Заявителю - ООО «БИОТИК»

630108, Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Станционная, д. 32, корпус 13, офис 416

bioticsib@gmail.ru

Государственному заказчику –

ГБУЗ РХ «Республиканский клинический онкологический диспансер»

655009, Республика Хакасия,

г. Абакан, ул. Цукановой 173

guz_hrod@mail.ru

auction_mo@mail.ru

Уполномоченному органу - Государственному комитету по регулированию контрактной системы в сфере закупок Республики Хакасия и его комиссии

помещение 46Н, ул. Кирова, 99Б, г. Абакан, Республика Хакасия, 655017

gz@r-19.ru

Оператору электронной площадки –

ООО «РТС-тендер»

ko@rts-tender.ru

Извещение № 0380200000120005542

# РЕШЕНИЕ

## по жалобе № 019/06/64-1280/2020

«26» ноября 2020 года г. Абакан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия по контролю закупок (далее – Комиссия) в составе:

Председателя комиссии: …, руководителя управления;

Членов комиссии: …, начальника отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти,

…, ведущего специалиста - эксперта отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти,

*при участии представителей сторон:*

*государственного Заказчика* – Государственного бюджетного учреждения здравоохранения Республики Хакасия «Республиканский клинический онкологический диспансер» (далее – Заказчик, ГБУЗ РХ «РКОД»):

- …, на основании доверенности № 4 от 24.11.2020 года,

- …, на основании доверенности № 5 от 24.11.2020 года,

*уполномоченного органа* - Государственного комитета по регулированию контрактной системы в сфере закупок Республики Хакасия (далее – Госкомзакуп РХ, уполномоченный орган):

- …, на основании доверенности № 5 от 02.06.2020г.;

*в отсутствие Заявителя* – Общества с ограниченной ответственностью «БИОТИК» (далее – Заявитель, податель жалобы, ООО «БИОТИК»), извещенного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения жалобы,

рассмотрев посредством системы видеоконференц-связи жалобу ООО «Биотик» на действия государственного заказчика – ГБУЗ РХ «РКОД» при проведении электронного аукциона на поставку медицинских изделий для введения лекарственных препаратов

(закупка № 0380200000120005542) (далее – Аукцион), и в результате осуществления внеплановой проверки в соответствии с пунктом 1 части 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), пунктом 3.31 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Приказом ФАС России от 19.11.2014 N 727/14 (далее - Административный регламент),

**УСТАНОВИЛА:**

В Хакасское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона.

По мнению Заявителя, его права и законные интересы нарушены действиями Заказчика, который в техническом задании указывая – *«Периферически-имплантируемый Groshong одноходовой», «устройство для накожной бесшовной фиксации катетера StatLock»,* не предоставил участникам закупки возможность предоставления эквивалента. Кроме того, по совокупности требований и технических характеристик подходит товар единственного производителя – Bard Access Systems.

Представители Заказчика и Уполномоченного органа не согласились с доводами Заявителя, представив в материалы дела пояснения, запрашиваемые документы и сообщили, что при проведении Аукциона Заказчик, Уполномоченный орган и его комиссия действовали в соответствии с положениями Закона о контрактной системе.

*В результате рассмотрения жалобы и осуществления в соответствии с*

*пунктом 1 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее.*

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1) извещение об осуществлении закупки размещено в ЕИС – 11.11.2020;

2) начальная (максимальная) цена контракта – 797 666,50 рублей;

3) источник финансирования – средства, полученные из ФОМС;

4) способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) - Аукцион;

5) документация об аукционе № ЭА/20-005631 от 11.11.2020 года на поставку медицинских изделий для введения лекарственных препаратов утверждена главным врачом ГБУЗ РХ «РКОД» … (в соответствии с п.2.1.7 Порядка взаимодействия, утвержденного постановлением Правительства Республики Хакасия);

6) дата и время начала подачи заявок 11.11.2020 13:36;

7) дата и время окончания подачи заявок 19.11.2020 08:00;

