

РЕШЕНИЕ №054/06/64-835/2020

г. Новосибирск

14 мая 2020 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по контролю в сфере закупок (Комиссия Новосибирского У ФАС России) в составе:

рассмотрев жалобу ООО «Шелдонфарма» на действия заказчика ГБУЗ НСО «Родильный дом №2» при проведении электронного аукциона №0351300025520000104 на поставку специализированного пищевого продукта в виде витаминно-минерального комплекса, размещен в ЕИС 30.04.2020г., начальная (максимальная) цена контракта 95250,00 рублей,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское У ФАС России обратилось ООО «Шелдонфарма» с жалобой на действия заказчика ГБУЗ НСО «Родильный дом №2» при проведении электронного аукциона №0351300025520000104 на поставку специализированного пищевого продукта в виде витаминно-минерального комплекса.

Суть жалобы заключается в следующем.

30.04.2020 заказчик разместил в ЕИС электронный аукцион на поставку специализированного пищевого продукта в виде витаминно-минерального комплекса.

В проекте контракта заказчик необоснованно указал п. 4.5., согласно которому в случае поставки некачественного товара (в том числе в случае выявления внешних признаков ненадлежащего качества товара, препятствующих его дальнейшему использованию, нарушение целостности упаковки, повреждение содержимого и т.д.) поставщик обязан безвозмездно устранить недостатки товара в течение 5 (пяти) календарных дней с момента письменного уведомления о них заказчиком.

В случае, если поставщик не согласен с предъявляемой претензией о некачественной поставке, поставщик обязан самостоятельно подтвердить качество товара заключением эксперта, экспертной организации и оригинал экспертного заключения представить заказчику. Выбор эксперта, экспертной организации осуществляется поставщиком и согласовывается с заказчиком. Оплата услуг эксперта, экспертной организации, а также всех расходов, в том числе связанных с транспортировкой, монтажом (демонтажем) товара для экспертизы, осуществляется поставщиком.

Условия, включенные заказчиком во второй абзац п. 4.5. проекта контракта нарушают нормы Закона о контрактной системе, в соответствии с п.3. ст. 94 Закона о контрактной системе для проверки представленных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) результатов, предусмотренных контрактом, в части

их соответствии условиям контракта заказчик обязан провести экспертизу. Экспертиза результатов, предусмотренных контрактом, может проводиться заказчиком своими силами или к ее проведению могут привлекаться эксперты, экспертные организации на основании контрактов, заключенных в соответствии с Законом о контрактной системе. Привлекаемые эксперты или экспертные организации должны отвечать требованиям ст.41 Закона о контрактной системе.

Указанные во втором абзаце п.4.5 условия являются неправомерными, излишними и противоречат условию проекта контракта, указанному в п.4.8, который содержит законное условие, что для проверки соответствия качества поставленного товара требованиям, установленным контрактом и приложениями к нему, заказчик проводит экспертизу. Экспертиза результатов может проводиться своими силами или к ее проведению могут привлекаться эксперты, экспертные организации.

Условие о подтверждении качества поставленного товара заключением эксперта, экспертной организации и оригиналом экспертного заключения является незаконным и нарушает порядок приемки, либо отказа от приемки товара, регламентированный Законом о контрактной системе, а именно:

1. Продукция, соответствующая ГОСТ 33933-2016, должна быть специализированной и пройти государственную регистрацию в этом качестве.

Согласно ч.1 ст.24 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 021/2011 специализированная пищевая продукция подлежит государственной регистрации.

В силу положений ч.2 ст.24 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 021/2011 пищевая продукция, указанная в части 1 настоящей статьи, допускается к производству (изготовлению), хранению, перевозке (транспортированию) и реализации после ее государственной регистрации в установленном настоящим техническим регламентом порядке.

С учётом изложенного, обращение специализированной пищевой продукции возможно исключительно только при наличии Свидетельства о государственной регистрации и только в той области применения, которая указана в соответствующем свидетельстве о регистрации.

Соответственно, качество поставленного товара подтверждается свидетельством о государственной регистрации.

