

Решение № 03-10.1/453-2013

о признании жалобы частично обоснованной

Г.

29 ноября 2013 г.

Омск

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

рассмотрев жалобу ЗАО «Интерактивные системы» (далее - заявитель, Общество) на действия казенного учреждения Омской области «Региональный информационно-аналитический центр системы образования» (далее - заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на оказание услуги по предоставлению доступа в сеть Интернет рабочих мест детей-инвалидов по наземным (проводным) каналам связи (извещение № 0352200033613000014) (далее - открытый аукцион),

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

в присутствии представителя заказчика - <...>,

У С Т А Н О В И Л А:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба заявителя (вх. № 13309э от 22.11.2013) на действия заказчика при проведении открытого аукциона.

Заявитель полагает, что документация об открытом аукционе разработана заказчиком с нарушением требований Федерального закона от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон «О размещении заказов»).

По мнению заявителя, нарушения, допущенные заказчиком в документации об открытом аукционе, приводят к ограничению количества участников размещения заказа.

В связи с вышеуказанным, Общество просит Комиссию Омского УФАС России выдать заказчику предписание о внесении изменений в документацию об открытом аукционе в части устранения нарушений норм Федерального закона «О размещении заказов», допущенных при ее разработке.

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-8677 от 25.11.2013) заказчиком были представлены письменные пояснения на жалобу заявителя и материалы открытого аукциона (вх. № 13556 от 27.11.2013).

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 08.11.2013 на официальном сайте заказчиком были размещены извещение № 0352200033613000014

и документация об открытом аукционе с начальной (максимальной) ценой государственного контракта (далее - контракт) 7949233,41 руб.

Срок окончания подачи заявок был установлен 29.11.2013 в 09:00 час.

20.11.2013 Комиссией Омского УФАС России была рассмотрена жалоба ООО «Омские кабельные сети» на действия заказчика по указанному открытому аукциону.

По результатам рассмотрения жалобы заказчику выдано предписание № 03-10.1/428-2013 об аннулировании открытого аукциона в срок до 03.12.2013.

В соответствии с выданным предписанием открытый аукцион аннулирован, о чем свидетельствует информация, представленная заказчиком в адрес Омского УФАС России, а также информация, размещенная на официальном сайте.

В своих письменных пояснениях заказчик указывает на то, что согласен с доводами жалобы заявителя исключительно в отношении установления в документации об открытом аукционе требований о сроках оказания услуг по предоставлению доступа в сеть Интернет рабочих мест детей-инвалидов по наземным (проводным) каналам связи, которые с учетом календарных сроков заключения контракта не могут быть оказаны исполнителем по контракту, начиная с 01 января 2014 года.

3. В результате рассмотрения жалобы ЗАО «Интерактивные системы», представленных материалов, возражений заказчика и пояснений его представителя, а также осуществления в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального закона «О размещении заказов» внеплановой проверки Комиссия признала жалобу Общества **частично обоснованной**, исходя из следующего:

3.1. Комиссия признала **обоснованным** довод жалобы заявителя (пункт 1 жалобы) об установлении в документации об открытом аукционе нереального срока оказания услуг.

В силу пункта 7 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать сведения о товарах, работах, об услугах, соответственно на поставку, выполнение, оказание которых размещается заказ, и об условиях исполнения контракта, в частности, место, условия и **сроки** (периоды) поставки товара, выполнения работ, **оказания услуг**.

Как следует из пункта 20 документации об аукционе и подпункта 2.2 Приложения № 1 «Техническое задание» к документации об открытом аукционе (далее - Техзадание), а также пункта 1.2 проекта контракта сроки оказания услуг по предоставлению доступа в сеть Интернет рабочих мест детей-инвалидов по наземным (проводным) каналам связи - **с 01.01.2014 года по 31.07.2014 года, с 01.09.2014 года по 31.12.2014 года**.

При этом подпунктом 2.1 Техзадания установлено следующее: *«подключение всех рабочих мест к сети Интернет осуществляется на местах непосредственного проживания детей-инвалидов в течение 10 рабочих дней с момента подписания государственного контракта».*

В соответствии с извещением о проведении открытого аукциона дата проведения аукциона - **05.12.2013**.

Частью 5 статьи 41.11 Федерального закона «О размещении заказов» установлено, что общий срок рассмотрения вторых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме не может превышать шесть дней со дня размещения на электронной площадке протокола проведения открытого аукциона в электронной форме, следовательно, при максимальном исчислении такой срок будет приходиться на 11.12.2013.

