

РЕШЕНИЕ

«07» июля 2015 года

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по контролю в сфере закупок в составе:

Председателя комиссии: Стельмах С.В. - заместителя руководителя
Кемеровского УФАС России;

Членов Комиссии: Михалевой Е.Е. – главного специалиста-эксперта
отдела контроля в сфере закупок;

Сивороновой Т.В. – ведущего специалиста-эксперта
отдела контроля в сфере закупок;

Щегловой Е.Р. - ведущего специалиста-эксперта
отдела контроля в сфере закупок;

при участии:

- <...> - представителя заказчика - Департамента образования и науки Кемеровской области (доверенность);

- <...> - представителя уполномоченного органа - Департамента контрактной системы Кемеровской области (доверенность),

рассмотрев дело № 251/3-2015, возбужденное по признакам нарушения законодательства в сфере закупок при проведении электронного аукциона №139200000115003220 «Поставка комплектов оборудования для образовательных организаций Кемеровской области с обучающимися с ограниченными возможностями здоровья», и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с требованиями статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту – ФЗ № 44-ФЗ), Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2014г. № 727/14,

установила:

30.06.2015 г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступила жалоба ООО «Техкомплект» (вх. № 2465э от 30.06.2015г.) на действия заказчика – Департамента образования и науки Кемеровской области при проведении электронного аукциона № 139200000115003220 «Поставка комплектов оборудования для образовательных организаций Кемеровской области с обучающимися с ограниченными возможностями здоровья».

По мнению заявителя документация электронного аукциона не соответствует требованиям законодательства о контрактной системе, а именно:

- документация электронного аукциона содержит требование об указании участником закупки конкретной марки поставляемого товара, что противоречит ФЗ № 44-ФЗ;
- документация электронного аукциона не содержит соответствующей инструкции по заполнению первой части заявки;
- закупаемый товар «Система сетевого исследовательского взаимодействия школьников» описан в техническом задании таким образом, что у участников закупки отсутствует понимание о каком именно товаре идет речь, вследствие чего невозможно определить, что именно закупает заказчик;
- заказчик уклонился от исполнения обязанности по предоставлению разъяснений документации (из 39 вопросов, содержащихся в запросе, заказчик дал ответ на 11 вопросов на остальные вопросы ответил отсылкой к техническому заданию);
- требование об уплате неустойки за нарушение срока поставки товара в проекте контракта установлено как право заказчика в нарушение ФЗ № 44-ФЗ;
- заказчиком и уполномоченным органом нарушены правила определения размера неустойки.

В процессе рассмотрения жалобы, проведения внеплановой проверки Комиссией Кемеровского УФАС России установлено:

25.05.2015 г. на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru/> уполномоченным органом - Департаментом контрактной системы Кемеровской области были размещены извещение о проведении электронного аукциона № 139200000115003220 «Поставка комплектов оборудования для образовательных организаций Кемеровской области с обучающимися с ограниченными возможностями здоровья» и аукционная документация.

Начальная максимальная цена контракта составляет 19 786 999,98 руб.

Согласно подпункту а) пункта 1 части 3 статьи 66 ФЗ № 44-ФЗ при заключении контракта на поставку товара первая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать согласие участника такого аукциона на поставку товара в случае, если этот участник предлагает для поставки товар, в отношении которого в документации о таком аукционе содержится 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), наименование страны происхождения товара, и (или) такой участник предлагает для поставки товар,

который является эквивалентным товару, указанному в данной документации, конкретные показатели товара, соответствующие значениям эквивалентности, установленным данной документацией.

Аукционной документацией установлено: «Если в требованиях заказчика к поставляемым товарам присутствуют слова «или эквивалент», то в этом случае участник закупки должен сформулировать своё предложение в виде конкретного наименования и указать конкретную марку (товарный знак) поставляемого товара (в соответствии с п.п. а, п.1, ч.3, ст.66 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В вышеизложенном требовании указана ссылка на положения ФЗ № 44-ФЗ, в соответствии с которой применяется указанное требование аукционной документации. Таким образом, рассматриваемое требование об указании конкретной марки (товарного знака) поставляемого товара необходимо применять в совокупности с правовой нормой, на которую сделана соответствующая ссылка.

Подпунктом а) пункта 1 части 3 статьи 66 ФЗ № 44-ФЗ содержит требование об указании товарного знака, соответственно противоречий в рассматриваемом положении аукционной документации нет. Таким образом, Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу о необоснованности данного довода.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 64 ФЗ № 44-ФЗ документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3 - 6 статьи 66 настоящего Федерального закона и инструкция по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

Федеральным законом № 44-ФЗ не установлены конкретные требования к оформлению инструкции по заполнению заявки. Информация, предусмотренная частями 3-6 статьи 66 ФЗ № 44-ФЗ, в том числе содержится и в инструкции участникам закупки аукционной документации.

В пункте 11 «Требования к содержанию заявки участника на ее соответствие требованиям документации об электронном аукционе» аукционной документации содержится указание на то, каким образом должна заполняться заявка. В связи с вышеизложенным, довод жалобы об отсутствии инструкции по заполнению заявок на участие в электронном аукционе следует считать необоснованным.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 ФЗ №44-ФЗ заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами: 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 места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки.

