

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена

г. Саранск

22.10.2012 г.

Решение в полном объеме изготовлено

24.10.2012 г.

Комиссия Мордовского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства и законодательства о размещении заказов в составе: председателя Комиссии – – руководителя Мордовского УФАС России,

Членов Комиссии:

– и.о. начальника отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Мордовского УФАС России;

Е. – специалиста-эксперта отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Мордовского УФАС России;

. – и.о. государственного инспектора отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Мордовского УФАС России,

в присутствии:

. – главного специалиста – руководителя группы организации размещения заказов для государственных нужд Государственного учреждения – регионального отделения Фонда социального страхования Российской Федерации по Республике Мордовия (Доверенность от 10.01.2012 года №05/5),

рассмотрев 22 октября 2012 года жалобу ООО «Элмед» (далее – Заявитель) на действия Заказчика – Государственного учреждения – регионального отделения Фонда социального страхования Российской Федерации по Республике Мордовия (далее – Заказчик), при проведении открытого аукциона в электронной форме №0209100000112000095 на «Поставку слуховых аппаратов различных модификаций, в том числе с ушными вкладышами индивидуального изготовления для обеспечения ими в 2012 году инвалидов» (далее – Аукцион), и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 №94 – ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов), 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 поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденным приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379,

УСТАНОВИЛА:

В Мордовское УФАС России 16 октября 2012г. поступила жалоба от Заявителя на действия Заказчика.

Заявитель в своей жалобе сообщил, что ограничивая число программ прослушивания четким числом – 2, 4 и т.д. по техническому заданию, Заказчик сузил модельный ряд слуховых аппаратов, которые можно предложить к поставке, тем самым ограничил число участников открытого аукциона в электронной форме. С целью разъяснения вышеизложенных позиций, как сообщает Заявитель, а также некоторых дополнительных функций, указанных Заказчиком в техническом задании, Заказчику 11.10.2012 года был направлен соответствующий запрос через интерфейс электронной торговой площадки. Однако до настоящего времени Заказчик не разместил на электронной торговой площадке разъяснений и/или изменений согласно запроса. Также Заявитель считает, что указанные требования в техническом задании соответствуют только одному поставщику. На основании изложенного Заявитель просит провести проверку размещения указанного открытого аукциона в электронной форме, приостановить размещение заказа до рассмотрения жалобы по существу, в случае выявления нарушений выдать предписание об отмене открытого аукциона в электронной форме или о внесении изменений в аукционную документацию, обязав Заказчика сделать техническое задание более универсальным и привести его в соответствие с законодательством Российской Федерации.

Представитель заказчика с доводами заявителя не согласился, указав, что действовал в соответствии с законодательством о размещении заказов. Просит признать жалобу необоснованной. Производство по делу прекратить.

В результате рассмотрения жалобы и осуществления в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов внеплановой проверки Комиссия Мордовского УФАС России установила следующее.

Извещение и документация о проведении открытого аукциона в электронной форме № 0209100000112000095 на «Поставку слуховых аппаратов различных модификаций, в том числе с ушными вкладышами индивидуального изготовления для обеспечения ими в 2012 году инвалидов» были размещены на официальном сайте: <http://zakupki.gov.ru> 8 октября 2012 года, одновременно на сайте <http://www.sberbank-ast.ru>.

Начальная (максимальная) цена контракта: 2 988 000,00 рубля.

Место поставки товара: Республика Мордовия, до места проживания инвалидов.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 16.10.2012 г., 09:00.

Дата окончания срока рассмотрения заявок: 17.10.2012 года.

Дата проведения аукциона: 22.10.2012 года.

По окончании срока подачи заявок на участие в аукционе поступили 1 (одна) заявка.

Согласно протокола рассмотрения первых частей заявок открытого аукциона в электронной форме от 17 октября 2012г., рассмотрев первую часть заявки, аукционной комиссией принято решение допустить к участию в аукционе участника размещения заказа, подавшего заявку № 3581970, и признать участника с заявкой № 3581970 единственным участником Аукциона.

