

РЕШЕНИЕ

05 сентября 2012 года

г. Томск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области по контролю в сфере размещения заказов (далее Комиссия) в составе:

председателя Комиссии:

заместителя руководителя – начальника отдела контроля государственных закупок и земельных отношений;

заместителя начальника отдела контроля государственных закупок и земельных отношений;

ведущего специалиста-эксперта отдела контроля государственных закупок и земельных отношений,

специалиста-эксперта отдела контроля государственных закупок и земельных отношений;

специалиста-эксперта отдела экономического анализа,

при участии представителей:

- уполномоченного органа Департамента тарифного регулирования и государственного заказа Томской области Ш (доверенность № 10 от 10.05.2012),

- Областного государственного бюджетного учреждения «Центр государственного заказа» Д (доверенность б/н от 05.09.2012);

- заказчика ОГБУЗ «Томская клиническая психиатрическая больница» О (доверенность от 04.09.2012 № 2039);

- без участия представителя ООО «Комплект сервис», уведомленного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела № 03-10/115-12 (уведомление направлено посредством факсимильной связи и телеграммой),

рассмотрев дело № 03-10/115-12, возбужденное по жалобе ООО «Комплект сервис» на действия заказчика и уполномоченного органа при проведении открытого аукциона в электронной форме «Поставка металлической посуды из нержавеющей стали для нужд областного государственного бюджетного учреждения здравоохранения «Томская клиническая психиатрическая больница» (Извещение № 0165200000512000965 от 21.08.2012),

УСТАНОВИЛА:

В Томское УФАС России обратилось ООО «Комплект сервис» (далее — заявитель

жалобы) (вх. № 4751 от 30.08.2012) с жалобой, поданной в срок и соответствующей требованиям ст.58 Федерального закона от 21.07.2005 № ФЗ-94 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон 94-ФЗ) на действия заказчика и уполномоченного органа при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку металлической посуды из нержавеющей стали для нужд областного государственного бюджетного учреждения здравоохранения «Томская клиническая психиатрическая больница», нарушающие, по мнению заявителя, законодательство в сфере размещения заказов.

В своей жалобе заявитель указал, что при составлении документации об открытом аукционе в электронной форме заказчиком, уполномоченным органом были допущены следующие нарушения действующего законодательства в сфере размещения заказов:

1. Заказчиком, уполномоченным органом не определена начальная (максимальная) цена контракта, что является обстоятельством препятствующим для подачи заявок на данный открытый аукцион в электронной форме как для ООО «Комплект сервис», так и для неограниченного круга потенциальных участников торгов.

В п.4.9 проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью документации установлено требование: «в случае, если у Заказчика имеются сомнения в качестве поставляемого товара, Заказчик вправе направить товар для проведения независимой экспертизы качества товара», при этом, исходя из следующего пункта контракта следует, что «оплата за проведение независимой экспертизы осуществляется за счет Поставщика».

Проведение независимой экспертизы требует значительных финансовых расходов, особенно с учетом объемов требуемых к поставке товаров в рамках контракта. Кроме того в контракте отсутствует указание, сколько раз заказчик вправе обращаться за проведением независимой экспертизы и к каким экспертным организациям. Данные условия не позволяют точно определить возможные дополнительные расходы, которые понесет поставщик. К тому стоимость независимой экспертизы может варьироваться от небольшой суммы в несколько тысяч рублей до суммы в десятки и сотни тысяч рублей.

Таким образом, по мнению заявителя жалобы, следует, что заказчик и уполномоченный орган в нарушение норм Закона 94-ФЗ не указали и не обосновали размер начальной (максимальной) цены контракта с учетом особенностей исполнения условий контракта.

2. Другим нарушением, по мнению ООО «Комплект сервис», является злоупотребление заказчиком и уполномоченным органом правом в части установления завышенного размера неустойки в случае просрочки поставки товара.

В соответствии с ч.3.1 ст.34 Закона 94-ФЗ документация об аукционе не может содержать требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничения количества участников размещения заказа.

Согласно п.1 ст.10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) «не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции...».

В п.5.3 проекта контракта установлено: «в случае нарушения сроков поставки товара Заказчик вправе применить к Поставщику неустойку в размере 1% от стоимости не поставленного в срок товара, подлежащего оплате, за каждый день просрочки исполнения, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного настоящим договором срока исполнения обязательства. Поставщик освобождается от уплаты неустойки, если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине Заказчика».

По мнению ООО «Комплект сервис», из указанного выше положения контракта следует, что заказчик, уполномоченный орган, основываясь на своем не равном положении с поставщиком, в части установления размера ответственности сторон за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту злоупотребляют свободой договора, что выражается в размере ответственности, установленной для поставщика, которая в 16 раз превышает размер ответственности заказчика за аналогичные нарушения условий контракта.

