

РЕШЕНИЕ

Волгоград

Дело № 034/10/18.1-210/2020

12 марта 2020 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области по контролю за соблюдением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – комиссия), в составе:

изучив в соответствии со статьёй 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также – Закон о защите конкуренции), частями 10 – 13 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также – Закон о закупках) жалобу общества с ограниченной ответственностью «» (заявитель) вх. № 1907 от 03.03.2020 на действия (бездействие) заказчика – ГАУЗ «» (заказчик) при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с положениями Закона о закупках посредством проведения запроса котировок в электронной форме на право заключения договора поставки местноанестезирующих средств (извещение о проведении оспариваемой закупки № 32008888289 размещено 17.02.2020 на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг) (www.zakupki.gov.ru; далее – ЕИС),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее – Волгоградское УФАС России) поступила жалоба ООО «» на действия заказчика – ГАУЗ «» при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с положениями Закона о закупках посредством проведения запроса котировок в электронной форме на право заключения договора поставки местноанестезирующих средств (далее – запрос котировок, закупка).

Извещение о проведении закупки № 32008888289 размещено 17.02.2020 в ЕИС.

В соответствии с правилами пункта 1 части 1 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 № 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.

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.

Согласно части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных данной 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 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;

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 Законом о закупках 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 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», предусмотренных частью 8.1 статьи 3 Закона о закупках, частью 5 статьи 8 Закона о закупках, 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.

Вместе с тем согласно части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Жалоба ООО «» соответствует требованиям части 10 статьи 3 Закона о закупках, в связи с чем принята к рассмотрению Волгоградским УФАС России (уведомление о поступлении жалобы, месте и времени её рассмотрения от 05.03.2020 исх. № 04-10/1355).

Из жалобы следует, что 17.02.2020 заказчиком в ЕИС размещено извещение об оспариваемой закупке. В техническом задании на поставку местноанестезирующих средств, содержащемся в приложении № 2 к извещению о проведении запроса котировок, указаны конкретные наименования закупаемых товаров, технические, функциональные, качественные и другие характеристики товара, а также страна происхождения каждого из указанных товаров без слов «или эквивалент».

Податель жалобы считает указание конкретных товарных знаков, наименований товаров без указания слов «или эквивалент» не соответствующим требованиям Закона о закупках.

Кроме того, заявитель указывает, что согласно положению о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГАУЗ «» (утв. наблюдательным советом ГАУЗ «» (протокол № 1 от 31.07.2019) (далее – положение) при проведении запроса котировок начальная (максимальная) цена договора (далее – НМЦД) не может превышать 1 000 000 рублей, вместе с тем заказчиком НМЦД определена в размере 1 600 000 рублей, в связи с чем, по мнению ООО «», заказчиком нарушены требования положения, а также норма части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Также в жалобе ООО «» указано, что предметом спорной закупки является поставка лекарственных средств, вместе с тем заказчик указывает изделия медицинского назначения (наборы), что не допустимо в силу Закона о закупках.

К моменту рассмотрения жалобы по существу представителями заказчика представлены возражения на поступившую жалобу, в которых заказчик просит признать жалобу необоснованной, а также представлены иные сведения и документы, истребованные антимонопольным органом в порядке части 15 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Исследовав имеющиеся в материалах дела сведения и документы, изучив доводы лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг ГАУЗ «» руководствуется Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятым в соответствии с ними и утвержденным в установленном порядке правовым актом, регламентирующим правила закупки (положением).

В соответствии с пунктом 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки не допускается включение в предмет закупки требований или указаний 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.

В соответствии с пунктом 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках 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 Закона о закупках, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Комиссией установлено, что 17.02.2020 в ЕИС размещено извещение о проведении оспариваемой закупки № 32008888289 в форме запроса котировок в электронной форме, предметом которой явилась поставка местноанестезирующих средств.

Запрос котировок в электронной форме отнесён к конкурентным способам закупок (пункт 2.1.1 положения).

В соответствии с подпунктом 3 пункта 6.1 положения в извещении о проведении конкурентной закупки должны быть указаны сведения, в частности, о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объёма выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (при необходимости).

В соответствии с пунктом 4 извещения о проведении оспариваемой закупки описание предмета закупки приведено в Приложении № 2 «Техническое задание» к данному извещению о проведении запроса котировок.

В приложении № 2 к извещению приведена таблица, содержащая наименования товаров, конкретные характеристики товаров с указанием состава, формы выпуска, требования к упаковке, а также наименование страны происхождения товара.

