

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу

об административном правонарушении № 4-7.30-574/77-17

«04» мая 2017 года г. Москва

Я, заместитель руководителя Московского УФАС России <...>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 4-7.30-574/77-17, в отношении должностного лица — члена Аукционной (конкурсную, котировочную) комиссии для проведения открытых аукционов в электронной форме, открытых конкурсов и запроса котировок для нужд Государственному бюджетному учреждению здравоохранения города Москвы «Городская поликлиника № 109 Департамента здравоохранения города Москвы» (далее – Единая комиссия государственного заказчика, ГБУЗ «ГП №109 ДЗМ») <...> по факту нарушения порядка отбора участников при проведении электронного аукциона на право заключения контракта на закупку расходных материалов для отделения лучевой диагностики (Закупка № 0373200563916000020), установленного при рассмотрении дела № 2-57-6400/77-16 о нарушении законодательства об осуществлении закупок от 24.06.2016, в отсутствие <...>, надлежащим образом уведомленной о дате, месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении, в присутствии представителя по доверенности от <...>

УСТАНОВИЛ:

По результатам рассмотрения Комиссией по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг Московского УФАС России (далее - Комиссия Управления) 24.06.2016 жалобы ИП <...> (далее - Заявитель) на действия государственного заказчика - ГБУЗ «ГП №109 ДЗМ» (далее — Заказчик) при проведении электронного аукциона на право заключения контракта на закупку расходных материалов для отделения лучевой диагностики (Закупка № 0373200563916000020) (далее — Аукцион), вынесено решение по делу № 2-57-6400/77-16 о нарушении законодательства об осуществлении закупок.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в аукционе от № 0373200563916000020 от 09.06.2016 Заявителю (порядковый номер заявки - б) отказано в допуске к участию в аукционе на основании непредоставления конкретных характеристик товара «по показателю «максимальная чувствительность при длине волны» в п.1,2,4,5,6 Технического Задания, а именно: Отказать в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме участнику размещения заказа: п. 1 ч. 4 ст. 67 — непредставление информации, предусмотренной ч. 3 ст. 66 44-ФЗ, или представление/установление недостоверной информации предусмотренной ч. 3 ст. 66 44-ФЗ — в заявке участника представлены сведения, не соответствующие требованиям документации об аукционе и инструкции по заполнению первой части заявок: «по показателю «максимальная чувствительность при длине волны — 400+-5нм» в п.1,2,4,5,6 Технического Задания требовалось указать «400+-5нм», участник в своей заявке указал значение 400 нм в п.1,2,4,5,6 в технических характеристиках предлагаемого товара. По потребностям заказчика максимальная чувствительность только при 400 нм не подходит. Согласно письму от производителя широкий диапазон длины волны более удобен в эксплуатации, т.к. потребитель не может влиять на интенсивность ультрафиолетового излучения при использовании Товара. п. 1 ч. 4 ст. 67 - непредставление информации, предусмотренной ч. 3 ст. 66 44-ФЗ, или представление/установление недостоверной информации предусмотренной ч. 3 ст. 66 44-ФЗ - В заявке участника предоставлены сведения, не соответствующие требованиям документации об аукционе и инструкции по заполнению первой части заявки. В п. 1, 2, 4, 5, 6 Технического Задания требуется диапазон обработки 4-5 мин при температуре 18-20 гр. Потребность обусловлена техническими возможностями заказчика, показатели обработка 4 мин при температуре 20 гр не подходит. п. 1 ч. 4 ст. 67 - непредставление информации, предусмотренной ч. 3 ст. 66 44-ФЗ, или представление/установление недостоверной информации предусмотренной ч. 3 ст. 66 44-ФЗ – В заявке участника нет информации о качестве товара. По потребностям заказчика поставляемый товар должен быть новым товаром (товаром,

который не был в употреблении, в ремонте, в том числе который не был восстановлен, у которого не была осуществлена замена составных частей, не были восстановлены потребительские свойства) в случае, если иное не предусмотрено описанием объекта закупки в соответствии П.7 ст.33 44 ФЗ. п. 1 ч. 4 ст. 67 - непредставление информации, предусмотренной ч. 3 ст. 66 44-ФЗ, или представление/установление недостоверной информации предусмотренной ч. 3 ст. 66 44-ФЗ: Ввиду несоответствия информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 названного закона, участник не указал товарный знак (его словесное обозначение) в п. 15 Технического Задания «Устройство для ирригоскопии и кишечных промываний однократного применения»».

