

Решение № 03-10.1/457-2015

о признании жалобы необоснованной

09 декабря 2015 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе:

«.....» - заместителя руководителя управления, Председателя комиссии;

«.....» – главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии;

«.....» - ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии,

рассмотрев жалобу ЗАО «Компания Граф» (далее – заявитель, Общество) на действия бюджетного учреждения здравоохранения Омской области «Городская детская клиническая больница № 3» (далее - заказчик, БУЗОО «ГДКБ № 3») при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на поставку печатной продукции (журналы) (извещение № 0352300004115000351)(далее - электронный аукцион),

в присутствии представителей заказчика – «.....» (Доверенность от 02.02.2015);

в отсутствие представителя заявителя, уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба заявителя (вх. № 11144 от 02.12.2015) на действия заказчика при проведении электронного аукциона, из которой следует, что документация об электронном аукционе разработана заказчиком с нарушением требований Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон о контрактной системе).

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-11134э от 02.12.2015) заказчиком были представлены материалы электронного аукциона, а также пояснения на доводы жалобы заявителя (вх. № 11268 от 07.12.2015).

Из представленных материалов и информации, размещенной на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) следует, что 27.11.2015 на официальном сайте заказчиком были размещены извещение о проведении электронного аукциона и документация об электронном аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 187 046,31 рублей.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 08.12.2015 на участие в электронном аукционе поступило пять заявок, все участники допущены к участию в электронном аукционе.

Процедура проведения электронного аукциона назначена на 11.12.2015.

3. В результате рассмотрения жалобы заявителя, представленных материалов, пояснений представителей заказчика, осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия признала жалобу **необоснованной**, исходя из следующего:

3.1. По мнению заявителя, заказчиком был размещен проект контракта, который противоречит требованиям Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», (далее – Федеральный закон о контрактной системе), а также требованиям Гражданского кодекса Российской Федерации:

«1. Первое, что предусмотрено контрактом - полное отсутствие обязательств Заказчика по обеспечению Исполнителя необходимой информацией и исходными данными для успешного исполнения контракта.

Вместе с этим Заказчик «прозорливо» (или «коррупционно возможно») предусмотрел применение финансовых санкций в свою пользу при несоблюдении конкретных сроков. Эти сроки прямо зависят от сроков предоставления Заказчиком исходных данных, обязательства в чем со стороны Заказчика полностью отсутствуют:

- В контракте нет сроков и обязательств Заказчика в предоставлении Исполнителю образцов (эскизов) требующейся полиграфической продукции, которую надо изготовить и поставить. Без таких обязательств контракт (по классификации ГК РФ - договор поставки) является ничтожным документом, так как предмет договора невозможно исполнить (контракт прилагается к документации аукциона).

Заказчик предусмотрел в контракте (п.8.5) норму об одностороннем прекращении действия договора в соответствии с Законом, под которую «можно легко подвести» задержку в поставках продукции, образцы (эскизы) которой сам же Заказчик и не предоставил.

Кроме этого, Заказчик даже не потрудился заполнить Спецификацию (приложение 1 к контракту), в которой лишь цена и стоимость за 1 единицу формируются по итогам аукциона.

Законодательство о закупках для гос. нужд предусматривает и обязывает Заказчика действовать не только разумно, но и компетентно, профессионально. Действия Заказчика, подобные указанным выше, НЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫ ИЗНАЧАЛЬНО, а, в совокупности с иными безответственными и зачастую абсурдными требованиями, могут являться основой для коррупционных действий или сокрытия реально конфликта интересов».

На основании пункта 2 статьи 42 Федерального закона о контрактной системе в извещении об осуществлении закупки должно, в частности содержаться краткое изложение условий контракта, содержащее наименование и описание объекта закупки с учетом требований, предусмотренных статьей 33 настоящего Федерального закона.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать **наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со [статьей 33](#) настоящего Федерального закона**, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Пунктом 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе, в частности установлено, что описание объекта закупки должно носить **объективный характер**. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании 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.