2. Порядок проведения экспертизы при приемке товара регламентирован ч.3. ст.94 Закона о контрактной системе, в той же статье указан порядок действий заказчика в случае проведения внешней экспертизы. Согласно ч.7 ст.94 Закона о контрактной системе, в случае привлечения заказчиком для проведения указанной экспертизы экспертов, экспертных организаций при принятии решения о приемке или об отказе в приемке результатов отдельного этапа исполнения контракта либо поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги приемочная комиссия должна учитывать отраженные в заключении по результатам указанной экспертизы предложения экспертов, экспертных организаций, привлеченных для ее проведения.

К тому же, в случае если по результатам экспертизы поставленного товара в заключении эксперта, экспертной организации будут подтверждены нарушения условий контракта, препятствующие приемке товара, у заказчика возникает основание для одностороннего отказа от исполнения контракта, что и указано в ч. 11 ст. 95 Закона о контрактной системе.

Соответственно, все дальнейшие споры проходят в рамках судебного разбирательства и при необходимости назначается судебная экспертиза, расходы на которую понесёт виновная сторона.

Однако согласно ч.8 ст.94 Закона о контрактной системе заказчик вправе не отказывать в приемке результатов отдельного этапа исполнения контракта либо поставленного товара в случае выявления несоответствия товара условиям контракта, если выявленное несоответствие не препятствует приемке товара и устранено поставщиком.

Соответственно, требуя от поставщика проведения дополнительной экспертизы товара, а также выбор экспертной организации и оплату услуг эксперта, заказчик нарушает порядок проведения экспертизы, регламентированный Законом о контрактной системе, порядок действий при получении отрицательной экспертизы товара.

Таким образом, действия заказчика нарушают положения части 3 статьи 94 Закона о контрактной системе, а также в нарушение Федерального закона "О защите конкуренции" от 26.07.2006 N 135-ФЗ приводят к ограничению конкуренции, в частности, к необоснованному ограничению числа участников закупок.

На основании вышеизложенного, ООО «Шелдонфарма» просит признать жалобу обоснованной и выдать заказчику предписание об устранении нарушений при проведении закупки №0351300025520000104 на поставку специализированного пищевого продукта в виде витаминно-минерального комплекса.

На жалобу ООО «Шелдонфарма» от заказчика ГБУЗ НСО «Родильный дом №2» поступили следующие возражения.

В ч. 3 ст. 94 Закона о контрактной системе установлено, что для проверки предоставленных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) результатов, предусмотренных контрактом, в части их соответствия условиям контракта, заказчик обязан провести экспертизу. Экспертиза результатов, предусмотренных контрактом, может проводиться заказчиком своими силами или к ее проведению могут привлекаться эксперты, экспертные организации на основании контрактов, заключенных в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Таким образом, законодатель закрепляет обязанность проведения экспертизы заказчиком в случае проведения проверки результатов поставки. Указанное условие соблюдено и отражено в п. 4.8 проекта контракта на поставку специализированного пищевого продукта в виде витаминно-минерального комплекса.

По мнению ООО «Шелдонфарма», условия, включенные заказчиком во второй абзац п 4.5 проекта контракта, нарушают нормы ч. 3 ст. 94 Закона о контрактной системе.

Заказчик не согласен с убеждением ООО «Шелдонфарма» в части нарушения ч. 3 ст. 94 Закона о контрактной системе, согласно которой привлечение экспертов, экспертных организаций является обязанностью заказчика, так как указанные в ч. 1 ст. 41 Закона о контрактной системе требования относимы к п. 4.8 проекта контракта, а не к п. 4.5 проекта контракта, как указывает ООО «Шелдонфарма».

П. 4.5 проекта контракта в редакции заказчика не возлагает обязанность на ООО «Шелдонфарма» по оплате экспертизы в случаях, предусмотренных ст. 41, 58, 94, 95 Закона о контрактной системе, а лишь предоставляет возможность проведения экспертизы в случае несогласия с экспертным заключением, представленным заказчиком.

Соответственно, редакция п. 4.5 проекта контракта не нарушает нормы ч. 3 ст. 94 Закона о контрактной системе, не умаляет прав ООО «Шелдонфарма» и не перекладывает бремя подтверждения качества поставляемого товара на исполнителя, а лишь устанавливает возможность реализации права на защиту интересов исполнителя путем проведения экспертизы в случае несогласия поставщика (участника) с предъявляемой претензией о некачественной поставке.