В частности, в графе «Товары, работы, услуги» приведены конкретные товарные знаки без указания слов «(или эквивалент)»:

- 1) Убистезин 40 мг/мл + 5 мкг/мл 1,7 мл 4% 1:200000 № 50 (Германия);
- 2) Убистезин Форте 40 мг + 10 мкг/мл 1,7 мл 4% 1: 100000 № 50 (Германия);
- 3) Ультракаин ДС карп. 1,7 мл № 100 1:200000 (Германия);
- 4) Комплект для инъекций Ультракаин ДС форте 1:100000 АЭРС (с иглой 31G 0.25*12 мм) (Германия);
- 5) Скандинибса р-р д/ин. 30 мг/мл, карт. 1,8 мл № 100 (мепивакаина гидрохлорид 3%) (Испания).

Таким образом, комиссией установлено указание заказчиком в извещении наименований, характеристик, а также стран происхождения конкретных товаров, а также отсутствие слов «или эквивалент» в описании предмета закупки.

В представленных в заседании комиссии Волгоградского УФАС России письменных пояснениях от 11.03.2020 исх. № 175 заказчик ссылается на приоритет потребности заказчика при определении требований к предмету закупки, а также на то, что требования пунктов 2, 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках не применимы к запросам котировок в электронной форме, поскольку для осуществления закупки указанным способом разработка документации о закупке не требуется, а вышеуказанные нормы содержат требования именно к документации о конкурентной закупке.

Кроме того, по мнению заказчика, им не совершено действий, повлекших ограничение конкуренции, поскольку являющиеся предметом закупки товары закупаются в рамках процедуры, участие в которой доступно неограниченному кругу лиц.

Данные доводы заказчика отклоняются комиссией ввиду следующего.

В соответствии с пунктом 1.6 положения под конкурентной закупкой понимают закупку, осуществляемую одновременно с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путём размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке, которые предусмотрены статьёй 3.5 Закона о закупке, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

В пункте 2.1.1 положения указаны конкурентные способы закупок, к числу которых, как было указано выше, относится запрос котировок в электронной форме.

Данный способ закупки является конкурентным также в силу пункта 1 части 3.1 статьи 3 Закона о закупках.

Требования части 6.1 статьи 3 Закона о закупках распространяется на все конкурентные закупки, независимо от конкретной формы такой закупки.

Предложенное заказчиком ограничительное толкование вышеуказанных норм Закона о закупках противоречит принципам закупочной деятельности и требованиям Закона о закупках.

Указанный в пункте 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках запрет, исходя из буквального толкования пунктов 2, 3 части 6.1 статьи 18.1 Закона о закупках действует во всех случаях, за исключением следующих:

- не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

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

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

- закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

- 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 Закона о закупках, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Ни одно из вышеуказанных исключительных обстоятельств представителями заказчика при рассмотрении комиссией Волгоградского УФАС России жалобы ООО «» не нашло своего подтверждения, не обосновано и не подтверждено соответствующими документами и материалами.

Представителями заказчика на заседании комиссии не представлено доказательств, однозначно свидетельствующих о невозможности использования товаров иных производителей, а также не представлено доказательств проведения закупки в целях исполнения государственного или муниципального контракта.

Комиссия считает необоснованным довод заказчика о том, что правила описания предмета конкурентной закупки, установленные частью 6.1 статьи 3.1 Закона о закупках, должны применяться избирательно в зависимости от способа конкурентной закупки, а соответствующие правила не применяются к извещению о закупке, поскольку, по мнению заказчика, текст данной нормы отсылает непосредственно к документации (которая в силу части 9 статьи 3.2 Закона о закупках при проведении запроса котировок в электронной форме не разрабатывается).

Вместе с тем, заказчиком не учтено, что в силу части 8 статьи 4 Закона о закупках извещение об осуществлении конкурентной закупки является неотъемлемой частью документации о конкурентной закупке. Сведения, содержащиеся в извещении об осуществлении конкурентной закупки, должны соответствовать сведениям, содержащимся в документации о конкурентной закупке.

Описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках обязательно как при разработке документации, так и извещения о закупке (пункт 3 части 9, пункт 15 части 10 статьи 3 Закона о закупках).