На основании п. 1 ч. 1 ст. 64 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон 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 ст. 33 Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3 - 6 статьи 66 настоящего Федерального закона и инструкция по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости).

В соответствии с ч. 2 ст. 33 Закона о контрактной системе документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе, 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.

Кроме того, в соответствии с пп. 2 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с ч. 3 — ч. 6 ст. 66 Закона о контрактной системе и инструкцию по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

Согласно п. 7 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе поставляемый товар должен быть новым товаром (товаром, который не был в употреблении, в ремонте, в том числе который не был восстановлен, у которого не была осуществлена замена составных частей, не были восстановлены потребительские свойства) в случае, если иное не предусмотрено описанием объекта закупки.

Таким образом, на законодательном уровне установлено, что закупаемый товар должен быть новым, за исключением случаев, когда заказчик устанавливает в описании закупаемого товара обратное требование.

Установлено, что Заказчиком в технической части аукционной документации установлены требования к товарам, в том числе, по пп. 1, 2, 4, 5, 6 «Пленка медицинская рентгеновская синечувствительная МХВЕ или Ретина ХВЕ или эквивалент»: «синечувствительная пленка, максимальная чувствительность при длине волны — 400+5нм», «Время обработки в ручном режиме составляет 4-5 минут при температуре 18-20 гр».

Согласно пп. «б» п. 1 ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе при заключении контракта на поставку товара первая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией о таком аукционе, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара.

Согласно ч. 1 ст. 67 Закона о контрактной системе аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в электронном аукционе, содержащие информацию, предусмотренную ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе, на соответствие требованиям, установленным документацией о таком аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг.

В составе первой части заявки Заявитель выразил согласие на поставку расходных материалов на условиях, предусмотренных документацией об Аукционе, указав значения характеристик товаров, в частности, по товарам по пп. 1, 2, 4, 5, 6 «Пленка медицинская рентгеновская Curix RP1»: «синечувствительная пленка, максимальная чувствительность при длине волны — 400 нм», «Время обработки в ручном режиме составляет 5 минут при температуре 20 гр», «Страна происхождения Бельгия», что соответствует требованиям аукционной документации.

Вместе с тем, в аукционной документации отсутствует Инструкция по заполнению заявки на участие в Аукционе, требование к наличию которой в составе Аукционной документации установлено пп. 2 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе, позволяющая определить порядок указания участниками закупки конкретных показателей товара (в виде единичного числового значения либо диапазонного значения).

В свою очередь, в заявке Заявителя по п. 15 «Устройство для ирригоскопии и кишечных промываний однократного применения» указаны конкретные показатели товара, соответствующие значением, установленным в Аукционной документации, страна происхождения товара — Россия, а также наименование производителя товара («ОАО «Фирма Медполимер») что соответствует ч. 3 ст 66 Закона о контрактной системе ввиду обязанности предоставления в заявке сведений о товарных знаках только в случае их наличия у товаров.

Кроме того, установлено, что в аукционной документации Заказчика отсутствует требование о предоставлении участниками закупки в составе первых частей заявок следующей информации «поставляемый товар должен быть новым товаром (товаром, который не был в употреблении, в ремонте, в том числе который не был восстановлен, у которого не была осуществлена замена составных частей, не были восстановлены потребительские свойства)».

Вместе с тем, в заявке Заявитель декларирует, что весь поставляемый товар новый, ранее не бывший в эксплуатации в заводской упаковке и, что поставщик гарантирует качество и безопасность поставляемого товара, тем самым, предоставив информацию о качестве товара.

На основе вышеизложенного, заявка Заявителя соответствует положениям Аукционной документации и требованиям законодательства о контрактной системе.

В соответствии с ч. 4 ст. 67 Закона о контрактной системе участник электронного аукциона не допускается к участию в нем в случае непредоставления информации, предусмотренной ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе, или предоставления недостоверной информации,

а также в случае несоответствия информации, предусмотренной ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе, требованиям документации о таком аукционе.

В соответствии с ч. 5 ст. 67 Закона о контрактной системе отказ в допуске к участию в электронном аукционе по основаниям, не предусмотренным ч. 4 ст. 67 Закона о контрактной системе, не допускается.

