

Решение № 03-10.1/94-2016

о признании жалобы необоснованной

16 мая 2016 г.

г. Омск

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

рассмотрев жалобу ООО «Белла Вита» (далее - Заявитель, Общество) на действия БУЗОО «Областная детская клиническая больница» (далее - Заказчик) при осуществлении закупки «Поставка расходных материалов» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0352200033416000069) (далее - электронный аукцион),

в отсутствие представителей Заявителя, надлежащим образом извещенного о месте, дате и времени рассмотрения настоящей жалобы;

в присутствии представителей Заказчика: <...> ,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России до окончания срока подачи заявок на участие в электронном аукционе поступила (вх. № 3293э от 06.05.2016) жалоба Заявителя на положения документации об аукционе, нарушающие требования 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. № 03-2905 от 06.05.2016) Заказчиком были представлены (вх. № 3452 от 13.05.2015) возражения на доводы жалобы и материалы электронного аукциона.

Из представленных материалов и информации следует, что на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) 20.04.2016 Заказчиком были размещены извещение о проведении электронного аукциона и документация об электронном аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 598000 руб.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 10.05.2016 поступило три заявки, все участники допущены к участию в электронном аукционе.

13.05.2016 в электронном аукционе приняли участие два участника закупки, наименьшая цена контракта 583000 руб. предложена участником с порядковым номером заявки № 1.

В соответствии с требованиями Омского УФАС России (исх. № 03-2905 и № 03-2907э от 06.05.2016) процедура определения поставщика в части заключения контракта приостановлена до рассмотрения жалобы по существу.

3. В результате рассмотрения жалобы, представленных материалов, пояснений представителей сторон и осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее:

3.1. Согласно статье 6 Федерального закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, **обеспечения конкуренции**, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Из части 1 статьи 8 Федерального закона о контрактной системе следует, что контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий **для обеспечения конкуренции** между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В соответствии с частью 2 статьи 8 Федерального закона о контрактной системе конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. **Запрещается совершение заказчиками**, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок **любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.**

Согласно пункту 1 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об 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.

В соответствии с требованиями пункта 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе **описание объекта закупки должно носить объективный**

характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). **В описание объекта закупки не должны включаться** требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также **требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки**, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки. Документация о закупке может содержать указание на товарные знаки в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. При этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов «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 закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Из буквального толкования пункта 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе следует, что заказчики, уполномоченный орган, осуществляющие закупку по правилам Федерального закона о контрактной системе, при описании объекта закупки должны таким образом устанавливать требования к закупаемым товарам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с такими характеристиками, которые необходимы, а с другой стороны, не ограничить количество участников закупки.

В силу требований пункта 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 позиции № 1 раздела 2 «Наименование и описание объекта закупки» документации об аукционе, в частности указано:

Наименование объекта закупки	Описание объекта закупки	Единица измерения	Количество
	Средство предназначено для стерилизации изделий медицинского назначения и различных материалов (включая эндоскопы) при использовании		

Стерилизующее средство	его в качестве стерилизанта в плазменном низкотемпературном стерилизаторе в лечебно-профилактических учреждениях. Средство должно обладать бактерицидной, в том числе туберкулоцидной и спороцидной, а также вирулицидной и фунгицидной активностью. Активное действующее вещество: перекись водорода в концентрации больше 57%. Выпускается в пластиковых контейнерах емкостью не менее 250 мл, высотой не менее 136 мм, диаметром не более 61 мм, высотой горлышка не более 21 мм, диаметром внутренней части горлышка не более 27 мм, внешним диаметром горлышка с резьбой не более 39 мм, шагом резьбы не более 1,5 мм, длиной резьбы не более 15 мм. Пластиковый контейнер должен быть снабжен воздухопроницаемой и влагопроницаемой индукционной прокладкой – вкладышем, которая выравнивает давление в таре, обеспечивает высокий уровень воздушного обтекания и вентиляцию, позволяющую сохранить герметичность упаковки. Соответствует нормативным показателям безопасности и эффективности средства (ГОСТ 12.1.007-76). Контейнер должен быть рассчитан на более 55 циклов.	бутылка	12
------------------------	--	---------	----

Из жалобы Заявителя следует: «В документации об аукционе заказчик описывает продукцию с подробными характеристиками, не отражающими функциональное предназначение товара, т.е. ограничивает число участников, чем искусственно ограничивает конкуренцию, которое представляет собой обычную перекись водорода, но емкость в которую расфасована эта жидкость описана с необоснованным чрезвычайным пристрастием, вплоть до указания размеров ШАГА резьбы на горлышке!!!

