

РЕШЕНИЕ

по делу №К-93/18 о нарушении законодательства

о контрактной системе в сфере закупок

03 августа 2018 года г.Майкоп

Резолютивная часть оглашена 01.08.2018г

Решение в полном объеме изготовлено 03.08.2018

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия УФАС) в составе: председателя Комиссии УФАС – <...>, членов Комиссии УФАС: главного специалиста – эксперта Управления <...>; ведущих специалистов-экспертов <...>., в присутствии представителей Заказчика – ГБУЗ РА «Адыгейская республиканская клиническая больница» <...>., главного врача ГБУЗ РА «АРКБ», <...>. (доверенность от 01.08.2018), Уполномоченного органа – Комитета Республики Адыгея по регулированию контрактной системы в сфере закупок <...>. (доверенность от 13.12.2017 исх.№1114) рассмотрев жалобу ООО «ГосТендер» (далее – Заявитель) на положения документации электронного аукциона на право заключения контракта на поставку, монтаж и ввод в эксплуатацию магнитно-резонансного томографа с принадлежностями, обучение правилам эксплуатации специалистов, эксплуатирующих медицинское оборудование и специалистов осуществляющих техническое обслуживание медицинского оборудования для оснащения "Пристройке диагностического центра к хирургическому корпусу Государственному бюджетному учреждения здравоохранения Республики Адыгея Адыгейская республиканская клиническая больница" (извещение №0176200005518001174) (далее – Аукцион), проведя внеплановую проверку на основании части 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон контрактной системе), 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 № 727/14 (далее – Административный регламент)

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея 25.07.2018 поступила жалоба ООО «ГосТендер», в которой Заявитель указал, что:

1. В части IV «ТЕХНИЧЕСКАЯ ЧАСТЬ ДОКУМЕНТАЦИИ ОБ ЭЛЕКТРОННОМ АУКЦИОНЕ» (4. Описание объекта закупки технические и функциональные характеристики) Документации предусмотрена поставка предустановленного программного обеспечения (программных пакетов). Вместе с тем, в извещении о проведении аукциона, не установлен запрет, согласно Постановлению Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236 «Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Постановление №1236). Кроме того, извещение о проведении аукциона, Документация не содержат обоснования о невозможности соблюдения запрета на поставку программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, в соответствии с Постановлением № 1236.

Также, Заказчиком в нарушение Постановления Правительства РФ от 05.06.2015 № 554 «О требованиях к формированию, утверждению и ведению плана-графика закупок товаров, работ, услуг для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации и муниципальных нужд, а также о требованиях к форме плана-графика закупок товаров, работ, услуг» не установлен запрет на допуск товаров, работ, услуг при осуществлении закупок, а также ограничения и условия допуска в соответствии с требованиями, установленными статьей 14 Закона о контрактной системе (абзац семнадцатый подпункта «и» пункта 1 Требований к форме плана-графика закупок). Указанные действия (бездействие) Заказчика нарушают часть 3 статьи 14 Закона о контрактной системе.

2. В части IV «ТЕХНИЧЕСКАЯ ЧАСТЬ ДОКУМЕНТАЦИИ ОБ ЭЛЕКТРОННОМ АУКЦИОНЕ» (Описание объекта закупки) Документации предусмотрена поставка инжектора контрастного вещества для магнитно-резонансных систем с набором шприцов (пункт 18.6).

Инжектор может быть зарегистрирован производителем как вместе с магнитно-резонансным томографом (указан в одном регистрационном удостоверении), а также как самостоятельное медицинское изделие, имеющее индивидуальное регистрационное удостоверение. Инжектор соответствует коду ОКПД2 32.50.13.110 – Шприцы, иглы, катетеры, канюли и аналогичные инструменты.

Код ОКПД2 32.50.13.110 включен в перечень отдельных видов медицинских изделий, происходящих из иностранных государств, в отношении которых устанавливаются ограничения допуска для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – Перечень № 1), утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.02.2015 №102 (далее – Постановление №102). Вместе с тем, в извещении о проведении аукциона, не установлены ограничения допуска, согласно Постановлению №102.

Также, Заказчиком в нарушение Постановления Правительства РФ от 05.06.2015 № 554 «О требованиях к формированию, утверждению и ведению плана-графика закупок товаров, работ, услуг для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации и муниципальных нужд, а также о требованиях к форме плана-графика закупок товаров, работ, услуг» не установлены ограничения допуска, а также ограничения и условия допуска в соответствии с требованиями, установленными статьей 14 Закона о контрактной системе.

Действия Заказчика по объединению в одну закупку медицинского изделия, одно из которых включено в Перечень № 1, а другое – нет, нарушают часть 3 статьи 14 Закона о контрактной системе.

