

"11" апреля 2016 г.

г. Кострома

Комиссия Костромского УФАС России по контролю в сфере закупок (далее - Комиссия Костромского УФАС России, Комиссия по рассмотрению жалобы, Комиссия) в составе:

Заместитель председателя Комиссии:

Белов Д.Ю., начальник отдела контроля в сфере закупок, торговли и рекламы;

Члены Комиссии:

Степина А.К., старший государственный инспектор отдела контроля в сфере закупок, торговли и рекламы;

Суюсов А.И., специалист-эксперт отдела контроля в сфере закупок, торговли и рекламы;

при ведении аудиозаписи заседания, в присутствии: <...>, рассмотрев жалобу ООО «СТРОЙИНВЕСТ» на действия заказчика – ОГБУЗ «Костромская областная детская больница» (далее – Заказчик) при утверждении документации об аукционе в электронной форме на право заключения контракта на выполнение работ по капитальному ремонту оториноларингологического отделения ОГБУЗ «Костромская областная детская больница» (извещение № 0841200000716000283), и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе),

УСТАНОВИЛА:

Согласно представленным материалам 09.03.2016 г. на официальном сайте в сети «Интернет» для размещения информации о размещении закупок <http://www.zakupki.gov.ru> уполномоченным учреждением – ОГКУ «Агентство государственных закупок Костромской области» размещено извещение и документация о проведении аукциона в электронной форме на право заключения контракта на выполнение работ по капитальному ремонту оториноларингологического отделения ОГБУЗ «Костромская областная детская больница» (извещение № 0841200000716000283) (далее – Документация об аукционе).

Участник закупки - ООО «СТРОЙИНВЕСТ» в своей жалобе обжалует действия Заказчика, который, по его мнению, утвердил Документацию об электронном аукционе с нарушениями требований законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

Заявитель в своей жалобе приводит довод о том, что «1) В соответствии с положениями Закона о контрактной системе заказчик обязан приложить к документации о закупке проект контракта. При этом по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о закупке положениями Закона о контрактной системе не предусмотрена возможность изменения заказчиком положений проекта контракта.

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

При этом частями 5, 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что заказчик обязан установить в контракте размер пени в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, размер пени, определённый в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту, а также размер штрафа в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, за ненадлежащее исполнение сторонами своих обязательств по контракту.

Таким образом, учитывая, что Законом о контрактной системе не предусмотрено изменение заказчиком положений проекта контракта по истечении срока для внесения изменений в документацию о проведении закупок, размер неустойки (штрафа, пени), подлежат включению заказчиком непосредственно в проект контракта, прилагаемый к документации о закупке.

При этом подпункты "а" - "г" пунктов 4 и 5 Правил устанавливают указание различных размеров штрафа в зависимости от цены контракта. Учитывая, что контракт заключается по цене, предлагаемой участником закупки, но не превышающей начальную (максимальную) цену контракта, заказчиком целесообразно устанавливать в проекте контракта под отлагательным условием все возможные значения размеров штрафа, предусмотренные Правилами для каждого порогового значения цены контракта, за исключением пороговых значений, превышающих начальную (максимальную) цену контракта.

В случае, когда величина штрафа не определена, условие о неустойке за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту признается несогласованным. Однако в проекте Контракта заказчика данное условие, предписанное Правилами, не выполняется».

Второй довод Заявителя о неправомерности действий Заказчика при утверждении Документации об аукционе состоит в том, что «В Проекте контракта установлен завышенный гарантийный срок на выполненные работы:

«5.3. Срок предоставления гарантии качества на выполненные работы - не менее 5 лет, с даты выполнения всего объема работ и подписания сторонами по контракту актов формы КС-2 и КС-3.

Срок предоставления гарантии качества на применяемые материалы - не менее 3 лет, с даты выполнения всего объема работ и подписания сторонами по контракту актов формы КС-2 и КС-3». Согласно статье 756 Кодекса при предъявлении

требований, связанных с ненадлежащим качеством результата работ, применяются правила, предусмотренные пунктами 1-5 статьи 724 Гражданского кодекса. Предельный срок обнаружения недостатков в соответствии с пунктами 2 и 4 указанной статьи составляет 5 лет. При этом возможность уменьшения этого срока законом не предусмотрена.