В соответствии с частью 8 статьи 41.11 Федерального закона «О размещении заказов» протокол подведения итогов открытого аукциона должен быть подписан аукционной комиссией 11.12.2013 и размещен на официальном сайте 12.12.2013.

Учитывая, что согласно части 9 статьи 41.12 Федерального закона «О размещении заказов» контракт может быть заключен не ранее чем через десять дней со дня размещения на официальном сайте протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме, то в силу данной императивной нормы **заключение контракта** по открытому аукциону **возможно в срок не ранее 23.12.2013** и не позднее 01.01.2014.

Вместе с тем, учитывая то обстоятельство, что в соответствии с подпунктом 2.1 Техзадания подключение всех рабочих мест к сети Интернет осуществляется исполнителем в течение **10 рабочих дней с момента подписания контракта**, то в силу вышеперечисленных положений норм Федерального закона «О размещении заказов», регламентирующих порядок и сроки рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе и непосредственно заключение контракта, предоставление услуг доступа в сеть Интернет по наземным (проводным) каналам связи возможно не ранее, чем с 03.01.2014, не учитывая то обстоятельство, что в соответствии с календарем праздничных и выходных дней в 2014 году дни с 01.01.2014 по 08.01.2014 являются нерабочими.

В своих письменных пояснениях на жалобу заявителя, а также при рассмотрении жалобы по существу, представитель заказчика пояснил, что согласен с данным доводом Общества, поскольку действительно в документации об открытом аукционе неверно установлены сроки оказания услуг в части начала оказания данных услуг.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия считает, что в нарушение пункта 7 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» заказчик установил в документации об открытом аукционе нереальный срок оказания услуг по предоставлению доступа в сеть Интернет рабочих мест детей-инвалидов по наземным (проводным) каналам связи, момент оказания которых, с учетом календарных сроков заключения контракта не может начаться с 01 января 2014 года.

3.2. Комиссия признала **необоснованным** довод заявителя о том, что *«требования об оказании услуг по предоставлению доступа к сети Интернет именно с использованием наземных (проводных) каналов связи противоречит нормам законодательства о торгах, ведет к ограничению количества участников размещения заказа».*

Согласно определению, данному в части 1 статьи 3 Федерального закона «О размещении заказов», под государственными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации, государственных заказчиков (в том числе для реализации федеральных целевых

программ), для исполнения международных обязательств Российской Федерации, в том числе для реализации межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация (далее также - федеральные нужды), либо **потребности** субъектов Российской Федерации, **государственных заказчиков** в товарах, работах, **услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий** субъектов Российской Федерации, **государственных заказчиков**, в том числе для реализации региональных целевых программ.

В силу части 3 статьи 10 Федерального закона «О размещении заказов» решение о способе размещения заказа принимается заказчиком, уполномоченным органом в соответствии с положениями настоящего Федерального закона.

В силу части 1 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным [частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34](#) указанного Федерального закона.

Согласно части 2 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов» **документация** об открытом аукционе **должна содержать требования**, установленные заказчиком, уполномоченным органом, **к качеству, техническим характеристикам** товара, работ, **услуг**, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, **требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия** поставляемого товара, выполняемых работ, **оказываемых услуг потребностям заказчика.**

Аналогичные требования к содержанию документации об аукционе предусмотрены пунктом 1 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов», согласно которому документация об аукционе должна содержать **требования к качеству, техническим характеристикам** товара, работ, **услуг**, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, **требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия** поставляемого товара, выполняемых работ, **оказываемых услуг потребностям заказчика.**

Одновременно частью 3.1 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов» предусмотрено, что документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Требования к качеству и техническим характеристикам услуг, предусмотренные частью 2 статьи 34 и пунктом 1 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» были установлены заказчиком в Техзадании.

В соответствии с предметом открытого аукциона и Техзаданием оказание услуги по предоставлению доступа в сеть Интернет рабочих мест детей-инвалидов осуществляется **исключительно по наземным (проводным) каналам связи.**

В своей жалобе заявитель утверждает следующее: «установление Заказчиком конкретного типа подключения - по наземным (проводным) каналам связи является необоснованным (оказание услуг по некоторым адресам можно оказывать и с использованием спутниковых каналов, радиоканалов, и это приведет к лучшим результатам по качеству, чем проводные), существенно ограничивает конкуренцию, так как не каждый оператор связи оказывает услуги с использованием наземных (проводных) каналов связи, т.е. требует от участника размещения заказа наличие у него определенных производственных мощностей, технологического оборудования».

