



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ
СЛУЖБЫ
ПО КАЛИНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ**

РЕШЕНИЕ

10 сентября 2018 года

№ РНП-39-64

г. Калининград

На основании 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 – Закон о контрактной системе), постановления Правительства РФ от 25.11.2013 № 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)», Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области по осуществлению внеплановых проверок (далее – Комиссия) в составе:

Ведущей комиссии:	заседание <i>И.С. Шестаковой</i>	заместителя руководителя – начальника отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Калининградского УФАС России;
членов комиссии:	<i>А.Г. Киселевой</i>	старшего государственного инспектора отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Калининградского УФАС России;
	<i>Ю.Д. Румянцевой</i>	ведущего специалиста - эксперта отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Калининградского УФАС России;

при участии
представителей:

Заказчика – ГБУЗ Калининградской области «Родильный дом Калининградской области №4»	<i>М.Е. Бамм</i>	уполномоченного представителя;
-------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------	--------------------------------

ООО «Нордфарм М»:	<i>В.М. Новгородов</i>	уполномоченного представителя;
-------------------	------------------------	--------------------------------

в результате рассмотрения обращения Государственного бюджетного учреждения здравоохранения Калининградской области «Родильный дом Калининградской области №4» (далее – Заказчик) о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ООО «Нордфарм М» в связи с односторонним отказом Заказчика от исполнения контракта по итогам проведения электронного аукциона на право заключения государственного контракта на поставку лекарственных препаратов (извещение № 0335300045417000207) (далее – Аукцион).

УСТАНОВИЛА:

1) Дата размещения на официальном сайте единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) извещения о проведении электронного Аукциона и документации об Аукционе - 19.12.2017.

2) Начальная (максимальная) цена контракта – 198 438,40 рублей.

3) До окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе 10 января 2018 года подано 05 (пять) заявок на участие в Аукционе. По результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в Аукционе единой комиссией Заказчика принято решение о допуске к участию в аукционе всех заявок (Протокол № 0335300045417000207-01 рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 11.01.2018).

4) По результатам проведения Аукциона минимальное предложение о цене контракта поступило от участника закупки с заявкой, имеющей порядковый номер 5 (Общество с ограниченной ответственностью «Нордфарм М», и составило 86 000,00 рублей (Протокол № 0335300045417000207-03) подведения итогов электронного аукциона от 17.01.2018).

5) Договор на поставку лекарственных препаратов для нужд Государственного бюджетного учреждения здравоохранения Калининградской области «Родильный дом Калининградской области №4» (далее – Заказчик) между Заказчиком и Обществом заключен 07.02.2018.

6) Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения договора 19.07.2018.

7) 20.07.2018 размещена информация о решении заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта, направлено решение телеграммой и по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу Поставщика. Поставщик с Заказчиком не связывался.

8) 17.08.2018 поступило извещение о доставке заказного письма ООО «Нордфарм М», следовательно 17.08.2018г. является датой надлежащего уведомления Поставщика. Контракт расторгнут в одностороннем порядке через десять дней.

9) Дата расторжения Контракта 28.08.2018г.

10) Дата размещения сведений о расторжении Контракта в ЕИС 29.08.2018г.

11) Материалы о включении Общества в реестр недобросовестных поставщиков направлены Заказчиком в Калининградское управление Федеральной антимонопольной службы 30.08.2018.

1. В силу части 8 статьи 95 Закона о контрактной системе расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

В соответствии с частью 12 статьи 95 Закона о контрактной системе решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта не позднее чем в течение трех рабочих дней с даты принятия указанного решения, размещается в единой информационной системе и направляется поставщику (подрядчику, исполнителю) по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу поставщика (подрядчика, исполнителя), указанному в контракте, а также телеграммой, либо посредством факсимильной связи, либо по адресу электронной почты, либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование такого уведомления и получение заказчиком подтверждения о его вручении поставщику (подрядчику, исполнителю). Выполнение заказчиком требований настоящей части считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта. Датой такого надлежащего уведомления признается дата получения заказчиком подтверждения о вручении поставщику (подрядчику, исполнителю) указанного уведомления либо дата получения заказчиком информации об отсутствии поставщика (подрядчика, исполнителя) по его адресу, указанному в контракте.

19.07.2018 решение Заказчика об одностороннем отказе от исполнения Контракта.