Согласно протокола рассмотрения вторых частей заявок открытого аукциона в электронной форме от 17 октября 2012г. аукционной комиссией принято решение признать Аукцион несостоявшимся. Заявку ООО «Слуховые аппараты и техника. Медсервис» признать соответствующей требованиям Закона о размещении заказов и положениям документации об Аукционе.

1. В соответствии с ч.1 ст.34 Закона о размещении заказов, документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом.

В соответствии с ч.2 ст. 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

Согласно ч. 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов, документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В соответствии с п.1 ч.4 ст. 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. При этом должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона от 27.07.2006№135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции и, кроме того, привести к сокращению числа хозяйствующих субъектов, которые могут принять участие в торгах, и как следствие к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении аукциона.

В соответствии с техническим заданием аукционной документации необходимо поставить слуховые аппараты различных модификаций, в том числе с ушными вкладышами индивидуального изготовления, в количестве 143 штук.

В нарушение требований части 3.1 статьи 34, пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, в техническое задание аукционной документации включены точные технические характеристики оборудования, ограничивающие количество участников размещения заказа, а именно:

позиция 1: Аппараты слуховые заушные сверхмощные (цифровые программируемые, высокотехнологичные, многоканальные), в том числе с ушными вкладышами индивидуального изготовления содержит требования к количеству программ прослушивания - 4, количеству каналов цифровой обработки звука - 6;

позиция 2: Аппараты слуховые заушные мощные (цифровые программируемые, высокотехнологичные, многоканальные), в том числе с ушными вкладышами индивидуального изготовления содержит требования к количеству программ прослушивания - 4, количеству каналов цифровой обработки звука - 4;

позиция 3: Аппараты слуховые заушные мощные (цифровые программируемые, высокотехнологичные, многоканальные), в том числе с ушными вкладышами индивидуального изготовления содержит требования к количеству программ прослушивания - 6, количеству каналов цифровой обработки звука - 3;

позиция 4: Аппараты слуховые заушные мощные (цифровые программируемые слуховые аппараты многоканальные), в том числе с ушными вкладышами индивидуального изготовления содержит требования к количеству программ прослушивания - 4, количеству каналов цифровой обработки звука - 4;

позиция 5: Аппараты слуховые заушные сверхмощные (цифровые программируемые, высокотехнологичные, многоканальные), в том числе с ушными вкладышами индивидуального изготовления содержит требования к количеству программ прослушивания - 8, количеству каналов цифровой обработки звука - 3.

По поводу требования к четкому количеству программ прослушивания и количеству каналов цифровой обработки звука, представитель Заказчика пояснил следующее. Обеспечение инвалидов техническими средствами реабилитации осуществляется в соответствии с индивидуальными программами реабилитации, разрабатываемыми ФГУ Главное бюро медико-социальной экспертизы по Республике Мордовия. Перед получением индивидуальной программы реабилитации инвалиды, имеющие нарушения слуха, проходят обследование у врача-сурдолога, который дает заключение о рекомендуемом инвалиду типе слухового аппарата. Техническое задание, как пояснил представитель Заказчика, составлено на основании заключений врача-сурдолога и индивидуальных программ реабилитации инвалидов.

Однако на заседание комиссии вышеназванные заключения и программы Заказчиком представлены не были, при этом аукционная документация не содержит обоснование потребности в конкретном числе программ прослушивания и каналов цифровой обработки звука слухового аппарата.

В жалобе Заявитель указал, что слуховые аппараты с большим числом программ прослушивания не являются менее качественными, так как данный параметр имеет отношение не к степеням потери слуха, а к функциональным особенностям слуховых аппаратов, поскольку больше вариантов настроек можно заложить в данные программы для удобства использования пациентом. Более того, количество программ в цифровом слуховом аппарате может настраиваться врачом-сурдологом в зависимости от потребностей пациента. Так, если слуховой аппарат имеет 4 программы, врач по желанию пациента может настроить одну, две, три или все четыре. Таким образом, в слуховых аппаратах с большим количеством программ, чем две, пациенты ни в коем случае не будут вынуждены переключать их все, а будут пользоваться только тем количеством программ, которое им необходимо.