8) дата окончания срока рассмотрения первых частей заявок участников 20.11.2020;

9) дата и время проведения аукциона 23.11.2020;

10) на участие в Аукционе подано 2 заявки от участников закупки;

11) в период проведения Аукциона предложения о цене контракта подавал 1 участник Аукциона;

12) на момент рассмотрения жалобы протокол подведения итогов в ЕИС не размещен.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен указать функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). **В описание объекта 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 или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. **Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами «или эквивалент»** либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Как следует из части 7 «Описание объекта закупки» аукционной документации Заказчику к поставке требуется «Катетер центральный венозный» со следующими характеристиками:

*Периферически-имплантируемый **Groshong** одноходовой, набор с микроинтродьюсером: катетер изготовлен из рентгеноконтрастного силикона, имеет нанесенные на поверхности метки глубины каждый сантиметр, размер катетера 4,0 Fr, длина катетера не менее 60 см, регулируемая за счет возможности отрезания проксимального конца, диаметр просвета катетера не более 0,8 мм, наружный диаметр 1,4мм, скорость потока гравитационная при длине 60см – не менее 540 мл/час, внутренний объем при длине 60см - 0,42мл; дистальный конец катетера закрытый, с закругленным атравматичным наконечником с боковым трехпозиционным клапаном с длиной прорези не более 5мм, обеспечивающим инфузию и аспирацию крови, уменьшающим риск воздушной эмболии, обратного заброса крови и внутрисосудистого свертывания, позволяющим не использовать гепарин при работе с катетером, на дистальном конце катетера метка повышенной рентгеноконтрастности; в комплекте: металлический стилет (введен внутрь катетера) с коннектором Луэра и возможностью промывания катетера с находящимся внутри стилетом – 1шт., присоединяемая проксимальная ветвь с коннектором Луэр-лок – 1 шт., колпачок Луэра – 1 шт., пункционная игла стальная 21G – 1шт., проводник нитиноловый , длиной не менее 50 см – 1шт.; пластиковый микроинтродьюсер с дилататором с расщепляемой оболочкой, размером 4,5Fr, длиной не менее 10см – 1шт.; скальпель стальной с предохранительным устройством – 1шт.; крыльчатый фиксатор катетера – 1 шт.; устройство для накожной бесшовной фиксации катетера*

***StatLock*** *из полиуретановой пены с пластиковым зажимом - 1 шт.*

Как указывает Заказчик в предоставленных письменных пояснениях, требование соблюдения указанных технических характеристик медицинской продукции поставщиком не ставит целью ограничение конкуренции, а направлено на обеспечение оптимального уровня медицинской помощи, в соответствии с выбранной мед. учреждением технологией.

Кроме того, Заказчик указывает, что в практике медицинского учреждения Заказчика наличие специального клапана Groshong на дистальном конце катетера очень важно, так как клапан Groshong уменьшает риск воздушной эмболии, случайной кровопотери и окклюзии катетера, а также позволяет не использовать гепарин при работе с катетером, что значительно повышает качество оказания медицинской помощи населению, значительно снижает количество осложнений и экономит бюджетные средства на лекарственных препаратах. Помимо этого, данный тип катетеров требует промывки 1 раз в 7 дней (в соответствии с руководством по эксплуатации данного продукта), катетеры без клапана нужно промывать 1 раз в 12 часов, во избежание тромбирования катетера, что не дает возможности проводить лечение данных пациентов амбулаторно.

Вместе с тем, Комиссией Хакасского УФАС России установлено, что Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатент) зарегистрирован такой товарный знак как «Groshong».

При этом, в Описание объекта закупки Заказчик включил требование в отношении специального клапана Groshong без сопровождения такого товарного знака словами «или эквивалент» и соответственно не установил параметры эквивалентности, что является нарушением пункта 1 части 1 статьи 33, пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контактной системе и содержит признаки состава административного правонарушения ответственность за которое предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.