Учитывая мнение и доводы ООО «Шелдонфарма» относительно документов, подтверждающих качество поставляемого товара, заказчик отмечает, что документация закупки приведена в соответствие с действующим законодательством Российской Федерации в части предъявления требований к представлению документов, подтверждающих качество поставляемого товара.

На основании вышеизложенного, ГБУЗ НСО «Родильный дом №2» считает, что доводы жалобы являются необоснованными и просит признать жалобу ООО «Шелдонфарма» на действия заказчика ГБУЗ НСО «Родильный дом №2» при проведении электронного аукциона №0351300025520000104 на поставку специализированного пищевого продукта в виде витаминно-минерального комплекса необоснованной.

Изучив представленные материалы и доводы сторон, Комиссия Новосибирского У ФАС России пришла к следующим выводам.

Комиссия Новосибирского У ФАС России установила, что включенный заказчиком в проект контракта п. 4.5 не противоречит нормам Закона о контрактной системе и не ограничивает круг участников аукциона. На участие в электронном аукционе было подано 3 заявки, из которых 3 было допущено. Требование, установленное в п. 4.5 проекта контракта, устанавливает возможность реализации права на защиту интересов исполнителя путем проведения встречной экспертизы в случае несогласия поставщика с предъявляемой претензией о некачественной поставке товара и полностью соответствуют нормам законодательства Российской Федерации. В описании объекта закупки заказчиком установлены требования о соответствии товара Федеральному закону от 02.01.2000 №29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов», техническим регламентам Таможенного союза ТР ТС 027/2012 «О безопасности отдельных видов специализированной пищевой продукции, в том числе диетического лечебного и диетического профилактического питания», ТР ТС 021/2011 «О безопасности пищевой продукции», соответственно, требование, установленное заказчиком в проекте контракта, о передаче сертификата соответствия (декларации), сертификата (паспорта) качества производителя, других документов по качеству,

предусмотренных законодательством Российской Федерации (при наличии) вместе с товаром, не противоречит законодательству Российской Федерации, так как в соответствии с ч. 2 ст. 456 ГК РФ если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом и иными правовыми актами и договорами, представить документы, подтверждающие качество товара, предусмотренные требованиями действующего законодательства Российской Федерации.

На основании изложенного, Комиссия Новосибирского У ФАС России считает, что заказчик выполнил требования, предусмотренные Законом о контрактной системе.

При проведении на основании п.1 ч.15 ст.99 ФЗ №44-ФЗ внеплановой проверки данной закупки, в том числе всей информации, размещенной в ЕИС в рамках данного электронного аукциона, а также действий аукционной комиссии при рассмотрении заявок, выявлены следующие нарушения законодательства о контрактной системе в сфере закупок.

В соответствии с ч. 1 ст. 96 Закона о контрактной системе заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, проекте контракта, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта, обеспечения гарантийных обязательств в случае установления требований к таким обязательствам в соответствии с ч. 4 ст. 33 Закона о контрактной системе.

Пункт 6 проекта контракта содержит требования заказчика к гарантийным обязательствам поставщика.

Вместе с тем, в нарушение ч. 1 ст. 96 Закона о контрактной системе требование о предоставлении обеспечения гарантийных обязательств в документации об электронном аукционе не установлено.

В ходе проведения внеплановой проверки Комиссия Новосибирского У ФАС России установила, что данные нарушения, допущенные заказчиком в аукционной документации, не повлияли на результаты определения подрядчика, в связи с этим, на основании п. 3.35 административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы,

контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного приказом от 19.11.2014 №727/14 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков

(подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд, Комиссия Новосибирского У ФАС России решила не выдавать заказчику предписание об отмене результатов закупки.

Руководствуясь ч.8 ст. 106, п.1 ч.15 ст.99 ФЗ №44-ФЗ, Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Шелдонфарма» на действия заказчика ГБУЗ НСО «Родильный дом №2» при проведении электронного аукциона №0351300025520000104 на поставку специализированного пищевого продукта в виде витаминно-минерального комплекса необоснованной.
2. Признать заказчика нарушившим требования ч. 1 ст. 96 Закона о контрактной системе.
3. Выдать заказчику предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе в сфере закупок.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.