Вместе с тем толкование норм законодательства о закупках, предложенное заказчиком, в неоправданной мере ущемляет интересы потенциальных участников запроса котировок в электронной форме, готовых поставить эквивалент товара, и ограничивает возможности их участия в конкурентной процедуре, вводя не предусмотренную законом (в том числе частью 9 статьи 3.2 Закона о закупках) дифференциацию правил описания предмета закупки применительно к различным видам конкурентных закупок.

Комиссия отмечает, что в силу пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются действия в обход закона с противоправной целью.

Из целей законодательного регулирования следует, что содержащиеся в императивных нормах части 6.1 статьи 3.1 Закона о закупках правила описания предмета закупки не должны толковаться ограничительно и допускать в данной части различное правовое регулирование для отдельных видов конкурентных закупок лишь в зависимости от такого фактора как отсутствие необходимости разработки документации о запросе котировок в электронной форме. Данное обстоятельство само по себе напрямую не связано с целями регламентации описания предмета закупки, поскольку частью 8 статьи 4 Закона о закупках установлен принцип содержательного единства извещения и документации о закупке, в том числе в части требований к описанию предмета закупки.

Сказанное подтверждается прямой отсылкой подпункта 3 пункта 6.1 положения и пункта 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках (касающихся содержания извещения) к нормам части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Учитывая изложенное, в отсутствие доказательств, свидетельствующих о невозможности закупки товаров иных производителей, а также подтверждения того что при описании предмета закупки используются исключения, указанные в пункте 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, комиссия приходит к выводу о нарушении заказчиком пункта 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Иные доводы жалобы заявителя, касающиеся незаконности превышения заказчиком НМЦД и объединения в один лот лекарственных средств и изделий медицинского назначения комиссия признаёт необоснованными ввиду следующего.

В соответствии с пунктом 8 извещения о проведении спорной закупки НМЦД составляет 1 608 034 рублей.

В соответствии с пунктом 2.8 положения заказчик вправе осуществить закупку путём проведения запроса котировок в электронной форме при одновременном выполнении следующих условий:

- 1) предметом закупки являются товары, работы, услуги, в отношении которых целесообразно проводить оценку только по ценовому критерию;
- 2) начальная (максимальная) цена договора (цена лота) не превышает три миллиона рублей.

Вместе с тем в жалобе ООО «» ссылается на требование к НМЦД иной формы конкурентной закупки – запроса котировок, не проводившейся в данном случае.

Учитывая, что указанная в пункте 8 извещения об оспариваемой закупке НМЦД не превышает 3 000 000 рублей, данный довод заявителя является необоснованным.

В соответствии с частью 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.

Кроме того, согласно регистрационному удостоверению от 22.06.2017 № РЗН 2017/5866 комплект для инъекций Ультракаин ДС форте 1:100000 АЭРС (с иглой 31 G 0,25*12 мм) является набором для стоматологических и хирургических процедур, содержащий лекарственные средства, одноразового использования. Карпула с анестетиком заранее установлена в одноразовый инъектор.

Медицинское изделие (набор) по своему назначению не может быть использован самостоятельно (без лекарственного препарата), из чего следует, что лекарственное средство и медицинское изделие (набор), входящие в предмет спорной закупки, технологически и функционально связаны, в связи с чем комиссия приходит к выводу о правомерности действий заказчика при объединении в один лот лекарственного средства и медицинского изделия (набора), в связи с чем данный довод жалобы комиссией признан необоснованным.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

Комиссией установлено нарушение правил описания предмета закупки, создавшего реальную угрозу ограничения возможности отдельных хозяйствующих субъектов принять участие в данной закупочной процедуре.

Учитывая характер установленных нарушений, допущенных заказчиком при организации и проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора поставки местноанестезирующих средств, комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы ООО «», а также о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, путём аннулирования оспариваемой закупки.

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу общества с ограниченной ответственностью «» вх. № 1907 от 03.03.2020 на действия (бездействие) заказчика – ГАУЗ «» при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с положениями Закона о закупках посредством проведения запроса котировок в электронной форме на право заключения договора поставки местноанестезирующих средств (извещение о проведении оспариваемой закупки № 32008888289 размещено 17.02.2020 в ЕИС) обоснованной.

2. Признать заказчика – ГАУЗ «» нарушившим требования пункта 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать заказчику – ГАУЗ «» обязательное для исполнения предписание, предусмотренное пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, путём аннулирования запроса котировок в электронной форме на право заключения договора поставки местноанестезирующих средств (извещение о проведении оспариваемой закупки № 32008888289 размещено 17.02.2020 в ЕИС).

Решение может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Волгоградской области.