);
3. вкладыш стабилизированный полиэтиленовый PFC (в комплекте 1 шт.);
4. костный цемент для фиксации эндопротезов тазобедренного сустава (в комплекте 2 упак.) со следующими характеристиками:

Порошок	Цемент высокой вязкости с антибиотиком
Полиметил метилметакрилат	-
Метилметакрилат / Стирол сополимер	-
Метилметакрилат / Метил акрилат сополимер	80,46%
Перекись бензоила	0,96%

Сульфат бария	-
Двуокись циркония	14,37%
Сульфат гентамицина	4,22%
Жидкость	
Метилметакрилат	97,50%
N, N – диметил-р-толуидин	<2,50%
Гидрохинон	75 ppm

В соответствии с протоколом № 0123200000312002756 подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 12.10.2012 на участие в аукционе была подана одна заявка от ООО «Альтернатива» (заявка за рег. № 3571608).

Рассмотрев первую и вторую части заявки единственного участника открытого аукциона в электронной форме, аукционная комиссия приняла решение о соответствии заявки ООО «Альтернатива» требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме и признании открытого аукциона в электронной форме несостоявшимся. Рекомендовала заказчику заключить государственный контракт с единственным участником аукциона, подавшим заявку на участие в торгах, ООО «Альтернатива».

С целью установления всех обстоятельств дела, предоставления сторонами дополнительных документов и сведений обосновывающих доводы сторон, всестороннего исследования материалов дела, Комиссией Амурского УФАС России принято решение о перерыве в заседании комиссии до 17 часов 30 минут 16.10.2012.

16.10.2012 в 17 часов 30 минут Комиссией Амурского УФАС России рассмотрение по делу ЖС-157/2012 было продолжено.

Согласно извещения о проведении открытого аукциона в электронной форме и аукционной документации поставляемый товар заказчиком был отнесен по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, продукции и услуг (далее - ОКДП) к коду «3311492 Имплантируемые приспособления» относящемуся к группе «3311490 Приспособления, предназначенные для компенсации дефекта или увечья, прочие».

Постановлением Правительства РФ от 3 ноября 2011 г. N 881 утверждены Правила формирования начальных (максимальных) цен контрактов (цен лотов) на отдельные виды медицинского оборудования для целей их включения в документацию о торгах на поставку такого оборудования.

Согласно пункта 2 Правил, данные Правила применяются заказчиками, уполномоченными органами при формировании начальных (максимальных) цен контрактов (цен лотов) на поставку медицинского оборудования в соответствии с кодами Общероссийского классификатора видов экономической деятельности, продукции и услуг (ОК 004-93) 3311225, 3311231 - 3311233, 3311239, 3311241, 3311242, 3311262, 3311265, 3311266, 3311268, 3311269, 3592201, 3592202.

В соответствии с предоставленными государственным заказчиком регистрационными удостоверениями на товар являющийся предметом торгов, эндопротезы коленного сустава являются изделием медицинского назначения.

В вышеуказанные Правила включен код по ОКДП «3311268 Аппараты и устройства для замещения функций органов и систем организма» входящий в группу «3311260 Приборы и аппараты для лечения, наркозные, устройства для замещения функций органов и систем организма».

Таким образом, учитывая, что предметом торгов является товар, относимый к изделиям медицинского назначения, а не к приборам и аппаратам для лечения, государственным заказчиком правомерно установлена классификация товара по коду «3311492 Имплантируемые приспособления» на который не распространяются Правила формирования начальных (максимальных) цен контрактов (цен лотов), утвержденных Постановлением Правительства РФ от 3 ноября 2011 г. N 881.

В соответствии с частью 1 статьи 41.6. Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 настоящего Федерального закона.

Частью 3 статьи 34 Закона о размещении заказов установлено, что документация об аукционе может содержать указание на товарные знаки. При указании в документации об аукционе на товарные знаки они должны сопровождаться словами "или эквивалент", за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев размещения заказов на поставки запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование. Эквивалентность товаров определяется в соответствии с требованиями и показателями, устанавливаемыми в соответствии с частью 2 настоящей статьи.

Из представленных заявителем документов и сведений следует, что P.F.C. является зарегистрированной торговой маркой и товарным знаком DePuy Orthopaedics, Inc, являющейся компанией-производителем эндопротезов коленного сустава.

Государственный заказчик и уполномоченный орган на заседании Комиссии Амурского УФАС России сведений, опровергающих доводы заявителя и подтверждающих, что установленный в техническом задании документации об аукционе знак PFC не является товарным знаком не предоставили, документально свои доводы не подтвердили.

Таким образом, учитывая, что в технической части документации установлены технические характеристики товара с указанием на товарный знак P.F.C. являющийся зарегистрированной торговой маркой и товарным знаком компании-производителя эндопротезов коленного сустава DePuy Orthopaedics, Inc, заказчиком и уполномоченным органом в нарушение требований ч. 3 ст. 34 Закона о размещении заказов установлено указание на товарный знак без сопровождения словами "или эквивалент" и параметров эквивалентности.