В рамках поданной жалобы, Заявителем представлены информационные письма фирм производителей слуховых аппаратов ООО «Аурика» № б/н от 12.10.2012 года и Siemens № б/н от 25.07.2011 года, в котором говорится, что большее число каналов с независимой регулировкой усиления обеспечивает цифровому программируемому слуховому аппарату большую гибкость при настройке, что важно для более точного достижения целевого усиления, показанного по данным аудиограммы пациента.

Таким образом, включение Заказчиком в документацию об Аукционе точных параметров товара, необходимого к поставке, влечет за собой ограничение конкуренции при проведении торгов ввиду сокращения числа хозяйствующих субъектов, которые могут не принять участие в торгах.

1.2. Довод Заявителя о том, что установленные требования технического задания соответствуют только одному производителю, отклонен по следующим основаниям.

Комиссией Мордовского УФАС России установлено, что документация об аукционе не содержит указаний на конкретного производителя товара. Кроме того, при расчете (обосновании) начальной (максимально) цены контракта, Заказчик использовал коммерческие предложения трех компаний поставщиков (ООО «Аудина», ООО «Исток Аудио Трейдинг», ООО «Слуховые аппараты и техника. Медсервис»), предлагающие слуховые аппараты с подобными характеристиками.

Также на заседании комиссии подтвердились доводы Заказчика о том, что слуховые аппараты с характеристиками, указанными в техническом задании производятся и могут быть поставлены фирмами Siemens, Phonak, Resound, Uniton, ООО «Исток Аудио Трейдинг» или их дистрибьюторами.

Таким образом, Комиссия Мордовского УФАС России довод Заявителя о составлении технического задания под конкретного поставщика признан недоказанным и необоснованным.

1.3. В соответствии с п. 4 статьи 41.7 Закона о размещении заказов, в течение двух дней со дня поступления от оператора электронной площадки указанного в [части 3](#) настоящей статьи запроса заказчик, уполномоченный орган, специализированная организация размещают разъяснение положений документации об открытом аукционе в электронной форме с указанием предмета запроса, но без указания участника размещения заказа, от которого поступил запрос, на официальном сайте при условии, что указанный запрос поступил заказчику, в уполномоченный орган не позднее чем за пять дней до дня окончания подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме или, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) не превышает три миллиона рублей, не позднее чем за три дня до дня окончания подачи заявок на участие в открытом аукционе.

В ходе рассмотрения жалобы установлено, что ООО «Элмед» в адрес Заказчика, с целью разъяснения технического задания аукционной документации, 11.10.2012 года был направлен соответствующий запрос через интерфейс электронной торговой площадки, однако, Заказчик не разместил разъяснение положений документации об открытом аукционе в электронной форме на официальном сайте.

В связи с тем, как пояснил Заказчик, что в период с 12 по 16 октября 2012 года содержание запроса на электронной площадке отображалось некорректно и представляло собой нечитаемый набор знаков и символов, Заказчик не имел возможности разместить на официальном сайте ответ на указанный запрос заявителя в сроки, предусмотренные Законом о размещении заказов.

На заседание Комиссии представлены скриншоты интерфейса электронной площадки, подтверждающие доводы Заказчика.

Таким образом, довод заявителя об уклонении заказчика от дачи разъяснений признан несостоятельным.

2. Внеплановая проверка размещения вышеназванного заказа указала на следующие нарушения законодательства о размещении заказов.

2.1. Согласно части 4 статьи 38 Закона о размещении заказов случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта, контракт заключается только после предоставления участником аукциона, с которым заключается контракт, безотзывной банковской гарантии, выданной банком или иной кредитной организацией, или передачи заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита), в размере обеспечения исполнения контракта, предусмотренном документацией об аукционе. Способ обеспечения исполнения контракта из указанных в настоящей части способов определяется таким участником аукциона самостоятельно. Если участником аукциона, с которым заключается контракт, является бюджетное учреждение и заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта, предоставление обеспечения исполнения контракта не требуется.

