

РЕШЕНИЕ по результатам рассмотрения жалобы о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов

«06» октября 2011 года
Исходящий № 3734/03 от 10.10.2011

Великий Новгород

Комиссия по контролю в сфере размещения заказов путём проведения конкурса, аукциона, а также запроса котировок цен на товары, работы, услуги Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России, Управление) в составе:

<.....> – председатель Комиссии, заместитель руководителя Управления;

<.....> – член Комиссии, главный специалист-эксперт Управления;

<.....> – член Комиссии, ведущий специалист-эксперт Управления,

в присутствии представителей:

- государственного заказчика – комитета по охране здоровья населения области – <....> (Доверенность № б/н от 03.10.2011), <.....> (Доверенность № б/н от 03.10.2011);

- уполномоченного органа - комитета по управлению государственным имуществом области – <.....> (Доверенность № б/н от 19.01.2011);

- подателя жалобы – Общества с ограниченной ответственностью «МедЛайн» - <.....> (решение № 3 единственного участника общества от 15.11.2008);

в отсутствие уведомленного (исх. от 29.09.2011 № 3591/03 Новгородского УФАС России) представителя оператора электронной площадки – Открытого акционерного общества «Единая электронная торговая площадка»,

рассмотрев жалобу участника размещения заказа – Общества с ограниченной ответственностью «МедЛайн» (далее – ООО «МедЛайн») – на действия государственного заказчика – комитета по охране здоровья населения области (далее – КОЗНО) – и аукционной комиссии уполномоченного органа – комитета по управлению государственным имуществом области (далее – КУГИ) – при размещении государственного заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку анестезиологического оборудования с динамическим газовым анализом, дата размещения извещения – 28 августа 2011 года (заказ № 0150200000611000708), и проведя внеплановую проверку размещения данного заказа,

УСТАНОВИЛА:

29 сентября 2011 года в Новгородское УФАС России поступила жалоба участника размещения заказа – ООО «МедЛайн» - на действия государственного заказчика – КОЗНО - при размещении им и уполномоченным органом – КУГИ – и его аукционной комиссией государственного заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку анестезиологического оборудования с динамическим газовым анализом, дата размещения извещения – 28 августа 2011 года (заказ № 0150200000611000708) (далее – Жалоба).

Жалоба подана в соответствии с Федеральным законом «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 № 94-ФЗ (с изм. и доп., далее – Закон о размещении заказов) и с соблюдением требований, предусмотренных статьями 57 - 58 данного закона.

В связи с поступлением Жалобы Новгородским УФАС России на основании части 4 статьи 60 Закона о размещении заказов государственному заказчику – КОЗНО - и оператору электронной площадки - Открытому акционерному обществу «Единая электронная торговая площадка» - было направлено требование о приостановлении размещения вышеуказанного заказа до рассмотрения Жалобы по существу (исх. от 29.09.2011 № 3591/03 Новгородского УФАС России), которое перечисленными лицами исполнено, размещение заказа приостановлено, государственный контракт не заключён.

Из Жалобы и поступивших позднее дополнений к ней (исх. № 152/10 от 05.10.2011 ООО «МедЛайн») следует, что документация по проведению вышеуказанного аукциона в электронной форме содержит следующие нарушения: предмет поставки в совокупности с указанием конкретных значений параметров указывает на конкретную модель требуемого оборудования, что

ограничивает количество участников размещения заказа; не предусмотрена возможность поставки оборудования с характеристиками, отличными от указанных в техническом задании; не установлены требования к сроку действия гарантии производителя и к сроку действия гарантии поставщика; не предусмотрено право поставщика, указанное в части 6.7 статьи 9 Закона о размещении заказов. Также, по мнению подателя Жалобы, аукционная комиссия уполномоченного органа – КУГИ, при рассмотрении первых частей заявок, необоснованно отказала ему в допуске к участию в вышеуказанном аукционе в электронной форме по причинам, указанным в протоколе рассмотрения первых частей заявок от 26.09.2011.

На основании вышеизложенного, и, руководствуясь Законом о размещении заказов и Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», ООО «МедЛайн» просит провести внеплановую проверку данного размещения заказа, выдать предписание об устранении допущенных нарушений и допустить его к участию в вышеуказанном аукционе в электронной форме.

Государственный заказчик - КОЗНО - доводы и требования Жалобы не признал по основаниям, изложенным в возражениях на неё с поступившими позднее дополнениями (исх. от 03.10.2011 № 5426 и от 06.10.2011 № 5504), из которых следует, что документация к вышеуказанному аукциону в электронной форме полностью соответствует требованиям частей 3 и 3.1 статьи 34, части 4 статьи 41.6 и части 6.7 статьи 9 Закона о размещении заказов, а действия аукционной комиссии не нарушают пункт 2 части 4 статьи 41.9 Закона о размещении заказов. На рассмотрении Жалобы представители КОЗНО поддержали доводы, изложенные в возражениях на Жалобу, в полном объёме.