20.07.2018 решение Заказчика об одностороннем отказе от исполнения Контракта опубликовано в ЕИС.

20.07.2018 решение Заказчика об одностороннем отказе от исполнения Контракта направлено по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу Общества, указанному в Контракте, а также телеграммой в адрес Общества.

Таким образом, требование Закона о надлежащем уведомлении поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения Контракта Заказчиком выполнено в полном объеме, что соответствует требованиям части 12 статьи 95 Закона о контрактной системе.

Заказчиком получена информация о получении Обществом уведомления о расторжении контракта 17.08.2018.

Датой надлежащего уведомления Заказчиком Поставщика об одностороннем отказе от исполнения контракта в данном случае является 17.08.2018.

В силу 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, предусмотренный частью 13 статьи 95 Закона о контрактной системе срок наступил 28.08.2018.

В силу части 6 статьи 104 Закона о контрактной системе в случае расторжения контракта по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта заказчик в течение трех рабочих дней с даты расторжения

контракта направляет в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, информацию, предусмотренную частью 3 статьи 104 Закона о контрактной системе, а также копию решения суда о расторжении контракта или в письменной форме обоснование причин одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта.

30.08.2018, без нарушения сроков, предусмотренных частью 6 статьи 104 Закона о контрактной системе, Заказчик направил в Калининградское УФАС России сведения об Обществе для включения в реестр недобросовестных поставщиков.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика в части направления в контрольный орган в сфере закупок сведений, предусмотренных статьей 104 Закона о контрактной системе, соответствуют требованиям части 6 статьи 104 Закона о контрактной системе.

2. В соответствии с условиями Договора пункта 1.1 поставщик, в срок, установленный настоящим контрактом, обязуется поставить лекарственные препараты (далее - *Товар*) по наименованиям, в количестве и ассортименте, указанным в техническом задании (приложение № 1 к настоящему контракту, являющееся его неотъемлемой частью).

Согласно пункту 1.2 Контракта технические характеристики товара должны соответствовать характеристикам технического задания, содержащем информацию о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях Товара), указанные в заявке Поставщика на участие в электронном аукционе (далее – приложение № 1 к настоящему Контракту, являющееся его неотъемлемой частью).

В соответствии с приложением № 1 «Техническое задание» к Контракту предметом поставки является Кетопрофен-Эском (Кетопрофен) /21.20.10.221/Россия (раствор для инфузий и внутримышечного введения 50мг/мл. Упаковка: 2 мл, ампулы, №10) и Магния сульфат (Магния сульфат) /21.20.10.134/Россия (раствор для внутривенного введения 250 мг/мл. Упаковка: 10 мл, ампулы, №10).

Согласно пункту 2.2 Контракта поставщик производит поставку Товара с момента подписания Контракта по 31 декабря 2018 года. Поставка осуществляется по предварительной заявке заказчика (телефон, факс, письменно) в течение 7 (семи) календарных дней, со дня получения поставщиком заявки, в течение всего срока действия настоящего Контракта. Товар поставляется в соответствии с потребностью Заказчика. В заявке указывается наименование и количество требуемого товара.

Пунктом 2.3 Контракта датой поставки Товара считается дата подписания акта приема-передачи Товара после поставки Товара в полном объеме в соответствии с условиями Контракта.

Как было пояснено на заседании Комиссии представителями Заказчика, что также подтверждается материалами дела и не отрицалось представителем Общества, 10.04.2018 Заказчик направил на электронный адрес Поставщика, указанный в Контракте, заявку №б/н от 10.04.2018г. «Просим выслать в наш адрес товар по аукциону № 0335300045417000207: Кетопрофен-Эском – 200 упаковок и Магния сульфат – 400 упаковок. Срок поставки согласно договору, в течение 7 дней». В ответ было получено письмо от поставщика с вложением о доступности препарата, указанного в заявке «ориентировочно» в апреле 2018 (исх. 9-22 от 19.02.2018 от ОАО