Заявитель жалобы считает, что таким образом создается «устранение» участников открытого аукциона в электронной форме, которые могли бы принять в нем участие. Данные действия противоречат положениям ч.1 ст.1 Закона 94-ФЗ в частности принципам развития добросовестной конкуренции и предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

На основании изложенного, ООО «Комплект сервис» просит приостановить размещение настоящего заказа, признать низанными действия заказчика и уполномоченного органа обозначенные в настоящей жалобе, выдать соответствующие предписания о внесении изменений в документацию об открытом аукционе в электронной форме и привлечь виновных лиц к установленной законом ответственности.

В ходе рассмотрения дела № 03-10/115-12 представители заказчика и уполномоченного органа указали, что считают доводы, указанные в жалобе ООО «Комплект сервис» необоснованными по следующим основаниям:

1. Обоснование начальной (максимальной) цены контракта содержится в п.п. 6.7, 1.1.2 и ч.III. «Техническая часть» документации об открытом аукционе в электронной форме в соответствии с требованиями, установленными положениями п.6 ч.4 ст.41.5, п.п.6.1 ,7, 8 ч.3 ст.41.6 и ст.19.1 Закона 94-ФЗ.

Согласно ч.12 ст.9 Закона 94-ФЗ в контракт включено обязательное условие о порядке осуществления заказчиком приемки поставляемых товаров, для проверки качества которого заказчик вправе привлекать независимых экспертов. Кроме того, в проекте контракта указано, что проведение независимой экспертизы качества товара осуществляется в том случае, если у заказчика имеются сомнения в качестве поставляемого товара, и расходы на проведения экспертизы включаются в цену договора в случае необходимости.

Таким образом, представители заказчика и уполномоченного органа считают, что требования к качеству товара, являющегося предметом торгов и проверки его качества установлены в полном соответствии с требованием действующего законодательства Российской Федерации.

2. Ответственность сторон по договору установлена в соответствии с требованиями ч.9, 10, 11 ст.9 Закона 94-ФЗ, согласно которым ответственность заказчика определена четко «в размере одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации», в то время как размер ответственности поставщика может быть установлен заказчиком самостоятельно, но «в размере не менее размера одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации».

Таким образом, следует, что заказчиком не было допущено злоупотреблений в части установления завышенного размера неустойки в случае просрочки поставки товара.

На основании изложенного, представители заказчика и уполномоченного органа считают, что документация об открытом аукционе в электронной форме составлена в соответствии с законодательством в сфере размещения заказов, условия документации об открытом аукционе в электронной форме распространяются на всех участников размещения заказа, в связи с чем отсутствует ограничение прав и законных интересов участников размещения заказа и ограничение количества участников размещения заказа. На вышеуказанный открытый аукцион в электронной форме на момент окончания срока подачи заявок представлено 9 заявок участников размещения заказа.

Комиссия Томского УФАС России, заслушав представителей заказчика и уполномоченного органа, изучив доводы, изложенные ООО «Комплект сервис» в жалобе, материалы вышеуказанного открытого аукциона в электронной форме (Извещение № 0165200000512000965 от 21.08.2012) и проведя внеплановую проверку, на основании ч.5 ст.17 Закона 94-ФЗ всего размещения заказа, установила:

21.08.2012 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов (zakupki.gov.ru) и электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» опубликовано извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку металлической посуды из нержавеющей стали для нужд областного государственного бюджетного учреждения здравоохранения «Томская клиническая психиатрическая больница» (Извещение № 0165200000512000965).

Начальная (максимальная) цена контракта составляет 1 068 840 (Один миллион шестьдесят восемь тысяч восемьсот сорок) рублей 00 копеек.

Заказчик — Областное государственное бюджетное учреждение здравоохранения «Томская клиническая психиатрическая больница».

Уполномоченный орган - Департамент тарифного регулирования и государственного заказа Томской области.

Стадия размещения заказа: Размещение заказа приостановлено по требованию Томского УФАС России от 30.08.2012 № ЛЛ/5496 в части заключения заказчиком контракта. Контракт не заключен.

1. В соответствии с п.6.1 ч.3 ст.41.6 Закона 94-ФЗ документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать, в том числе сведения об обосновании начальной (максимальной) цены контракта в соответствии с положениями ст.19.1 Закона 94-ФЗ.

Частью 2 ст.19.1 Закона 94-ФЗ определено, что в документации об аукционе (в том числе в документации об открытом аукционе в электронной форме) указывается обоснование начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), содержащее полученные заказчиком, уполномоченным органом информацию или расчеты и использованные заказчиком источники информации о ценах товаров, работ, услуг, в том числе путем указания соответствующих сайтов в сети «Интернет» или иного указания.