Таким образом, решение аукционной комиссии Заказчика в части отказа в допуске Заявителю к участию в Аукционе по основаниям, указанным в протоколе рассмотрения заявок от 09.06.2016, является неправомерным, и нарушает положения ч. 5 ст. 67 Закона о контрактной системе.

В соответствии с ст. 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Под должностным лицом следует понимать лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных и муниципальных организациях.

Согласно примечанию к ст. 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие функции члена конкурсной, аукционной, котировочной или единой комиссии, созданной государственным или муниципальным заказчиком, бюджетным учреждением уполномоченным органом, совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьями 7.29-7.32 КоАП РФ, несут административную ответственность как должностные лица.

В соответствии с приказом Главного врача ГБУЗ «ГП №109 ДЗМ» «О составе Единой комиссии» № 117 от 11.01.2016, <...> является членом Единой комиссии государственного заказчика.

Протокол рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме 0373200563916000020 от 09.06.2016 подписан <...>

Ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ установлена ответственность за отклонение заявки на участие в конкурсе, отказ в допуске к участию в аукционе, признание заявки на участие в закупке товара, работы или услуги не соответствующей требованиям конкурсной документации, документации об аукционе, отстранение участника закупки от участия в конкурсе, аукционе (далее в настоящей части - отказ в допуске к участию в закупке) по основаниям, не предусмотренным законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок,

признание заявки на участие в конкурсе надлежащей, соответствующей требованиям конкурсной документации, признание заявки на участие в аукционе надлежащей, соответствующей требованиям документации об аукционе, в случае, если участнику, подавшему такую заявку, должно быть отказано в допуске к участию в закупке в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, или нарушение порядка вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, закрытом аукционе и (или) открытия доступа к таким заявкам, поданным в форме электронных документов, нарушение порядка рассмотрения и оценки таких заявок, окончательных предложений участников закупки, установленного конкурсной документацией, что влечет наложение административного штрафа в размере 1 процента начальной (максимальной) цены контракта, но не менее пяти тысяч рублей и не более тридцати тысяч рублей.

При рассмотрении настоящего дела представитель <...> - <...> представила следующие объяснения и доводы относительно вменяемого административного правонарушения.

Согласно ч. 1 ст. 105 Закона о контрактной системе, любой участник закупки, а также осуществляющие общественный контроль общественные объединения, объединения юридических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации имеют право обжаловать в судебном порядке или в порядке, установленном настоящей главой, в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

Руководствуясь ст. 105 Закона о контрактной системе, <...> отметила, что ИП <...> мог обжаловать положения технического задания Аукционной документации до подачи заявки в случае несогласия с его требованиями, так как он заранее знал, что характеристика поставляемой им продукции имеет показатель «400», а не 400 (+/-5).

По мнению <...>, участник аукциона по заявке № 6 действовал недобросовестно как по отношению к поликлинике, так и по отношению к другим участникам аукциона, которые указали информацию о товаре, полностью соответствующую Техническому заданию (заявки №№ 7 и 8). По неизвестным причинам он предпочел приостановить аукцион, когда поставщик уже был выбран ради того, чтобы продать свой товар, таким образом, сорвав график закупки необходимых товаров. Поликлиника

оказывает услуги населению непрерывно, рентген работает 24 часа, так как в поликлинике функционирует травмпункт. Участник аукциона ИП <...>, в соответствии с письменными пояснениями <...>, не знал должным образом характеристики своего товара. Показатель 400 указали и еще несколько участников, в то время как два участника гарантировали, что их товар точно соответствует техническому заданию (участники №№ 7, 8). Допустив всех участников к аукциону, таким образом, по мнению <...>, были бы нарушены права участников с заявками №№ 7, 8, указавшие показатель 400+-5, и тогда они бы правомерно могли направить жалобу в Московское УФАС России и аукцион бы приостановили.

Согласно пояснениям <...>, поликлиника функционирует с сентября 2011 года, и с этого же времени функционируют рентген-аппараты. Пленка для них закупалась неоднократно. В данном случае речь идет о синечувствительной пленке. **Длина волны - это постоянная характеристика, измеряемая в диапазоне.** Ни одна синечувствительная пленка не сенсibiliзируется при показателе «400». Она сенсibiliзируется в диапазоне в данном случае от 395 до 405. Длину волны заранее определить нельзя, так как длина волны в конкретный момент на конкретном аппарате при рентгене определенного участка тела/органа пациента может быть разной.

