

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-12671/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.08.2022

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 ФГАУ «НМИЦ ЛРЦ» Минздрава России,

в отсутствие представителей ООО «Драгсервис», извещенных надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу письмом Московского УФАС России от 19.08.2022 № ЕИ/43470/22;

рассмотрев жалобу ООО «Драгсервис» (далее также - Заявитель) на действия ФГАУ «НМИЦ ЛРЦ» Минздрава России (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку лекарственных средств из фармакотерапевтической группы: «Контрастное средство для МРТ» (реестровый № 32211576348, далее — Закупка) (далее - Жалоба),

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, мотивированная неправомерным отклонением заявки.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не

является препятствием для такого рассмотрения.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке:
<https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в его отсутствие.

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.

Извещение о проведении Закупки размещено в единой информационной системе в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» - www.zakupki.gov.ru) (далее также — ЕИС) и на сайте электронной торговой площадки ООО «РТС-тендер» - 26.07.2022.

Начальная (максимальная) цена установлена в размере 38 424 886,00 руб.

Заявки на участие в аукционе предоставляются на ЭП по адресу: <https://223.rts-tender.ru>, начиная с даты размещения Извещения и Документации об аукционе на официальном сайте и на ЭП, в порядке и в соответствии с регламентом работы данной ЭП, в срок не позднее 11.08.2022 13:00 (время московское).

Как следует из протокола рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе в электронной форме, участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства № 165/22-А от 12.08.2022 г. заявка Заявителя (Участник № 1) отклонена на основании пп. 2.8.4 части 2.8 документации на проведение аукциона в электронной форме и пп. 1.10.6 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд федерального государственного автономного учреждения «Национальный медицинский исследовательский центр «Лечебно-реабилитационный центр» Министерства здравоохранения Российской Федерации, в связи с тем, что первая часть заявки участника № 1 не соответствует всем требованиям аукционной документации:

№ позиции ТЗ	Требования технического задания аукционной документации Заказчика	Предложение участника:
1	Позиция № 1 к поставке требуется лекарственный препарат МНН Гадотеровая кислота раствор для внутривенного введения; дозировка: 279.32 мг/мл 10 мл №10.	Позиция № 1 предложен лекарственный препарат Гадотеровая кислота Дж раствор для внутривенного введения 0,5ммоль/мл 20мл флакон 10 пачка картонная. Таким образом, участником предложен иной объем флакона.
2	Позиции № 2 к поставке требуется лекарственный препарат МНН Гадотеровая кислота раствор для внутривенного введения; дозировка: 279.32 мг/мл 15 мл №10.	Позиции № 2 предложен лекарственный препарат Гадотеровая кислота Дж раствор для внутривенного введения 0,5ммоль/мл 20мл флакон 10 пачка картонная. Таким образом, участником предложен иной объем флакона.

Заявитель с отклонением заявки не согласился и указал, что предложенный лекарственный препарат МНН: Гадотеровая кислота с объемом наполнения 20 мл полностью удовлетворяет потребностям Заказчика.

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

Из пояснений Заказчика следует, что в своем техническом задании Заказчик указал требование к фасовке лекарственного препарата МНН: Гадотеровая кислота раствор для внутривенного введения 279.32 мг/мл 10 мл, 15 мл и 20 мл. Как пояснил Заказчик, данное требование было введено с целью более экономного расходования контрастного средства, так после вскрытия ампулы любого объема, в случае его неполного использования, врач обязан утилизировать неиспользованный контраст.

Согласно данным официальных инструкций, препарат используется для МРТ всего из расчета 0.1 ммоль/кг массы тела (далее – МТ), что соответствует 0,2 мл/кг МТ. Таким образом, Заказчик пояснил, что доза 15 мл требуется пациенту весом не более 75 кг, а доза 10 мл – пациенту не более 50 кг.

Заказчик отметил, что им актуальны дозировки магнитно-резонансного контрастного средства с МНН Гадотеровая кислота и 10 мл, и 15 мл.

С вышеуказанными объемами на рынке присутствуют еще производители лекарственных препаратов с МНН: Гадотеровая кислота:

- Дотарем (раствор для внутривенного введения, 0.5 ммоль/мл; Гербе, Франция);
- Кларискан (раствор для внутривенного введения, 0.5 ммоль/мл; Джии Хэлскеа АС, Норвегия);
- Гадотеровая кислота-ТЛ (раствор для внутривенного введения, 0.5 ммоль/мл; АО Р-фарм.

