

Решение № 03-10.1/195-2013

о признании жалобы частично обоснованной

04 июля 2013 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов на территории Омской области (далее - Комиссия),

рассмотрев жалобу ООО «ТрансУголь» (далее – заявитель, Общество) на действия заказчика – муниципального казенного учреждения Знаменского муниципального района Омской области «Центр хозяйственного и материально-технического обеспечения учреждений в сфере образования» (далее - заказчик) и уполномоченного органа – Администрация Знаменского муниципального района Омской области (далее – уполномоченный орган) при проведении открытого аукциона в электронной форме (извещение № 0152300025413000036) на поставку угля каменного (далее – открытый аукцион),

в присутствии представителей:

заявителя – <...> (доверенность № 19 от 20.05.2013);

заказчика – <...> (доверенность № 2 от 07.06.2013), <...> (доверенность № 1 от 02.07.2013);

в отсутствие представителей уполномоченного органа, заявившего ходатайство о рассмотрении жалобы в отсутствие его представителя, извещенного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба заявителя на положения документации об открытом аукционе (вх. № 6275 от 28.06.2013).

Заявитель полагает, что некоторые положения документации об открытом аукционе противоречат нормам Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон «О размещении заказов»), поскольку указанные нарушения могут привести к ограничению конкуренции в сфере муниципального заказа.

В связи с вышеизложенным, Общество просит Комиссию Омского УФАС России провести проверку вышеуказанных обстоятельств, в связи с чем, обязать заказчика и уполномоченный орган устранить нарушения, содержащиеся в документации об открытом аукционе.

Кроме того, на заседании Комиссии представитель заявителя огласила дополнительные доводы к ранее поданной жалобе, связанные, по мнению Общества, с нарушениями, также содержащимися в иных положениях документации об открытом аукционе, при этом Комиссия отмечает, что в силу частей 2 и 2.1 статьи 57 Федерального закона «О размещении заказов» данные положения документации об аукционе участник размещения заказа не вправе обжаловать после истечения срока окончания подачи заявок.

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-4309 от 01.07.2013) заказчиком были представлены материалы открытого аукциона, в том числе документация об открытом аукционе, утвержденная директором муниципального казенного учреждения Знаменского муниципального района Омской области «Центр хозяйственного и материально-технического обеспечения учреждений в сфере образования».

Из представленных материалов открытого аукциона и информации, размещенной на официальном сайте, следует, что 20.06.2013 на указанном сайте уполномоченный орган разместил извещение о проведении открытого аукциона № 0152300025413000036 и документацию об открытом аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 11943105 руб.

02.07.2013 в 09:00 час. заказчиком установлен срок окончания подачи заявок на участие в открытом аукционе.

3. В результате рассмотрения жалобы ООО «ТрансУголь», представленных материалов, пояснений представителей заказчика и заявителя, осуществления в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального закона «О размещении заказов» внеплановой проверки, Комиссия признала жалобу заявителя **частично обоснованной**, исходя из следующего:

3.1. Комиссия признала **необоснованным** довод жалобы заявителя (пункт 1 жалобы) о неправомерном включении в пункт 5.2 проекта муниципального контракта условия о том, что: «Результат химического анализа отобранных проб распространяется на все количество угля, поставленного по контракту до момента отбора», исходя из следующего.

Согласно части 1 статьи 2 Федерального закона «О размещении заказов» законодательство Российской Федерации о размещении заказов основывается на положениях **Гражданского кодекса Российской Федерации** (далее - ГК РФ), Бюджетного **кодекса** Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов.

В силу части 2 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов» контракт заключается в порядке, предусмотренном Гражданским **кодексом** Российской Федерации и иными федеральными законами с учетом положений настоящего Федерального закона.

В соответствии с частью 12 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов» в контракт включается обязательное условие о порядке осуществления заказчиком приемки поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг на соответствие их количества, комплектности, объема и качества требованиям, установленным в таком контракте. Для проверки соответствия качества поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг требованиям, установленным контрактом, заказчик вправе привлекать независимых экспертов, выбор которых осуществляется в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Разделом 5 «Порядок приемки товара» контракта, в силу части 1 статьи 41.6 и части

5 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов» являющегося неотъемлемой частью документации об аукционе, фактически установлены условия как о порядке приемки угля по количеству и качеству, так и контролю качества уже принятого угля.

В части приемки товара по качеству и контролю качества принятого угля проектом контракта, в частности пунктом 5.2 предусмотрено следующее:

«Приёмка угля по качеству производится на основании данных о качестве, установленных удостоверениями о качестве товара, выданных производителем, а также результатов анализа лаборатории, которые имеют преимущественное значение перед удостоверениями о качестве товара, выданных производителем.