3. В соответствии с пунктом 17 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» производство и техническое обслуживание (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) медицинской техники подлежат лицензированию. Монтаж и наладка медицинской техники и контроль технического состояния медицинской техники включены в Перечень выполняемых работ, оказываемых услуг в составе деятельности по производству и техническому обслуживанию (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического

лица или индивидуального предпринимателя) медицинской техники, утвержденный постановлением Правительства РФ от 03.06.2013 г. № 469.

Действия (бездействие) Заказчика, не установившего требование о предоставлении во второй части заявки на участие в аукционе лицензии на техническое обслуживание медицинской техники и контроль технического состояния медицинской техники или договора с субподрядчиком, имеющим соответствующую лицензию, не соответствуют пункту 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе.

На основании изложенного Заявитель просит приостановить определение поставщика в части заключения контракта, рассмотреть настоящую жалобу и признать ее обоснованной, провести внеплановую проверку и выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание привести документацию об аукционе в соответствие с требованиями Закона о контрактной системе.

Заказчик представил письменное возражение на жалобу (исх. №842 от 31.07.2018) в котором просил признать жалобу необоснованной.

В ходе рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки, Комиссия УФАС установила следующее.

Уполномоченным органом – Комитетом Республики Адыгея по регулированию контрактной системы в сфере закупок на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее – Официальный сайт) 10.07.2018 размещены извещение и документация Аукциона.

Начальная (максимальная) цена контракта 86 536 280,00 рублей.

Источник финансирования - Субсидии на осуществление капитальных вложений в объекты капитального строительства государственной (муниципальной) собственности и приобретение объектов недвижимого имущества в государственную (муниципальную) собственность Государственному бюджетному учреждению здравоохранения Республики Адыгея Адыгейская республиканская клиническая больница.

Аукционная документация утверждена главным врачом Государственного бюджетного учреждения здравоохранения Республики Адыгея Адыгейская республиканская клиническая больница <...>.

1. Согласно части 3 статьи 14 Закона о контрактной системе в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации устанавливаются запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 64, пунктом 6 части 5 статьи 66 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе должна содержать, в том числе, требование о предоставлении в составе заявки подтверждающие соответствие участника такого аукциона и (или) предлагаемых им товара, работы или услуги условиям, запретам и ограничениям, установленным заказчиком в соответствии со статьей 14 Закона о контрактной системе, или копии этих документов.

Как следует из пояснений Заказчика, томографы магнитно-резонансные оснащены производителем специализированным программным обеспечением, которое позволяет управлять томографом и делать исследования. Магнитно-резонансный томограф является медицинским оборудованием, которому соответствует код ОКПД2 26.60.12.131. Таким образом, данная закупка не подпадает под действие Постановления Правительства РФ от 16 ноября 2015 г. №1236 «Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Постановление №1236).

Применительно к кодам Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД2) ОК 034-2014 (КПЕС 2008) запрет распространяется на следующие позиции (без учета компьютерных игр):

- Системы операционные на электронном носителе (ОКПД2 58.29.11.000)
- Обеспечение программное сетевое на электронном носителе (ОКПД2 58.29.12.000)
- Обеспечение программное для администрирования баз данных на

электронном носителе (ОКПД2 58.29.13.000)

- Средства разработки инструментальные и программное обеспечение языков программирования на электронном носителе (ОКПД2 58.29.14.000)
- Приложения общие для повышения эффективности бизнеса и приложения для домашнего пользования, отдельно реализуемые (ОКПД2 58.29.21.000)
- Обеспечение программное прикладное прочее на электронном носителе (ОКПД2 58.29.29.000)
- Обеспечение программное системное для загрузки (ОКПД2 58.29.31.000)
- Обеспечение программное прикладное для загрузки (ОКПД2 58.29.32.000)
- Обеспечение программное в диалоговом режиме (ОКПД2 58.29.40.000)
- Услуги по предоставлению лицензий на право использовать компьютерное программное обеспечение (в части, удовлетворяющей следующему описанию: «Предоставление (передача) неисключительного права на использование программного обеспечения» или «Предоставление (передача) лицензий на право воспроизводить, распространять или использовать компьютерные программы, описания программ и вспомогательные материалы, касающиеся системного и прикладного программного обеспечения, включая права на размножение и распространение программного обеспечения, права на использование компонентов программного обеспечения в целях создания других программных продуктов или включения в такие продукты») (ОКПД2 58.29.50.000)
- Оригиналы программного обеспечения прочие (ОКПД2 62.01.29.000)
- Услуги по предоставлению программного обеспечения без его размещения на компьютерном оборудовании пользователя (в части, удовлетворяющей следующему описанию: «Предоставление прав использования конкретного программного обеспечения и баз данных, размещенных, эксплуатируемых и управляемых на компьютерном оборудовании, не принадлежащем пользователю, через удаленный доступ к такому оборудованию, в том числе посредством