При этом, заявителем предоставлены сведения о том, что указанные в технической части документации об аукционе характеристики предлагаемого к поставке товара - костный цемент для фиксации эндопротезов тазобедренного суставов соответствуют по своим показателям только костному цементу под наименованием

SmartSet GHV Gentamycin, производителем которого также является компания DePuy, а наименование товара SmartSet является зарегистрированным товарным знаком компании - производителя эндопротезов коленного сустава DePuy Orthopaedics, Inc.

Частью 3.1. статьи 34 Закона о размещении заказов, установлено, что документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Государственным заказчиком и уполномоченным органом сведения и документальные подтверждения, наличия на функционирующем рынке товара различных производителей, характеристики которого полностью соответствуют требованиям аукционной документации по костному цементу для фиксации эндопротезов тазобедренного суставов, Комиссии Амурского УФАС России не представлены, наличие на функционирующем рынке производителей товара с характеристиками установленными документацией, кроме компании DePuy, не подтверждено.

Таким образом государственным заказчиком и уполномоченным органом в нарушение требований ч. 3.1. ст. 34 Закона о размещении заказов в документации об открытом аукционе в электронной форме установлены конкретные характеристики костного цемента для фиксации эндопротезов тазобедренного сустава, соответствующие только наименованию товара SmartSet GHV Gentamycin, являющимся товарным знаком DePuy Orthopaedics, Inc, компании - производителя эндопротезов коленного сустава, что ограничивает (может ограничить) количество производителей товара и участников размещения заказа способных поставить аналогичный (эквивалентный) по своим характеристикам товар, но другого производителя.

Частью 5 статьи 34 Закона о размещении заказов установлено, что к документации об аукционе должен быть приложен проект контракта, который является неотъемлемой частью документации об аукционе.

Учитывая, что предметом торгов является поставка товаров, государственный контракт, заключаемый по результатам торгов должен соответствовать требованиям, установленным Гражданским кодексом Российской Федерации, включая статьи 525-534 ГК РФ (§ 4. Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд) и содержать права, обязанности сторон, их ответственность, а также порядок исполнения условий контракта и его оплаты.

Частью 3 статьи 41.7. Закона о размещении заказов предусмотрено, что любой участник размещения заказа, получивший аккредитацию на электронной площадке, вправе направить на адрес электронной площадки, на которой планируется проведение открытого аукциона в электронной форме, запрос о разъяснении положений документации об открытом аукционе в электронной форме.

Из материалов дела следует, что заявитель не обращался к государственному

заказчику за разъяснениями положений документации об открытом аукционе в электронной форме по поводу установления в проекте контракта противоречивых и непонятных для участника размещения заказа условий исполнения контракта.

Таким образом, учитывая, что на момент проведения торгов, до окончания срока подачи заявок, у участника размещения заказа не возникало потребности в разъяснениях положений аукционной документации и условий исполнения контракта, доводы заявителя о том, что государственным заказчиком в проекте контракта установлены положения, ущемляющие права участника размещения заказа при его исполнении, не могут являться обоснованными.

Рассмотрев жалобу ООО «А-Трейдмедикал» на действия государственного заказчика – министерство социальной защиты населения Амурской области при размещении заказа путем открытого аукциона в электронной форме на поставку эндопротезов коленного сустава, с фиксированной платформой, цементной фиксации с замещением ЗКС (заднестабилизированный) для первичного эндопротезирования инвалидов, объявленного извещением за № 0123200000312002756 на электронной площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» www.sberbank-ast.ru, руководствуясь п. 1 ч. 9 ст. 17, ч. 6 ст. 60 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Приказом ФАС РФ от 24.07.2012 N 498 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, оператора электронной площадки при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе при размещении заказов на энергосервис, для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений», Комиссия Амурского УФАС России приняла

РЕШЕНИЕ:

1. Признать жалобу ООО «А-Трейдмедикал» на действия государственного заказчика – министерство социальной защиты населения Амурской области при размещении заказа путем открытого аукциона в электронной форме на поставку эндопротезов коленного сустава, с фиксированной платформой, цементной фиксации с замещением ЗКС (заднестабилизированный) для первичного эндопротезирования инвалидов обоснованной в части: указания товарного знака P.F.C. без сопровождения словами «или эквивалент» и установления конкретных характеристик поставляемого товара, соответствующих только костному цементу производителя DePuy под названием SmartSet GHV Gentamycin, ограничивающих количество (производителей) участников размещения заказа;

2. Признать государственного заказчика – министерство социальной защиты населения Амурской области и уполномоченный орган – управление государственного заказа Амурской области нарушившими ч. 3, 3.1 ст. 34 Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

3. Выдать государственному заказчику и уполномоченному органу предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

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

Председатель комиссии:

<...>

Члены комиссии:

<...>