В силу ч.12 ст.9 Закона 94-ФЗ в контракт включается обязательное условие о порядке осуществления заказчиком приемки поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг на соответствие их количества, комплектности, объема и качества требованиям, установленным в таком контракте. Для проверки соответствия качества поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг требованиям, установленным контрактом, заказчик вправе привлекать независимых экспертов, выбор которых осуществляется в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Согласно ч.3 ст.19.1 Закона 94-ФЗ размещение на официальном сайте документации об аукционе (в том числе документации об открытом аукционе в электронной форме) в которой указываются обоснование начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) и иная предусмотренная [частью 2](#) настоящей статьи информация, признается добросовестным исполнением требований настоящей статьи.

В установлении заказчиком в п. 4.9 проекта гражданско-правового договора одного из условий порядка осуществления заказчиком приемки товара (проведения независимой экспертизы) Комиссия Томского УФАС России не находит нарушения положений Закона 94-ФЗ, поскольку данное условие в соответствии с ч.12 ст.9 Закона 94-ФЗ является обязательным условием необходимым для его включения в контракт (проект гражданско-правового договора).

Изучив документацию об открытом аукционе в электронной форме Комиссией Томского УФАС России установлено, что в п.1.1.2, п.6.7 п.2 ч.3 «Техническая часть» документации об открытом аукционе в электронной форме заказчиком указаны сведения об обосновании начальной (максимальной) цены контракта (информация о ценах товара 3 поставщиков), в порядке установленном положениями п.6.1 ч.3 ст.41.6 и ч.2 ст.19.1 Закона 94-ФЗ. Обоснование начальной (максимальной) цены контракта было размещено в составе документации об открытом аукционе в электронной форме на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов.

На основании изложенного Комиссия Томского УФАС России не усматривает в

действиях заказчика и уполномоченного органа нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере размещения заказов.

2. Согласно ч.9 ст.9 Закона 94-ФЗ в случае просрочки исполнения заказчиком обязательства, предусмотренного контрактом, другая сторона 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 в размере одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) [ставки рефинансирования](#) Центрального банка Российской Федерации. В соответствии с ч.10 ст.9 Закона 94-ФЗ в контракт включается обязательное условие об ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом.

В силу ч.11 ст.9 Закона 94-ФЗ 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. Поставщик (исполнитель, подрядчик) освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пеней), если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине заказчика.

Таким образом, из приведенных положений следует, что контракт должен содержать условие об ответственности заказчика и поставщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, а в случае просрочки выполнения обязательства поставщиком заказчик вправе потребовать от него уплаты пеней.

Размер ответственности заказчика и поставщика в случае просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом определен действующим законодательством в сфере размещения заказов, из которого следует, что ответственность заказчика определена в конкретной величине - одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) [ставки рефинансирования](#) Центрального банка Российской Федерации, а размер ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) может быть самостоятельно определен заказчиком, но не менее одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) [ставки рефинансирования](#) Центрального банка Российской Федерации.

Изучив п.5.3 проекта гражданско-правового договора, Комиссия Томского УФАС России пришла к выводу, что размер ответственности поставщика установлен заказчиком в соответствии с требованиями ч.11 ст.9 Закона 94-ФЗ и не является нарушением ч.3.1 ст.34 Закона 94-ФЗ.

В ходе рассмотрения жалобы по существу представителем уполномоченного органа был представлен протокол рассмотрения первых частей заявок на участие

в вышеуказанном открытом аукционе в электронной форме от 04.09.2012, из которого следует, что на данное размещение заказа поступило 9 заявок участников размещения заказа, из которых 6 допущено до участия в открытом аукционе в электронной форме, что указывает на отсутствие ограничения количества участников размещения заказа.

Доказательств, свидетельствующих о том, что требования, содержащиеся в документации об открытом аукционе в электронной форме, влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа, ООО «Комплект сервис» не представлено.

На основании изложенного, Комиссия Томского УФАС России не выявила в действиях заказчика и уполномоченного органа при проведении открытого аукциона в электронной форме «Поставка металлической посуды из нержавеющей стали для нужд областного государственного бюджетного учреждения здравоохранения «Томская клиническая психиатрическая больница» нарушений, которые могут привести к ограничению участников размещения заказа.

На основании изложенного, руководствуясь ст.9, ст.19.1, п.6 ч.4 ст.41.5, п.п.6.1, 7, 8 ч.3 ст.41.6, ч.5 ст.17, ч.6 ст.60 Закона 94-ФЗ, Комиссия Томского УФАС России,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Комплект сервис» на действия заказчика – ОГБУЗ «Томская клиническая психиатрическая больница» и уполномоченного органа – Департамента тарифного регулирования и государственного заказа Томской области при проведении открытого аукциона в электронной форме «поставку металлической посуды из нержавеющей стали для нужд областного государственного бюджетного учреждения здравоохранения «Томская клиническая психиатрическая больница» (Извещение № 0165200000512000965) необоснованной.

В соответствии с ч.9 ст.60 Закона № 94-ФЗ решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

члены Комиссии