610020

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

Управление по Кировской области

г.Киров, ул.К.Либкнехта, 55, тел: 64-73-31

«25» июня 2019 г. **№ 043/06/64-133/2019**

Р Е Ш Е Н И Е

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия Кировского УФАС России) в составе:

Зам. председателя комиссии:

«…»;

рассмотрев жалобу ООО «Медэк»,

У С Т А Н О В И Л А:

18.06.2019 г. в Кировское УФАС России поступила жалоба ООО «Медэк» (далее – Заявитель) на действия КОГБУЗ «Кировская областная клиническая больница» (далее – Заказчик) при проведении электронного аукциона на поставку химических реактивов и расходных материалов для автоматических биохимического и иммунохимического анализаторов "BECKMAN COULTER AU 5800", "Unicel Dxl 800" (закрытые системы) (номер извещения 0340200003319006606). Уполномоченное учреждение – КОГКУ «Центр по техническому сопровождению государственных закупок».

Заявитель считает, что аукционная документация содержит нарушения 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).

В соответствии с ч. 1 ст. 106 Закона о контрактной системе Заявителю, Заказчику, Уполномоченному учреждению направлено уведомление о дате, времени, месте рассмотрения жалобы. Рассмотрение жалобы назначено на 25.06.2019 года.

На рассмотрении Комиссии Кировского УФАС России представитель Заявителя пояснила, что Заказчик в проекте контракта установил требования о предоставлении документов, которые не могут быть затребованы им, поскольку в реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ отсутствуют сведения о том, что в отношении товарного знака BECKMAN COULTER установлена правовая охрана на территории РФ, требование о предоставлении Поставщиком документов, подтверждающих факт введения товара в гражданский оборот на территории РФ правообладателем товарного знака необоснованно и не подлежит исполнению. Закупаемый товар не входит в перечень продукции подлежащей обязательной сертификации, и продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии. Предоставление сертификатов соответствия и деклараций о соответствии на данный товар не требуется. В проекте контракта установлена обязанность Поставщика предоставить, в том числе счета-фактуры, что ограничивает участников, применяющих упрощенную систему налогообложения. Проект контракта содержит ограничивающее участников аукциона требование о поставке товара в течение 15 календарных дней с момента направления заявки. Проект контракта содержит условие о том, что Заказчик может не выбрать весь объем товара, указанный в контракте, в случае отсутствия финансирования. Считает, что Заказчик должен прописать в контракте условие о том, что в случае отсутствия финансирования Заказчик предоставляет Поставщику подтверждающие данный факт документы. Проектом контракта установлено право Заказчика отказаться от исполнения контракта в одностороннем порядке, в случае нарушения Поставщиком сроков поставки товара более чем на 14 календарных дней, что не соответствует требованиям ГК РФ. Проект контракта не содержит условие о предоставлении возможности Поставщику устранить недостатки, выявленные в ходе приемки поставленного товара.

На рассмотрении Комиссии Кировского УФАС России представитель Заказчика подтвердила письменные пояснения, согласно которым Проект контракта содержит условие о предоставлении сертификатов соответствии и (или) декларации о соответствии, в случае, если данный товар подлежит обязательной сертификации. Требование о предоставлении документов о введении в гражданский оборот товара иностранного происхождения не является требованием к участникам аукциона, а представляет собой условие о способе и порядке исполнения контракта после проведения закупки. В отношении медицинских изделий имеются специальные нормы

права. Реализация контрафактных медицинских изделий запрещается, во избежание последствий признания товара контрафактным и его изъятия, Заказчик просит подтвердить, что товар свободен от прав третьих лиц и не является контрафактным. Представлено письмо о товарном знаке компании «Бекмен культер, инк», подтверждающее регистрацию данного товарного знака. Пункт 3.6 Контракта содержит условие о том, что при приемке товара представляется счет-фактура (счета), что позволит Поставщику в зависимости от системы налогообложения представить Заказчику необходимые документы. В ходе подготовки к закупке Заказчиком получено три коммерческих предложения (копии представлены), подтверждающие возможность исполнения условия о поставке товара в срок, указанный в проекте контракта. Условие о том, что в ходе исполнения контракта не весь товар может быть выбран установлено для предупреждения участников о возникновении данной ситуации. Судебная практика подтверждает, что указанное в п. 6.5.2 Контракта условие о расторжении контракта в одностороннем порядке допустимо. У Заказчика имеется возможность конкретизировать признаки существенного нарушения обязательства. Довод о не включении в проект контракта возможности заменить товар, в случае выявления недостатков при приемке не обоснован, так как данное условие предусмотрено в п.3.12 Проекта контракта. Просит признать жалобу необоснованной.