Заказчиком при описании объекта закупки «Система сетевого исследовательского

взаимодействия школьников» были соблюдены требования статьи 33 ФЗ № 44-ФЗ. Из устных пояснений представителя заказчика следует, что заказчика устроил бы любой сетевой продукт, соответствующий требованиям, установленным в техническом задании документации электронного аукциона.

Согласно части 4 статьи 65 ФЗ № 44-ФЗ в течение двух дней с даты поступления от оператора электронной площадки указанного в части 3 настоящей статьи запроса заказчик размещает в единой информационной системе разъяснения положений документации об электронном аукционе с указанием предмета запроса, но без указания участника такого аукциона, от которого поступил указанный запрос, при условии, что указанный запрос поступил заказчику не позднее чем за три дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе.

Согласно части 5 статьи 65 ФЗ № 44-ФЗ разъяснения положений документации об электронном аукционе не должны изменять ее суть.

Федеральным законом № 44-ФЗ не установлены конкретные требования к содержанию ответов на запросы. Заказчиком даны разъяснения на поступившие запросы в сроки установленные статьей 65 ФЗ № 44-ФЗ, а также данные ответы не изменяют суть документации электронного аукциона.

В связи с вышеизложенным довод жалобы, касающийся уклонения от исполнения заказчиком обязанности по представлению разъяснений документации, следует считать необоснованным.

В соответствии с частью 4 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Данная норма является императивной и устанавливает прямую обязанность заказчика о включении в проект контракта вышеуказанного условия ответственности.

Заказчиком в пункте 5.2.4. проекта контракта установлено:

5.2.4. Заказчик имеет право требовать у Поставщика уплаты штрафа, неустойки в случае неисполнения обязательств по Контракту в соответствии с разделом 6 Контракта.

Содержание данного пункта контракта означает, что заказчик может как воспользоваться своим правом требования уплаты штрафа и неустойки, так и не использовать эту возможность. Однако закон о контрактной системе наделяет заказчика не правом, а **обязанностью** требования уплаты штрафа, неустойки в случае неисполнения обязательств по Контракту.

Комиссия Кемеровского УФАС приходит к выводу, что заказчиком нарушена часть 4 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ.

Заказчик в пункте 6.3. проекта контракта установил следующие условия ответственности:

6.3. За нарушение срока поставки Поставщик оплачивает Заказчику пеню в размере 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ за каждый день просрочки от цены Контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объёму обязательств, предусмотренных Контрактом и фактически исполненных Поставщиком.

В соответствии с частью 4 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Согласно части 7 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере, определенном в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, но не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Правила определения размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 (далее – Правила).

В соответствии с п.6 Постановления Правительства РФ от 25.11.2013г. № 1063 пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом, и устанавливается в размере не менее одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и определяется по формуле:

$$П = (Ц - В) \times С$$

где:

Ц - цена контракта;

В - стоимость фактически исполненного в установленный срок поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства по контракту, определяемая на основании документа о приемке товаров, результатов выполнения работ, оказания услуг, в том числе отдельных этапов исполнения контрактов;

С - размер ставки.

Согласно пункту 7 Правил размер ставки определяется по формуле:

$$С = С_{цб} * ДП,$$

где:

С_{цб} - размер ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации на дату уплаты пени, определяемый с учетом коэффициента К;

ДП - количество дней просрочки.

Согласно пункту 8 коэффициент К определяется по формуле:

$$K = \text{ДП} / \text{ДК} * 100\%$$

где:

ДП - количество дней просрочки;

ДК - срок исполнения обязательства по контракту (количество дней).

При К, равном 0 - 50 процентам, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается равным 0,01 ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации на дату уплаты пени.

При К, равном 50 - 100 процентам, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается равным 0,02 ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации на дату уплаты пени.

При К, равном 100 процентам и более, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается равным 0,03 ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации на дату уплаты пени.

Следовательно, установленная Заказчиком в проекте контракта пеня за просрочку поставщиком обязательства, предусмотренного контрактом без указания формулы ее расчета противоречит порядку, установленному Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013г. № 1063, а также нарушает часть 7 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Техкомплект» на действия заказчика - Департамента образования и науки Кемеровской области при проведении электронного аукциона №139200000115003220 «Поставка комплектов оборудования для образовательных организаций Кемеровской области с обучающимися с ограниченными возможностями здоровья» частично обоснованной (в части нарушения частей 4,7 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд»).

2. Признать заказчика – Департамент образования и науки Кемеровской области нарушившим требования частей 4,7 ст.34 Федерального закона № 44-ФЗ от 05.04.2013г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

3. Выдать предписание об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

4. Передать материалы дела № 251/3-2015 должностному лицу для решения вопроса о возбуждении административного производства, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Председатель комиссии:

С.В.Стельмах

Члены комиссии

Е.Е.Михалева

Т.В.Сиворонова

Е.Р.Щеглова