



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной службы
по Ростовской области**

пр. Ворошиловский, 2/2, офис 403
г. Ростов-на-Дону, 344006
тел. (863) 263-31-04, факс (863) 240-99-59
e-mail: to61@fas.gov.ru

28.11.16 № 21097/05

на № _____ от _____

ООО «ОртоЛогистик»
(далее – Заявитель)
140415, Московская область,
г. Коломна, ул. Кирова, 203
ortologic@mail.ru

Федеральное государственное унитарное предприятие «Ростовское протезно-ортопедическое предприятие» Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации» (далее – Заказчик, ФГУП «Ростовское ПрОП» Минтруда России) 344006, г. Ростов-на-Дону, Соколова, 26 +7 (863) 2635214 trade@rpop.ru

РЕШЕНИЕ
по делу №2279/05

г. Ростов-на-Дону

Резолютивная часть решения оглашена «25» ноября 2016 года
В полном объеме решение изготовлено «28» ноября 2016 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее – Ростовское УФАС России) по рассмотрению жалоб на действия (бездействия) заказчика (далее – Комиссия) при закупке товаров, работ, услуг в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 18.07.2011 № №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон №223-ФЗ) в составе:

Председатель Комиссии: Кожемяко Н.А. – заместитель руководителя управления – начальник отдела изучения и контроля товарных рынков

Члены Комиссии: Иваненко И.С. – главный специалист-эксперт отдела изучения и контроля товарных рынков,
Корнева Е.Д. – специалист-эксперт отдела изучения и контроля товарных рынков,

рассмотрев в отсутствие представителя Заявителя и в присутствии представителей Заказчика дело №2279/05 по жалобе Заявителя о нарушении Заказчиком Закона №223-ФЗ при проведении открытого аукциона в электронной форме №31604291366 «Поставка экзопротезов молочной железы в 2017 году» (далее – Аукцион),

УСТАНОВИЛА:

Жалоба ООО «ОртоЛогистик» поступила в Ростовское УФАС России 17.11.2016. Заявитель указал на следующее:

- документация о закупке не соответствует Положению Заказчика в части установленного процента изменения количества закупаемого товара, а установленное в Положении о закупке условие об одностороннем изменении количества покупаемого товара на 10% противоречит Гражданскому кодексу Российской Федерации (далее – ГК РФ);

- определённый Заказчиком в документации объём закупаемого товара не позволяет определить количество требуемого к поставке товара по каждой конкретной товарной позиции, что может привести к увеличению цены договора;

- в документации о закупке и в проекте договора отсутствует информация о сроках поставки товара или сроке действия договора.

Заказчик представил письменное возражение на жалобу, в котором просил признать жалобу необоснованной.

В ходе рассмотрения жалобы Комиссией установлено следующее.

В соответствии с Законом №223-ФЗ, Заказчиком в установленный срок утверждено и опубликовано Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд федерального государственного унитарного предприятия «Ростовское протезно-ортопедическое предприятие» Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации (далее – Положение о закупке).

03.11.2016 на сайте www.zakupki.gov.ru (далее – официальный сайт) ФГУП «Ростовское ПрОП» Минтруда России размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме в рамках предмета контракта. Начальная (максимальная) цена контракта составляла 3 604 000, 00 руб.

Пунктом 12.9 документации об открытом аукционе в электронной форме на право заключения договора на поставку экзопротезов молочной железы в 2017 году (далее – Аукционная документация) определено право Заказчика в одностороннем порядке изменить предусмотренный договором объём закупаемой продукции не более чем на 50 % в сторону увеличения или уменьшения. При увеличении объёма закупаемой продукции Заказчик изменяет первоначальную цену договора соответственно изменяемому объёму продукции, а при внесении соответствующих изменений в договор в связи с сокращением объёма закупаемой продукции Заказчик изменяет цену договора указанным образом.