Не соглашаясь с доводами заявителя, заказчик представил свои возражения, указав обоснованность установления в документации об аукционе требований к конкретному типу подключения связи: «В целях создания наилучших условий для обучения детей-инвалидов с использованием дистанционных образовательных технологий КУ РИАЦ была проведена работа по изучению технической возможности различных типов подключения к сети Интернет по месту проживания каждого ребенка-инвалида. Для этого, крупнейшим Интернет-провайдерам России были высланы адреса детей-инвалидов, проживающих в Омской области.

В результате проведенной работы было установлено 4 типа Интернет-подключения: проводное, беспроводное (3G и 4G), беспроводное (WiMax), беспроводное (спутниковые технологии). При этом предпочтение отдавалось проводным и наземным типам связи как наиболее стабильным, скоростным и относительно дешевым.

В соответствии с имеющейся по местам проживания детей-инвалидов технической возможностью были объявлены четыре аукциона в электронной форме на оказание услуг по предоставлению доступа в сеть Интернет рабочих мест детей-инвалидов (извещения №№ 0352200033613000014, 0352200033613000015, 0352200033613000016 и 0352200033613000017)».

Кроме того заказчиком были представлены коммерческие предложения интернет-провайдеров, готовых оказать услуги по подключению к сети Интернет по месту проживания каждого ребенка-инвалида с учетом технической возможности с использованием проводных и беспроводных типов подключения: ЗАО «COMMED Info», ОАО «Ростелеком», ЗАО «СатисСвязь», ЗАО «Рэйс Телеком», ЗАО «Рэйс Телеком», ЗАО «АМТЕЛ-СВЯЗЬ», ОАО «Мегафон», ЗАО «Омск-Инфо».

Исходя из анализа положений части 1 статьи 3, частей 2 и 3.1 статьи 34 и пункта 1 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов», Комиссия считает, что потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований к услуге. По мнению Комиссии, Федеральным законом «О размещении заказов» не предусмотрено каких-либо ограничений по включению в документацию об открытом аукционе требований к услуге, являющихся значимыми для заказчика, документация об аукционе разрабатывается заказчиком и утверждается им исходя из своих потребностей, специфики деятельности с учетом обеспечения наиболее эффективного использования бюджетных средств и настоящим Федеральным законом не установлено требование о том, что заказчик должен обосновывать свои потребности при установлении требований к оказываемым услугам.

Учитывая письменные возражения заказчика и пояснения его представителя, данные при рассмотрении жалобы, Комиссия пришла к выводу, что установленные в документации об открытом аукционе требования к услугам по предоставлению

доступа в сеть Интернет рабочих мест детей-инвалидов по наземным (проводным) каналам связи наиболее оптимальны, обусловлены объективными потребностями заказчика, направленными на получение необходимой для заказчика услуги.

При этом Комиссия установила, что заказчиком одновременно были размещены на официальном сайте четыре аукциона на оказание услуг по предоставлению доступа в сеть Интернет рабочих мест детей-инвалидов с использованием различных типов подключения: проводное, беспроводное (3G и 4G), беспроводное (WiMax), беспроводное (спутниковые технологии) (извещения №№ 0352200033613000014, 0352200033613000015, 0352200033613000016 и 0352200033613000017), следовательно, участник размещения заказа, исходя из наличия у него трудовых и материально-технических ресурсов, мог принять участие в открытом аукционе.

Кроме того, Комиссия отмечает, что заявитель не представил доказательств того, что заказчик, установив требования к типу подключения - наземным (проводным) каналам связи, ограничил количество потенциальных участников открытого аукциона.

При указанных обстоятельствах, Комиссия пришла к выводу о том, что нарушений части 3.1 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов» в действиях заказчика не усматривается.

3.3. Комиссия также считает **необоснованным** довод заявителя о том, что санкции, установленные заказчиком в пункте 6.3 раздела 6 проекта контракта, не соответствуют законодательству Российской Федерации о размещении заказов и нормам Гражданского кодекса Российской Федерации.