Уполномоченный орган – КУГИ – письменных возражений на Жалобу не представил. На рассмотрении Жалобы представитель КУГИ поддержала доводы КОЗНО.

Оператор электронной площадки - Открытое акционерное общество «Единая электронная торговая площадка» - на рассмотрение Жалобы не явился. Мотивированных ходатайств не поступало. Возражения на Жалобу не представил.

На основании пункта 3.31 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействия) 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, утверждённого приказом Федеральной антимонопольной службы от 14.10.2007 № 379, в заседании Комиссии по рассмотрению Жалобы по инициативе Комиссии объявлялся перерыв до 14 часов 30 минут 06 октября 2011 года.

В связи с поступлением Жалобы на основании части 5 статьи 17 Закона о размещении заказов Новгородским УФАС России проведена внеплановая проверка размещения рассматриваемого заказа путём проведения открытого аукциона в электронной форме.

В результате рассмотрения Жалобы и проведения внеплановой проверки размещения заказа установлено следующее.

28 августа 2011 года уполномоченным органом – КУГИ – было объявлено о размещении вышеуказанного государственного заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме. Размещение заказа проводилось на основании и в соответствии с Законом о размещении заказов.

В соответствии с частью 1 статьи 4 Закона о размещении заказов государственным заказчиком при размещении данного заказа выступал КОЗНО.

1. В силу части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 настоящего Федерального закона.

Документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными частью 3

настоящей статьи сведениями 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 (пункт 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов).

В соответствии с частями 3 и 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, отсылка к которым содержится в части 1 статьи 41.6 настоящего Закона, документация об аукционе может содержать указание на товарные знаки. В случае, если в документации об аукционе содержится указание на товарные знаки в отношении товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, в документации об аукционе также должно содержаться указание на товарный знак в отношении товара российского происхождения (при наличии информации о товаре российского происхождения, являющемся эквивалентом товара, происходящего из иностранного государства или группы иностранных государств). При указании в документации об аукционе на товарные знаки они должны сопровождаться словами «или эквивалент», за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев размещения заказов на поставки запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование. Эквивалентность товаров определяется в соответствии с требованиями и показателями, устанавливаемыми в соответствии с [частью 2](#) настоящей статьи. 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.

То есть, учитывая вышеизложенные нормы Закона о размещении заказов, документация об аукционе в электронной форме, а именно указанные в ней требования к поставляемому товару (технические и качественные характеристики, функциональные особенности и т.д.), не должна необоснованно сужать перечень возможного для поставки оборудования разных производителей.

Как следует из Приложения № 1 к документации к вышеуказанному аукциону в электронной форме, государственным заказчиком – КОЗНО – были установлены качественные и функциональные характеристики подлежащего поставке товара.

Как было пояснено представителями КОЗНО на рассмотрении Жалобы, установленные в Приложении № 1 параметры медицинского оборудования являются обычными и свойственны не какому-то определённом производителю, а ряду производителей. Под данные параметры подходит медицинское оборудование таких производителей, как Chirana, VENAR Libera, Damesa, SIESTA I Whispa и т.д. Помимо этого, податель Жалобы не представил документов, подтверждающих обоснованность данного довода Жалобы.

Следовательно, в действиях государственного заказчика – КОЗНО – отсутствует нарушение части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, а Жалоба в этой части является необоснованной.

Вместе с тем, как было указано выше, документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным [частями 1 - 3.2, 4.1 - 6](#) статьи 34 настоящего Федерального закона.

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

Документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными [частью 3](#)

настоящей статьи сведениями должна содержать следующие сведения о товарах, работах, об услугах, соответственно на поставку, выполнение, оказание которых размещается заказ, и об условиях исполнения контракта, а именно 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 (пункт 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов).

Как следует из протокола рассмотрения первых частей заявок на участие в вышеуказанном аукционе в электронной форме от 26 сентября 2011 года, аукционная комиссия рассмотрела заявку, поданную участником № 2 (порядковый номер <...> и признала, что заявка не соответствует требованиям документации об аукционе в электронной форме, а именно в нарушение пункта 1 части 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, пункта 8.4.1 документации об открытом аукционе в электронной форме в первой части заявки содержатся конкретные показатели товара, не соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме: а именно по позиции «наркозно-дыхательная система (для детей и взрослых) по параметру «клапан сброса избыточного давления» участником размещения заказа указано значение параметра 75 см вод. ст., вместо требуемого значения 70 см вод. ст.; по параметру «привод электронный, пневмоприводной 220 V ac, 50 Hz или электронный поршневого типа» в заявке участника размещения заказа отсутствуют конкретные показатели поставляемого товара по данному параметру.

