РЕШЕНИЕ № 003/10/104-214/2024

по результатам рассмотрения обращения о включении в реестр недобросовестных поставщиков

«09» апреля 2024 года город Улан-Удэ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия) в составе:

<...>, председателя Комиссии,

<...>, члена Комиссии,

<...>, члена Комиссии,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей Государственного бюджетного учреждения здравоохранения «Бурятский Республиканский клинический онкологический диспансер» (далее – ГБУЗ «БРКОД», Заказчик) <...> (доверенность от 05.10.2023), <...> (доверенность от 11.05.2023) и представителя общества с ограниченной ответственностью «Медикэр» ИНН 0326040626 (далее – ООО «Медикэр», Поставщик, Общество) <...> (доверенность от 04.04.2024),

рассмотрев обращение ГБУЗ «БРКОД» (вх. № 1878-ЭП/24 от 02.04.2024) о включении в реестр недобросовестных поставщиков ООО «Медикэр» в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта на поставку препаратов иматиниб, летрозол, ИКЗ – 232032305414803230100103030010000244, номер извещения – 0102200001623001542, и в результате осуществления проверки информации и документов на наличие фактов, подтверждающих недобросовестность подрядчика в соответствии с частью 7 статьи 104 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закона о контрактной системе), Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденными Постановлением Правительства РФ от 30.06.2021 № 1078 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» (далее – Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей),

у с т а н о в и л а:

Из обращения Заказчика и приложенного к нему решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта от 22.03.2024 следует, что 03.05.2024 по итогам электронного аукциона победителем было признано ООО «Медикэр», 15.05.2023 между ГБУЗ «БРКОД» и ООО «Медикэр» заключен контракт № 0102200001623001542000 1 на сумму 304 957,95 руб. (далее – Контракт).

По условиям Контракта срок поставки до 20.12.2023, срок действия Контракта до 20.02.2024. По состоянию на 20.12.2023 поставка осуществлена на сумму 20 002,50 руб., всего не исполнено обязательств на сумму 284 955,45 руб. 11.03.2024 Поставщику направлено дополнительное соглашение о расторжении Контракта по обоюдному соглашению, которое Поставщик не подписал, возражений не представил.

22.03.2024 Заказчик принял решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта, 02.04.2024 направил в антимонопольный орган обращение о включении ООО «Медикэр» в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

ООО «Медикэр» до заседания Комиссии представлены письменные пояснения (вх. № 1973-

ЭП/24 от 08.04.2024), в которых Общество сообщает об отсутствии недобросовестного поведения, выражает несогласие с решением Заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта, просит не включать Общество в реестр недобросовестных поставщиков.

Комиссия, исследовав и оценив в совокупности представленные документы (информацию), пришла к следующим выводам.

20.04.2023 Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (далее – ЕИС) в сети Интернет http://zakupki.gov.ru размещено извещение № 0102200001623001542 о проведении электронного аукциона: «Поставка препаратов иматиниб, летрозол». Начальная (максимальная) цена контракта – 378 829,80 руб.

Согласно протоколу подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) от 03.05.2023 победителем закупки признается участник закупки № 40 (заявке присвоен первый порядковый номер, в порядке подпункта «б» пункта 1 части 5 статьи 49 Закона о контрактной системе), предложивший по результатам проведения процедуры подачи предложений о цене контракта наиболее низкую цену контракта, и заявка на участие в закупке которого соответствует требованиям Закона о контрактной системы и извещения об осуществлении закупки.

15.05.2023 между Заказчиком и ООО «Медикэр» заключен контракт № 0102200001623001542000 1 (реестровый номер – 2032305414823000354).

В соответствии с пунктом 1.1 Контракта Поставщик обязуется в порядке и сроки, предусмотренные Контрактом, осуществить поставку препаратов иматиниб, летрозол (код ОКПД2 – 21.20.10.211, 21.20.10.212) (далее – Товар) в соответствии со Спецификацией (приложение № 1 к Контракту), а Заказчик обязуется в порядке и сроки, предусмотренные Контрактом, принять и оплатить поставленный Товар.