Поскольку срок обнаружения недостатков, связанный с возможностью предъявления требований к подрядчику, положения пунктов 1-3 статьи 724 ГК РФ связывают непосредственно с гарантийным сроком, то по смыслу статьи 756 и пункта 4 статьи 724 ГК РФ обязанностью подрядчика по устранению дефектов после истечения гарантийного срока будет сохраняться и в том случае, если такой срок установлен менее предельного пятилетнего срока.

Таким образом, Заказчик не может установить гарантийный срок, превышающий предельный срок в 5 лет. Однако в проекте Контракта заказчика установлен гарантийный срок «не менее 5 лет». Такой формулировкой, заказчик предполагает, что гарантийный срок может быть и более пяти лет, но исходя из вышесказанного, это невозможно согласно положениям Гражданского кодекса, а значит указание Заказчиком гарантийного срока в данной формулировке незаконно».

Третьим доводом жалобы Заявителя является следующее:

«Согласно п. 1 ч. 1 статьи 33 Закона о контрактной системе, описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описание объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В Таблице №» Приложения №1 к разделу Ад «Описание объекта закупки» содержатся указания на товарные знаки, и при этом предполагается поставка аналогичного товара. Закон о контрактной системе подразумевает в этом случае поставку не аналогичного, а именно эквивалентного товара. Между этими словами существует отчетливая смысловая разница. Согласно словарю русского языка Ожегова, аналог - «нечто сходное, подобное чему-нибудь», эквивалент - «нечто равноценное другому, вполне заменяющее его». Таким образом, заказчиком при указании товарного знака не сделана обязательная оговорка об эквивалентности».

Заказчик в своих письменных возражениях на жалобу, а также представитель Заказчика в ходе заседания Комиссии по рассмотрению жалобы не признали нарушения Закона о контрактной системе. При этом считают все доводы Заявителя необоснованными.

В результате рассмотрения жалобы и проведения в соответствии с частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссией Костромского УФАС России по контролю в сфере закупок установлено следующее.

1. По доводу жалобы о невключении Заказчиком в проект Контракта ответственности сторон при всех пороговых значениях цены контракта в размере, за исключением пороговых значений, превышающих начальную (максимальную) цену контракта, Комиссия Костромского УФАС России приходит к следующему.

Начальная (максимальная) цена Контракта на капитальный ремонт ОГБУЗ Нерехтская ЦРБ составляет 9 634 625 рублей.

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

Частями 5, 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что заказчик обязан установить в контракте в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, размер пени, определённый в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту, а также размер штрафа в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, за ненадлежащее исполнение сторонами своих обязательств по контракту.

Согласно пункту 4 «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 от 25.11.2013 г. № 1063 (далее – Правила) за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

- а) 10 процентов цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;
- б) 5 процентов цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей;
- в) 1 процент цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей;
- г) 0,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

Пунктом 6.2.2 «Ответственность Подрядчика» статьи 6. «Ответственность сторон» проекта Контракта установлено: «Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации от 25.11.2013 N 1063 "Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, подрядчиком (поставщиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, подрядчиком (поставщиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения подрядчиком (поставщиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом") и составляет ___ % цены заключаемого контракта, что составляет _____рублей».

Согласно пункту 5 Правил за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

а) 2,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;

б) 2 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей;

в) 1,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей;

г) 0,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

Пунктом 6.3 «Ответственность Заказчика» статьи 6. «Ответственность сторон» проекта Контракта установлено: «Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации от 25.11.2013 N 1063 "Об утверждении 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 подрядчиком (поставщиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом") и составляет ____ % цены заключаемого контракта, что составляет _____рублей».

По мнению Комиссии, положения статьи 34 Закона о контрактной системе предусматривают обязательность включения в контракт не только условия об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, но и закрепление размера штрафа в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Комиссия Костромского УФАС России, рассмотрев данный довод жалобы, изучив имеющиеся в материалах дела документы, соответствующие нормативные правовые акты, заслушав представителей Заказчика и Уполномоченного учреждения, установив, что в проекте Контракта по вышеуказанной закупке не предусмотрена возможность начисления штрафа за ненадлежащее исполнение заказчиком, подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, пришла к выводу о нарушении Заказчиком частей 4, 5, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе.

2. Относительно довода Заявителя об установлении Заказчиком в проекте Контракта «завышенного гарантийного срока» Комиссия отмечает следующее.