Пункты 19,20 части 2.8 ЗАКЛЮЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА ПО РЕЗУЛЬТАТАМ АУКЦИОНА документации об Аукционе содержит условие, что в случае, если Заказчиком установлено требование обеспечения исполнения государственного контракта, контракт заключается только после предоставления участником Аукциона, с которым заключается контракт, безотзывной банковской гарантии, выданной банком и иной кредитной организацией, договора поручительства или передачи заказчику в залог денежных средств в размере обеспечения исполнения контракта, установленном документацией об Аукционе.

Из указанного пункта документации об Аукционе следует, что аукционная документация содержит положение о возможности предоставления обеспечения исполнения контракта в форме договора поручительства.

Федеральным [законом](#) от 20.07.2012 № 122-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" внесены изменения в Закон о размещении заказов, в том числе в части исключения обеспечения исполнения контракта в форме договора поручительства.

Указанные изменения вступили в силу 23.07.2012 года.

Документация об аукционе размещена на официальном сайте 8 октября 2012 года.

В соответствии с письмом ФАС России от 30 июля 2012 г. № ИА/24213 «О разъяснении положений законодательства РФ о размещении заказов», по торгам, которые объявляются с 23.07.2012 г., обеспечение исполнения контракта в форме договора поручительства представляться не может (вне зависимости от требований документации о торгах в части способов обеспечения исполнения контракта). При этом документация о торгах не должна содержать положений о возможности предоставления обеспечения исполнения контракта в форме договора поручительства. В случае если документация о торгах, объявленных с 23.07.2012, содержит положения о возможности предоставления обеспечения исполнения контракта в форме договора поручительства, заказчик, уполномоченный орган обязан внести изменения в такую документацию для приведения ее в соответствие с Законом о размещении заказов.

Следовательно, указание в документации об Аукционе положений о возможности предоставления обеспечения исполнения контракта в форме договора поручительства противоречит требованиям Закона о размещении заказов.

2.2. [Пунктом 1 статьи 454](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) предусмотрено, что по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

В соответствии с **пунктом 9 статьи 9 Закона о размещении заказов** в случае просрочки исполнения заказчиком обязательства, предусмотренного контрактом, другая сторона вправе потребовать уплаты неустойки (штрафа, пеней). Заказчик освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пеней), если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине другой стороны.

При этом на основании **п. 3 ст. 401 ГК РФ** под непреодолимой силой понимаются чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства.

Невыплата средств из бюджета на указанные в контракте цели не считается обстоятельством непреодолимой силы. Следовательно, если товар принят заказчиком без замечаний, но предусмотренный контрактом срок оплаты нарушен, заказчик должен уплатить неустойку независимо от наличия или отсутствия вины.

Наличие недофинансирования учреждения со стороны собственника его имущества не является основанием для освобождения от ответственности в виде уплаты неустойки. **Закон о размещении заказов** не содержит для государственного заказчика такого основания для освобождения от уплаты неустойки, как отсутствие его вины.

Таким образом, включение Заказчиком в п.7.9 проекта контракта условия, что муниципальный заказчик не несет ответственности за задержку платежей по причинам, вызванным задержкой финансирования из федерального бюджета, противоречит Закону о размещении заказов и ГК РФ.

На основании вышеизложенного, и руководствуясь частью 5 статьи 17, частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов, Комиссия Мордовского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Жалобу ООО «Элмед» на действия заказчика – Государственного учреждения – регионального отделения Фонда социального страхования Российской Федерации по Республике Мордовия (далее – Заказчик), при проведении открытого аукциона в электронной форме №0209100000112000095 на «Поставку слуховых аппаратов различных модификаций, в том числе с ушными вкладышами индивидуального изготовления для обеспечения ими в 2012 году инвалидов» **признать частично обоснованной.**
2. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения Закона о размещении заказов.
3. Передать материалы дела должностному лицу для решения вопроса о возбуждении производства об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия

Руководитель

Члены Комиссии