

Решение по жалобе № 032/10/18.1-1558/2019 ООО «ТД «Виал» на действия заказчика и организатора в одном лице – ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственных препаратов (Ампициллин+сульбактам, ампициллин) (извещение № 31908461921)

«25» ноября 2019 года г. Брянск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Брянской области по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Комиссия) в составе:

«»

В присутствии:

представителя заказчика ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер», действующей на основании доверенности от 21.10.2019г. б/н;

представитель заявителя ООО «ТД «Виал» не явился, уведомлен надлежащим образом;

рассмотрев жалобу № 032/10/18.1-1558/2019 ООО «ТД «Виал» на действия заказчика и организатора в одном лице – ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственных препаратов (Ампициллин+сульбактам, ампициллин) (извещение № 31908461921), в части формирования документации о закупке с нарушением действующего законодательства, а именно:

-требований к содержанию банковской гарантии, не регламентированных Законом о закупках;

- установления неравного размера ответственности сторон в проекте договора в части взыскания с поставщика неустойки, а также штрафов за любое нарушение договора, размер которых рассчитывается не от стоимости нарушенного обязательства, а от стоимости всего договора, не установления условий о взыскании штрафа за нарушение обязательств Заказчиком; в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.06.2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции),

установила:

15.11.2019 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Брянской области поступила жалоба ООО «ТД «Виал» на действия заказчика и организатора в одном лице – ГАУЗ «Брянский областной онкологический

диспансер» при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственных препаратов (Ампициллин+сульбактам, ампициллин) (извещение № 31908461921).

Информация о рассмотрении жалобы размещена на официальном сайте Управления Федеральной антимонопольной службы по Брянской области: www.bryansk.fas.gov.ru.

Как следует из жалобы, Заказчик нарушил основные принципы закона о закупках, а именно принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заказчик в проекте договора установил отличающиеся размеры ответственности сторон в части взыскания неустойки, а также штрафов за любое нарушение договора, размер которых рассчитывается не от стоимости нарушенного обязательства, а от стоимости всего договора, что нарушает баланс интересов, ставит поставщика, нарушившего обязательство в более неблагоприятное положение, по сравнению с Заказчиком, допустившим нарушение.

При этом заявитель обращает внимание, что Заказчик в отношении собственных обязательств возможность взыскания штрафа поставщиком в проекте договора не предусмотрел, хотя, как сторона синаллагматического договора имеет не только права, но и обязанности, которые может нарушать.

В п. 25 Информационной карты аукционной документации установлены требования к банковской гарантии, не регламентированные Законом о закупках.

В соответствии с данным разделом аукционной документации, проводимой в рамках Закона о закупках, победители электронного аукциона должны предоставить банковскую гарантию обеспечения исполнения договора. В пп.25 прописано, что банковская гарантия должна содержать:

б) установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

В рамках Закона о закупках отсутствуют установленные Постановлением Правительства требования к банковским гарантиям и к их содержанию.

Какие-либо законодательные нормы, устанавливающие срок действия банковской гарантии, порядок ее предоставления как обеспечение исполнения договора, заключаемого в рамках Закона о закупках, отсутствуют. Использование положений Постановления Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 "О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" при проведении закупки в соответствии с положениями Закона о закупках недопустимо.

Таким образом, указанное требование заказчика к содержанию банковской гарантии нарушает Закон о закупках, а также права участников закупки.

ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» не согласно с доводами жалобы и поясняет следующее:

Согласно п. 11 Раздела 14. Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» в договор может быть включено условие об ответственности Поставщика (подрядчика, исполнителя) и Заказчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного договором, а также условие об ответственности Поставщика (подрядчика, исполнителя) и Заказчика за просрочку исполнения обязательств по договору.

В разделе 7 «Имущественная ответственность» проекта договора предусмотрено начисление пени, штрафов за нарушение исполнения обязательств, предусмотренных договором как для поставщика, так и для заказчика.

В договоре поставки принцип равенства сторон не может рассматриваться как условие о распределении ответственности за нарушение условий договора, ввиду разных обязанностей по договору.

Ведение реестра банковских гарантий Законом N 223-ФЗ не предусмотрено. Поэтому данное требование о наличии банковской гарантии в таком реестре установлено документацией не было.

Документацией об аукционе в электронной форме на право заключения договора на поставку лекарственных препаратов (Ампициллин+сульбактам, ампициллин) были установлены следующие требования:

Способ обеспечения выбирается участником проведения процедуры закупки самостоятельно.

Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на один месяц, а в случае включения гарантийных обязательств на товар, срок банковской гарантии увеличивается на срок гарантийных обязательств.

Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных в извещении о закупке:

2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;

3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;

4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;

5) отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из договора при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения договора:

б) установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

Положением о закупках товаров, работ, услуг ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» установлены требования к банковской гарантии (п.7 Раздел 19), а именно:

Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

- 1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных в извещении о закупке;
- 2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;
- 3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;
- 4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;
- 5) срок действия банковской гарантии, с учетом требований настоящего положения, должен превышать срок действия договора не менее чем на один месяц, а в случае включения гарантийных обязательств на товар, срок банковской гарантии увеличивается на срок гарантийных обязательств;
- 6) отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из договора при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения договора;
- 7) установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

Ввиду отсутствия законодательного регулирования, но в тоже время возможности применения банковских гарантии по 223-ФЗ, Положение о закупках товаров, работ, услуг ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» имеет отсылочную норму на перечень документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии согласно Постановления Правительства РФ от 08.11.2013 N 1005 (ред. от 18.07.2019). В состав этих требований не входит обязательное нахождение банковской гарантии в реестре банковских гарантий.