Вислу пункта 1.2 Контракта Номенклатура Товара и его количество определяются Спецификацией (приложение № 1 к Контракту), технические показатели – Техническими характеристиками (приложение № 2 к Контракту).

На основании пункта 1.3 Контракта поставка Товара осуществляется с разгрузкой транспортного средства в сроки, определенные Календарным планом (приложение № 3 к Контракту), в следующем порядке: Поставщик доставляет Товар Заказчику по адресу: 670047, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Пирогова, 32, 1 этаж (склад медикаментов).

Согласно Спецификации (приложение № 1 к Контракту) поставке подлежат лекарственные препараты МНН: Иматиниб, иматиниб таблетки, покрытые пленочной оболочкой 400мг 10 шт. блистер 3 пачки картонные, держатель РУ – ООО «Джодас Экспоим», Россия; Летрозол, летрозол таблетки, покрытые пленочной оболочкой 2,5мг 10 шт. упаковка контурная ячейковая, держатель РУ – ООО «Джодас Экспоим», Россия.

Календарным планом (Приложение № 3 к Контракту) предусмотрено, что Товар поставляется Поставщиком партиями по заявке Заказчика в течение 7 дней.

Контракт может быть расторгнут по соглашению Сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа Стороны Контракта от исполнения Контракта в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации (пункт 12.3 Контракта).

Согласно части 9 статьи 95 Закона о контрактной системе заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным ГК РФ для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, если это было предусмотрено контрактом.

В силу пункта 3.4.10 Контракта Заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от

исполнения Контракта в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

На основании пункта 3.3.5 Контракта Заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, если в ходе исполнения контракта установлено, что:

а) Поставщик и (или) поставляемый товар перестали соответствовать установленным извещением об осуществлении закупки и (или) документацией о закупке (если Федеральным законом предусмотрена документация о закупке) требованиям к участникам закупки (за исключением требования, предусмотренного частью 1.1 (при наличии такого требования) статьи 31 Федерального закона) и (или) поставляемому товару;

б) при определении Поставщика, Поставщик представил недостоверную информацию о своем соответствии и (или) соответствии поставляемого товара требованиям, указанным в подпункте «а» настоящего пункта, что позволило ему стать победителем определения Поставщика;

Порядок расторжения контракта в одностороннем порядке урегулирован частью 12.1 статьи 95 Закона о контрактной системе.

Так, частью 12.1 статьи 95 Закона о контрактной системе установлено, что в случае принятия заказчиком предусмотренного частью 9 настоящей статьи решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, заключенного по результатам проведения электронных процедур, закрытых электронных процедур:

1) заказчик с использованием единой информационной системы формирует решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, подписывает его усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает такое решение в единой информационной системе. В случаях, предусмотренных частью 5 статьи 103 настоящего Федерального закона, такое решение не размещается на официальном сайте;

2) решение об одностороннем отказе от исполнения контракта не позднее одного часа с момента его размещения в единой информационной системе в соответствии с пунктом 1 настоящей части автоматически с использованием единой информационной системы направляется поставщику (подрядчику, исполнителю). Датой поступления поставщику (подрядчику, исполнителю) решения об одностороннем отказе от исполнения контракта считается дата размещения в соответствии с настоящим пунктом такого решения в единой информационной системе в соответствии с часовой зоной, в которой расположен поставщик (подрядчик, исполнитель);

3) поступление решения об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии с пунктом 2 настоящей части считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Комиссией установлено, что решение о расторжении контракта размещено в ЕИС 22.03.2024.

Таким образом, датой надлежащего уведомления Поставщика о расторжении контракта с учетом положений части 12.1 статьи 95 Закона о контрактной системе является 22.03.2024.

Согласно части 13 статьи 95 Закона о контрактной системе решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу и контракт считается расторгнутым через десять дней с даты надлежащего уведомления заказчиком поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Таким образом, с учетом положений части 13 статьи 95 Закона о контрактной системе решение Заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступило в силу, а указанный контракт расторгнут 02.04.2024.