Согласно части 2 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в [части 1](#) настоящей статьи, должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

Данные требования были установлены заказчиком в приложении № 1 «Наименование и описание объекта закупки» к документации об электронном

аукционе (далее – Приложение №1).

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе описание объекта закупки может включать в себя спецификации, планы, чертежи, эскизы, фотографии, результаты работы, тестирования, требования, в том числе в отношении проведения испытаний, методов испытаний, упаковки в соответствии с требованиями Гражданского [кодекса](#) Российской Федерации, маркировки, этикеток, подтверждения соответствия, процессов и методов производства в соответствии с требованиями технических регламентов, стандартов, технических условий, а также в отношении условных обозначений и терминологии.

В силу пункта 4 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе документация о закупке должна содержать изображение поставляемого товара, позволяющее его идентифицировать и подготовить заявку, окончательное предложение, **если** в такой документации содержится требование о соответствии поставляемого товара изображению товара, на поставку которого заключается контракт.

Таким образом, включение заказчиком в описание объекта закупки эскизов является его правом, а не обязанностью.

Кроме того, предоставление заказчиком какой-либо дополнительной информации об объекте закупки, Федеральным законом о контрактной системе не предусмотрено.

При этом Комиссия также отмечает, что предметом контракта являлась исключительно поставка товаров, а не их изготовление.

На этом основании Комиссия считает **необоснованным** довод жалобы о том, что заказчик не предусмотрел в контракте обязательства по обеспечению Исполнителя необходимой информацией и исходными данными для успешного исполнения контракта.

Следует отметить, что аналогичный довод был предметом жалобы Общества (вх. № 1861 от 24.02.2015) поданной на действия бюджетного учреждения здравоохранения Омской области «Детская городская больница № 4» при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на поставку блинчатной продукции для нужд БУЗОО «ДГБ № 4» (извещение № 0352300010515000046). Решением Омского УФАС России № 03-10.1/47-2015 от 03.03.2015 указанный довод также был признан необоснованным.

На основании части 1 статьи 2 Федерального закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях [Конституции](#) Российской Федерации, **Гражданского кодекса Российской Федерации**, Бюджетного [кодекса](#) Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в [части 1 статьи 1](#) настоящего Федерального закона.

Согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не

допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

На основании изложенного Комиссия считает, что в данном случае **заявителем допущено злоупотребление правом**, поскольку в решении Омского УФАС России № 03-10.1/47-2015 от 03.03.2015 заявителю было мотивированно указано на необоснованность вышеизложенного довода.

Кроме того, Комиссия считает необходимым отметить, что в силу части 1 статьи 105 Федерального закона о контрактной системе любой участник закупки, а также осуществляющие общественный контроль общественные объединения, объединения юридических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации имеют право обжаловать в судебном порядке или в порядке, установленном настоящей главой, в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

В соответствии с пунктом 4 части 8 статьи 105 Федерального закона о контрактной системе жалоба на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки **должна содержать указание на обжалуемые действия** (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, **доводы жалобы**.

Кроме того в соответствии с частью 9 статьи 105 Федерального закона о контрактной системе к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

Таким образом, из буквального толкования приведенных выше норм следует, что жалоба должна содержать не только указание на обжалуемые действия заказчика, но и доводы жалобы, подтвержденные документально.

Комиссия отмечает, что указанное заявителем в жалобе утверждение о том, что *«Заказчик предусмотрел в контракте (п.8.5) норму об одностороннем прекращении*

действия договора в соответствии с Законом, под которую «можно легко подвести» задержку в поставках продукции, образцы (эскизы) которой сам же Заказчик и не предоставил» фактически является указанием на обжалуемые действия заказчика, при этом данное утверждение не содержит доводов жалобы как таковых (т.е. аргументов, обосновывающих высказанную позицию).