При этом Заявителем не представлено документов, подтверждающих обоснованность довода о том, что наименование, относящиеся к устройству для накожной бесшовной фиксации катетера StatLock является указанием на товарный знак. Вместе с тем, как указывает Заказчик в письменных пояснениях и при рассмотрении жалобы, устройство для фиксации StatLock также имеет очень важное значение, так как необходимо для ухода за

катетером и обеспечения длительного функционирования, к тому же отмечает, что устройство StatLock имеется в свободной продаже, пациент может купить его в аптеке, и его замена не требует обращения в медицинское учреждения, что имеет очень важное значение в период пандемии COVID-19.

Таким образом, Заказчик, в целях удовлетворения нужд исходя из необходимости достижения результатов и эффективности закупки самостоятельно определяет и описывает объект закупки, в том числе устанавливает требования к товарам, работам, услугам с учетом требований отраслевого законодательства, ГОСТов и иных документов, применяемых в национальной системе стандартизации.

Кроме того, как указано в пункте 1 и 2 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28 июня 2017 года, Заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона, при описании объекта закупки должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Кроме того, частью 9 статьи 105 Закона о контрактной системе предусмотрено, что к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов. Следовательно, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия Заказчика в порядке Главы 6 Закона о контрактной системе.

Вместе с тем, Заявитель на заседание Комиссии явку своего представителя не обеспечил, доказательств, свидетельствующих о том, что по совокупности требований и технических характеристик, указанных в Описании объекта закупки, подходит товар единственного производителя – Bard Access Systems, что привело к ограничению количества участников закупки, и подтверждающих обоснованность своего довода, не представил.

*Кроме того, Комиссией установлено следующее нарушение.*

К документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации (часть 4 статьи 64 Закона о контрактной системе).

Согласно части 5 статьи 34 Закона о контрактной системе в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пеня устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В соответствии с частью 8 статьи 34 Закона о контрактной системе штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, за исключением случаев, если законодательством Российской Федерации установлен иной порядок начисления штрафов.

Правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком

(подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом (далее – Правила) утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.08.2017 № 1042 (далее - Постановление № 1042).

В соответствии с пунктами 11 и 12 Правил, общая сумма начисленных штрафов за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, не может превышать цену контракта, а общая сумма начисленных штрафов за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, не может превышать цену контракта.

Следует отметить, что Постановлением Правительства РФ от 02.08.2019 № 1011 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 30.08.2017 № 1042» в пункты 11 и 12 Правил внесены следующие изменения: слова «начисленной неустойки (штрафов, пени)» заменены на слова «начисленных штрафов». Указанные изменения вступили в силу с 14.08.2019.

Вместе с тем, в пунктах 8.7 и 8.13 раздела 8 «Ответственность сторон» проекта контракта документации об Аукционе указывается на «общую сумму начисленной неустойки (штрафов, пени)», что не соответствует пунктам 11 и 12 Правил, утвержденных Постановлением № 1042, и является нарушением требований частей 5 и 8 статьи 34 Закона о контрактной системе.

В действиях Заказчика содержатся признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.

С учётом всех выявленных нарушений, Комиссия антимонопольного органа приходит к выводу о необходимости выдачи Заказчику предписания, направленного на устранение таких нарушений.

На основании изложенного и руководствуясь частью 1 статьи 2, пунктом 1 части 15 и пунктом 2 части 22 статьи 99, частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе, Административным регламентом, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «БИОТИК» обоснованной в части

использования в описании объекта закупки указания на товарный знак Groshong без сопровождения словами «или эквивалент».

2. Признать Заказчика нарушившим пункт 1 части 1 статьи 33, части 5, 8 статьи 34, пункт 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

3 . Заказчику, Уполномоченному органу и его комиссии, оператору электронной площадки выдать предписание об устранении нарушений Закона о контрактной системе.

4 . Передать материалы жалобы должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

*Настоящее решение может быть обжаловано в суде, арбитражном суде в течение трех месяцев в установленном законом порядке.*

Председатель комиссии: …

Члены комиссии: ….

…