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 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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.

Комиссия отмечает, что из технического задания следует, что к поставке должен быть предложен лекарственный препарат со следующими характеристиками:

№ п/п	МНН	Технические характеристики, форма выпуска, дозировка, фасовка	Количество
			Упак.
1	ГАДОТЕРОВАЯ КИСЛОТА	Лекарственная форма: РАСТВОР ДЛЯ ВНУТРИВЕННОГО ВВЕДЕНИЯ; дозировка: 279.32 мг/мл 10 мл №10;	33
2	ГАДОТЕРОВАЯ КИСЛОТА	Лекарственная форма: РАСТВОР ДЛЯ ВНУТРИВЕННОГО ВВЕДЕНИЯ; дозировка: 279.32 мг/мл 15 мл №10;	1208

Комиссия отмечает, что в соответствии с пунктом 2 статьи 4 Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» установлено, что одним из основных принципов охраны здоровья является приоритет интересов пациента при оказании медицинской помощи.

Учитывая, что лекарственные препараты оказывают непосредственное влияние на здоровье и жизнь человека, при установлении конкретных требований к предмету закупок на поставку лекарственных средств, главным при диагностике пациентов является достижение наилучшего терапевтического эффекта и максимальное исключение любых нежелательных реакций.

Цель любого лечебно-профилактического учреждения – правильно подобрать лекарственный препарат с позиции его диагностической эффективности и безопасности для больного.

Заказчик вправе закупать те товары, которые ему требуются, и устанавливать требования к характеристикам товара, которые отвечают его потребностям и необходимы для выполнения соответствующих государственных функций, при этом заказчик вправе в необходимой степени детализировать предмет закупок.

Комиссия отмечает, что закупочная документация размещена Заказчиком на официальном сайте, находится в свободном доступе, требования, указанные в конкурсной документации, предъявляются в равной степени ко всем участникам закупки, что не нарушает принципы конкуренции, а также права и законные интересы участников закупки, поскольку были известны еще до подачи заявки.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что в рассматриваемом случае вышеуказанные требования не содержат нарушений действующего законодательства, не противоречат и не ограничивают законные права и интересы Заявителя, подавшего заявку на участие в Закупке.

Комиссия, изучив представленные документы и сведения в их совокупности и взаимосвязи, приходит к выводу, что Заказчик при рассмотрении заявки Заявителя действовал в строгом соответствии с положениями документации и правомерно рассмотрел заявку. Поскольку заявка не соответствовала требованиям документации Заказчика, она была правомерно отклонена.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий.

При этом Комиссией также учтено, что в ходе приема заявок от потенциальных участников направлялся запрос о возможности изменения объема закупаемых лекарственных препаратов, в ответ на который Заказчиком была донесена позиция о потребности в конкретной форме выпуска медицинских средств. Указанные обстоятельства также были проигнорированы Заявителем при подаче заявки.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы Заявителя в указанной части.

Вместе с тем Заявитель обжалует положения закупочной документации, указывая в своей жалобе, что описание объекта закупки с учетом наличия трех объемов наполнения лекарственного препарата МНН: Гадотеровая кислота составлено с нарушением положений действующего законодательства, и по мнению Заявителя, имеет под собой признаки ограничения конкуренции.

Комиссия отмечает, обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с ч. 11 ст. 3 Закона о закупках. Согласно указанной норме, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, из буквального толкования приведенной нормы права следует, что

законодателем разделены возможные к оспариванию действия организаторов закупки на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока. При этом действия, совершенные организатором закупки до окончания такого срока, могут быть оспорены в антимонопольном органе лицами вне зависимости от факта подачи ими заявок на участие в закупке.

Как было указано Комиссией ранее, в соответствии с извещением размещенным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок - 11.08.2022 13:00 (время московское).

Заявитель подал заявку на участие в Закупке, при это жалоба на действия Заказчика поступила в антимонопольный орган — 18.08.2022.

Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации (критерии оценки) подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 11.08.2022 13:00 (время московское).

В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Согласно статье 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений Документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации.

В соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке. Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Драгсервис» (ОГРН: 1207700365333, ИНН: 7751186263) на действия ФГАУ «НМИЦ ЛРЦ» Минздрава России (ОГРН: 1207700365333, ИНН: 7751186263) при проведении Закупки в части отклонения заявки — необоснованной, в остальной части оставить — без рассмотрения.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 19.08.2022 № ЕИ/43470/22.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.