**Исх. № Б/Н от 27 августа 2020 г.**

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Управление Федеральной антимонопольной службы****по Курской области**305000, г. Курск, ул. Марата, 9Телефон/факс: (4712)70-08-15/(4712)70-87-02 Электронная почта: to46@fas.gov.ru  |
| **Уполномоченное учреждение** | **ОКУ "Центр закупок Курской области"**305007, Курская обл, г. Курск, ул. Моковская, 2-ГОтветственное должностное лицо: <…>Электронная почта: fiko46@bk.ru Телефон: 7-4712-446844 |
| **Заказчик**  | **ОБУЗ "Курская областная детская больница № 2" комитета здравоохранения Курской области**305029, Курская область, г. Курск, ул. Хуторская, 43-аТелефон: +7(4712)530440Электронная почта: tenx88@mail.ru  |
| **Адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»** | **АО «ТЭК-Торг»**119034, г. Москва, ул. Тимура Фрунзе, 24, комн.31 эт.3http://www.tektorg.ru/Телефон: +7 (495) 734-81-18Электронная почта: help@tektorg.ru |
| **Заявитель** | **ООО «Фармсервис»**Место нахождения: 350018, г. Краснодар, ул. Сормовская, дом № 7 Литер Г, офис 139Номер контактного телефона +7(918) 046-22-99Адрес электронной почты: info@phsv.ru |

**ЖАЛОБА**

**на положения аукционной документации**

 **(в порядке главы 6 Федерального закона № 44-ФЗ от 05.04.2013 г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»)**

Извещение и аукционная документация о проведении электронного аукциона № 0744200000220001564

были размещены в единой информационной системе <http://zakupki.gov.ru> 20.08.2020.

Наименование объекта закупки: Поставка медицинских масок.

Начальная (максимальная) цена контракта: 120 000,00 руб.

Дата и время окончания подачи заявок: 31.08.2020 09:00

В соответствии с описанием объекта закупки (Приложение № 2 к аукционной документации) поставке подлежат медицинские изделия (Маска хирургическая, одноразового использования), соответствующие следующим характеристикам:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Наименование поставляемого товара** | **Функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости)** | **Показатели товара (при этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться)** | **Требования к гарантийному сроку товара, работы, услуги и (или) объему предоставления гарантий их качества, к гарантийному обслуживанию товара, к расходам на эксплуатацию товара, к обязательности осуществления монтажа и наладки товара, к обучению лиц, осуществляющих использование и обслуживание товара** |
| 1 | Маска хирургическая, одноразового использования | Из высококачественного нетканого материала обладающего способностью задерживать микроорганизмы | Соответствие |  |
| В области прилегающей к носу вставка, запаянная в пластиковую полоску, обеспечивающая способность изогнуть маску в соответствии с особенностями формы носа для плотного прилегания ее верхнего края к лицу | Соответствие |
| Цвет | голубой **или** белый |
| Количество слоёв | Не менее 3 |
| Исполнение | На резинках |
| Количество штук в упаковке | Не менее 100 |

**ООО «Фармсервис» полагает, что при размещении закупки допущены нарушения Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Федерального закона от 26.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».**

При размещении в ЕИС извещения об осуществлении закупки применена позиция КТРУ 32.50.50.190-00002126.

Вместе с тем, КТРУ содержит ряд позиций, соответствующих потребностям Заказчика – маска хирургическая одноразового использования (исполнение: на резинке; количество слоев: от 3), – отличающихся лишь наполнением упаковки:

32.50.50.190-00002132 (количество штук в упаковке ≥ 3)



32.50.50.190-00002130 (количество штук в упаковке ≥ 25)



32.50.50.190-00002128 (количество штук в упаковке ≥ 50)



В соответствии с ч. 1 ст. 33 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее также Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ) **описание объекта закупки должно носить объективный характер**. 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**.

Согласно ч. 2 ст. 17 Федерального закона от 26.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также Федеральный закон от 26.06.2006 № 135-ФЗ) при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений, в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд **запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах**, запросе котировок, запросе предложений.

В соответствии с п. 3-4 ст. 4 Федерального закона от 26.06.2006 № 135-ФЗ:

- взаимозаменяемые товары - товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях);

- товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Согласно ч. 4 ст. 38 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее также Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ) на территории Российской Федерации разрешается обращение медицинских изделий, зарегистрированных в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, уполномоченным им федеральным органом исполнительной власти.

Следовательно, медицинские изделия, зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации, являются товаром в контексте антимонопольного законодательства.

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ в целях государственной регистрации медицинских изделий в порядке, установленном уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, проводятся оценка соответствия в форме технических испытаний, токсикологических исследований, клинических испытаний и экспертиза качества, эффективности и безопасности медицинских изделий, а также испытания в целях утверждения типа средств измерений (в отношении медицинских изделий, относящихся к средствам измерений в сфере государственного регулирования обеспечения единства измерений, перечень которых утверждается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти).

В процессе регистрации медицинского изделия доказываются его качество, эффективность и безопасность. Таким образом факт государственной регистрации медицинского изделия означает его соответствие требованиям качества, эффективности и безопасности в период срока его годности.

Согласно сведениям Государственного реестра медицинских изделий и организаций (индивидуальных предпринимателей), осуществляющих производство и изготовление медицинских изделий, ведение которого предусмотрено статьей 38 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ, на территории Российской Федерации зарегистрировано более 100 масок хирургических одноразового использования (исполнение: на резинке; количество слоев: от 3) различных производителей с различным количественным наполнением упаковки.

