

# ПОСТАНОВЛЕНИЕ

## о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

г.Омск

Дело №

02 июня 2016 г.

03-10.2/89-2016/7.30

<...>, рассмотрев протокол от 19.05.2016 и другие материалы дела об административном правонарушении № 03-10.2/89-2016/7.30, возбужденного в отношении главного врача бюджетного учреждения здравоохранения Омской области «Городская больница № 9» (далее также БУЗОО «Городская больница № 9», заказчик) <...> по части 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ),

в отсутствие <...>, извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении,

в присутствии защитника <...>,

### У С Т А Н О В И Л А:

Комиссией Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) 21.04.2016 была рассмотрена жалоба ООО «Медздрав» на действия заказчика и его аукционной комиссии при проведении электронного аукциона на поставку изделий медицинского назначения (извещение № 0352300007016000034) (далее - электронный аукцион).

При рассмотрении материалов дела № 03-10.1/73-2016 по вышеуказанной жалобе Комиссией установлено, что в нарушение требований норм 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) заказчиком была утверждена документация об электронном аукционе с нарушением требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

В связи с указанным, Комиссией было принято решение о передаче материалов электронного аукциона должностному лицу Омского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по части 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.

19.05.2016 должностным лицом Омского УФАС России был составлен протокол об административном правонарушении № 03-10.2/89-2016/7.30 в отношении должностного лица заказчика.

Протоколом по делу об административном правонарушении и материалами дела об административном правонарушении № 03-10.2/89-2016/7.30 установлено следующее.

28.03.2016 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - официальный сайт) заказчиком было размещено извещение о проведении электронного аукциона и документация об аукционе с начальной (максимальной) ценой договора 595884,45 руб.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 08.04.2016 на участие в электронном аукционе поступило три заявки, одному участнику закупки (ООО «Медздрав») отказано в допуске к участию в электронном аукционе.

В соответствии с протоколом проведения электронного аукциона от 11.04.2016 в процедуре электронного аукциона приняло участие два участника, наименьшее ценовое предложение в размере 589925 руб. сделано участником с порядковым номером 1.

Протоколом подведения итогов электронного аукциона от 12.04.2016 заявки обоих участников закупки признаны соответствующими требованиям документации об электронном аукционе; победителем признано ООО «Арис Групп».

Вместе с тем, в ходе рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки Комиссией установлено, что заказчиком была утверждена документация об электронном аукционе с нарушением требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, учитывая следующее:

1. В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе установлено, что заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться, в том числе правилом о том, что **описание объекта закупки должно носить объективный характер. 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.

Согласно пункту 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.

Должностное лицо Омского УФАС России считает, что установив в разделе 6 «Требования к гарантийному сроку товара и (или) объему предоставления гарантий его 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. В случае определения поставщика новых машин и оборудования требования к предоставлению гарантии производителя и (или) поставщика данного товара и к

сроку действия такой гарантии» документации об электронном аукционе и в пункте 4.2 раздела 4 «Обязательства сторон» проекта договора, в силу части 4 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе являющегося неотъемлемой частью документации об электронном аукционе, требование о том, что **«Остаточный срок годности товара на момент поставки Заказчику должен составлять не менее 80% от срока годности, установленного производителем (изготовителем), указанного на упаковке либо в сопроводительных документах»** заказчиком нарушены требования пункта 1 части 1 статьи 33 и пункта 1 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе, **поскольку такое требование заказчика об остаточном сроке годности изделий медицинского назначения, выраженное в процентном соотношении**, ставит участников закупки в неравные условия и является нарушением описания объекта закупки, которое должно носить объективный характер.

Остаточный срок годности изделий медицинского назначения, установленный в документации о закупках государственными и муниципальными заказчиками, должен быть обоснован и определен конкретным периодом (например, в годах, месяцах и днях), в течение которого изделия медицинского назначения сохраняют свою пригодность, либо конкретной датой, до которой изделия медицинского назначения сохраняют свою пригодность для использования по назначению.

Данная позиция соответствует мнению ФАС России, изложенному в письме от 26.08.2014 № АК/34487/14, а также в письме ФАС России от 31.10.2014 № АЦ/44495/14.