Согласно части 4 статьи 33 Закона о контрактной системе требования к гарантийному сроку (не гарантийный срок, а требования к нему) товара, работы, услуги и (или) объему предоставления гарантий их качества, к гарантийному

обслуживанию товара, к расходам на эксплуатацию товара, к обязательности осуществления монтажа и наладки товара, к обучению лиц, осуществляющих использование и обслуживание товара, устанавливаются заказчиком при необходимости. В случае определения поставщика машин и оборудования заказчик устанавливает в документации о закупке требования к гарантийному сроку товара и (или) объему предоставления гарантий его качества, к гарантийному обслуживанию товара, к расходам на обслуживание товара в течение гарантийного срока, а также к осуществлению монтажа и наладки товара, если это предусмотрено технической документацией на товар. В случае определения поставщика новых машин и оборудования заказчик устанавливает в документации о закупке требования к предоставлению гарантии производителя и (или) поставщика данного товара и к сроку действия такой гарантии. Предоставление такой гарантии осуществляется вместе с данным товаром.

В соответствии со статьей 756 Гражданского кодекса Российской Федерации при предъявлении требований, связанных с надлежащим качеством результата работ, применяются правила, предусмотренные пунктами 1-5 статьи 724 ГК РФ. При этом предельный срок обнаружения недостатков, в соответствии с пунктами 2 и 4 статьи 724 ГК РФ, составляет пять лет.

При этом, согласно представленным Заказчиком документам, в проект контракта, а именно, в пункт 5.3 статьи 5. «Гарантии» по решению Заказчика от 01.04.2016 г. были внесены изменения, новая редакция пункта 5.3:

«5.3. Срок предоставления гарантии качества на выполненные работы – 5 лет, с даты выполнения всего объема работ и подписания сторонами по контракту акта о приемке выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3.

Срок предоставления гарантии качества на использованные в ходе работ товары (материалы) - в соответствии с гарантийным сроком производителя, с даты выполнения всего объема работ и подписания сторонами по контракту акта о приемке выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3».

Кроме того, данное требование установлено непосредственно к условиям исполнения контракта, а не к участникам закупки. При этом, согласно законодательству Российской Федерации, гарантийный срок на выполненные работы устанавливает подрядчик при сдаче выполненных работ, а заказчик устанавливает при необходимости, законное требование к гарантийному сроку.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что Заказчик, установив в статье 5 «Гарантии» проекта Контракта требование к условиям исполнения контракта: «Срок предоставления гарантии качества на выполненные работы – 5 лет, с даты выполнения всего объема работ и подписания сторонами по контракту акта о приемке выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3», не нарушил норм законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

3. По доводу жалобы об установлении Заказчиком в Приложении № 1 к Разделу 2 «Описание объекта закупки» Документации об аукционе ненадлежащих требований к товарам (материалам), используемым при выполнении работ,

Комиссия Костромского УФАС России приходит в следующем.

В соответствии с пунктом 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать, в том числе, следующую информацию:

- наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта;

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами:

1) 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. 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;

Частью 2 статьи 33 Закона о контрактной системе установлено, что 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.

Комиссия Костромского УФАС России, рассмотрев данный довод жалобы, изучив имеющиеся в материалах дела документы, соответствующие нормативные правовые акты, заслушав представителей Заказчика и Уполномоченного учреждения, установив, что в Приложении № 1 к разделу 2 «Описание объекта закупки» Документации об аукционе Заказчик не установил параметры «эквивалентности» товаров, не указал начальные и максимальные значения показателей, позволяющих определить соответствие закупаемых товаров установленным заказчиком требованиям, а также не разработал Инструкцию по заполнению первой части заявки на участие в электронном аукционе надлежащим

образом, пришла к выводу о нарушении Заказчиком пункта 1 и пункта 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 99, 106, Закона о контрактной системе, Комиссия Костромского УФАС России по контролю в сфере закупок,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «СТРОЙИНВЕСТ» обоснованной (частично).

Признать факт нарушения заказчиком – ОГБУЗ «Костромская областная детская больница» частей 4, 5 и 8 статьи 34; пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

Выдать заказчику - ОГБУЗ «Костромская областная детская больница» предписание об устранении выявленных нарушений путем внесения изменений в Документацию об аукционе.

Решение может быть обжаловано заинтересованным лицом в арбитражный суд в течение трех месяцев в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Заместитель председателя Комиссии

Д.Ю. Белов

Члены Комиссии

А.К. Степина

А.И. Суясов