

РЕШЕНИЕ по результатам рассмотрения жалобы о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов

«23» сентября 2011 года
Исходящий № 3575/03 от 28.09.2011

Великий Новгород

Комиссия по контролю в сфере размещения заказов путём проведения конкурса, аукциона, а также запроса котировок цен на товары, работы, услуги Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России, Управление) в составе:

<...> – председатель Комиссии, заместитель руководителя Управления;

<...> – член Комиссии, ведущий специалист-эксперт Управления;

<...> – член Комиссии, специалист-эксперт Управления,

в присутствии представителей:

- государственного заказчика – комитета по охране здоровья населения области – <...> (доверенность № б/н от 22.09.2011), <...> (доверенность № б/н от 22.09.2011), <...> (доверенность № б/н от 22.09.2011);

- уполномоченного органа – комитета по управлению государственным имуществом области – <...> (доверенность № б/н от 19.01.2011);

в отсутствие уведомленных (исх. от 19.09.2011 № 3400/03 Новгородского УФАС России) представителей подателя жалобы – Общества с ограниченной ответственностью «Медтехника ДВ» – и оператора электронной площадки – Закрытого акционерного общества «Сбербанк – Автоматизированная система торгов»,

рассмотрев жалобу участника размещения заказа – Общества с ограниченной ответственностью «Медтехника ДВ» (далее – ООО «Медтехника ДВ») – на действия государственного заказчика – комитета по охране здоровья населения области (далее – Комитет) – при размещении им и уполномоченным органом – комитетом по управлению государственным имуществом области (далее – КУГИ) – государственного заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку медицинского оборудования для интенсивной терапии, дата размещения извещения – 31 августа 2011 года (заказ № 0150200000611000727), и проведя внеплановую проверку размещения данного заказа,

УСТАНОВИЛА:

19 сентября 2011 года в Новгородское УФАС России поступила жалоба участника размещения заказа – ООО «Медтехника ДВ» - на действия государственного заказчика – Комитета - при размещении им и уполномоченным органом – КУГИ - государственного заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку медицинского оборудования для интенсивной терапии, дата размещения извещения – 31 августа 2011 года (заказ № 0150200000611000727) (далее – Жалоба).

Жалоба подана в соответствии с Федеральным законом «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 № 94-ФЗ (с изм. и доп., далее – Закон о размещении заказов) и с соблюдением требований, предусмотренных статьями 57 - 58 данного закона.

В связи с поступлением Жалобы Новгородским УФАС России на основании части 4 статьи 60 Закона о размещении заказов государственному заказчику – Комитету - и оператору электронной площадки - Закрытому акционерному обществу «Сбербанк - Автоматизированная система» - было направлено требование о приостановлении размещения вышеуказанного заказа до рассмотрения Жалобы по существу (исх. от 19.09.2011 № 3400/03 Новгородского УФАС России), которое перечисленными лицами исполнено, размещение заказа приостановлено, государственный контракт не заключён.

Из Жалобы следует, что документация по проведению вышеуказанного аукциона в электронной форме содержит следующие нарушения: предмет поставки в совокупности с указанием конкретных значений параметров указывает на конкретную модель требуемого оборудования, что ограничивает количество участников размещения заказа; не предусмотрена возможность поставки

оборудования с характеристиками, отличными от указанных в техническом задании; не установлены требования к сроку действия гарантии производителя и к сроку действия гарантии поставщика; не предусмотрено право поставщика, указанное в части 6.7 статьи 9 Закона о размещении заказов; не установлено обязательное требование о предоставлении участником размещения заказа собственной федеральной лицензии на техническое обслуживание медицинской техники.

На основании вышеизложенного, и, руководствуясь статьями 11, 17, 34 и Главой 8 Закона о размещении заказов, ООО «Медтехника ДВ» просит провести внеплановую проверку размещения заказа и выдать предписание об устранении допущенных нарушений.