Более того, должностное лицо Омского УФАС России отмечает, что установив при описании объекта закупки условие о дате производства пленки не ранее 2015 года, заказчиком также допущено нарушение пункта 1 части 1 статьи 33 и пункта 1 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе, связанное с необъективным описанием объекта закупки, учитывая, что данное условие на момент заключения контракта является невыполнимым (товары, произведенные в 2015 году, не будут соответствовать остаточному сроку годности товара, установленному заказчиком).

**2.** В соответствии с частью 8 статьи 30 Федерального закона о контрактной системе в случае, если в извещении об осуществлении закупки установлены ограничения в соответствии с [частью 3](#) настоящей статьи, **в контракт, заключаемый с субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, включается обязательное условие об оплате заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, отдельных этапов исполнения контракта не более чем в течение тридцати дней с даты подписания заказчиком документа о приемке, предусмотренного [частью 7 статьи 94](#) настоящего Федерального закона.**

По смыслу указанной нормы Федерального закона о контрактной системе срок оплаты поставленного товара исчисляется в **календарных днях**.

В извещении о проведении электронного аукциона № 0352300007016000034 заказчиком установлены ограничения в отношении участников закупок, которыми могут быть только субъекты малого предпринимательства, социально

ориентированные некоммерческие организации (часть 3 статьи 30 Федерального закона о контрактной системе).

В пункте 2.3 раздела 2 «Цена договора и порядок расчетов» проекта договора предусмотрено, что «Оплата по настоящему Договору производится путем перечисления денежных средств на расчетный счет Поставщика после приемки продукции на основании счетов-фактур и товарных накладных в течение **30 банковских дней**, но не позднее 31 декабря 2016 года».

Должностное лицо Омского УФАС России считает, что условие о сроке оплаты заказчиком товара в течение **30 банковских дней** не соответствует требованиям части 8 статьи 30 Федерального закона о контрактной системе, предусматривающей условие о сроке оплаты товара в течение **30 календарных дней**, учитывая, что банковские дни не включают в себя выходные и праздничные дни.

**3.** В соответствии с частью 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. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

Согласно пункту 1 статьи 432 [Гражданского кодекса](#) Российской Федерации 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.

Частью 1 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе предусмотрено, что заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, **проекте контракта**, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом **должно быть** установлено требование обеспечения исполнения контракта, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2](#) настоящей статьи.

Таким образом, условие об обеспечении исполнения контракта является существенным условием контракта.

В силу части 2 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе при заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, указываются ориентировочное значение

цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в документации о закупке. **При заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей и [статьей 95](#) настоящего Федерального закона.**

При этом изменение размера обеспечения исполнения контракта **на этапе заключения контракта** не подпадает под исчерпывающий перечень случаев, предусмотренных статьей 34 и частью 1 статьи 95 Федерального закона о контрактной системе.

При изучении документации об электронном аукционе Комиссией установлено, что в разделе 26 «Размер обеспечения исполнения договора, срок и порядок предоставления такого обеспечения, требования к обеспечению исполнения договора» документации об электронном аукционе указано: *«Обеспечение исполнения договора установлено в размере 10% от начальной (максимальной) цены договора и составляет 59588,45 рублей».*

Также в пункте 6.1 раздела 6 «Обеспечение исполнения Договора» проекта договора указано: *«Обеспечение исполнения договора составляет 10 % от начальной (максимальной) цены договора, что составляет **59 588,45** рублей».*

Таким образом, в проекте договора был установлен размер обеспечения договора в размере 10% от начальной (максимальной) цены договора.

Однако в соответствии с частью 1 статьи 37 Федерального закона о контрактной системе, если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет более чем пятнадцать миллионов рублей и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, **контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении конкурса или аукциона, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса).**

В силу части 2 статьи 37 Федерального закона о контрактной системе, если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет пятнадцать миллионов рублей и менее и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта **в размере, указанном в [части 1](#) настоящей статьи, или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявки в соответствии с [частью 3](#) настоящей статьи.**

Из приведенных норм следует, что при снижении начальной (максимальной) цены контракта (договора) в ходе проведения процедуры электронного аукциона на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, для заключения контракта участнику закупки необходимо представить по своему усмотрению либо обеспечение исполнения контракта в размере, превышающем в

полтора раза размер обеспечения исполнения контракта, либо информацию, подтверждающую добросовестность такого участника на дату подачи заявки.