Следовательно, *все маски хирургические одноразового использования (исполнение: на резинке; количество слоев: от 3), зарегистрированные на территории Российской Федерации, являются качественными, эффективными и безопасными вне зависимости от количественного наполнения упаковки*.

На основании изложенного взаимозаменяемые товары маска хирургическая одноразового использования (исполнение: на резинке; количество слоев: от 3; количество штук в упаковке ≥ 100) и маска хирургическая одноразового использования (исполнение: на резинке; количество слоев: от 3; количество штук в упаковке ≥ 50) (либо в ином количественном наполнении упаковки, обеспечивающей качество, эффективность и безопасность непосредственно медицинского изделия) относятся к одному товарному рынку.

*Таким образом, указание государственными и муниципальными заказчиками на необходимость поставки масок хирургических одноразового использования (исполнение: на резинке; количество слоев: от 3) с конкретным количественным наполнением упаковки (количество штук в упаковке ≥ 100) без возможности поставки масок хирургических одноразового использования (исполнение: на резинке; количество слоев: от 3) с эквивалентным количественным наполнением упаковки (пересчетом количества упаковок в зависимости от их количественного наполнения) имеет признаки ограничения конкуренции и приводит к сокращению количества участников закупки.*

Аналогичной позиции придерживается ФАС России (Письмо ФАС России от 13.04.2017 № ИА/24716/17 «О формировании документации на закупку медицинских шприцов»).

Вместе с тем, разъяснения, направляемые ФАС России, являются официальной позицией Федеральной антимонопольной службы и являются обязательными для применения территориальными органами ФАС России.

На основании изложенного руководителям территориальных органов ФАС России необходимо контролировать исполнение всех разъяснений ФАС России и пресекать вольные трактовки разъяснений ФАС России со стороны сотрудников территориальных органов ФАС России (Письмо ФАС России от 26.08.2016 № ИА/58910/16 «О применении разъяснений ФАС России»).

Проводя аналогию с антимонопольной и правоприменительной практикой, сложившейся в сфере поставок лекарственных препаратов для обеспечения государственных и муниципальных нужд, следует отметить, что установление в документации об открытом аукционе в электронной форме требований к конкретной упаковке, к количеству единиц в упаковке, без возможности поставки эквивалентного количества в иных упаковках может привести к ограничению количества участников закупки и, как следствие, к ограничению конкуренции.

На данное обстоятельство обращено внимание в письмах ФАС России от 13.02.2015 № АК/6283/15, от 06.04.2015 № АК/16400/15 и от 10.06.2015 № АК/29024/15.

В письме ФАС России от 09.06.2015 № АК/28644/15 указано, что наиболее типичным примером ограничения количества участников закупки, является указание в документации закупки не значимых характеристик, в том числе:

* предъявление требований к объему наполнения первичной упаковки, вместо требований к дозировке;
* необоснованное требование к количеству единиц (таблеток, ампул) лекарственного препарата во вторичной упаковке, а также требование поставки конкретного количества упаковок вместо количества лекарственного препарата.

По мнению ФАС России, отклонение заявки на участие в электронном аукционе на основании несоответствия лекарственной формы, упаковки лекарственного средства, формы и материала упаковки лекарственного средства, предложенного участником закупки, требованиям, установленным документацией об аукционе, является нарушением ч. 5 ст. 67 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Данная позиция находит поддержку и в судебной практике (Определение Верховного Суда РФ от 30.08.2016 № 304-КГ16-7223; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 04.04.2016 по делу № А75-4597/2015; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20.10.2016 по делу № А58-1002/2016).

Более того, ООО «Фармсервис» является производителем медицинских изделий, в т.ч. маска медицинская, одноразовая с различными вариантами комплектности (5 шт. в упаковке; 10 шт. в упаковке; 50 шт. в упаковке), что подтверждается Регистрационным удостоверением на медицинское изделие от 06.05.2020 № РЗН 2020/10235, Сертификатом соответствия № РОСС RU.HB61.H06049 (прилагаются), в связи с чем возможный довод Заказчика «невозможность поставки товара конкретным участником закупки, не являющимся производителем, не свидетельствует об ограничении конкуренции» неприменим при изложенных обстоятельствах.

**Таким образом, ООО «Фармсервис» полагает, что заказчиком допущено нарушение действующего законодательства РФ, выразившееся в ограничении конкуренции посредством указания заказчиком на необходимость поставки масок хирургических одноразового использования (исполнение: на резинке; количество слоев: от 3) с конкретным количественным наполнением упаковки (количество штук в упаковке ≥ 100) без возможности поставки масок хирургических одноразового использования (исполнение: на резинке; количество слоев: от 3) с эквивалентным количественным наполнением упаковки (пересчетом количества упаковок в зависимости от их количественного наполнения) имеет признаки ограничения конкуренции и приводит к сокращению количества участников закупки.**

На основании вышеизложенного, в целях восстановления нарушенных прав и законных интересов ООО «Фармсервис», руководствуясь ст. 105-107 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»,

**ПРОШУ:**

1. Приостановить осуществление закупки по извещению № 0744200000220001564 до рассмотрения жалобы по существу.
2. Обязать Заказчика (Уполномоченное учреждение) внести изменения в аукционную документацию по извещению № 0744200000220001564.
3. Вернуть электронный аукцион № 0744200000220001564 на стадию подачи заявок.
4. Выдать предписание об устранении выявленных нарушений.

**Прилагается (копии):**

1. Регистрационное удостоверение на медицинское изделие от 06.05.2020 № РЗН 2020/10235;
2. Сертификат соответствия № РОСС RU.HB61.H06049;
3. Решение № 1 от 09.01.2018;
4. Приказ № 1 от 09.01.2018.

Директор ООО «Фармсервис» <…>