Считаем, что подобное излишне скрупулезное описание тары ограничивает конкуренцию, так как не несет функциональной нагрузки по отношению к веществу, которое в него расфасовано, т.е. описание товара умышленно усложнено.

Указание же Заказчиком подобных показателей необоснованно, нарушает предусмотренные законом правила описания объекта закупки, существенно ограничивает количество участников закупки и должно быть исключено».

В свою очередь, заказчиком представлены следующие письменные возражения на доводы жалобы: «**Данное стерилизующее средство является не обычной перекисью водорода, используемой в медицинской практике, а химическим раствором с содержанием перекиси водорода 60%**, которое используется при проведении плазменной стерилизации **в стерилизаторе плазменном низкотемпературном DGM Z-150, производства Shandong Xinhua Medical Instrument Co, 2014 года выпуска, серийный номер <...> (далее - плазменный стерилизатор), состоящего на балансе Заказчика.** В указанном стерилизаторе используется дозирующая система с резьбовым горлышком с игольчатым дозатором и специальным отсеком для емкости под стерилизующее средство. Соответственно **указанные требования продиктованы совместимостью емкости стерилизующего средства с плазменным стерилизатором. Особое внимание размерам емкости сделано с возможностью совмещения с конструктивными особенностями плазменного стерилизатора, а указание просто совместимости может быть отнесено только к химическому составу жидкости.** Уведомляем, что есть как минимум два производителя данного стерилизующего средства (прилагаются: свидетельство на перекись, производитель ООО «Лега» Россия, Свидетельство о государственной регистрации, производитель ООО «ДГМ ФАРМА АППАРАТЕ РУС» Россия).

Осуществление закупки проводится среди поставщиков, а не среди производителей товара. Заказчик не располагает официально подтвержденной информацией об ограничении Поставщиков в приобретении товаров, являющихся предметом закупки. В свою очередь Заявителем жалобы в нарушение статьи 105 Федерального закона № 44-ФЗ не приложены документы, подтверждающие доводы жалобы о том, что любое юридическое или физическое лицо не имеет возможности приобрести на территории Российской Федерации требуемый Заказчиком расходный материал и предложить его в своей заявке на участие в электронном аукционе. Товар, требуемый Заказчику, находится в свободном обороте на территории Российской Федерации, а какие-либо достоверные сведения, позволяющие утверждать, что у Заявителя нет возможности поставить, позицию из Технического задания Заказчику, отсутствуют.

В соответствии со статьей 22 Федерального закона № 44-ФЗ, в целях обоснования начальной (максимальной) цены контракта, заказчиком были направлены запросы о предоставлении коммерческих предложений об условиях поставки расходных материалов для отделения ЦСО.

В ответ на запрос заказчика были получены коммерческие предложения о готовности поставки товаров в полном соответствии с требованиями технического задания от трех организаций, осуществляющих поставки указанного в заказе товара. Кроме того, на участие в электронном аукционе поступило три заявки. Таким образом, утверждение Заявителя о том, что Заказчик допустил ограничение количества участников электронного аукциона, не подтверждается.

Согласно извещению о проведении электронного аукциона, а также документации о закупке участником электронного аукциона может быть любое юридическое лицо независимо от 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.

С учетом того, что формирование лота направлено не на ограничение конкуренции, а на поступление товара в целях обеспечения непрерывной и эффективности работы отделения ЦСО, а также потребности Заказчика в удовлетворении своих нужд, а также с учетом того, что Заказчиком не было допущено нарушений, руководствуясь статьей 106 федерального закона № 44-ФЗ, Заказчик просит Управление Федеральной антимонопольной службы по Омской области признать жалобу необоснованной.

Просим обратить внимание Комиссии, что запросов на разъяснение о технических характеристиках товара не поступало, тем самым Заявитель не воспользовался своим законным правом получить разъяснение на все интересующие его вопросы до завершения срока подачи заявок».

Согласно части 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.

В нарушение указанной нормы Федерального закона о контрактной системе Обществом не представлено документальных подтверждений обоснованности вышеприведенного довода, в том числе, в части невозможности подготовки заявки на участие в аукционе и ограничения количества участников закупки, а также документов и сведений, свидетельствующих о нарушении заказчиком норм Федерального закона при установлении требований к товару, который необходим для оказания качественной медицинской помощи.