Приёмка продукции по качеству производится в течении установленного на поставляемый уголь срока годности посредством отбора проб и последующего химического анализа.

Отбор проб производится от любой партии, поставляемой на склад Покупателя/грузополучателя в грузовых ёмкостях средств автомобильного и водного транспорта, входящей в поставку, либо на территории склада Поставщика из бурта по выбору покупателя/грузополучателя.

Результат химического анализа отобранных проб распространяется на всё количество угля, поставленного по контракту до момента отбора.

Отбор проб производится сотрудниками специализированной лаборатории при участии представителей грузополучателя и покупателя либо представителями покупателя и/или грузополучателя точечным способом, то есть из нескольких точек (не менее десяти), равномерно расположенных на поверхности автомашин либо площади покрытой складированным углём, вручную, о чём составляется акт отбора образцов...».

В силу пункта 2 статьи 513 ГК РФ покупатель (получатель) обязан совершить все необходимые действия, обеспечивающие принятие товаров, поставленных в соответствии с договором поставки.

Принятые покупателем (получателем) товары должны быть им осмотрены в срок, определенный законом, иными правовыми актами, договором поставки или обычаями делового оборота.

Покупатель (получатель) обязан в этот же срок проверить количество и качество принятых товаров в порядке, установленном законом, иными правовыми актами, договором или обычаями делового оборота, и о выявленных несоответствиях или недостатках товаров незамедлительно письменно уведомить поставщика.

Кроме того, пунктом 5 статьи 454 ГК РФ предусмотрено, что к поставке товаров применяются общие положения Гражданского [кодекса](#) Российской Федерации о купле-продаже, если иное не предусмотрено правилами настоящего [Кодекса](#) об этих видах договоров.

Пунктами 1 и 2 [статьи 474](#) ГК РФ предусмотрено, что **проверка качества товара может быть предусмотрена** законом, иными правовыми актами, обязательными

требованиями, установленными в соответствии с [ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ](#) Российской Федерации о техническом регулировании, или **ДОГОВОР**М купли-продажи.

Порядок проверки качества товара устанавливается законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями, установленными в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, **ИЛИ ДОГОВОР**М. В случаях, когда порядок проверки установлен законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями, установленными в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании порядок проверки качества товаров, определяемый договором, должен соответствовать этим требованиям.

Если порядок проверки качества товара не установлен в соответствии с [пунктом 1](#) настоящей статьи, то проверка качества товара производится в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно применяемыми условиями проверки товара, подлежащего передаче по договору купли-продажи.

Комиссия отмечает, что Гражданский кодекс устанавливает принцип свободы заключения договора (контракта) и в случае его заключения сторонами обязанность его исполнять в соответствии с его условиями.

В данном случае, исходя из условий проекта контракта, заказчик и уполномоченный орган предусмотрели порядок приемки по качеству уже поставленного товара (угля) и данный порядок установлен в разделе 5 «Порядок приемки товара», который стороны контракта обязаны неукоснительно соблюдать.

В данном случае в силу статьи 474 ГК РФ проверка качества товара установлена заказчиком и уполномоченным органом в контракте и, по мнению Комиссии, не противоречит нормам Гражданского кодекса Российской Федерации, при этом Комиссия отмечает, что участник размещения заказа самостоятельно решает для себя участвовать ли ему в данном размещении заказа на поставку товара, соглашаясь с условиями контракта.

3.2. Комиссия признала обоснованным довод жалобы заявителя (пункт 2 жалобы) об отсутствии в формуле расчета размера ущерба «Ущерб= ((Vфакт.*Qзаявл.)/Qфакт.)-Vзаявл.,кг)» указания о том, что понимается под «Vзаявл.,кг», исходя из следующего.

В пункте 5.3 проекта контракта заказчик и уполномоченный орган установили размер ущерба в случае поставки угля, не соответствующего по своим характеристикам требованиям контракта (теплота сгорания, зольность), который определяется по следующей формуле:

$$\text{«Ущерб} = ((V_{\text{факт.}} * Q_{\text{заявл.}}) / Q_{\text{факт.}}) - V_{\text{заявл., кг}} \text{»}$$

Где Vфакт.-объём угля, завезённого на момент отбора, кг;

Qзаявл.-заявленная теплота сгорания угля, ккал/кг;

Qфакт.-фактическая, по результатам экспертизы качества теплота сгорания угля, ккал/кг».