Предусмотренный договором объём закупаемой продукции Заказчик вправе изменить также по согласованию с участником при заключении и исполнении договора (пункт 12.10.1 Аукционной документации). При увеличении объёма закупаемой продукции Заказчик по согласованию с участником вправе изменить первоначальную цену договора соответственно изменяемому объёму продукции, а при внесении соответствующих изменений в договор в связи с сокращением объёма закупаемой продукции Заказчик обязан изменить цену договора указанным образом.

Аналогичные условия содержатся в пунктах 6.1 и 6.2.1 проекта договора (раздел V Аукционной документации).

Так, согласно пункту 6.1 проекта договора, Покупатель имеет право в одностороннем порядке изменить предусмотренный настоящим договором количество закупаемого Товара не более чем на 50 % в сторону увеличения или уменьшения. При увеличении количества Товара Покупатель изменяет первоначальную цену Договора соответственно изменяемому количеству Товара, а при внесении соответствующих изменений в договор в связи с сокращением количества закупаемого Товара Покупатель изменяет цену Договора указанным образом.

Пунктом 6.2.1 проекта договора установлена возможность изменить предусмотренное договором количество Товара по согласованию Покупателя (ФГУП «Ростовское ПрОП» Минтруда России) с Поставщиком. При увеличении количества Товара Покупатель изменяет первоначальную цену Договора соответственно изменяемому количеству Товара, а при внесении соответствующих изменений в договор в связи с сокращением количества закупаемого Товара Покупатель изменяет цену Договора указанным образом;

В то же время, в пункте 16.9 Положения о закупке указано, что Заказчик имеет право в одностороннем порядке изменить предусмотренный договором объём закупаемой продукции не более чем на 10 % в сторону увеличения или уменьшения.

Пунктом 16.10.1 Положения о закупке установлена возможность изменить предусмотренный договором объём закупаемой продукции Заказчик по согласованию с участником при заключении и исполнении договора.

Согласно части 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Вместе с тем, установленные Заказчиком в Аукционной документации условия изменения предусмотренного договором объёма закупаемой продукции не соответствуют условиям,

предусмотренным Положением о закупке. В данном случае Заказчик не руководствовался своим положением о закупке, чем нарушил часть 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ.

Кроме того, Комиссия пришла к выводу, что само по себе определённое в пункте 16.9. Положения о закупке право Заказчика в одностороннем порядке изменить предусмотренный договором объём закупаемой продукции не более чем на 10 % в сторону увеличения или уменьшения не соответствует требованиям действующего законодательства.

Исходя из содержания части 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ, положение о закупке принимается в соответствии с Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом №223-ФЗ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Соответственно положение о закупке не должно противоречить перечисленным правовым актам.

К заключенным в ходе закупки договорам применяются общие положения гражданского законодательства. Договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (пункт 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Условие о количестве товара (пункт 3 статьи 455, статья 465 Гражданского Кодекса РФ) одно из существенных условий договора поставки. Если договор поставки (вид договора купли-продажи) не позволяет определить количество подлежащего передаче товара, договор не считается заключенным.

В положении о закупке заказчик самостоятельно вправе предусмотреть ограничения увеличения и уменьшения объёма, цены закупаемых товаров, работ, услуг, предусмотренных договором, заключенным по результатам осуществления закупки. При этом предполагается возможность корректировки объёмов работ по согласованию сторон, что не представляет право стороне в одностороннем порядке изменять согласованные в договоре условия об объёме поставляемых товаров.

Основания для одностороннего изменения условий договора поставки прямо предусмотрены законом. В силу статьи 523 ГК РФ такое изменение возможно при существенном нарушении, допущенном другой стороной.

В свою очередь, изменение Заказчиком в одностороннем порядке предусмотренного договором объёма закупаемой продукции может привести к ухудшению положения поставщика и существенным образом повлиять на его способность исполнения обязательств в сроки, указанные в договоре.