Учитывая изложенное, Комиссия признает жалобу необоснованной.

3.2. В силу части 1 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

В соответствии с частью 4 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Частью 7 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе установлено, что пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере, определенном в [порядке](#), установленном Правительством Российской Федерации, но не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В пункте 8.5 раздела 3 «Проект договора» документации об аукционе указано: *«Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения Поставщиком обязательства, предусмотренного Договором, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного Договором срока исполнения обязательства, и устанавливается в размере определенном в порядке, установленном пунктом 6 постановления Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 года № 1063, но не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены Договора, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных Договором и фактически исполненных Поставщиком».*

При этом в пунктах 6-8 Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем)), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 (далее – Правила) указано следующее:

*«6. Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом, и устанавливается в размере **не менее одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки** рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и определяется по формуле:*

$$П = (Ц - В) \times С,$$

где:

Ц - цена контракта;

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

С - размер ставки.

7. Размер ставки определяется по формуле:

где:

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

ДП - количество дней просрочки.

8. Коэффициент К определяется по формуле:

где:

ДП - количество дней просрочки;

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

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

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

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

Необходимо отметить, что из буквального толкования положений статьи 34 Федерального закона о контрактной системе и Правил следует вывод об обязательном указании в проекте контракта фиксированных сумм неустоек (штрафов, пеней) за ненадлежащее исполнение заказчиком, поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, и порядка их определения.

При таких обстоятельствах проект договора, который не содержит порядка

определения пени, противоречит части 7 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе.

Кроме того, следует отметить, что положения статьи 34 Федерального закона о контрактной системе, определяющие обязательность включения не только условия об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, но и закрепление фиксированных сумм неустоек (штрафов, пеней) и порядка их определения, являются императивными нормами и не предполагают возможности для заказчика по своему усмотрению подменять такие условия ссылками на подзаконные нормативные акты.

Таким образом, включение в проект договора ссылки на Правила вместо установления размера пени, формул и порядка расчета пени, указанных в [пунктах 6 - 8](#) Правил, не является надлежащим исполнением обязанности заказчика по установлению в проекте договора размеров неустойки, что, исходя из существующей арбитражной практики, может повлечь для заказчика негативные последствия в виде невозможности взыскания неустойки в случае ненадлежащего исполнения обязательств подрядчиком.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «б» пункта 1 части 3, частью 4 и пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **необоснованной** жалобу ООО «Белла Вита» на действия БУЗОО «Областная детская клиническая больница» при осуществлении закупки «Поставка расходных материалов» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0352200033416000069).

2. Признать в действиях БУЗОО «Областная детская клиническая больница» нарушение требований части 7 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе.

3. В соответствии с частью 22 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе выдать БУЗОО «Областная детская клиническая больница» предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе в сфере закупок.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех

месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ № 03-10.1/94-2016

об устранении нарушений законодательства в сфере закупок

16 мая 2016 г.

г. Омск

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

рассмотрев жалобу ООО «Белла Вита» на действия БУЗОО «Областная детская клиническая больница» при осуществлении закупки «Поставка расходных материалов» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0352200033416000069) (далее - электронный аукцион),

в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с подпунктом «б» пункта 1 части 3, частью 4 и пунктом 1 части 15 статьи 99 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), установив в действиях БУЗОО «Областная детская клиническая больница» нарушение требований части 7 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе.

на основании своего Решения от 16.05.2016 № 03-10.1/94-2016, руководствуясь пунктом 2 части 22, частью 23 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. БУЗОО «Областная детская клиническая больница» **в срок до 26.05.2016** при направлении проекта контракта победителю электронного аукциона включить в раздел 8 «Ответственность Сторон» проекта контракта формулы и порядок расчета пени, указанные в [пунктах 6 – 8](#) Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, утвержденных [постановлением](#) Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063.

2. БУЗОО «Областная детская клиническая больница» проинформировать Омское УФАС России об исполнении действий, указанных в пунктах 1 настоящего предписания в срок до 27.05.2016 в письменном виде с приложением подтверждающих документов.

Контроль исполнения предписания возложить на заместителя Председателя Комиссии Кусанову Ш.М.

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

Невыполнение должностным лицом заказчика, должностным лицом уполномоченного органа, должностным лицом уполномоченного учреждения, членом комиссии по осуществлению закупок, оператором электронной площадки, специализированной организацией **в установленный срок законного предписания влечет за собой административное наказание в виде административного штрафа** в соответствии с частью 7 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.