Уполномоченное учреждение направило ходатайство о рассмотрении жалобы в свое отсутствие, представлены письменные пояснения, согласно которым документация формируется Заказчиком исходя из своих потребностей и нужд.

Заслушав пояснения Заказчика, Заявителя, изучив представленные документы, Комиссия Кировского УФАС России приходит к следующим выводам.

23.05.2019 года на официальном сайте закупок размещено извещение о проведении электронного аукциона на поставку химических реактивов и расходных материалов для автоматических биохимического и иммунохимического анализаторов "BECKMAN COULTER AU 5800", "Unicel Dxl 800" (закрытые системы) (номер извещения 0340200003319006606). Начальная (максимальная) цена контракта - 607 236,23 рублей.

1. Относительно довода о предоставлении документов в ходе исполнения контракта установлено следующее.

В соответствии с п.2.2.3 Контракта при передаче товара поставщик предоставляет Заказчику надлежащим образом оформленные и действующие на момент поставки документы: копии сертификата соответствия и /или декларации о соответствии, если данный товар входит в единый перечень продукции, подлежащей обязательной сертификации и декларированию, копии регистрационного удостоверения (для товара,

являющегося медицинским изделием), подтверждающие качество товара, его соответствие требованиям законодательства РФ и страну происхождения товара, а также инструкции по использованию товара на русском языке.

Кроме того, для товара иностранного происхождения, при передаче товара поставщик предоставляет документы, подтверждающие факт введения в гражданский оборот на территории Российской Федерации правообладателем товарного знака, размещенного на товаре, или с его согласия (лицензионные соглашения поставщика с правообладателями, таможенные декларации, письма правообладателей и лицензиата, договоры с лицензиатом или с его контрагентами на поставку медицинских изделий).

В соответствии с п.1 ч.1 ст.64 Закона 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 статьей 33 Закона о контрактной системе.

В силу ч.4 ст.64 Закона о контрактной системе к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

Помимо условия о соответствии проекта контракта статье 33 Закона о контрактной системе, содержание контракта определено ст.34 Закона о контрактной системе.

В указанной норме отсутствует запрет на включение в проект контракта условий, предусмотренных общими правилами, установленными Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ). Оцениваемая статья Закона о контрактной системе определяет минимальные требования к содержанию контракта. В остальной части Заказчик, составляя проект контракта, обязан руководствоваться действующим законодательством.

В соответствии с ч.4 ст.421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Часть 1 ст.460 ГК РФ обязывает передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц, за исключением случая, когда покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц. Включение в проект контракта спорного условия свидетельствует об отсутствии такого согласия Заказчика о поставке товара, обремененного правами третьих лиц.

В силу п.14 ч.1 ст.1225 ГК РФ результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц,

товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются товарные знаки и знаки обслуживания.

Помимо этого абзацем 3 ч.1 ст.1229 ГК РФ установлено, что использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными ГК РФ), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается ГК РФ.

Согласно совместному письму министерства финансов РФ, Федеральной таможенной службы РФ от 20.12.2018 года № 14-40/79629 товарный знак, указанный в приложении, включен в таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности, в случае выявления товаров, обладающих признаками нарушения прав интеллектуальной собственности, при проведении таможенного контроля и совершении таможенных операций с товарами надлежит принимать меры и проводить мероприятия, предусмотренные правом Евразийского экономического союза и законодательством РФ в области таможенного дела. Согласно приложению к данному письму объектом интеллектуальной собственности является товарный знак "BECKMAN COULTER» регистрационный номер <...> /06220-001/ТЗ-191218, номер и дата свидетельства на товарный знак 869217 от 29.04.2005 года.

Проанализировав приведенные нормы, Комиссия Кировского УФАС России приходит к выводу об обоснованности включенного в проект контракта оспариваемого условия о предоставлении документов в отношении товара иностранного происхождения, в связи с чем, нарушения в данной части в действиях Заказчика отсутствуют.

Копии сертификата соответствия и /или декларации о соответствии предоставляются в случае, если данный товар входит в единый перечень продукции, подлежащей обязательной сертификации и декларированию, копии регистрационного удостоверения. Таким образом, в случае если товар не подлежит обязательной сертификации, то данные документы не предоставляются.