Государственный заказчик - Комитет - доводы и требования Жалобы не признал по основаниям, изложенным в возражениях на неё (исх. от 21.09.2011 № 5146), из которых следует, что документация к вышеуказанному аукциону в электронной форме полностью соответствует требованиям частей 3 и 3.1 статьи 34, части 4 статьи 41.6 и части 6.7 статьи 9 Закона о размещении заказов. На рассмотрении Жалобы представители Комитета поддержали доводы, изложенные в возражениях на Жалобу, в полном объёме.

Уполномоченный орган – КУГИ – письменных возражений на Жалобу не представил. На рассмотрении Жалобы представитель КУГИ поддержала доводы Комитета.

Оператор электронной площадки - Закрытое акционерное общество «Сбербанк - Автоматизированная система» - на рассмотрение Жалобы не явился. Мотивированных ходатайств не поступало. Возражения на Жалобу не представил.

На основании пункта 3.31 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утверждённого приказом Федеральной антимонопольной службы от 14.10.2007 № 379, в заседании Комиссии по рассмотрению Жалобы, по инициативе Комиссии, объявлялся перерыв до 12 часов 00 минут 23 сентября 2011 года.

В связи с поступлением Жалобы на основании части 5 статьи 17 Закона о размещении заказов, Новгородским УФАС России проведена внеплановая проверка размещения рассматриваемого заказа путём проведения открытого аукциона в электронной форме.

В результате рассмотрения Жалобы и проведения внеплановой проверки размещения заказа установлено следующее.

31 августа 2011 года уполномоченным органом – КУГИ – было объявлено о размещении вышеуказанного государственного заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме. Размещение заказа проводилось на основании и в соответствии с Законом о размещении заказов.

В соответствии с частью 1 статьи 4 Закона о размещении заказов государственным заказчиком при размещении данного заказа выступал Комитет.

1. В силу части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 настоящего Федерального закона.

Документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными частью 3 настоящей статьи сведениями 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. При этом должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к

использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться (пункт 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов).

В соответствии с частями 3 и 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, отсылка к которым содержится в части 1 статьи 41.6 настоящего Закона, документация об аукционе может содержать указание на товарные знаки. В случае, если в документации об аукционе содержится указание на товарные знаки в отношении товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, в документации об аукционе также должно содержаться указание на товарный знак в отношении товара российского происхождения (при наличии информации о товаре российского происхождения, являющемся эквивалентом товара, происходящего из иностранного государства или группы иностранных государств). При указании в документации об аукционе на товарные знаки они должны сопровождаться словами «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 размещения заказов на поставки запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование. Эквивалентность товаров определяется в соответствии с требованиями и показателями, устанавливаемыми в соответствии с частью 2 настоящей статьи. 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.

То есть, учитывая вышеизложенные нормы Закона о размещении заказов, документация об аукционе в электронной форме, а именно указанные в ней требования к поставляемому товару (технические и качественные характеристики, функциональные особенности и т.д.), не должна необоснованно сужать перечень возможного для поставки оборудования разных производителей.

Как следует из Приложения № 1 к документации к вышеуказанному аукциону в электронной форме, государственным заказчиком – КОЗНО – были установлены качественные и функциональные характеристики подлежащего к поставке товара.

Как было пояснено представителями КОЗНО и ими же документально подтверждено представленной с возражениями сравнительной характеристикой медицинского оборудования, установленные в Приложении № 1 параметры медицинского оборудования являются обычными и свойственны не какому-то определенному производителю, а ряду производителей. Под данные параметры подходит медицинское оборудование таких производителей, как Medima, Fresenius Agilia, B. Braun Spase и т.д.

Следовательно, в действиях государственного заказчика – КОЗНО – отсутствует нарушение части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, а Жалоба в этой части является необоснованной.