Согласно части 16 статьи 95 Закона о контрактной системе заказчик не позднее двух рабочих дней, следующих за днем вступления в силу решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, направляет в соответствии с порядком, предусмотренным пунктом 1 части 10 статьи 104 настоящего Федерального закона, обращение о включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

На основании вышеуказанной нормы Заказчиком 02.04.2024 в антимонопольный орган направлено обращение о включении информации об ООО «Медикэр» в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Заказчик обязан отменить не вступившее в силу решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, если в течение десятидневного срока с даты надлежащего уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя) о принятом решении об одностороннем отказе от исполнения контракта устранено нарушение условий контракта, послужившее основанием для принятия указанного решения, а также заказчику компенсированы затраты на проведение экспертизы в соответствии с частью 10 настоящей статьи. Данное правило не применяется в случае повторного нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта, которые в соответствии с гражданским законодательством являются основанием для одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта (часть 14 статьи 95 Закона о контрактной системе).

Как следует из представленных материалов, до вступления решения в силу нарушение условий контракта, послужившее основанием для принятия указанного решения не устранено.

В соответствии с частью 2 статьи 104 Закона о контрактной системе в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), не исполнивших или ненадлежащим образом исполнивших обязательства, предусмотренные контрактами.

Согласно нормам законодательства о контрактной системе по результатам рассмотрения представленных информации и документов, и проведения проверки выносится решение. В случае подтверждения достоверности указанных фактов уполномоченный орган выносит решение о включении информации о недобросовестном поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр. В ином случае уполномоченный орган выносит решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр (часть 7 статьи 104 Закона о контрактной системе, подпункт «б» пункта 13 Постановления Правительствам РФ № 1078).

Включение в реестр недобросовестных поставщиков представляет собой один из видов юридической ответственности, поскольку такое включение является санкцией за недобросовестное поведение поставщика в регулируемой сфере правоотношений и влечет за собой негативные последствия в виде лишения возможности в течение двух лет участвовать в государственных (муниципальных) торгах. Как мера публичной ответственности такое включение общества в реестр недобросовестных поставщиков должно отвечать принципам справедливости, соразмерности, пропорциональности государственного принуждения характеру совершенного правонарушения.

Верховный Суд Российской Федерации также неоднократно разъяснял, что при рассмотрении вопроса о законности решения уполномоченного органа о включении или невключении лица в реестр недобросовестных поставщиков нельзя ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения хозяйствующим субъектом тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в

совокупности и взаимосвязи. Антимонопольный орган при принятии решения о включении в реестр недобросовестных поставщиков не должен ограничиваться формальной проверкой, а должен устанавливать по делу обстоятельства недобросовестного поведения поставщика.

Как разъяснено в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения. По общему правилу части 5 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное.

Антимонопольный орган при осуществлении проверки информации и документов, представленных Заказчиком, не разрешает гражданско-правовой спор между участниками сделки и оценивает не правомерность расторжения контракта с позиции гражданского законодательства, а соблюдение Заказчиком процедуры одностороннего отказа от исполнения Контракта, предусмотренной Законом о контрактной системе и оценивает поведение поставщика (подрядчика, исполнителя) на предмет его добросовестности и направленности действий на фактическое исполнение контракта.

Включение сведений об участнике закупки в реестр недобросовестных поставщиков осуществляется лишь в случае, если антимонопольный орган в результате проведенной проверки установит факт направленности его действий на несоблюдение условий контракта или уклонение от его исполнения.

Согласно пояснениям представителя ООО «Медикэр» и представленным Обществом документам по заявке Заказчика от 28.06.2023 Поставщиком была осуществлена поставка лекарственного препарата ТН Летрозол, МНН Летрозол, который полностью соответствовал как Спецификации (Приложение № 1 к Контракту), так и поданной заявке Заказчика на поставку Товара. Согласно товарной накладной № 4804 от 30.06.2023 Товар был поставлен в количестве пяти упаковок на сумму 20 002,50 руб. в установленные Контрактом сроки.