Учитывая, что заказчиком в проекте договора установлен конкретный размер обеспечения исполнения договора в виде процента, то в случае предоставления участником закупки обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения договора, заказчику для заключения договора необходимо будет внести изменение в существенное условие договора, что не предусмотрено нормами Федерального закона о контрактной системе.

На основании изложенного должностное лицо Омского УФАС России считает действия заказчика по включению **в проект договора** конкретного размера обеспечения исполнения контракта (процента и суммы) неправомерными, нарушающими положения части 1 статьи 96, части 2 статьи 34, части 1 статьи 95 Федерального закона о контрактной системе.

**4.** 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 7.2 раздела 7 «Ответственность сторон» проекта договора указано: *«В случае просрочки исполнения Исполнителем обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных Договором, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных Договором, Заказчик направляет Поставщику (подрядчику, исполнителю) требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).*

Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения Исполнителем обязательства, предусмотренного Договором, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного Договором срока исполнения обязательства, 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 договором и фактически исполненных Исполнителем».

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:

«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:

$$\square,$$

где:

$\square$  - 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 определения размера штрафа и пени 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 контракта (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 размера штрафа в фиксированной сумме и порядка его 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 контракта (договора) ссылки на Правила вместо установления размеров пени, формул и порядка расчета пени, указанных в [пунктах 6 - 8](#) Правил не является надлежащим исполнением обязанности заказчика по установлению в проекте контракта (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.

Учитывая изложенное, должностное лицо Омского УФАС России усматривает в



действия заказчика, не установившего в проекте договора порядок определения пени нарушение части 7 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе.

Указанные в настоящем постановлении нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе содержат состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.

Согласно части 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ **утверждение** конкурсной документации, **документации об аукционе**, документации о проведении запроса предложений, определение содержания извещения о проведении запроса котировок **с нарушением требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок**, за исключением случаев, предусмотренных [частями 4](#) и [4.1](#) настоящей статьи, -

**влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере трех тысяч рублей.**

В соответствии с частью 1 статьи 107 Федерального закона о контрактной системе лица, виновные в нарушении законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок, несут дисциплинарную, гражданско-правовую, [административную](#), уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Материалами дела об административном правонарушении № 03-10.2/89-2016/7.30 установлено, что документация об электронном аукционе на поставку изделий медицинского назначения (извещение № 0352300007016000034) утверждена <...> (приказ о приеме на работу от 17.12.2015 № 185-к).

Учитывая вышеизложенное, указанное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ, было допущено <...>.

Таким образом, <...> организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции, утвердив документацию об электронном аукционе на поставку изделий медицинского назначения (извещение № 0352300007016000034) с нарушением требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, совершил административное правонарушение, ответственность за которое установлена частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.

На составление протокола по делу об административном правонарушении <...>, извещенный надлежащим образом, не явился.

Местом совершения административного правонарушения является место нахождения заказчика: г. Омск, ул. 12 Декабря, 72.

Временем совершения административного правонарушения является дата утверждения <...> документации об электронном аукционе: 28 марта 2016 года.

Вина <...> в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 03-10.2/89-2016/7.30.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 03-10.2/89-2016/7.30, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

Обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность <...> (статьи 4.2 и 4.3 КоАП РФ), при рассмотрении дела об административном правонарушении № 03-10.2/89-2016/7.30 не установлено.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных Федеральным законом о контрактной системе требований, а также обстоятельства, вынуждающие <...> действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного административного правонарушения, должностным лицом Омского УФАС России, уполномоченным на рассмотрение дела об административном правонарушении, не выявлено.

На основании изложенного и руководствуясь **статьями 7.30, 23.66, пунктом 1 части 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях**, пунктом 7.12 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом ФАС России от 23.07.2015 № 649/15, зарегистрированного в Минюсте России 24.08.2015 № 38653,

#### ПО С Т А Н О В И Л А:

Признать <...> виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ, и назначить ему наказание в виде **административного штрафа в размере 3000 (Три тысячи) рублей**.

Административный штраф должен быть уплачен <...> не позднее **шестидесяти дней** со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки.