

Решение № 03-10.1/113-2016

о признании жалобы необоснованной

25 мая 2016 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «Медздрав» (далее - Заявитель, Общество) на действия БУЗОО «Наркологический диспансер» (далее – заказчик) при осуществлении закупки способом электронного аукциона на поставку медицинского расходного материала (извещение № 0352200000716000017) (далее - электронный аукцион),

в присутствии представителей:

заявителя – <...>;

заказчика – <...> ,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила (вх. № 3577э от 18.05.2016) жалоба заявителя на действия заказчика при проведении электронного аукциона.

Заявитель полагает, что при проведении закупки заказчик нарушил требования 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), установив в документации об аукционе неправомерные требования.

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-3194 от 18.05.2016) заказчиком были представлены материалы закупки, а также возражения на жалобу Заявителя (вх. № 3690 от 23.05.2016).

Из представленных материалов и информации следует, что 10.05.2016 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - официальный сайт ЕИС) заказчиком было размещено извещение о проведении электронного аукциона и документация об аукционе с начальной (максимальной) ценой договора 307033 рубль.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 19.05.2016 на участие в электронном аукционе поступило две заявки, оба участника закупки допущены к участию в электронном аукционе.

В протоколе проведения электронного аукциона от 23.05.2016 указано, что в электронном аукционе принял участие один участник с порядковым номером 1, предложивший цену договора 305497 руб.

3. В результате рассмотрения жалобы, представленных материалов, пояснений представителей сторон и осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее:

3.1. Согласно части 2 статьи 8 Федерального закона о контрактной системе конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В силу пункта 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, в частности, наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со [статьей 33](#) настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

В частности 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 описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости).

Согласно части 2 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе 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.

Данные требования к товару были установлены заказчиком в Приложении № 1 «Наименование и описание объекта закупки: поставка медицинского расходного материала» документации об электронном аукционе (далее - Приложение № 1).

В жалобе заявителя указано: *«В документации заказчик описывает товар ограничивающий конкуренцию с завышенными и/или не существующими характеристиками, чем искусственно ограничивает конкуренцию, а именно, при описании пункта 4 Приложения № 1*

4	Пробирка вакуумная	<p>Пробирка вакуумная для безопасного взятия крови со срединно- расположенным гелем и клот-активатором; предназначена для биохимических, иммунологических и серологических исследований; позволяет сократить время центрифугирования и уменьшить относительную центробежную силу при отделении сыворотки от сгустка. Материал пробирки: полиэтилентерфталат. Наполнитель: нано-порошок кремнезема и олефиновый гель для быстрого образования и разделения сгустка в течение 5 минут при минимальной ОЦС 1000g. Наличие канала в геле для поступления крови в пробирку. Размер пробирок: не менее 16x100мм. Стандартный объем образца: не менее 9мл. Рабочая температура: 0 С – 37 С. Максимальное отклонение содержания вакуума: 10%. Крышка комбинированная: материал резиновой пробки - бромбутилкаучук, материал защитного колпачка – полипропилен красного цвета. Стерилизация - гамма-лучами, метод стерилизации указан на этикетке пробирок и на упаковке. Рабочая информация на этикетках - на русском языке. В штативе № 100 шт., в коробке 12 штативов (1200 пробирок). Штатив из термоизолирующего материала.</p>
---	--------------------	---

у заказчика отсутствует ссылка на ГОСТ и указаны различные требования, отсутствующие в описании пробирок в соответствии с ГОСТ ISO 6710-2011, как на пример **«со срединно- расположенным гелем»** и **«Наличие канала в геле для поступления крови в пробирку»**, тем более для поступления крови в пробирку существует специальная крышка, описанная заказчиком в данном пункте, соответственно форма геля не влияет на поступление крови в пробирку, соответственно этот параметр **«наличие канала»** является завышенной характеристикой, соответственно заказчик описывает товар, наличие которого на рынке РФ поддается сомнению, и мы предполагаем, что данная пробирка не зарегистрирована на территории РФ и/или произведена в несоответствии с существующими разрешительными документам, что не законно.

Также заказчик подробно описывает упаковку пробирок».

В свою очередь, из возражений Заказчика, в частности следует:

«Из совокупности норм Закона № 44-ФЗ следует, что предмет контракта определяется заказчиком самостоятельно, исходя из собственной нужды, то есть обеспеченной за счет средств соответствующего бюджета потребности заказчика в товарах, работах, услугах.

Также из норм действующего законодательства следует, что Заказчику дано право включать в документацию технические и функциональные характеристики товаров, которые отвечают его потребностям и необходимы для качественного, своевременного и безопасного сопровождения основной деятельности

медицинских учреждений. Следовательно, потребности Заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований.