В случае выявления недопоставки угля в количестве, установленном на основании данной формулы, поставщику надлежит восполнить недостающее количество угля с учётом показателей теплоты сгорания угля, предусмотренных настоящим контрактом».

С учетом вышеуказанного Комиссия отмечает, что содержащаяся в проекте контракта формула расчета размера ущерба действительно не содержит указания о том, что понимается под «*Vзаявл.,кг*».

Более того, на заседании Комиссии представители заказчика пояснили, что в данном случае была допущена техническая ошибка в формуле, поскольку вместо «*Vзаявл.,кг*» необходимо было указать «*Vфакт.,кг*», где «*Vфакт., кг*» означает объем товара, завезенного на момент отбора, кг.

Учитывая изложенное, Комиссия считает, что заказчик некорректно установил формулу размера ущерба, что в свою очередь не позволяет потенциальным участникам размещения заказа должным образом определить каким образом будет рассчитываться данный размер ущерба.

3.3. Федеральным законом от 07.06.2013 № 114-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», вступившим в силу с 07.06.2013, внесены изменения в Федеральный закон «О размещении заказов», связанные с возможностью расторжения контракта в связи с односторонним отказом стороны контракта от исполнения контракта.

В частности, соответствующие изменения внесены в статью 9 Федерального закона «О размещении заказов», при этом глава 1 дополнена статьей 19.2, часть 3 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» дополнена пунктом 13.

Так, в соответствии с частью 8 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов» **расторжение контракта допускается** по соглашению сторон, по решению суда или **в связи с односторонним отказом стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством**.

Согласно части 1 статьи 19.2 Федерального закона «О размещении заказов» заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством при условии, что это было предусмотрено контрактом.

Пунктом 13 части 3 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» установлено, что **документация об открытом аукционе должна содержать сведения о возможности заказчика принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством**.

Проанализировав положения документации об открытом аукционе, в том числе непосредственно сам проект контракта, в силу части 5 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов» являющегося неотъемлемой частью документации об аукционе, Комиссия установила, что в нарушение пункта 13 части 3 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов», разработанная и утвержденная заказчиком документация об открытом, не содержит сведений о

возможности заказчика принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

3.3. Частью 1 статьи 41.5 Федерального закона «О размещении заказов» установлено, что извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме размещается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией на официальном сайте не менее чем за двадцать дней до даты окончания подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, если иной срок не предусмотрен настоящей статьей.

Согласно статье 191 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

В соответствии с частью 1 статьи 194 ГК РФ в случае, если срок установлен для совершения какого-либо действия, оно может быть выполнено до двадцати четырех часов последнего дня срока. Однако если это действие должно быть совершено в организации, то срок истекает в тот час, когда в этой организации по установленным правилам прекращаются соответствующие операции.

Комиссия отмечает, что сроки размещения извещения должны исчисляться исключительно от **даты** окончания срока подачи заявок вне зависимости от того, когда в организации установлено начало или окончание рабочего дня.

Извещение о проведении открытого аукциона № 0152300025413000036 размещено заказчиком на официальном сайте **20.06.2013**.

Вместе с тем, в указанном извещении заказчиком установлен срок окончания подачи заявок на участие в открытом аукционе - **02.07.2013** 09:00 час. (т.е. двенадцатый день со дня размещения извещения), что составляет **одиннадцать дней** до даты окончания подачи заявок на участие в открытом аукционе.

Таким образом, в нарушение требований части 1 статьи 41.5 Федерального закона «О размещении заказов» заказчик необоснованно сократил срок подачи заявок на участие в открытом аукционе на 9 дней.

Указанные действия содержат признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1.1 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3.4. Согласно пункту 6 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» документация об открытом аукционе должна содержать требования к **гарантийному сроку** и (или) объему предоставления гарантий качества товара, работы, услуги, к обслуживанию товара, к расходам на эксплуатацию товара, об обязанности 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.

Частью 2 статьи 476 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что в отношении товара, на который продавцом предоставлена гарантия качества,

продавец отвечает за недостатки товара, если не докажет, что недостатки товара возникли после его передачи покупателю вследствие нарушения покупателем правил пользования товаром или его хранения, либо действий третьих лиц, либо непреодолимой силы.

Комиссия отмечает, что в пункте 16 документации об открытом аукционе заказчик и уполномоченный орган установили требования к гарантийному сроку **хранения** угля не менее 12 месяцев со дня подписания товарной накладной, а не непосредственно требования к гарантийному сроку товара (угля), что не соответствует пункту 6 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов».

