

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6568/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.05.2022

г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

членов Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ИП (...), ФГБУЗ «Клиническая больница № 85 Федерального медико-биологического агентства»,

рассмотрев жалобу ИП (...) (далее также - Заявитель) на действия ФГБУЗ «Клиническая больница № 85 Федерального медико-биологического агентства» (далее также - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку расходных материалов для гастрощунтирования (реестровый № 32211238703, далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

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

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

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

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

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего

Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя на участие в закупочной процедуре.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

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

Согласно части 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим

Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Комиссией установлено, что Заказчиком 21.03.2022 в Единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) размещено извещение о проведении Закупки.

Согласно протоколу рассмотрения заявок №32211238703-01 от 22.04.2022 заявке Заявителя (порядковый номер заявки 2) отказано в допуске к дальнейшему участию в процедуре по основанию несоответствия информации, предусмотренной пунктом 13.3.5. Положения о закупке, о предлагаемом товаре, работе, услуги, требованиям аукционной документации, а именно: «в пункте 8 технического задания участник указывает Товарный знак: ETHICON. Согласно официальному письму уполномоченного представителя производителя Ethicon на территории Российской Федерации и стран СНГ ООО "Джонсон & Джонсон" № 1404-18/22 от 14.04.2022г. товарный знак ECHELON FLEX».

Согласно пункту 13.3.5 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ФГБУЗ «Клиническая больница № 85 Федерального медико-биологического агентства» (далее — Положение о закупках), первая часть заявки на участие в аукционе в электронной форме должна содержать:

1) согласие участника электронного аукциона на поставку товара, выполнение работы или оказание услуги на условиях, предусмотренных документацией об электронном аукционе и не подлежащих изменению по результатам проведения электронного аукциона (такое согласие дается с применением программно-аппаратных средств электронной площадки);

2) при осуществлении закупки товара или закупки работы, услуги, для выполнения, оказания которых используется товар:

- конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в документации об электронном аукционе, и указание на товарный знак (при наличии), наименование страны происхождения товара. Информация, предусмотренная настоящим подпунктом, включается в заявку на участие в электронном аукционе в случае отсутствия в документации об электронном аукционе указания на товарный знак или в случае, если участник закупки предлагает товар, который обозначен товарным знаком, отличным от товарного знака, указанного в документации об электронном аукционе.

Первая часть заявки на участие в аукционе в электронной форме, может

содержать эскиз, рисунок, чертеж, фотографию, иное изображение товара, на поставку которого заключается контракт.

Пунктом 8 Технического задания предусмотрена поставка следующего товара в количестве 8 штук: «Степлер линейный ручной режущий эндоскопический, одноразового использования 32.50.13.190-00007434», а также установлены технические характеристики, которым должен соответствовать предлагаемый участников закупки товар.

Пунктом 5 Информационной карты закупочной документации установлены требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке:

1. Согласие участника размещения заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, предусмотренных Частью II («Проект договора») Документации об открытом аукционе в электронной форме. Подается участником размещения заказа в произвольной форме.

2. Конкретные показатели: Товарный знак (в случае его наличия), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии)

- Наименование и конкретные показатели товара, соответствующие документации

- Наименование страны происхождения товара

- Копия регистрационного удостоверения или номер регистрационного удостоверения по каждой позиции Технического задания, соответствующие требованиям, установленным настоящей Документацией об открытом аукционе в электронной форме. Подается участником размещения заказа в произвольной форме.

Комиссия установила, что Заявителем в составе Технического предложения предлагается к поставке следующий товар: Степлер линейный ручной режущий эндоскопический, одноразового использования 32.50.13.190-00007434. Наименование согласно РУ: Аппарат эндоскопический сшивающий артикуляционный ECHELON Flex 60 линейный с ножом

Номер регистрационного удостоверения: РЗН 2016/3618 от 23.12.2019

Наименование производителя согласно РУ: "Этикон Эндо-Серджери, Эл-Эл-Си"

Страна происхождения товара: Соединенные Штаты Америки, Мексиканские Соединенные Штаты

Товарный знак: ETHICON.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что заявка Заявителя признана несоответствующей требованиям закупочной документации, ввиду того, что по позиции 8 Технического задания Заявителем указан товарный знак «ETHICON», в то время как данная продукция обладает иным товарным знаком, а именно ECHELON FLEX.

Таким образом, по мнению Заказчика, Заявитель, указывая товарный знак ETHICON, вводит его в заблуждение.

В подтверждение своих доводов Заказчик представил письмо держателя регистрационного удостоверения РЗН 2016/3618 от 23.12.2019 ООО «Джонсон & Джонсон» от 14.04.2022 №1404-18/22 о наличии обозначений, служащих для индивидуализации Продукции Этикон, зарегистрированных в качестве товарных знаков на территории Российской Федерации, в котором указано, что товарным знаком продукции «Аппарат эндоскопический сшивающий артикуляционный ECHELON Flex 60 линейный с ножом» является ECHELON FLEX.