информационно-телекоммуникационной сети Интернет, с предоставлением или без предоставления для установки на компьютерном оборудовании пользователя программного обеспечения, обеспечивающего указанное использование» (проще говоря, речь идёт о SaaS) (ОКПД2 63.11.13.000)

Комиссией УФАС установлено, что согласно Аукционной документации, в рамках исполнения контракта, участникам закупки необходимо осуществить поставку, монтаж и ввод в эксплуатацию магнитно-резонансного томографа с принадлежностями, обучение правилам эксплуатации специалистов, эксплуатирующих медицинское оборудование и специалистов осуществляющих техническое обслуживание медицинского оборудования для оснащения "Пристройки диагностического центра к хирургическому корпусу Государственному бюджетному учреждению здравоохранения Республики Адыгея Адыгейская республиканская клиническая больница (код ОКПД2 - 26.60.12.131).

При этом, в соответствии с пунктом 2 Правил государственной регистрации медицинских изделий, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2012 N 1416 (далее - Правила) 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.

Заказчиком, на заседании Комиссии УФАС представлены копии регистрационных удостоверений на томографы магнитно-резонансные Optima MR450w, Signa Architect и т.д., в которых содержится, помимо прочего, программное обеспечение.

В пункте 2(1) Постановления №1236 установлено, что для целей применения пункта 2 настоящего постановления (запрет на допуск программ для электронных вычислительных машин и баз данных), под программным обеспечением понимают программное обеспечение и (или) права на него вследствие выполнения следующих контрактных обязательств:

а) поставка на материальном носителе и (или) в электронном виде по каналам связи, а также предоставление в аренду или в пользование программного обеспечения посредством использования каналов связи и внешней информационно-технологической и программно-аппаратной инфраструктуры, обеспечивающей сбор, обработку и хранение данных (услуги облачных вычислений);

б) поставка, техническое обслуживание персональных электронных вычислительных машин, устройств терминального доступа, серверного оборудования и иных средств вычислительной техники, на которых программное обеспечение подлежит установке в результате исполнения контракта;

в) выполнение работ, оказание услуг, связанных с разработкой, модификацией, модернизацией программного обеспечения, в том числе в составе существующих автоматизированных систем, если такие работы или услуги сопряжены с предоставлением заказчику прав на использование программного обеспечения или расширением ранее предоставленного объема прав;

г) оказание услуг, связанных с сопровождением, технической поддержкой, обновлением программного обеспечения, в том числе в составе существующих автоматизированных систем, если такие услуги сопряжены с предоставлением заказчику прав на использование программного обеспечения или расширением ранее предоставленного объема прав.

Вместе с тем, Заявителем в жалобе перечислены все вышеуказанные подпункты, при этом не указано, под какой именно подпункт пункта 2(1) Постановления №1236 подпадает обжалуемая Закупка, в связи с чем, жалоба Заявителя, в данной части является **необоснованной**.

2. В соответствии с подпунктом 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 настоящего Федерального

закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

В соответствии с пунктами 1 и 2 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в описании объекта закупки указываются 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. Необходимо использование при составлении описания объекта закупки показателей, требований, условных обозначений и терминологии, касающихся технических характеристик, функциональных характеристик (потребительских свойств) товара, работы, услуги и качественных характеристик объекта закупки, которые предусмотрены техническими регламентами, принятыми 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, иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Из смысла указанных норм следует, что Заказчик устанавливает соответствующие требования к товару исходя из своей потребности с учетом специфики его деятельности, если такие требования не ограничивают количество участников закупки. Заказчик вправе в необходимой степени детализировать требования к товару, работе, услуге. При этом закон не содержит норм, ограничивающих право

заказчика включать в документацию об аукционе требования к объекту закупки, которые являются для него значимыми, так и норм, обязывающих заказчика устанавливать в документации, вопреки его потребностям, такие требования к характеристикам объекта закупки, которые соответствовали бы всем существующим видам товаров, работ, услуг.

В пункте 18.6 таблицы «Требования к техническим и функциональным характеристикам» томографа магнитно-резонансного Заказчик установил требование о наличии Инжектора контрастного вещества для магнитно-резонансных систем с набором шприцов.