НПК «Эском»). По данной заявке товар поступил 03.07.2018 с нарушением сроков поставки на 76 дней. Приемка и оплата товара произведены Заказчиком согласно условиям Контракта. По заявке Заказчика от 04.05.2018 товар не поступил. 24.05.2018 в адрес Поставщика, указанный в контракте, заказным письмом с уведомлением была выслана Претензия, в ответ на электронную почту получено письмо о временном прекращении производства ОАО «НПК «Эском» до конца мая, до настоящего времени товар не поставлен. 30.05.2018 на электронный адрес Поставщика, указанный в Контракте, было выслано письмо с пояснением позиции Заказчика. В ответ на электронную почту получено письмо о том, что товар будет поставлен 19.06.2018, до настоящего времени товар не поставлен. По заявке заказчика от 07.06.2018 товар также не поступил, поступило письмо на электронную почту о возможной поставке товара ориентировочно июль-август 2018. Препарат с МНН: Кетопрофен входит в список препаратов ЖНВЛП, является обязательным при оказании медицинской помощи пациентам Заказчика, но не является уникальным, дорогостоящим, имеет большое количество аналогов и производителей, не находится в дефектуре.

В соответствии с пунктом 7.3 Контракта расторжение настоящего договора допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа Стороны от исполнения Договора в соответствии с действующим законодательством.

Пунктом 7.4 Контракта Заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств.

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

При указанных обстоятельствах Комиссия приходит к выводу о том, что действия Заказчика по расторжению Договора соответствуют требованиям части 9 статьи 95 Закона о контрактной системе.

В соответствии с частью 2 статьи 104 Закона о контрактной системе в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупок, уклонившихся от заключения контракта, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

Включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков используется на практике как правовой инструмент защиты заказчиков от потенциально недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры осуществления государственной или муниципальной закупки обязательств.

Согласно ст. 309 Гражданского кодекса РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов.

Частью 2 статьи 450 Гражданского кодекса РФ определено, что существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Вместе с тем, Комиссия принимает во внимание следующие обстоятельства.

На заседании Комиссии представителем Общества пояснено о том, что Общество участвовало в Аукционе и намеревалось добросовестно исполнить Контракт исходя из того, что необходимый к поставке товар будет приобретен Обществом у компании ОАО НПК «Эском». Являясь добросовестным исполнителем государственных и муниципальных контрактов ООО «Нордфарм М», до подачи заявки на участие в аукционе в электронной форме, произвело запрос в адрес ОАО НПК «Эском» с целью подтверждения наличия готовой продукции препаратов Кетопрофен-Эском и Магния сульфат, поставка которых является предметом заключенного впоследствии Контракта. 26.12.2017 письмом №16-48 ОАО НПК «Эском» подтвердило наличие указанных препаратов и возможность их отгрузки. После заключения Договора, Общество было проинформировано письмом ОАО «НПК «Эском» №9-22 от 19.02.2018 о том, что коммерческая доступность препаратов Кетопрофен (МНН: Кетопрофен-Эском) ожидается ориентировочно в апреле 2018. 25.05.2018 Общество направило уведомление в адрес Заказчика №221 от 25.05.2018 о временной приостановке производства препарата Кетопрофен-Эском и ориентировочном возобновлении производства в конце мая 2018 года, дополнительно сообщив о поставке товара сразу же после выпуска производителем новой партии товара. 07.06.2018 производитель уведомил Поставщика о приостановке производства и возобновлении производства ориентировочно в июле-августе 2018 года. В соответствии с частью 3 Постановления Правительства РФ №1289 ООО «Нордфарм М» обязано было осуществить поставку товара в рамках исполнения Контракта производства именно ОАО НПК «Эском» Общество не смогло осуществить поставку товара производства ОАО НПК «Эском» в адрес Заказчика по объективным причинам, независящим от воли ООО «Нордфарм М». 14.06.2018 года Поставщик осуществил поставку препарата Кетопрофен-Эском в количестве 100 упаковок по заявке от 10.04.2018г. по товарной накладной №663, 18.06.2018 года Поставщик осуществил поставку препарата Кетопрофен-Эском в количестве 100 упаковок по заявке от 10.04.2018 года по товарной накладной №734, препарат в количестве 200 упаковок был принят Заказчиком и в настоящее время оплачен. Таким образом, у Общества отсутствовала возможность исполнения заявки Заказчика, поскольку производство препаратов было приостановлено, возобновление производства товара ожидалось по сообщению производства в июле-августе 2018 года, о чем Заказчик был уведомлен Поставщиком. На этапе исполнения Контракта, препараты, поставка которых являлась предметом Контракта, отсутствовали также и у Дистрибьютеров Производителя, только в сентябре 2018 года появилась возможность закупить препарат Кетопрофен-Эском у вторичного поставщика-участника оптового рынка медикаментов, о чем сразу же был уведомлен Заказчик письмом №152 от 04.09.2018. Считает, что ООО «Нордфарм М» со своей стороны осуществило все зависящие от его воли действия направленные на исполнение Контракта в соответствии с его условиями. В подтверждение своей позиции на заседании Комиссии Обществом были представлены

исполненные государственные и муниципальные контракты.