В своей жалобе заявитель, в частности, указывает следующее: «Контракт, согласно ч. 2 ст. 9 Закона о размещении заказов, заключается в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом РФ и иными федеральными законами с учетом положений Федерального закона.

Пунктом 4 ст. 421 ГК РФ установлено, что условия договора определяются усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения, должник, согласно положениям п. 1 ст. 330 ГК РФ, обязан уплатить кредитору неустойку.

При этом в соответствии с нормами Гражданского кодекса РФ, предусмотренная договором неустойка должна быть соразмерна последствиям неисполнения договорных обязательств.

Принимая во внимание, что начальная цена государственного контракта, предусмотренная аукционной документацией, составляет 3 378 400 (Три миллиона триста семьдесят восемь тысяч четыреста рублей), то предусмотренная разделом 6 государственного контракта неустойка будет несоразмерной последствиям, в случае нарушения Исполнителем своих обязательств, предусмотренных Контрактом».

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона «О размещении заказов» **законодательство Российской Федерации о размещении заказов основывается на положениях Гражданского [кодекса](#) Российской Федерации, Бюджетного [кодекса](#) Российской Федерации и состоит из **настоящего Федерального закона**, иных**

федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов.

В частности частью 10 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов» предусмотрено, что в контракт включается обязательное условие об ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом.

В силу части 11 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов» в случае просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом, **заказчик вправе потребовать уплаты неустойки (штрафа, пеней)**. Неустойка (штраф, пени) начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. **Размер такой неустойки (штрафа, пеней) устанавливается контрактом в размере не менее одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации.**

По смыслу указанной нормы Федерального закона «О размещении заказов» следует, что в контракте можно прописать любой размер неустойки, который был бы не ниже минимального, установленного Федеральным законом «О размещении заказов».

Согласно статье 330 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства (абзац первый статьи 331 ГК РФ).

При этом частью 1 статьи 333 ГК РФ установлено, что если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Пунктом 6.3 раздела 6 проекта контракта предусмотрено, что **«Исполнитель в соответствии с требованием Заказчика уплачивает:**

- в случае неустранения недостатков в порядке и сроки, установленные настоящим контрактом - неустойку в размере 1% от цены контракта за каждый день просрочки исполнения обязательств;

- в случае нарушения сроков оказания услуги - неустойку в размере 0,1 % от цены настоящего контракта за каждый день просрочки;

- в случае отказа Исполнителя от оказания услуги, являющейся предметом настоящего контракта, по основаниям, не предусмотренным законодательством Российской Федерации, - штрафную неустойку в размере 10 % от цены контракта».

Комиссия, изучив вышеуказанные положения проекта контракта, пришла к выводу, что заказчик установил в проекте контракта размеры санкций, которые, по мнению Комиссии, не противоречат требованиям законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

Одновременно, Комиссия отмечает, что заявитель в подтверждение обоснованности своего довода не представил доказательства, подтверждающие явную несоразмерность установленной заказчиком неустойки последствиям нарушения обязательств, предусмотренных контрактом.

Вместе с тем, Комиссия также отмечает, что в пункте 6.3 раздела 6 проекта контракта заказчиком предусмотрено следующее условие: **«в случае неустранения недостатков в порядке и сроки, установленные настоящим контрактом - неустойку в размере 1% от цены контракта за каждый день просрочки исполнения обязательств»**. В то же время, проанализировав проект контракта, Комиссия установила, что непосредственно сам порядок и сроки для устранения исполнителем недостатков в самом контракте не установлены.

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

РЕШИЛА:

1. Признать **частично обоснованной** жалобу ЗАО «Интерактивные системы» на действия казенного учреждения Омской области «Региональный информационно-аналитический центр системы образования» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на оказание услуги по предоставлению доступа в сеть Интернет рабочих мест детей-инвалидов по наземным (проводным) каналам связи (извещение № 0352200033613000014), при этом признать обоснованным довод заявителя об установлении в документации об открытом аукционе нереального срока оказания услуг.

2. Признать в действиях казенного учреждения Омской области «Региональный информационно-аналитический центр системы образования» нарушение пункта 7 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов».

Вместе с тем, предписание об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о размещении заказов не выдавать, поскольку 20.11.2013 Комиссией Омского УФАС России заказчику было выдано предписание № 03-10.1/428-2013 об аннулировании данного открытого аукциона.

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