Законом не предусмотрены ограничения по включению в документацию об аукционе требований к товару, являющихся значимыми для Заказчика, а также обязанность Заказчика обосновывать свои потребности при установлении требований к поставляемому товару. При этом Заказчик не имеет возможности и не должен устанавливать требования к характеристикам товара, которые бы удовлетворяли всех возможных участников закупки.

Сам по себе факт установления определенных характеристик к товару не свидетельствует об ограничении количества участников закупки.

Считаем, что БУЗОО «НД» была разработана аукционная документация, исходя из имеющейся потребности в поставке лекарственных средств.

По позиции № 4 Технического задания Заказчиком не установлены условия, которые бы приводили или могли бы привести к ограничению числа участников аукциона, а именно не указаны: конкретные показатели товара, фирма производитель, кодовый номер <...> товарный знак, узкоспециальные термины, ограничивающие конкуренцию, и т.д. В технических характеристиках указаны лишь общепринятые требования к рассматриваемому товару с учетом специфики работы Заказчика.

Поскольку участник закупки не является специалистом в организации оказания медицинской помощи населению и не может оценить потребность заказчика в той или иной продукции медицинского назначения, считаем выдвинутые требования безосновательными.

Необходимость поставки товара с характеристиками, указанными в позиции № 4 Технического задания вызвана следующими причинами: срединно-расположенный гель позволяет сократить время центрифугирования с 15 до 5 минут, а также уменьшить минимальную относительную центробежную силу при разделении сыворотки от сгустка с 1800g до 1000 g.

Кроме того, указанная характеристика: срединно-расположенный гель, снижает риск неправильной подготовки биологического материала для проведения анализа, что исключает необходимость повторного забора крови. Указанная характеристика является значимой для заказчика в связи с физиологической спецификой пациентов БУЗОО «НД».

Требование «наличие канала в геле для поступления крови в пробирку» обусловлено тем, согласно действующим правилам взятия материала для лабораторных исследований, рекомендовано использовать пробирки с гелем по следующим причинам.

Для лучшего отделения сгустка крови от сыворотки в пробирки добавляется гель - специальный материал, предназначенный для образования стойкого барьера между клеточными компонентами крови и сывороткой во время центрифугирования. Специфический удельный вес геля подобран таким образом, что при центрифугировании гель всплывает над эритроцитами и располагается между

форменными элементами крови и сывороткой. Гель твердеет и образует барьер между форменными элементами крови и сывороткой. В пробирку с гелем добавлен активатор свертывания, который обеспечивает свертывание крови в течение 30 минут.

При использовании пробирок с гелем установлены следующие преимущества:

- увеличивается выход образца (сыворотки),
- сокращается время проведения анализа,
- возможно проведение анализа, хранение и транспортировка образца в первичной пробирке, возможна заморозка до минус 20 градусов,
- снижается вероятность гемолиза после центрифугирования,
- отсутствует воздействие на пробу факторов окружающей среды (микрорганизмы, окисление и т.п.).

Все вышеперечисленные факторы в конечном итоге существенно повышают качество исследования.

По поводу упаковки поясняем следующее. Требования к упаковке (количества штук в упаковке и в коробке) соблюдаются многими производителями. По мнению БУЗОО «НД», требования к товару не ограничивают количество участников закупки.

Подтверждением тому, что указанные требования к товару выполнимы, является участие в размещении данного заказа нескольких участников, которые указали, что готовы поставить товар в соответствии с предъявляемыми к нему требованиями.

При этом совокупность сведений о товаре, установленная в техническом задании БУЗОО «НД», в данном случае не указывает на единственного производителя (поставщика). Об этом свидетельствует тот факт, что в адрес БУЗОО «НД» поступило 3 коммерческих предложения. На участие в аукционе было подано 2 заявки, которые после рассмотрения были допущены к участию в электронном аукционе.

Отсутствие у кого-либо из лиц, заинтересованных в заключении контракта, возможности поставки товара с указанными характеристиками и в заявленном объеме не свидетельствует о нарушении Заказчиком прав этих лиц и норм закона.

Действующий ГОСТ на пробирки не содержит исчерпывающий перечень требований к данному товару. Положения ГОСТа устанавливают лишь общие обязательные требования. При этом ГОСТ не может описать все возможные вариации изделия медицинского назначения.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

В соответствии со статьей 506 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Согласно извещению о проведении открытого аукциона в электронной форме предметом контракта № 0352200000716000017 является поставка медицинского расходного материала.

Следовательно, поскольку медицинские расходные материалы, затребованные Заказчиком, находятся в свободном обороте на территории РФ, то любое юридическое лицо, соответствующее требованиям законодательства, может осуществить поставку такой продукции.

Рассматриваемый товар может быть приобретен на рынке медицинских изделий и поставлен любым участником закупки, для этого не требуется какое-либо дополнительное разрешение на закупку товаров или получение специальных лицензий. Таким образом, номенклатура закупки не является ограничением для участника закупки, так как Заказчик не предъявляет дополнительных требований ни к производителю товара, ни к участнику закупки, а лишь конкретизирует предмет закупки, путем указания на основные свойства требуемого к поставке товара.

Описание объекта закупки содержит сведения о характеристиках, которые в наилучшей степени отвечают потребностям Заказчика и необходимы для качественного и безопасного оказания медицинской помощи.

Считаем, что при описании в документации об аукционе № 0352200000716000017 заказчик не установил каких-либо препятствий для участия в аукционе неограниченного круга поставщиков необходимых ему медицинских расходных материалов, что, в свою очередь, свидетельствует о законности и обоснованности описания в этой документации, как объекта закупки, так и его характеристик и о полном соответствии указанной документации требованиям Закона №44-ФЗ.

В своей жалобе Заявитель лишь предполагает, что действия БУЗОО «НД» незаконны, однако Заявителем не представлено никаких доказательств того, что указанные требования к объектам закупки нарушают законодательство и ограничивают возможное количество участников. Кроме того, заявитель не представил документального подтверждения неправомочности действий заказчика, в том числе, доказательств ущемления, как интересов государства, так и законных прав и интересов хозяйствующих субъектов, которые могли бы выступить в указанном аукционе в качестве его участников».

*В силу части 9 статьи 105 Федерального закона о контрактной системе к жалобе прикладываются **документы, подтверждающие ее обоснованность**. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.*

В нарушение указанной нормы Федерального закона о контрактной системе Обществом не представлено документальных подтверждений обоснованности

вышеприведенного довода об ограничении количества участников закупки, а также документов и сведений, свидетельствующих о нарушении заказчиком норм Федерального закона при установлении требований к товару, который необходим для оказания качественной медицинской помощи.

В силу указанного Комиссия признала жалобу **необоснованной**.

3.2. 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 5.4 раздела 5 проекта договора указано: *«Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения Поставщиком обязательства, предусмотренного договором, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного договором срока исполнения обязательства, и устанавливается договором 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 договора, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных договором и фактически исполненных Поставщиком».*

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:

где:

- 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 договора, который не содержит порядка определения пени, противоречит части 7 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «б» пункта 1 части 3, частью 4 и пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **необоснованной** жалобу ООО «Медздрав» на действия БУЗОО «Наркологический диспансер» при осуществлении закупки способом электронного аукциона на поставку медицинского расходного материала (извещение № 0352200000716000017).

2. Признать в действиях БУЗОО «Наркологический диспансер» нарушение требований части 7 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе.

3. На основании части 22 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе выдать БУЗОО «Наркологический диспансер» предписание об устранении

нарушений законодательства о контрактной системе в сфере закупок.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 03-10.1/113-2016

об устранении нарушений законодательства в сфере закупок

25 мая 2016 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «Медздрав» на действия БУЗОО «Наркологический диспансер» при осуществлении закупки способом электронного аукциона на поставку медицинского расходного материала (извещение № 0352200000716000017),

в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с подпунктом «б» пункта 1 части 3, частью 4 и пунктом 1 части 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон о контрактной системе), установив в действиях БУЗОО «Наркологический диспансер» нарушение требований части 7 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе.

на основании своего Решения от 25.05.2016 № 03-10.1/113-2016, руководствуясь пунктом 2 части 22, частью 23 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. БУЗОО «Наркологический диспансер» **в срок до 20.06.2016** при направлении проекта контракта победителю электронного аукциона включить в раздел 5 «Ответственность Сторон» проекта контракта формулы и порядок расчета пени, указанные 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.

2. БУЗОО «Наркологический диспансер» проинформировать Омское УФАС России об исполнении действий, указанных в пунктах 1 настоящего предписания в срок до 21.06.2016 в письменном виде с приложением подтверждающих документов.

Контроль исполнения предписания возложить на заместителя Председателя Комиссии Кусанову Ш.М.

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

Невыполнение должностным лицом заказчика, должностным лицом уполномоченного органа, должностным лицом уполномоченного учреждения, членом комиссии по осуществлению закупок, оператором электронной площадки, специализированной организацией **в установленный срок законного предписания влечет за собой административное наказание в виде административного штрафа** в соответствии с частью 7 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.