На основании изложенного, руководствуясь частью 5 статьи 17 и частью 6 статьи 60 Федерального закона «О размещении заказов», пунктом 5.6 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 26.01.2011 № 30, зарегистрированного в Минюсте РФ 21.03.2011 № 20204, пунктами 3.32 и 3.35 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, оператора электронной площадки при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе при размещении заказов на энергосервис, для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, утвержденным приказом ФАС России от 24.07.2012 № 498, зарегистрированного в Минюсте России 01.08.2012 № 25073, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **частично обоснованной** жалобу ООО «ТрансУголь» на действия заказчика – муниципального казенного учреждения Знаменского муниципального района Омской области «Центр хозяйственного и материально-технического обеспечения учреждений в сфере образования» и уполномоченного органа – Администрация Знаменского муниципального района Омской области при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку угля каменного для нужд заказчика (извещение № 0152300025413000020), при этом признать обоснованными доводы жалобы об отсутствии в формуле расчета размера ущерба « $Ущерб = ((V_{факт} * Q_{заявл.}) / Q_{факт.}) - V_{заявл., кг}$ » указания о том, что понимается под « $V_{заявл., кг}$ ».

2 . Признать в действиях муниципального казенного учреждения Знаменского муниципального района Омской области «Центр хозяйственного и материально-технического обеспечения учреждений в сфере образования» и уполномоченного органа – Администрация Знаменского муниципального района Омской области нарушение части 1 статьи 41.5, пункта 13 части 3 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов».

3 . В соответствии с частью 9 статьи 17 Федерального закона «О размещении заказов» выдать заказчику – муниципальному казенному учреждению Знаменского муниципального района Омской области «Центр хозяйственного и материально-технического обеспечения учреждений в сфере образования» и уполномоченному

органу – Администрации Знаменского муниципального района Омской области предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

4. По фактам выявленных нарушений законодательства о размещении заказов передать материалы открытого аукциона (извещение №0152300025413000036) должностному лицу Омского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по части 1.1 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении виновного должностного лица уполномоченного органа – Администрация Знаменского муниципального района Омской области.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 03-10.1/195-2013

об устранении нарушений законодательства о размещении заказов

04 июля 2013 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов на территории Омской области (далее - Комиссия),

рассмотрев жалобу ООО «ТрансУголь» на действия заказчика – муниципального казенного учреждения Знаменского муниципального района Омской области «Центр хозяйственного и материально-технического обеспечения учреждений в сфере образования» и уполномоченного органа – Администрация Знаменского муниципального района Омской области при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку угля каменного (извещение № 0152300025413000036),

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 – Федеральный закон «О размещении заказов»), установив в действиях заказчика – муниципального казенного учреждения Знаменского муниципального района Омской области «Центр хозяйственного и материально-технического обеспечения учреждений в сфере образования» и уполномоченного органа – Администрация Знаменского муниципального района Омской области нарушение части 1 статьи 41.5, пункта 13 части 3 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов»,

на основании своего Решения от 04.07.2013 № 03-10.1/195-2013, руководствуясь частью 5 и пунктами 1 и 2 части 9 статьи 17, частью 1 статьи 17.1, частью 6 статьи 60 указанного Федерального закона,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Муниципальному казенному учреждению Знаменского муниципального района Омской области «Центр хозяйственного и материально-технического обеспечения учреждений в сфере образования», Администрации Знаменского муниципального

района Омской области **в срок до 17.07.2013** аннулировать открытый аукцион в электронной форме на поставку угля каменного (извещение № 0152300025413000036).

2. Оператору электронной площадки ООО «РТС-Тендер»:

- обеспечить возможность исполнения Муниципальным казенным учреждением Знаменского муниципального района Омской области «Центр хозяйственного и материально-технического обеспечения учреждений в сфере образования», Администрацией Знаменского муниципального района Омской области действий, указанных в пункте 1 настоящего предписания;

- разблокировать денежные средства участников размещения заказа внесенные в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе.

3. Муниципальному казенному учреждению Знаменского муниципального района Омской области «Центр хозяйственного и материально-технического обеспечения учреждений в сфере образования», Администрации Знаменского муниципального района Омской области и оператору электронной площадки ООО «РТС-Тендер» об исполнении пунктов 1 и 2 настоящего предписания проинформировать Омское УФАС России **в срок до 19.07.2013** с приложением подтверждающих документов.

Контроль исполнения предписания возложить на члена Комиссии <...>.

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

Невыполнение в установленный срок законного предписания, требования органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, его территориального органа **влечет за собой административное наказание в виде административного штрафа** в соответствии с частью 7 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.