2. Согласно пункту 6 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными частью 3 настоящей статьи сведениями должна содержать требования к гарантийному сроку и (или) объему предоставления гарантий качества товара, работы, услуги, к обслуживанию товара, к расходам на эксплуатацию товара, об обязательности осуществления монтажа и наладки товара, к обучению лиц, осуществляющих использование и обслуживание товара. Указанные требования устанавливаются заказчиком, уполномоченным органом при необходимости, за исключением случаев размещения заказов на поставки машин и оборудования. В случае размещения заказов на поставки машин и оборудования заказчик, уполномоченный орган устанавливают в документации об открытом аукционе в электронной форме требования к гарантийному сроку и (или) объему предоставления гарантий качества товара, к гарантийному обслуживанию товара, к расходам на обслуживание товара в гарантийный срок, а также к осуществлению монтажа и наладки товара в случае, если это предусмотрено технической документацией на товар. В случае размещения заказов на поставки новых машин и оборудования заказчик, уполномоченный орган устанавливают в документации об открытом аукционе в электронной форме требования о предоставлении гарантии производителя данного товара и к сроку действия такой гарантии, при этом предоставление такой

гарантии осуществляется вместе с товаром. Дополнительно в случае размещения заказов на поставки новых машин и оборудования заказчик, уполномоченный орган устанавливают в документации об открытом аукционе в электронной форме требования о предоставлении гарантии поставщика на данный товар и к сроку действия такой гарантии, при этом предоставление такой гарантии осуществляется вместе с данным товаром и срок действия гарантии должен быть не менее чем срок действия гарантии производителя данного товара.

Как следует из пункта 4.3.5 документации к вышеуказанному аукциону в электронной форме, а также из пункта 2.3.5 проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью документации, заказчиком были установлены обязательные требования к подлежащему к поставке медицинскому оборудованию. Так, поставщик вместе с товаром представляет гарантию производителя, срок действия которой должен составлять не менее 24 месяцев после даты ввода в эксплуатацию товар, а также гарантию поставщика на товар, срок действия которой должен составлять не менее 24 месяцев после даты ввода в эксплуатацию товара.

Следовательно, в действиях государственного заказчика – КОЗНО – отсутствует нарушение пункта 6 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, а Жалоба в этой части является необоснованной.

3. В соответствии с частью 6.7 статьи 9 Закона о размещении заказов при исполнении контракта по согласованию заказчика с поставщиком допускается поставка товара, качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) которого являются улучшенными по сравнению с таким качеством и такими характеристиками товара, указанными в контракте. В этом случае в реестр контрактов, заключенных по итогам размещения заказов, вносятся сведения, предусмотренные пунктом 8 части 2 статьи 18 настоящего Федерального закона.

В свою очередь, перечень того, что должна содержать документация об аукционе в электронной форме, установлен статьей 41.6 Закона о размещении заказов. Обязанность заказчика включать в документацию об аукционе в электронной форме или в её неотъемлемую часть – проект контракта - в обязательном порядке право, предусмотренное частью 6.7 статьи 9 Закона о размещении заказов, в данной статье отсутствует. Отсутствие в документации об аукционе указания на наличие этого права не лишает стороны по контракту возможности воспользоваться им при его исполнении, так как такая возможность предусмотрена Законом о размещении заказов, без каких-либо оговорок.

Следовательно, в действиях государственного заказчика – КОЗНО – отсутствует нарушение статьи 41.6 Закона о размещении заказов, а Жалоба в этой части является необоснованной.

4. В силу части 5 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными частями 3 и 4 настоящей статьи сведениями должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со статьей 11 настоящего Федерального закона.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов при размещении заказа путем проведения торгов устанавливаются следующее обязательное требование к участникам размещения заказа: соответствие участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

Согласно пункту 50 части 1 статьи 17 Федерального закона от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензированию подлежит техническое обслуживание медицинской техники (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя). Техническое обслуживание медицинской техники включает в себя действия по поддержанию и восстановлению исправности и работоспособности медицинской техники при ее использовании по назначению.

Как следует из извещения и документации к вышеуказанному аукциону в электронной форме, его предметом являлось право заключения государственного контракта на поставку медицинского оборудования для интенсивной терапии, а не право заключения контракта на монтаж

оборудования (техническое обслуживание). При этом пунктом 4.4 проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью документации об аукционе в электронной форме, предусмотрено, что поставщик обязуется обеспечить исполнение следующих обязательств по контракту, а не исполнить их самостоятельно, в том числе обеспечить осуществление монтажа, наладки, пуска и сдачи в эксплуатацию товара и т.д. Следовательно, установление в документации об аукционе требования о наличии у него собственной лицензии на обслуживание медицинской техники ограничило бы возможность участия в аукционе таких участников, которые такой лицензией не имеют, но готовы осуществить поставку требуемого оборудования.