Комиссия установила, что в силу 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.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2012 № 1416 «Об утверждении Правил государственной регистрации медицинских изделий» утверждены правила государственной регистрации медицинских изделий (далее — Правила).

В соответствии с пунктом 2 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 метаболического воздействия на организм человека.

Пунктом 6 Правил установлено, что документом, подтверждающим факт государственной регистрации медицинского изделия, является регистрационное удостоверение на медицинское изделие.

С учетом вышеизложенного, действующим законодательством предусмотрено, что обязательным документом, подтверждающим возможность оборота на территории Российской Федерации медицинского изделия, является регистрационное удостоверение.

Комиссия установила, что в составе заявки Заявителем представлены регистрационные удостоверения на представленные товары, в том числе, регистрационное удостоверение от 23.12.2019 № РЗН 2016/3618 на медицинское изделие: Аппараты эндоскопические сшивающие прямые ECHELON 45, ECHELON 60 и артикуляционные ECHELON Flex 45, ECHELON Flex 60 линейные с ножом и кассетами со скобами к ним, а также инструкция к товару.

Регистрационное удостоверение выдано Обществом с ограниченной ответственностью «Джонсон & Джонсон» (ООО «Джонсон & Джонсон»), Россия, 121614, Москва, ул. Крылатская, д. 17, к. 2 Производитель «Этикон Эндо-Серджери, Эл-Эл-Си», США, Ethicon Endo-Surgery, LLC, 475 Calle C, Guaynabo, Puerto Rico, 00969, USA.

Из представленного Заявителем регистрационного удостоверения усматривается, что Ethicon является производителем товара ECHELON Flex 60.

При этом в заявке по позиции 8 Технического предложения в наименовании согласно РУ указано: Аппарат эндоскопический сшивающий артикуляционный ECHELON Flex 60 линейный с ножом.

Также товарный знак ECHELON Flex отображен в инструкции к товару.

Вместе с этим, Комиссия отмечает, что письмом ООО «Джонсон & Джонсон» от 14.04.2022 №1404-18/22 подтверждается, что товарный знак ECHELON Flex соответствует именно товару, предлагаемому заявителем — ECHELON Flex 60.

Таким образом, из представленного Заявителем регистрационного удостоверения, номер которого также был указан Заявителем в составе заявки, Заказчик мог увидеть, что товарный знак, указанный в письме ООО «Джонсон & Джонсон» от 14.04.2022 №1404-18/22, соответствует

информации о товаре, указанной в регистрационном удостоверении.

Таким образом, у Заказчика имелась возможность индивидуализировать изделие и соотнести с товарным знаком, поскольку формально указание на товарный знак содержится в заявке в наименовании самого товара.

Комиссия Управления отмечает, что закупочной документацией в пункте 5 Информационной карты установлено требование о представлении сведений о товарном знаке, при его наличии, однако не определены способы указания такого знака.

Таким образом, по мнению Комиссии, заявка Заявителя полностью соответствовала требованиям закупочной документации и пункта 13.3.5 Положения о закупках, поскольку такая заявка содержала конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в документации об электронном аукционе, и указание на товарный знак, а также страну происхождения товара, а имеющиеся расхождения в указании товарного знака (наименования товара) не влияли на возможность идентификации Заказчиком предлагаемого к поставке товара и заключения договора по результатам проведенной закупочной процедуры.

Комиссия также считает необходимым отметить, что при рассмотрении заявок действует презумпция добросовестности участника закупки, если иное, то есть несоответствие указанных участником в заявке сведений, не выявлены и не доказаны Заказчиком.

В целях соблюдения баланса частных и публичных интересов не допускается отклонение заявок участников по формальным основаниям с целью искусственно ограничить количество потенциальных участников.

Формальное отклонение заявки за непредставление предусмотренных сведений не может являться безусловным основанием для отклонения заявки участника, если Заказчиком не доказано реальное несоответствие такого участника требованиям.

Вместе с тем Заказчиком не было представлено действительных доказательств несоответствия представленной Заявителем продукции требованиям Технического задания.

В настоящем случае, Комиссия Управления приходит к выводу, что решение Заказчика об отклонении заявки Заявителя по указанному выше основанию, как не соответствующей требованиям Технического задания по основаниям, указанным в протоколе рассмотрения первых частей заявок и озвученных на заседании Комиссии, принято в нарушение

Закона о закупках и осуществлено Заказчиком по формальному основанию.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

- 1. Признать жалобу Заявителя на действия ФГБУЗ «Клиническая больница № 85 Федерального медико-биологического агентства» (ИНН: 7724010662; ОГРН: 1027700374591) при проведении Закупки обоснованной.**
- 2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.**
- 3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.**

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