Если провести аналогию с нормами Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», то пункт б) части 1 статьи 95 данного Закона допускает изменение существенных условий контракта при его исполнении в части увеличения или уменьшения количества товара, объёма работы или услуги, только по соглашению сторон и не более чем на десять процентов.

Таким образом, пункт 16.9. Положения о закупке, устанавливающий право Заказчика в одностороннем порядке изменить предусмотренный договором объём закупаемой продукции не более чем на 10 % в сторону увеличения или уменьшения не соответствует нормам ГК РФ и нарушает часть 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ.

В указанной части жалоба Заявителя является обоснованной. Также с учётом изложенного Комиссия пришла к выводу о необходимости выдачи Заказчику предписания об устранении установленного нарушения путём внесения изменений в Положение о закупке и Аукционную документацию.

Довод жалобы ООО «ОртоЛогистик» об отсутствии в Аукционной документации полной информации об объёмах закупаемой продукции Комиссией отклоняются как несостоятельный.

Так, пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона №223-ФЗ установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определённые положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Количество поставляемого товара определяется в соответствии с разделом IV Аукционной документации «Техническое задание»:

№ п/п	Наименование товара	Ед. изм.	Цена 2017г., руб.	Кол-во	Сумма
1	Экзопротез молочной железы асимметричной (каплевидной с боковым удлинением) формы, из силикона. Для одновременного восполнения отсутствующей ткани верхней половины грудной клетки и подмышечной области. Правое и левое исполнение. Размеры от 0 – 12. В комплекте 2 трикотажных хлопчатобумажных чехла.	Шт.	901,0	4000	3604000,0
2	Экзопротез молочной железы симметричной (каплевидной) формы из силикона. Применяются при отсутствии необходимости в замещении дефекта подмышечной области. Размеры от 0 – 9. В комплекте 2 трикотажных хлопчатобумажных чехла.				
	ИТОГО			4000	3604000,0

Учитывая специфику закупаемого товара и невозможность заранее определить объём подлежащих закупке конкретных его наименований: экзопротез молочной железы асимметричной (каплевидной с боковым удлинением) формы или экзопротез молочной железы симметричной (каплевидной) формы, Заказчик указал общее количество поставляемого товара и его среднюю цену.

Таким образом, в техническом задании содержатся необходимые для заключения договора сведения об объёме закупаемых товаров.

Довод Заявителя об отсутствии в Аукционной документации и проекте договора информации о сроках поставки товара или сроке действия договора также подлежит отклонению ввиду следующего.

В графе «Место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги» раздела III Аукционной документации «Информационная карта аукциона в электронной форме» указано:

«Место поставки: склад покупателя, расположенного по адресу г. Ростов – на – Дону, пр. Соколова №26. Условия поставки: за счет Поставщика в течение 10 (десяти) дней с момента получения заявки. Сроки поставки: поставка товара осуществляется отдельными партиями согласно письменным заявкам Покупателя, направленных Поставщику посредством факсимильной связи».

Кроме того, сроки поставки указаны в пункте 1.2. Раздела IV Аукционной документации «Техническое задание», согласно которому «поставка товара осуществляется отдельными партиями согласно письменным заявкам Покупателя, направленных Поставщику посредством факсимильной связи. Поставка осуществляется транспортной компанией за счет Поставщика в течение 10 (десяти) дней с момента получения заявки».

Аналогичная информация о сроках поставки содержится и в пункте 2.2 проекта договора (Раздел V Аукционной документации).

Руководствуясь положениями Закона №223-ФЗ, частью 20 статьи 18.1, статьёй 23 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ОртоЛогистик» обоснованной.
2. Признать ФГУП «Ростовское ПрОП» Минтруда России нарушившим часть 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ.

3. Выдать ФГУП «Ростовское ПрОП» Минтруда России предписание о внесении изменений в Положение о закупке и Аукционную документацию с учётом требований настоящего решения и положений действующего законодательства.

Решение может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии



Н.А. Кожемяко

Члены комиссии



И.С. Иваненко



Е.Д. Корнева