Применение в Положении о закупках товаров, работ, услуг ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» такой отсылочной нормы законодательство прямо или косвенно не запрещает.

Рассмотрев материалы жалобы, представленные документы, заслушав доводы лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, Комиссия установила следующее:

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального Закона от 17.07.2011г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) 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.

В соответствии с частью 2 статьи 1 Закона о закупках заказчик ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» относится к юридическим лицам, деятельность которых по закупке товаров, работ, услуг, регулируется названным законом.

Закупочная деятельность заказчика ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» (далее – Положение о закупках).

Разделом 4 Положения о закупках установлено, что при осуществлении закупок Продукции Заказчик руководствуется Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом № 223-ФЗ, Федеральным законом от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», иными федеральными законами и нормативными правовыми актами Российской Федерации, распорядительными документами, утвержденными учредителем Заказчика, приказами и иными распорядительными документами Заказчика, регулирующими отношения, связанные с проведением процедур закупок, а также настоящим Положением.

Порядок проведения открытого аукциона в электронной форме установлен Главой V Положения о закупках.

30.10.2019 года организатором торгов ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) размещено извещение о проведении аукциона в электронной форме на поставку лекарственных препаратов (Ампициллин+сульбактам, ампициллин) (извещение № 31908461921).

1. Согласно п 11 раздела 14 Положения в договор может быть включено условие об ответственности Поставщика (подрядчика, исполнителя) и Заказчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного договором, а также условие об ответственности Поставщика (подрядчика, исполнителя) и Заказчика за просрочку исполнения обязательств по договору.

В п.7 проекта договора (Приложение №2 к документации об электронном аукционе) (извещение № 31908461921) установлена имущественная ответственность заказчика и поставщика за неисполнение или ненадлежащее исполнения обязательств, предусмотренных договором в виде пени и штрафов.

7.1. В случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных договором, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных договором, исполнитель вправе

потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пенья начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного договором, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного договором срока исполнения обязательства. Такая пенья устанавливается договором в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от неуплаченной в срок суммы. Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных договором, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных договором. Размер штрафа составляет 1000,00 рублей.

7.2. В случае просрочки исполнения исполнителем обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных договором, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком обязательств, предусмотренных договором, заказчик направляет поставщику (подрядчику, исполнителю) требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

7.3. Пенья начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного договором, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного договором срока исполнения обязательства, и устанавливается договором в размере, определенном заказчиком, но не менее чем одна трюхсотая действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены договора, уменьшенной на сумму, пропорциональную объёму обязательств, предусмотренных договором и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

7.4. Штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных договором, за исключением просрочки исполнения поставщиком обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных договором. Размер штрафа составляет 10 % от суммы договора рублей.

7.5. Сторона освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пени), если докажет, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного договором, произошло вследствие непреодолимой силы или по вине другой стороны.

7.6. Применение штрафных санкций (уплата неустойки) не освобождает Стороны от исполнения принятых по договору обязательств.

7.7. Стороны несут имущественную ответственность за невыполнение взятых на себя по Договору обязательств в соответствии с его условиями и действующим законодательством Российской Федерации.

7.8. Каждая из Сторон в соответствии с законодательством Российской Федерации несет ответственность за причиненные другой стороне договора убытков.

Согласно п.1 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

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

Требования к исчислению (установлению) размера штрафа за нарушение договорных обязательств законодательством Российской Федерации не установлены. Заказчик вправе самостоятельно определять в договоре размер штрафа за нарушение договорных обязательств. Таким образом, довод о незаконности установления различных размеров штрафа является необоснованным.

Условия, изложенные в проекте договора не противоречат условиям, утвержденным в Положении о закупке.

2. Довод заявителя о неправомерных требованиях установленных заказчиками в документации о закупке, а именно: требований к содержанию банковской гарантии, не регламентированных Законом о закупках не нашел своего подтверждения. Поскольку в п.п.6 п.25 Информационной карты «Размер обеспечения исполнения договора, срок и порядок его предоставления» не установлен.

Комиссией Брянского УФАС России в действиях заказчика ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» при проведении закупке лекарственных препаратов (Ампициллин+сульбактам, ампициллин) (извещение № 31908461921) не установлены нарушения требований Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 N223-ФЗ.

На основании изложенного, Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Брянской области по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», руководствуясь пунктом 13 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», статьей 18.1, статьей 23 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

решила:

Жалобу №032/10/18.1-1558/2019 ООО «ТД «Виал» на действия заказчика и организатора в одном лице – ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственных препаратов (Ампициллин+сульбактам, ампициллин) (извещение № 31908461921) признать необоснованной.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.