Вторая заявка была подана Заказчиком только 22.02.2024. Поставщиком также в установленные Контрактом сроки осуществлена поставка лекарственного препарата ТН Летрозол, МНН Летрозол по товарной накладной № 233 от 27.02.2024, но Товар не был принят Заказчиком с мотивировкой, что поставка осуществлена за пределами срока действия Контракта. Срок действия контракта до 20.02.2024.

Как отметила представитель ООО «Медикэр», оставшаяся часть Товара, предусмотренная Спецификацией (Приложение № 1 к Контракту), в период срока действия Контракта Заказчиком выбрана не была, заявок в адрес Общества не поступало. В связи с чем принятое 22.03.2024 Заказчиком решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта является необоснованным.

Представителями Заказчика даны пояснения, из которых следует, что у Заказчика пропала потребность в вышеуказанных медикаментах, в связи с этим в ноябре 2023 года было направлено предложение Поставщику расторгнуть Контракт по соглашению сторон. Письмом № 1/5404 от 06.12.2023 Поставщик ответил отказом по причине выкупа им Товара для исполнения Контракта в полном объеме. Также, сославшись на условия Контракта и статьи 309, 310 Гражданского Кодекса Российской Федерации, ООО «Медикэр» просило ГБУЗ «БРКОД» исполнить условия Контракта и обеспечить выборку Товара, предусмотренного Контрактом, в полном объеме путем направления заявки на поставку лекарственных препаратов.

Позднее письмом № 301 от 11.03.2024 Заказчик вновь направил предложение о расторжении Контракта по соглашению сторон. Ответ не получен.

Представители Заказчика подтвердили факт направления в адрес Поставщика двух заявок и отметили, что по второй заявке требовалось поставить препарат Иматиниб 400 мг № 30 табл. п.п.о. в количестве 24 упаковки, а не Летрозол в количестве 4-х упаковок, который поставило ООО «Медикэр». В связи с этим и было отказано в приемке Товара по второй заявке.

Комиссия отмечает, что устное пояснение представителей Заказчика не соответствует Акту от 27.02.2024, согласно которому в приемке отказано по причине поставки Товара за пределами срока действия Контракта. Кроме того, Комиссия Бурятского УФАС, проанализировав заявки Заказчика пришла к выводу об их несоответствии Приложению № 5 к Контракту.

Согласно пункту 15 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) орган контроля принимает решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) (если основанием для направления обращения является расторжение контракта в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта) в реестр, если в результате проведения проверок, предусмотренных подпунктом «а» пункта 13 настоящих Правил:

б) заказчиком не подтверждены факты существенного нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта.

Комиссия Бурятского УФАС России, изучив представленные сторонами документы (информацию), пришла к выводу, что в действиях ООО «Медикэр» отсутствует недобросовестное поведение, поскольку Заказчиком не подтверждены факты существенного нарушения Поставщиком условий контракта. Фактически Поставщиком нарушения условий Контракта не допущены, Товар поставлен в установленные Контрактом сроки.

Принимая во внимание вышеуказанное, исходя из имеющихся на дату рассмотрения дела сведений, фактов и доказательств, Комиссия Бурятского УФАС России считает, что в рассматриваемом случае включение сведений об ООО «Медикэр» в реестр недобросовестных поставщиков не может рассматриваться в качестве необходимой меры ответственности, поскольку не усматривается намерение в неисполнении заключенного Контракта.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 5 части 15 статьи 99, статьей 104 Закона о контрактной системе и подпунктом «б» пункта 15 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), Комиссия Бурятского УФАС России,

р е ш и л а:

Отказать Государственному бюджетному учреждению здравоохранения «Бурятский Республиканский клинический онкологический диспансер» во включении информации об обществе с ограниченной ответственностью «Медикэр» ИНН 0326040626 (адрес: 670045, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Н. Петрова, д. 2Г, офис 03) в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев в установленном законом порядке.