

Решение № 055/07/3-617/2022

о признании жалобы необоснованной

03.08.2022

Омск

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), жалобу общества с ограниченной ответственностью «АлькорФарм» (далее – ООО «АлькорФарм», Заявитель, Общество) на действия бюджетного учреждения здравоохранения Омской области «Клинический онкологический диспансер»

(далее – БУЗОО «КОД», Заказчик, Ответчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку лекарственного препарата для медицинского применения (МНН Индоцианин зеленый, ТН Вердай) (извещение № 32211528802 размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и на официальном сайте электронной торговой площадки «РТС-тендер» www.rts-tender.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») (далее – аукцион),

при участии посредством системы видеоконференц-связи представителей Заявителя – директора ООО «АлькорФарм» <...> (решение единственного учредителя о создании Общества от 02.07.2021, личность удостоверена паспортом), <...> (доверенность от 02.08.2022, личность удостоверена паспортом),

при участии представителя Ответчика: <...> (доверенность № 7 от 04.04.2022, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба Заявителя (вх. от 26.07.2022 № 7280э), который полагает, что комиссия Заказчика по результатам рассмотрения заявок на участие в аукционе неправомерно отклонила заявку Общества. В обоснование своей позиции Заявитель указывает следующее.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе № 2441706 от 18.07.2022 заявка Общества отклонена по причине признания ее несоответствующей требованиям аукционной документации.

В пункте 2 статьи 30 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд БУЗОО «КОД» и подпункта 3.1 пункта 3 документации об аукционе в электронной форме установлены требования к содержанию заявки на участие в аукционе.

Согласно указанным требованиям первая часть Заявителя содержит следующие сведения:

1. указание на торговое наименование предлагаемого для поставки товара – Индоцианин зеленый;
2. конкретные показатели предлагаемого для поставки товара, соответствующие значениям, установленным приложением № 1 к документации «Наименование и описание объекта закупки» - лиофилизат для приготовления раствора для внутреннего введения, 25мг флакон № 1.

В соответствии с частью 3 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением части 6.1 названной статьи.

Согласно части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1. в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;
2. в описании предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, патентов, требования к товарам 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.

Заказчиком в наименовании и описании предмета закупки указано торговое наименование «Вердай». Так как в аукционной документации Заказчика отсутствует обоснование закупки лекарственного препарата с определенным (конкретным) торговым наименованием, Заявитель полагает, что целью включения Заказчиком в описание предмета закупки конкретного торгового наименования является обеспечение точного и четкого описания характеристик предмета закупки, в противном случае указание торгового наименования в описании закупки является нарушением части 6.1 статьи 3 Закона о закупках и ограничением конкуренции.

При подаче заявки на участие в аукционе Обществом предложен к поставке лекарственный препарат МНН Индоцианин зеленый с торговым наименованием Индоцианин зеленый.

В виду того, что лекарственные препараты под торговыми наименованиями «Вердай» и «Индоцианин зеленый» обладают идентичными характеристиками, что подтверждается инструкциями по медицинскому применению данных лекарственных препаратов, Заявитель считает, что комиссия Заказчика неправомерно отклонила заявку Общества, признав ее несоответствующей аукционной документации. Лекарственный препарат Индоцианин зеленый, предложенный к поставке Заявителем, полностью соответствует требованиям, установленным аукционной документацией.

На основании изложенного, Заявитель просит признать жалобу обоснованной и выдать Заказчику предписание об устранении нарушений действующего законодательства, а также отменить протокол рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе.

2. В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 28.07.2022 № 05-6045 Ответчиком представлены возражения относительно фактов, изложенных в жалобе Заявителя, а также надлежащим образом заверенные копии запрашиваемых документов.

На заседании Комиссии 03.08.2022 представитель Заказчика с доводами жалобы Общества не согласилась, высказалась согласно возражениям, представленным в материалы настоящего дела (вх. от 02.08.2022 № 7529э), отметив следующее.

С 01.07.2018 в рамках Закона о закупках действуют специальные правила описания предмета закупки. В частности, пункт 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках допускает обоснованное ограничение количества участников закупки, в том числе путем установления требований к конкретному производителю товара, ее товарному знаку, если это обусловлено спецификой предмета закупки. Заказчик может не давать поставщикам возможность поставить аналог, когда закупает товары, которые нужны для взаимодействия с имеющейся продукцией. При этом другие с ней несовместимы.

Так, в соответствии с положением Приказа Минздрава России от 12.02.2019 № 56н «Об утверждении перечня медицинских изделий для переоснащения медицинских организаций, подведомственных органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, оказывающих медицинскую помощь больным с онкологическими заболеваниями», Заказчиком в 2022 году закуплен аппарат для флюоресцентной диагностики по программе «Борьба с онкологическими заболеваниями» (Система флюороскопической визуализации IC-Flow), производства «Диагностик Грин ГмбХ», Германия), которая является уникальной и не имеющей аналогов, так как IC-Flow является единственным прибором, позволяющим осуществлять при помощи специального освещения поиск сторожевых лимфатических узлов.

Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения (Росздравнадзор) в письме от 05.02.2016 № 09-С-571-1414 указывает, что возможность эксплуатации медицинского оборудования одного производителя совместно с принадлежностями другого производителя определяется производителем медицинского оборудования. Многоцентровыми клиническими исследованиями показано эффективное применение именно препарата «Вердай» на данном оборудовании при определении биопсии сторожевых лимфатических узлов при ранних стадиях рака молочной железы, и тем самым, малотравматичным хирургическим способом выполнить радикальное удаление опухоли только с пораженными лимфоузлами и сохранением интактных лимфоузлов, что способствует практически отсутствию послеоперационных осложнений (лимфостаз, плексит, серома), короткому послеоперационному периоду и быстрому восстановлению без дополнительного проведения реабилитационных мероприятий. Применение аналогового препарата «Индоцианин зеленый» не имеет подтверждения в данных исследованиях своей эффективности именно в применении с данным оборудованием и может привести к деклассированию данной методики-проведению нерадикальной операции – пропуску метастатических лимфоузлов во время данной процедуры, что приведет к прогрессированию и генерализации онкопроцесса и в последующем смерти пациенток. Местное применение таких изделий без проведенных экспертиз на совместимость может привести к причинению вреда жизни, здоровью и, как следствие, смерти.

Кроме того, Заказчиком получен официальный ответ от производителя оборудования, который подтвердил совместимость работы только с препаратом ТН Вердай. В соответствии с письмом производителя системы визуализации IC-Flow Diagnostic Green GmbH от 01.07.2022 подтверждается, что система предназначена для применения с диагностическим красителем Verduе (индоцианин зеленый) и только этот продукт компания рекомендует использовать с данной системой. Verduе зарегистрирован в Российской Федерации и производится под строгим контролем на сертифицированном оборудовании.

На основании изложенного, Ответчик просит признать жалобу

необоснованной.

3. Из представленных материалов и информации следует, что 06.07.2022 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и на официальном сайте электронной торговой площадке «РТС-тендер» www.rts-tender.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» БУЗОО «КОД» размещено извещение о проведении аукциона.

Согласно извещению № 32211528802 и аукционной документации дата начала и окончания срока подачи заявок: с 06.07.2022 по 15.07.2022.

Дата рассмотрения первых частей заявок – 18.07.2022, дата проведения аукциона – 19.07.2022. Дата рассмотрения вторых частей заявок и подведения итогов аукциона – 20.07.2022.

Начальная (максимальная) цена договора составляет: 4 750 000,00 руб.

Согласно уведомлению Омского УФАС России от 28.07.2022 № 05-6045, аукцион приостановлен.

4. Рассмотрев жалобу Заявителя, представленные Ответчиком документы, заслушав доводы представителей сторон, Комиссия признала жалобу **необоснованной**, исходя из следующего.

В силу пункта 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с правилами 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 Законом 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.

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.

В соответствии с частью 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 подзаконными 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.

При рассмотрении жалоб на действия (бездействие) юридического лица (заказчика) при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Законом о закупках антимонопольный орган оценивает соответствие процедуры такой закупки требованиям действующего законодательства, в том числе Закона о закупках и положения о закупке.

В силу части 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 покупаемым 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 покупаемым 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.

Частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания 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;

3) 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.

Исходя из пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, 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. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара,

выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Из приложения № 1 к аукционной документации следует, что Заказчику требуется следующий лекарственный препарат: МПП Индоцианин зеленый, ТН Вердай – лиофилизат для приготовления раствора для внутривенного введения, 25 мг флаконы (5).

Согласно пункту 1 раздела 19 аукционной документации заявка на участие в аукционе в электронной форме направляется участником закупки оператору электронной площадки в форме двух электронных документов, содержащих предусмотренные пунктом 3 раздела 19 аукционной документации части заявки.

В силу пункта 3.1 раздела 19 аукционной документации первая часть заявки на участие в аукционе в электронной форме должна содержать следующие сведения:

– указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), предлагаемого для поставки товара;

– конкретные показатели предлагаемого для поставки товара, соответствующие значениям, установленным приложением № 1 к документации «Наименование и описание объекта закупки»: при наличии требований к характеристикам товара в виде значений – их конкретные величины.

В соответствии с пунктами 1, 3 раздела 20 аукционной документации единая комиссия по осуществлению закупок товаров, работ, услуг для нужд Заказчика проверяет первые части заявок на участие в аукционе в электронной форме, содержащие сведения, на соответствие требованиям, установленным документацией об аукционе в электронной форме в отношении товаров, работ, услуг, являющихся предметом закупки.

На основании результатов рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе в электронной форме, комиссией Заказчика принимается решение о допуске к участию в аукционе в электронной форме участника закупки или об отказе в допуске такого участника закупки к участию в аукционе в электронной форме в порядке и по основаниям, которые предусмотрены разделом 20 документации.