Приложение № 1 к документации к вышеуказанному аукциону в электронной форме по данным параметрам содержит следующую информацию (наименование – значение параметра): «клапан сброса избыточного давления» - 70 см вод. ст. (участнику размещения заказа необходимо указать конкретный числовой показатель); «привод электронный, пневмоприводной 220 V ac, 50 Hz или электронный поршневого типа» - соответствие (предложение участника размещения заказа по этому значению должно полностью соответствовать/совпадать с указанным в документации).

В свою очередь, как следует из заявки, поданной участником № 2 (порядковый номер <...> (подателем Жалобы), по данным параметрам ими были предложены следующие значения: «клапан сброса избыточного давления» - 75 см вод. ст.; «привод электронный, пневмоприводной 220 V ac, 50 Hz или электронный поршневого типа» - указано «привод электронный, пневмоприводной 220 V ac, 50 Hz или электронный поршневого типа» (соответствие). То есть, по первому значению параметра его предложение превышает установленное в документации значение на 5 см вод. ст., а, следовательно, его заявка должна была быть отклонена как не соответствующая требованиям документации. Вместе с тем, по второму значению параметра его предложение полностью соответствует значению, установленному в документации, а, следовательно, его заявка по этой причине не могла быть отклонена.

Неоднозначные положения документации к вышеуказанному аукциону в электронной форме относительно того, какое значение параметра должны были указать участники размещения заказа по параметру «привод электронный, пневмоприводной 220 V ac, 50 Hz или электронный поршневого типа» - соответствие или конкретное предложение по значению – ввели в заблуждение участников размещения заказа, а также членов аукционной комиссии, так как при имеющейся формулировке заявка участника размещения заказа могла бы признана соответствующей документации (в любом из предложенных им вариантов), так и не соответствующей.

При таких обстоятельствах функциональные характеристики, указанные в Приложении № 1 к документации к вышеуказанному аукциону в электронной форме по значению параметра «привод электронный, пневмоприводной 220 V ac, 50 Hz или электронный поршневого типа» не позволяют точно определить соответствие/несоответствие поставляемого товара потребностям заказчика, что является нарушением пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов. Также в документации встречаются и иные параметры с указанием их значений в данной форме.

Таким образом, в действиях государственного заказчика – КОЗНО - имеется нарушение пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

Учитывая вышеизложенное, Жалоба является обоснованной в этой части.

2. Согласно пункту 6 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными частью 3 настоящей статьи сведениями должна содержать требования к гарантийному сроку и (или) объему предоставления гарантий качества товара, работы, услуги, к обслуживанию товара, к расходам на эксплуатацию товара, об обязательности осуществления монтажа и наладки товара, к обучению лиц, осуществляющих использование и обслуживание товара. Указанные требования устанавливаются заказчиком, уполномоченным органом при необходимости, за исключением случаев размещения заказов на поставки машин и оборудования. В случае размещения заказов на поставки машин и оборудования заказчик, уполномоченный орган устанавливают в документации об открытом аукционе в электронной форме требования к гарантийному сроку и (или) объему предоставления гарантий качества товара, к гарантийному обслуживанию товара, к расходам на обслуживание товара в гарантийный срок, а также к осуществлению монтажа и наладки товара в случае, если это предусмотрено технической документацией на товар. В случае размещения заказов на поставки новых машин и оборудования заказчик, уполномоченный орган устанавливают в документации об открытом аукционе в электронной форме требования о предоставлении гарантии производителя данного товара и к сроку действия такой гарантии, при этом предоставление такой гарантии осуществляется вместе с товаром. Дополнительно в случае размещения заказов на поставки новых машин и оборудования заказчик, уполномоченный орган устанавливают в документации об открытом аукционе в электронной форме требования о предоставлении гарантии поставщика на данный товар и к сроку действия такой гарантии, при этом предоставление такой гарантии осуществляется вместе с данным товаром и срок действия гарантии должен быть не менее чем срок действия гарантии производителя данного товара.

Как следует из пункта 4.3.5 документации к вышеуказанному аукциону в электронной форме, а также из пункта 2.3.5 проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью документации, заказчиком были установлены обязательные требования к подлежащему к поставке медицинскому оборудованию. Так, поставщик вместе с товаром представляет гарантию производителя, срок действия которой должен составлять не менее 12 месяцев после даты ввода в эксплуатацию товар, а также гарантию поставщика на товар, срок действия которой должен составлять не менее 12 месяцев после даты ввода в эксплуатацию товара.

Следовательно, в действиях государственного заказчика – КОЗНО – отсутствует нарушение пункта 6 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, а Жалоба в этой части является необоснованной.