При принятии решения об отклонении заявки № 6 <...> руководствовалась Решением 220-оз-15 от 16.07.2015 Архангельского УФАС России, где в такой же ситуации участнику было отказано в допуске к участию в аукционе, потому что было признано, что такая характеристика рентгеновской пленки, как максимальная чувствительность пленки при длине волны в случае, указанном в Решении 545+-5 нм **является неизменяемым показателем**, установленным документацией об аукционе. Сам участник аукциона не представил доказательств, что производитель допускает показатель «400+-», и как выяснилось впоследствии, так как именно ИП <...> выиграл аукцион, при поставке пленки ИП <...> предоставил надлежащую документацию, содержащую показатель «400+-5 нм».

Так, согласно пояснениям <...>, при покупке аналогичной пленки в 2015 (№ 03732563913915000020) при указании в техническом задании характеристики «длина волны 400+5), некоторые участники аукциона указали показатель длина волны «405 нм», но при этом написали, что «пленка обладает высокой чувствительностью (от 330 до 470 нм), и, соответственно, были допущены к участию в аукционе.

Подводя итог вышеизложенному, <...> приходит к выводу, что ИП <...> не понял требований Технического задания, в связи с чем был отклонен, и подав жалобу в Московское УФАС России, сорвал график закупки

товара. Решение Московского УФАС не оспаривалось, все нарушения своевременно устранены.

Вместе с тем, должностное лицо административного органа отмечает, что решение Архангельского УФАС России, которым, как указывает <...>, она руководствовалась при принятии решения об отклонении заявки, является ненормативным правовым актом, в связи с чем подлежит применению только непосредственно тем лицом, в отношении которого он вынесен. При этом, выводы комиссии Архангельского УФАС России, изложенные в решении, относительно того, что спорная характеристика (545±5нм) является неизменным показателем, основаны на положениях Инструкции, содержащейся в документации. В связи с чем, указанное решение Архангельского УФАС России, принято по конкретным фактическим обстоятельствам, отличающимся от фактических обстоятельств настоящего дела.

Между тем, принимая во внимание доводы представителя <...> - <...>, с учетом специфики спорной характеристики, имеющей диапазонное значение, должностное лицо административного органа приходит к выводу о наличии неустранимых сомнений в виновности должностного лица — члена Единой комиссии государственного заказчика <...> в части неисполнения либо ненадлежащего исполнения ее должностных обязанностей.

В силу ч. 4 ст. 1.5 КоАП РФ неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Согласно п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» при рассмотрении дел об административных правонарушениях, а также по жалобам на постановления или решения по делам об административных правонарушениях судья должен исходить из закрепленного в статье 1.5 КоАП РФ принципа административной ответственности — презумпции невиновности лица, в отношении которого осуществляется производство по делу. Реализация этого принципа заключается в том, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность, вина в совершении административного правонарушения устанавливается судьями, органами, должностными лицами, уполномоченными рассматривать дела об административных правонарушениях. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, должны толковаться в пользу этого лица.

Таким образом, учитывая наличие неустранимых сомнений в виновности <...>, должностное лицо административного органа приходит к выводу о недоказанности наличия в действиях указанного лица состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ.

В силу п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении подлежит прекращению в случае отсутствия состава административного правонарушения.

Таким образом, производство по делу № 4-7.30-574/77-17 об административном правонарушении в отношении должностного лица — члена Аукционной (конкурсной, котировочной) комиссии для проведения открытых аукционов в электронной форме, открытых конкурсов и запроса котировок для нужд ГБУЗ «ГП №109 ДЗМ» <...> подлежит прекращению на основании п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ, в связи с отсутствием состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ.

Руководствуясь ч. 4 ст. 1.5, ст. 2.4, п. 2 ч. 1 ст. 24.5, ст. 23.66, ст. 29.9, ст. 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Прекратить производство по делу об административном правонарушении № 4-7.30-574/77-17 в отношении должностного лица — члена Единой комиссия государственного заказчика <...> на основании п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 30.1, ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суде общей юрисдикции в течение десяти суток со дня вручения или получения постановления.

Согласно ч. 1 ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя <...>