Довод Заявителя не обоснован.

2. Относительно довода об ограничении участия в закупке лиц, применяющих упрощенную системы налогообложения установлено следующее.

Согласно п.3.5 Контракта при передаче Товара Поставщик предоставляет следующие документы в двух экземплярах: счета, счета-фактуры и товарные накладные с обязательной ссылкой на номер Контракта, указанием

серийных номеров товара при их наличии, и иные необходимые документы. При поставке Товара без надлежащей документации Товар принятию и оплате не подлежит.

В соответствии с п.3.6 Контракта приемка товара производится комиссией по приемке товара на складе Заказчика при условии поставки заявленного товара в полном объеме, предоставления надлежащим образом оформленных документов на товар: копии сертификата соответствия и /или декларации о соответствии, если данный товар входит в единый перечень продукции, подлежащей обязательной сертификации и декларированию, копии регистрационного удостоверения (для товара, являющегося медицинским изделием), подтверждающие качество товара, его соответствие требованиям законодательства РФ и страну происхождения товара, а также инструкции по использованию товара на русском языке, документы, подтверждающие факт введения в гражданский оборот на территории Российской Федерации правообладателем товарного знака, размещенного на товаре, или с его согласия (лицензионные соглашения поставщика с правообладателями, таможенные декларации, письма правообладателей и лицензиата, договоры с лицензиатом или с его контрагентами на поставку медицинских изделий), счет-фактуры (счета), товарные накладные и другие документы в соответствии с действующим законодательством) в срок не позднее 20 рабочих дней после поставки товара на склад заказчика.

В соответствии с п.4.1 Контракта цена на поставляемый Товар составляет _____ (_____) руб. ____ коп., в том числе НДС, если Поставщик является плательщиком НДС.

Согласно ч.1 ст. 346.11 НК РФ упрощенная система налогообложения организациями и индивидуальными предпринимателями применяется наряду с иными режимами налогообложения, предусмотренными законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Согласно ч.2 ст.346.11 НК РФ применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций (за исключением налога, уплачиваемого с доходов, облагаемых по налоговым ставкам, предусмотренным пунктами 1.6, 3 и 4 статьи 284 настоящего Кодекса), налога на имущество организаций (за исключением налога, уплачиваемого в отношении объектов недвижимого имущества, налоговая база по которым определяется как их кадастровая стоимость в соответствии с настоящим Кодексом). Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с настоящим Кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией (включая суммы налога, подлежащие

уплате при завершении действия таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории Особой экономической зоны в Калининградской области), а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со статьями 161 и 174.1 настоящего Кодекса.

Согласно п.4 ст.3 Закона о контрактной системе участник закупки - любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 Налогового кодекса Российской Федерации перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц (далее - офшорная компания), или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

В соответствии с ч.1 ст.8 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Согласно ч.2 ст.8 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, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Пункт 4.1. Контракта не создает ограничения для лиц, применяющих упрощенную систему налогообложения.

Довод Заявителя не обоснован.

Вместе с тем, п.3.5 Контракта в сравнении с п.3.6 Контракта содержит техническую ошибку в части перечисления документов, предоставляемых Поставщиком при передаче Товара, что не отрицалось Заказчиком, и требует ее устранения.

Комиссия Кировского УФАС России считает, что допущенная техническая ошибка требует корректировки, что возможно путем выдачи предписания.

3. Относительно довода об установлении сроков поставки товара, ограничивающих участников закупки, установлено следующее.

Согласно п.3.4 Контракта Поставка товара осуществляется по заявкам Заказчика в течение 15 календарных дней с момента направления заявки.

В соответствии с ч. 9 ст. 105 Закона о контрактной системе к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

На заседание Комиссии УФАС Заявителем в соответствии с ч. 9 ст. 105 Закона о контрактной системе не представлено документальных доказательств, подтверждающих довод Заявителя о невозможности поставки товара в указанный в Контракте срок.

Довод Заявителя не обоснован.

4. Относительно довода об установлении условия о возможности Заказчика не выбирать весь товар по контракту установлено следующее.

Согласно п.3.4 Контракта количество и объем заявок зависят от финансирования Заказчика, в силу чего Заказчик оставляет за собой право не выбирать законтрактованный товар в полном объеме, в случае отсутствия финансирования.