3. В соответствии с частью 6.7 статьи 9 Закона о размещении заказов при исполнении контракта по согласованию заказчика с поставщиком допускается поставка товара, качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) которого являются улучшенными по сравнению с таким качеством и такими характеристиками товара, указанными в контракте. В этом случае в реестр контрактов, заключенных по итогам размещения заказов, вносятся сведения, предусмотренные пунктом 8 части 2 статьи 18 настоящего Федерального закона.

В свою очередь, перечень того, что должна содержать документация об аукционе в электронной форме, установлен статьёй 41.6 Закона о размещении заказов. Обязанность заказчика включать в документацию об аукционе в электронной форме или в её неотъемлемую часть – проект контракта - в обязательном порядке право, предусмотренное частью 6.7 статьи 9 Закона о размещении заказов, в данной статье отсутствует. Отсутствие в документации об аукционе указания на наличие этого права не лишает стороны по контракту возможности воспользоваться им при его исполнении, так как такая возможность прямо предусмотрена Законом о размещении заказов, без каких-либо оговорок.

Следовательно, в данной части в действиях государственного заказчика – КОЗНО – отсутствует нарушение статьи 41.6 Закона о размещении заказов, а Жалоба в этой части является необоснованной.

4. В соответствии с частью 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом

аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 настоящего Федерального закона.

Документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом (часть 1 статьи 34 Закона о размещении заказов).

К документации об аукционе должен быть приложен проект контракта (в случае проведения аукциона по нескольким лотам - проект контракта в отношении каждого лота), который является неотъемлемой частью документации об аукционе (часть 5 статьи 34 Закона о размещении заказов).

В силу части 2 статьи 9 Закона о размещении заказов контракт заключается в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК) и иными федеральными законами с учетом положений настоящего Федерального закона.

Согласно части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов расторжение контракта допускается исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Пункт 5.7 проекта государственного контракта, являющегося Приложением № 3 документации к вышеуказанному аукциону в электронной форме, содержит следующую информацию: «Если обстоятельства и их последствия будут длиться более 3 (трёх) месяцев, то каждая из сторон будет вправе расторгнуть контракт полностью или частично, и в этом случае ни одна из сторон не будет иметь права потребовать от другой стороны уплаты неустойки».

В силу части 1 статьи 2 Закона о размещении заказов законодательство Российской Федерации о размещении заказов основывается на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов. Нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и связанные с размещением заказов, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

В соответствии с частью 1 статьи 450 ГК расторжение договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения (часть 1 статьи 422 ГК).

Учитывая вышеизложенное, частью 8 статьи 9 Закона о размещении заказов установлено обязательное для сторон государственного или муниципального контракта правило (императивная норма), предусматривающее исчерпывающий перечень оснований расторжения контракта – исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Заключение и исполнение государственного или муниципального контракта имеет некоторые особенности по сравнению с обычными договорами (контрактами), заключаемыми сторонами, и связано это с заложенным финансированием, установленными сроками поставки товара (выполнения работ, оказания услуг), а также спецификой деятельности государственных или муниципальных заказчиков. Несудебное расторжение контракта всегда должно иметь обоюдный характер.

Следовательно, включение в проект государственного контракта пункта 5.7 в имеющемся виде, фактически предусматривающего условие о наличии возможности одностороннего расторжения контракта, является нарушением части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов.

Таким образом, в действиях государственного заказчика - КОЗНО - имеется нарушение части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов.

При установленных обстоятельствах размещения рассматриваемого государственного заказа

путём проведения аукциона в электронной форме у Комиссии имеются основания для выдачи предписания об устранении выявленных нарушений Закона о размещении заказов.

Руководствуясь частью 8 статьи 9, частями 5 и 9 статьи 17, статьёй 34, статьёй 41.6, статьёй 57, частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов, Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу участника размещение заказа - Общества с ограниченной ответственностью «МедЛайн» – и аукционной комиссии уполномоченного органа – комитета по управлению государственным имуществом области – при размещении государственного заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку анестезиологического оборудования с динамическим газовым анализом, дата размещения извещения – 28 августа 2011 года (заказ № 0150200000611000708), частично обоснованной в части доводов Жалобы об утверждении заказчиком документации об аукционе в электронной форме с нарушением требований, предусмотренных законодательством о размещении заказов.

2. Признать в действиях государственного заказчика – комитета по охране здоровья населения области – нарушения части 8 статьи 9, пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

3. Выдать государственному заказчику – комитету по охране здоровья населения области, уполномоченному органу - комитету по управлению государственным имуществом области – и его аукционной комиссии, оператору электронной площадки – Открытому акционерному обществу «Единая электронная торговая площадка» – обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

4. Передать материалы Жалобы и внеплановой проверки размещения заказа уполномоченному должностному лицу Новгородского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении должностного лица государственного заказчика – комитета по охране здоровья населения области.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, предусмотренном статьёй 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в течение трёх месяцев со дня его принятия.