В соответствии со статьей Постановления Правительства РФ от 30.11.2015 №1289 при заключении и исполнении контракта, предметом которого является поставка лекарственного препарата с соблюдением ограничений, предусмотренных настоящим постановлением, не допускается замена лекарственного препарата конкретного производителя или страны его происхождения, указанных в заявке (окончательном предложении), содержащей предложение о поставке лекарственного препарата.

Таким образом, замена лекарственного препарата не допускается как в случае изменения страны происхождения товара, так и его производителя, указанная позиция подтверждается письмом ФАС России №АЦ/15615/16 от 14.03.2016.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что Обществом предпринимались меры для устранения причин и условий, послуживших основанием для принятия Заказчиком решения об одностороннем расторжении Контракта.

В соответствии с частью 2 статьи 104 Закона о контрактной системе в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупок, уклонившихся от заключения контракта, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

Включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков используется на практике как правовой инструмент защиты заказчиков от потенциально недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры осуществления государственной или муниципальной закупки обязательств. При этом одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав лица на участие в течение установленного срока в процедурах торгов по осуществлению государственных и муниципальных закупок.

Территориальный орган Федеральной антимонопольной службы в соответствии с пунктом 2 Приказа ФАС РФ от 26.01.2011 № 30 «Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы» в своей деятельности руководствуется Конституцией Российской Федерации, что возлагает на него обязанность соблюдения конституционных прав субъектов экономических правоотношений.

Субъективным критерием недобросовестности как основания для включения в реестр недобросовестных поставщиков является умысел на уклонение от заключения и исполнения условий контракта, которое предполагает недобросовестное поведение победителя закупки, совершение им **умышленных действий (бездействия)** в противоречии с требованиями Закона о контрактной системе.

Комиссия приходит к выводу о том, что фактические обстоятельства дела и представленные сторонами доказательства, с учетом пояснений Общества и представленных им сведений, не свидетельствуют о доказанности умышленно недобросовестных действий со стороны Общества в рассматриваемом случае.

Комиссия полагает, что применительно к рассматриваемому обращению Заказчика о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об Обществе антимонопольный орган не может ограничиться формальной констатацией ненадлежащего исполнения Обществом нормативных требований Закона о контрактной системе, а в числе прочего должен учитывать характер и степень тяжести допущенных им нарушений, совокупность действий Общества, направленных на исправление сложившейся ситуации, а также учитывать одну из целей Федеральной антимонопольной службы - создание условий для развития конкуренции в сферах деятельности хозяйствующих субъектов, не относящихся к естественным монополиям.

На основании изложенных фактов, исходя из всей совокупности изученных материалов и сведений Комиссия Калининградского УФАС России приходит к выводу об отсутствии оснований для включения сведений об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

В ходе заседания Комиссии представители лиц, участвующих в рассмотрении обращения, на вопрос председателя комиссии о достаточности доказательств, представленных в материалах дела, пояснили, что все доказательства, которые они намеревались представить, имеются в распоряжении комиссии, иных доказательств, ходатайств, в том числе о представлении или истребовании дополнительных доказательств не имеется.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 104 Закона о контрактной системе, Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия заказчика – Государственного бюджетного учреждения здравоохранения Калининградской области «Родильный дом Калининградской области №4» соответствующими части 6 статьи 104 Закона о контрактной системе.

2. Отказать в удовлетворении обращения Государственного бюджетного учреждения здравоохранения Калининградской области «Родильный дом Калининградской области №4» о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ООО «Нордфарм М» (183034, г. Мурманск, ул. Домостроительная, д. 2, офис 404Е, ИНН 5190035368, ОГРН 1145190008006).

Ведущий заседание комиссии:

И.С. Шестакова

Члены комиссии:

А.Г. Киселева

Ю.Д. Румянцева

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