Следовательно, в действиях государственного заказчика – КОЗНО – отсутствует нарушение части 5 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, а Жалоба в этой части является необоснованной. Таким образом, учитывая вышеизложенное, Жалоба является необоснованной.

5. В соответствии с частью 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 настоящего Федерального закона.

Документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом (часть 1 статьи 34 Закона о размещении заказов).

К документации об аукционе должен быть приложен проект контракта (в случае проведения аукциона по нескольким лотам - проект контракта в отношении каждого лота), который является неотъемлемой частью документации об аукционе (часть 5 статьи 34 Закона о размещении заказов).

В силу части 2 статьи 9 Закона о размещении заказов контракт заключается в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК) и иными федеральными законами с учетом положений настоящего Федерального закона.

Согласно части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов расторжение контракта допускается исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Пункт 5.7 проекта государственного контракта, являющегося Приложением № 3 документации к вышеуказанному аукциону в электронной форме, содержит следующую информацию: «Если обстоятельства и их последствия будут длиться более 3 (трёх) месяцев, то каждая из сторон будет вправе расторгнуть контракт полностью или частично, и в этом случае ни одна из сторон не будет иметь права потребовать от другой стороны уплаты неустойки».

В силу части 1 статьи 2 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. Нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и связанные с размещением заказов, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

В соответствии с частью 1 статьи 450 ГК расторжение договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения (часть 1 статьи 422 ГК).

Учитывая вышеизложенное, частью 8 статьи 9 Закона о размещении заказов установлено обязательное для сторон государственного или муниципального контракта правило (императивная норма), предусматривающее исчерпывающий перечень оснований расторжения контракта – исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Заключение и исполнение государственного или муниципального контракта имеет некоторые

особенности по сравнению с обычными договорами (контрактами), заключаемыми сторонами, и связано это с заложенным финансированием, установленными сроками поставки товара (выполнения работ, оказания услуг), а также спецификой деятельности государственных или муниципальных заказчиков. Несудебное расторжение контракта всегда должно иметь обоюдный характер.

В данном случае, включение в проект государственного контракта вышеуказанного пункта свидетельствует о наличии возможности одностороннего расторжения контракта, поскольку в этом или ином пункте не содержится порядка действий сторон при наступлении обстоятельств непреодолимой силы. Также, не содержится указания на необходимость проведения дополнительных переговоров для выявления приемлемых для обеих сторон альтернативных способов исполнения договора (контракта).

Следовательно, включение в проект государственного контракта пункта 5.7 в имеющемся виде, фактически предусматривающего условие о наличии возможности одностороннего расторжения контракта, является нарушением части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов.

Таким образом, в действиях государственного заказчика - КОЗНО - имеется нарушение части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов.

Вместе с тем отсутствуют доказательства того, что установленное нарушение Закона о размещении заказов как-либо повлияло на результаты размещения заказа.

Руководствуясь частью 8 статьи 9, частью 5 статьи 17, статьёй 57, частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов, Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу участника размещение заказа - Общества с ограниченной ответственностью «Медтехника ДВ» – на действия государственного заказчика – комитета по охране здоровья населения области - при размещении им и уполномоченным органом – комитетом по управлению государственным имуществом области - государственного заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку медицинского оборудования для интенсивной терапии, дата размещения извещения – 31 августа 2011 года (заказ № 0150200000611000727), необоснованной.

2. Признать в действиях государственного заказчика – комитета по охране здоровья населения области – нарушение части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов.

3. Предписание об устранении нарушения Закона о размещении заказов не выдавать в связи с тем, что доказательств того, что установленное нарушение повлияло или могло повлиять на результаты размещения заказа, не установлено.

4. Передать материалы Жалобы и внеплановой проверки уполномоченному должностному лицу Новгородского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении должностного лица государственного заказчика – комитета по охране здоровья населения области.

Председатель Комиссии
Члены Комиссии

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в течение трёх месяцев со дня его принятия.