Комиссией УФАС установлено, что в соответствии с Регистрационными удостоверениями на Магнитно-резонансные томографы инжектор автоматический зарегистрирован в установленном порядке законодательства РФ как принадлежность к оборудованию, что подтверждается документами представленными Заказчиком:

РУ № ФСЗ 2011/10276 от 29 июля 2011 г., п. 19

РУ № ФСЗ 2012/12556 от 08 июня 2017 г., п. 87

РУ № ФСЗ 2009/04055 от 15 апреля 2009 г., п. 67

РУ № ФСЗ 2010/07197 от 26 мая 2017 г., п. 80

Таким образом, по мнению Комиссии УФАС Заказчик при формировании документации вправе включить инжектор в комплектацию.

При этом, в связи с тем, что Магнитно-резонансный томограф является медицинским оборудованием, которому соответствует код ОКПД2 26.60.12.131, не включенный в перечень отдельных видов медицинских изделий, происходящих из иностранных государств, в отношении которых устанавливаются ограничения допуска для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.02.2015 № 102, часть 3 статьи 14 Закона о контрактной системе к данной закупке не применяется.

Следовательно, жалоба Заявителя в данной части является **необоснованной**.

3. В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной

системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки, в том числе о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки. При этом в соответствии с частью 6 статьи 31 Закона о контрактной системе заказчики не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требований Закона о контрактной системе.

В соответствии с положениями Аукционной документации объектом закупки является поставка медицинского оборудования (магнитно-резонансный томограф), а также осуществление монтажа и ввода в эксплуатацию.

Согласно законодательству Российской Федерации о лицензировании ряд работ или услуг могут выполняться исключительно лицами, обладающими соответствующей лицензией. В случае если в один объект закупки включены работы, для выполнения которых требуется наличие соответствующей лицензии, а также работы, для выполнения которых такая лицензия не требуется, то установление требования о предоставлении участником закупки в составе заявки на участие в Аукционе копии такой лицензии ограничивает количество участников закупки.

При этом, в соответствии с пунктом 17 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» производство и техническое обслуживание (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) медицинской техники подлежат лицензированию. Монтаж и наладка медицинской техники и контроль технического состояния медицинской техники включены в Перечень выполняемых работ, оказываемых услуг в составе деятельности по производству и техническому обслуживанию (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) медицинской техники, утвержденный постановлением Правительства РФ от 03.06.2013 г. № 469.

В целях соблюдения как положений Закона о контрактной системе, так и требований Закона о лицензировании отдельных видов

деятельности, Заказчиком в пункте 7 Проекта контракта установлено следующее положение:

«7.1. Услуги выполняются Поставщиком лично, либо с привлечением соисполнителей (субподрядчиков).

При выполнении услуг, Поставщик, либо соисполнитель (субподрядчик) поставщика, обязаны Соответствовать требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки, а именно иметь в наличии:

а) соответствующую действующую лицензию на деятельность по производству и техническому обслуживанию (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) медицинской техники, со следующим видом услуг:

-монтаж и накладка медицинской техники;

-контроль технического состояния медицинской техники;

Поставщик предоставляет копии указанных лицензии (имеющиеся в наличии у поставщика, либо соисполнителя) при поставке товара».

Следовательно, жалоба Заявителя в данной части является **необоснованной**.

В ходе проведения внеплановой проверки Комиссия УФАС установила, что в нарушение **пункта 1 части 15 статьи 95** Закона о контрактной системе, согласно которой Заказчик обязан принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в случае если в ходе исполнения контракта установлено, что поставщик (подрядчик, исполнитель) и **(или) поставляемый товар** не соответствуют установленным извещением об осуществлении закупки и (или) документацией о закупке требованиям к участникам закупки и **(или) поставляемому товару** или представил недостоверную информацию о своем соответствии и **(или) соответствии поставляемого товара** таким требованиям, что позволило ему стать победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя), **в пункте 12.6 Проекта контракта** установлено: «Заказчик обязан принять решение об одностороннем

отказе от исполнения Контракта, если в ходе исполнения Контракта установлено, что Поставщик не соответствует установленным документацией о закупке требованиям к участникам закупки или предоставил недостоверную информацию о своем соответствии таким требованиям, что позволило ему стать победителем определения Поставщика».

Вышеуказанное нарушение содержит признаки состава административного правонарушения, предусмотренного **частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ**.

Кроме того, содержащиеся в Проекте контракта подпункты 11.13 и 11.14 не относятся рассматриваемой закупке, что, по утверждению представителей Заказчика является технической ошибкой.

Руководствуясь статьями 99, 106 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд», Комиссия УФАС

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ГосТендер» необоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 1 части 15 и части 95 Закона о контрактной системе.
3. Выдать Заказчику, Уполномоченному органу, Оператору электронной площадки обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений Закона о контрактной системе.
4. Передать руководителю Адыгейского УФАС России материалы дела №К-93/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела по выявленным признакам административных правонарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.