Следует отметить, что в рассматриваемом случае указание заявителем в жалобе только на обжалуемые действия заказчика, не позволяет определить какие права и законные интересы участника закупки были нарушены указанными действиями заказчика, соответственно не позволяет Комиссии дать правовую оценку действиям заказчика, учитывая, что действия заказчика по установлению в проекте контракта условия о возможности одностороннего отказа от исполнения контракта является, правомерным, поскольку в соответствии с частью 14 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе **в контракт может быть включено условие** о возможности одностороннего отказа от исполнения контракта в соответствии с положениями [частей 8 - 26 статьи 95](#) настоящего Федерального закона.

2. В жалобе заявителя указано: *«Требование Заказчика о поставке всей необходимой продукции одновременно в течение 2-х дней (!!!) с момента подписания контракта не может быть выполнено ни одной типографией, какие бы письма обоснования о сроках Заказчик не представил. Подобное невозможно обосновать технически и технологически.*

Требующаяся Заказчику продукция - это:

- 1298 толстых журналов по 50-400 страниц в каждом в твердом переплете с потетрадным шитьем нитками и с постраничной нумерацией некоторых видов журналов, в 832 журналах предусмотрена печать красочностью 1+1;
- 110 амбарных книг по 100 страниц с печатью красочностью 1+1.

Для такого количества продукции требуется более 600 кг бумаги и картона, только размотка которых и допечатная резка займет минимум 1-2 дня. Подготовка оригинал-макетов и офсетных пластин для столь трудоемкой продукции также может занять 1-5 дней.

Другие технологические операции (печать, фальцовка, подборка, шитье, чистовая резка, вставка блока в крышку, выдержка под прессом, упаковка) невозможно выполнить параллельно, они следуют одна за другой. Срок на подобные работы может быть также 3-10 дней.

Какие бы необоснованные технические желания не высказывал Заказчик, но печатный станок быстрее крутиться от этого не станет, клей в переплете книг и журналов также будет сохнуть столько, сколько предписано ТУ или ГОСТом на клей.

Уложиться в требования Заказчика о 2-х днях (это 48 часов до подписания Заказчиком товарной накладной) на изготовление и передачу продукции - физически невозможно. Такими требованиями Заказчик нарушил

основополагающие принципы гражданского законодательства (равенство сторон, разумные и добросовестные действия стороны).

Таким образом, непрофессионализм и некомпетентность в подготовке конкурсной документации привели к тому, что вряд ли эти требования можно считать разумными и добросовестными действиями Заказчика.

3. Обременяя потенциального Исполнителя контракта нереальными сроками в поставке продукции, Заказчик может (и даже по Закону - обязан) применить санкции за несоблюдение сроков, попутно незаконно обогатиться и, далее, может расторгнуть с контракт с «неудобным исполнителем». Согласно Закона, изменить положения Контракта Исполнитель при этом не вправе, так как контракт не может быть заключен на иных условиях, чем это указано в конкурсной документации.

Очевидно, что действия Заказчика приводят к ограничению потенциального круга участников закупки, то есть - ведут к ограничению конкуренции, что запрещено антимонопольным законодательством. Только лишь погрузка продукции в транспорт перевозчика, доставка, например, из Новосибирска до Омска и выгрузка у Заказчика займет более чем 10 часов. В пункте 3.2. Контракта Заказчик записал датой поставки считать дату подписания им товарной накладной. То есть, из предусмотренных пунктом 3.1. Контракта 48-ми часов, собственно на производство продукции остается менее 5-ти круглосуточных рабочих смен.

Излишне говорить, что в Западной Сибири (в том числе в Омской области) нет полиграфического предприятия с круглосуточным режимом работы и с трехкратным дублированием производственных мощностей. А то, что это предприятие согласно конкурсной документации должно еще являться МАЛЫМ или СОЦИАЛЬНО ОРИЕНТИРОВАННЫМ НКО - является дополнительным аргументом либо в непрофессионализма Заказчика, либо в явном наличии конфликта интересов. И это в совокупности с отсутствием общепринятых для такого вида договоров контрактных обязательств (кроме обязанности в оплате согласно п. 4.2.)».