Так, согласно пункту 4 раздела 20 аукционной документации участник закупки не допускается к участию в аукционе в электронной форме в случае:

1) непредоставления сведений, предусмотренных пунктом 3.1 раздела 19 документации об аукционе в электронной форме, или предоставления недостоверных сведений;

2) несоответствия сведений, представленных в составе заявки, требованиям документации об аукционе в электронной форме.

В силу подпункта 3 пункта 3 статьи 31 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд БУЗОО «КОД», утвержденного Министром здравоохранения Омской области 25.02.2022 (далее – Положение о закупке), основанием для принятия решения об отказе в допуске участника закупки к участию в открытом аукционе является несоответствие заявки на участие в открытом аукционе требованиям аукционной документации.

Из протокола рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе № 2441706, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, от 18.07.2022 следует, что по результатам рассмотрения первых частей заявок участнику с порядковым номером заявки 2 (ООО «АлькорФарм») отказано в допуске к участию в аукционе. На основании подпункта 3 пункта 3 статьи 31 Положения о закупке заявка участника закупки признана несоответствующей требованиям аукционной документации. Участник закупки предложил к поставке лекарственный препарат для медицинского применения с международным непатентованным наименованием «Индоцианин зеленый», торговое наименование «Индоцианин зеленый», что не соответствует заявленным требованиям Заказчика, указанным в приложении № 1 к документации об аукционе в электронной форме. У Заказчика в приложении № 1 к документации об аукционе в электронной форме в описании объекта закупки установлено требование к международному непатентованному наименованию «Индоцианин зеленый», торговому наименованию «Вердай».

Комиссия, проанализировав заявку ООО «АлькорФарм», представленную на участие в аукционе, установила, что в составе заявки содержится предложение участника закупки по аукциону, согласно которому Общество выражает согласие на поставку товаров, соответствующих требованиям документации аукциона в электронной форме на право заключения контракта на поставку лекарственного препарата для медицинского применения (МНН Индоцианин зеленый) (реестровый номер закупки 32211528802) на условиях, предусмотренных указанной документацией аукциона в электронной форме. Предлагает к поставке лекарственный препарат: международное непатентованное наименование «Индоцианин зеленый», торговое наименование – «Индоцианин зеленый», характеристики товара – лиофилизат для приготовления раствора для внутривенного введения, 25 мг флакон № 1, в количестве 25 упаковок.

Вместе с тем, как указывалось ранее, предметом закупки является следующий лекарственный препарат: МПП Индоцианин зеленый, ТН Вердай.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком принято обоснованное решение об отказе в допуске ООО «АлькорФарм» к участию в аукционе.

Относительно довода Заявителя об использовании Заказчиком при описании предмета закупки указания на торговое наименование «Вердай» Комиссия отмечает следующее.

В материалы настоящего дела Заказчиком представлено письмо производителя системы визуализации IC-Flow Diagnostic, Green GmbH от 01.07.2022 в котором производитель данной системы указывает, что система была проверена только для применения с диагностическим красителем Verdye (индоцианин зеленый), и только этот продукт компания рекомендует использовать с данной системой. Verdye зарегистрирован в Российской Федерации и производится под строгим контролем на сертифицированном оборудовании. Компания не контролирует и не наблюдает за производством и качеством любых других продуктов ICG и, следовательно, не может гарантировать результат их применения. Производитель не несет ответственности за достоверность результатов и работоспособность оборудования при использовании диагностических результатов и работоспособность оборудования при использовании диагностических красителей, не прошедших испытаний производителей на совместимость с системой.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализацией мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Комиссией принято во внимание, что БУЗОО «КОД» в 2022 году был закуплен аппарат флюоресцентной диагностики по программе «Борьба с онкологическими заболеваниями» (система флюороскопической визуализации IC-Flow производства «Диагностик Грин ГмбХ, Германия», являющейся уникальной и не имеющей аналогов). Многоцентровыми клиническими исследованиями показано эффективное применение именно препарата «Вердай» на данном оборудовании. Применение аналогового препарата «Индоцианин зеленый» не имеет подтверждения в данных исследованиях своей эффективности, именно в применении с данным оборудованием, что может привести к причинению вреда жизни и здоровью пациентов.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что указание БУЗОО «КОД» при описании предмета закупки торгового наименования «Вердай» не противоречит подпункту «а» пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Принимая во внимание изложенное, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **необоснованной** жалобу общества с ограниченной

ответственностью «АлькорФарм» (ИНН 7714474016, ОГРН 1217700330231, юридический адрес: 123007, город Москва, улица 5-я Магистральная, дом 12, пом. VIII, комн. 24) на действия бюджетного учреждения здравоохранения Омской области «Клинический онкологический диспансер» (ИНН 5503025593, ОГРН 1025500741991, юридический адрес: 644013, город Омск, улица Завертяева, д. 9, корп. 1) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку лекарственного препарата для медицинского применения (МНН Индоцианин зеленый, ТН Вердай) на право заключения договора на поставку (извещение № 32211528802).

2. Снять ограничения, наложенные уведомлением Омского УФАС России от 28.07.2022 № 05-6045.

Согласно части 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>