В соответствии с п.6 ч.1 ст.95 Закона о контрактной системе изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон в случаях, предусмотренных пунктом 6 статьи 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации, при уменьшении ранее доведенных до государственного или муниципального заказчика как получателя бюджетных средств лимитов бюджетных обязательств. При этом государственный или муниципальный заказчик в ходе исполнения контракта обеспечивает согласование новых условий контракта, в том числе цены и (или) сроков исполнения контракта и (или) количества товара, объема работы или услуги, предусмотренных контрактом.

Таким образом, спорное условие соответствует требованиям Закона о контрактной системе.

5. Относительно довода о противоречащем гражданскому законодательству условии о расторжении контракта в одностороннем порядке установлено следующее.

В соответствии с ч.4. ст.64 Закона о контрактной системе к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

В соответствии с ч.14 ст.34 Закона о контрактной системе в контракт может быть включено условие о возможности одностороннего отказа от исполнения контракта в соответствии с положениями частей 8 - 25 статьи 95 настоящего Федерального закона.

Согласно ч.9 ст. 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.

В соответствии с ч.2 ст.523 ГК РФ нарушение договора поставки поставщиком предполагается существенным в случаях:

- поставки товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок;

- неоднократного нарушения сроков поставки товаров.

Согласно п.1.2 Контракта Поставщик обязуется поставить Заказчику химические реактивы и расходные материалы для автоматических биохимического и иммунохимического анализаторов "BECKMAN COULTER AU 5800", "Unicel Dxl 800" (закрытые системы) в соответствии со Спецификацией, являющейся Приложением №1 к настоящему Контракту, а Заказчик обязуется принять и оплатить поставленный Товар, в срок, установленный Контрактом.

Пунктом 6.4 Контракта установлено, что Контракт может быть расторгнут по соглашению Сторон, а также Стороны вправе в одностороннем порядке по письменному заявлению отказаться от его исполнения по основаниям, предусмотренным Контрактом и законодательством.

В соответствии с п.6.5. Контракта Заказчик вправе отказаться от исполнения Контракта в одностороннем внесудебном порядке в случаях:

6.5.1. Поставки Товара ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для Заказчика срок;

6.5.2. Нарушение Поставщиком сроков поставки товара, предусмотренных контрактом, более чем на 14 календарных дней.

Таким образом, Заказчиком в проект контракта (пункт 6.5.2) включено условие о расторжении контракта, не предусмотренное ч.2 ст.523 ГК РФ, что является нарушением ч.9 ст.95, ч.4 ст.64 Закона о контрактной системе.

Довод Заявителя обоснован.

Устранение выявленного нарушения возможно путем выдачи предписания.

6. Относительно довода об отсутствии возможности заменить товар, в

случае выявления недостатков в ходе приемки товара установлено следующее.

В соответствии с п. 3.12 Контракта Поставщик обязан заменить товар не соответствующего качества или возвратить заказчику уплаченную за него стоимость в течение 5 (пяти) дней с момента предъявления претензии. Все расходы, связанные с возвратом некачественного товара, в том числе расходы в связи с проведением контроля качества товара несет Поставщик. Поставщик обязан возместить расходы, связанные с возвратом некачественного товара, в течение 5 (пяти) дней с момента предъявления претензии.

Таким образом, Заказчик установил обязанность для Поставщика заменить товар, в случае выявления недостатков при приемке товара.

Довод жалобы не обоснован.

На основании изложенного и в соответствии с ч. 8 ст. 106 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» Комиссия Кировского УФАС России,

Р Е Ш И Л А:

1. Признать частично обоснованной жалобу ООО «Медэк» на действия КОГБУЗ «Кировская областная клиническая больница» при проведении электронного аукциона на поставку химических реактивов и расходных материалов для автоматических биохимического и иммунохимического анализаторов "BECKMAN COULTER AU 5800", "Unicel Dxl 800" (закрытые системы) (номер извещения 0340200003319006606), в связи с нарушением ч.9.ст.95, ч.4 ст.64 Закона о контрактной системе.
2. Выдать предписание об устранении нарушений.
3. Передать материалы жалобы должностному лицу Кировского УФАС для рассмотрения вопроса о возбуждении производства по делу об административном правонарушении.

В соответствии с ч. 9 ст. 106 ФЗ от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с момента его принятия.

Зам. председатель комиссии «...»