Комиссией установлено, что в разделе «Сроки поставки товара или завершения работы либо график оказания услуг» извещения № 0352300004115000351 заказчиком указано: «В течение 2 дней с момента заключения Контракта. Единовременно. Поставка осуществляется (понедельник-пятница) с 8-30 до 13-00 (по местному времени)».

Аналогичное условие установлено заказчиком в разделе 8 «Сроки поставки товара» документации об электронном аукционе, а также в 3.1 проекта контракта.

В силу части 1 статьи 2 Федерального закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок) основывается на положениях [Конституции](#) Российской Федерации, Гражданского [кодекса](#) Российской Федерации (далее – ГК РФ), Бюджетного [кодекса](#) Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в [части 1 статьи 1](#) настоящего Федерального закона. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

Согласно пункту 1 статьи 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение **по всем существенным условиям договора**.

Существенными являются условия о предмете договора, **условия, которые названы в законе** или иных правовых актах **как существенные или необходимые для договоров данного вида**, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Пунктом 1 статьи 525 ГК РФ предусмотрено, что поставка товаров для государственных или муниципальных нужд осуществляется на основе государственного или муниципального контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных или муниципальных нужд ([пункт 2 статьи 530](#)).

При этом в силу пункта 2 указанной статьи к отношениям по поставке товаров для государственных или муниципальных нужд применяются правила о договоре поставки ([статьи 506 - 522](#)), если иное не предусмотрено правилами настоящего Кодекса.

В соответствии со статьей 506 ГК РФ по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать **в обусловленный срок или сроки** производимые или закупаемые им **товары покупателю** для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Таким образом, условие о сроке поставки товара является существенным для договоров поставки.

Согласно статье 190 ГК РФ установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами.

Срок может определяться также указанием на **событие, которое должно неизбежно наступить**.

В документации об аукционе и проекте контракта срок поставки определен указанием на период времени в течение которого товар должен быть поставлен заказчику.

На заседании Комиссии представителем заказчика даны пояснения о том, что подлежащие поставке товары согласно Приложению № 1 к документации об электронном аукционе, а именно журналы и амбарные книги не являются эксклюзивными и находятся в свободной продаже, на этом основании, а также учитывая специфику работы заказчика, который является бюджетным учреждением здравоохранения, было установлено требование о поставке товара в течение 2 дней с момента заключения Контракта.

Комиссия, соглашаясь с указанным аргументом заказчика, отмечает, что заявителем не было представлено каких-либо доказательств того, что подлежащий поставке товар согласно Приложению №1 в готовом виде отсутствует в свободной реализации, и для его поставки требуется предварительное изготовление ввиду его эксклюзивности.

На основании изложенного Комиссия считает **необоснованным** указанный довод заявителя.

4. В результате осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее.

В пункте 4 статьи 3 Федерального закона о контрактной системе (в редакции Федерального закона от 13.07.2015 № 227-ФЗ, вступившего в силу с **13.08.2015**) дано понятие: **участник закупки** - любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 Налогового кодекса Российской Федерации перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц (далее - офшорная компания), или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Изучив документацию об аукционе, размещенную на официальном сайте **27.11.2015**, Комиссия установила, что понятие «участник закупки», которое содержится в абзаце втором документации об аукционе, не соответствует требованиям пункта 4 статьи 3 Федерального закона о контрактной системе (в редакции Федерального закона от 13.07.2015 № 227-ФЗ).

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 1 части 15, пунктом 2 части 22

РЕШИЛА:

1. Признать **необоснованной** жалобу ЗАО «Компания Граф» на действия бюджетного учреждения здравоохранения Омской области «Городская детская клиническая больница № 3» при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на поставку печатной продукции (журналы) (извещение № 0352300004115000351).

2. Признать в действиях бюджетного учреждения здравоохранения Омской области «Городская детская клиническая больница № 3» требований пункта 4 статьи 3 Федерального закона о контрактной системе. Учитывая, что вышеуказанное нарушение Федерального закона о контрактной системе не повлияло на права участников закупки, предписание об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе не выдавать.

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

Председатель Комиссии

«.....»

Члены Комиссии:

«.....»

«.....»