

ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ

по Кировской области

Юридический адрес:

610020 г.Киров, ул.К.Либкнехта, 55

тел. (8332) 64-73-31, факс (8332) 64-96-26

e-mail: to43@fas.gov.ru

№

На № от

Заказчик – Федеральное государственное бюджетное учреждение науки «Кировский научно-исследовательский институт гематологии и переливания крови Федерального медико-биологического агентства» (ФГБУН КНИИГиПК ФМБА России)

Поставщик – ООО «НордБиоФарм»

РЕШЕНИЕ № 043/03/104-66/2019

«31» мая 2019 года

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

Зам. председателя комиссии:

– начальника отдела КЗ – зам. руководителя Кировского УФАС России,

Членов комиссии:

– ведущего специалиста-эксперта отдела КЗ Кировского УФАС России,

– специалиста 1 разряда отдела КЗ Кировского УФАС России,

В присутствии:

– представителя ФГБУН КНИИГиПК ФМБА России по доверенности № 1 от 09.01.2019,

рассмотрев материалы ФГБУН КНИИГиПК ФМБА России (далее по тексту Заявитель) о включении сведений об ООО «НордБиоФарм» в реестр недобросовестных поставщиков,

УСТАНОВИЛА:

14.05.2019 г. в Кировское УФАС России на основании ст. 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) от ФГБУН КНИИГиПК ФМБА России поступили сведения об одностороннем отказе Заказчика от исполнения государственного контракта с поставщиком - ООО «НордБиоФарм» на поставку лекарственного средства «Азациитидин» (извещение № 0340100000218000299).

В соответствии с ч. 6 ст. 104 Закона о контрактной системе рассмотрение данного материала, назначенное на 21.05.2019 г., откладывалось и было рассмотрено 31.05.2019 года.

Представитель ФГБУН КНИИГиПК ФМБА России по доверенности поддержал требования, изложенные в заявлении о включении в Реестр недобросовестных поставщиков ООО «НордБиоФарм» за ненадлежащее исполнение обязательств по договору поставки лекарственного средства «Азациитидин».

ООО «НордБиоФарм», надлежащим образом извещенное о дате и времени рассмотрения дела, явку своего представителя не обеспечило, направило письменные пояснения и документы, просило отказать заявителю во включении Общества в реестр недобросовестных поставщиков.

Изучив представленные документы, заслушав позицию Заказчика, Комиссия Кировского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно ч. 1 ст. 104 Закона о контрактной системе ведение реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок.

В соответствии с п. 2 Постановления Правительства РФ от 26.08.2013 N 728 «Об определении полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» Федеральная антимонопольная служба определена федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и согласования применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (за исключением полномочий на осуществление функций по контролю (надзору) в сфере государственного оборонного заказа и в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения федеральных нужд, которые не относятся к государственному оборонному заказу и сведения о которых составляют государственную тайну, и по согласованию применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в случаях закупок товаров, работ, услуг, необходимых для обеспечения федеральных нужд, если сведения о таких нуждах составляют государственную тайну, а также закупок товаров, работ, услуг, сведения о которых составляют государственную тайну, для обеспечения федеральных нужд

при условии, что такие сведения содержатся в документации о закупке или в проекте контракта).

Согласно п. 7.10. Приказа ФАС России от 23.07.2015 N 649/15 «Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы» территориальный орган в пределах компетенции территориального органа принимает решения о включении сведений о недобросовестных поставщиках в реестр недобросовестных поставщиков (исключении из реестра недобросовестных поставщиков).

Порядок ведения Реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) определен Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 N 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)».

В соответствии с ч. 6 ст. 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 настоящей статьи, а также копию решения суда о расторжении контракта или в письменной форме обоснование причин одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта.

При поступлении документов и информации, указанных в частях 4-6 вышеуказанной статьи, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, осуществляет проверку содержащихся в указанных документах и информации фактов. В случае подтверждения достоверности этих фактов федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, включает информацию, предусмотренную частью 3 настоящей статьи, в реестр недобросовестных поставщиков в течение трех рабочих дней с даты подтверждения этих фактов.

01.10.2018 года по итогам электронного аукциона был заключен договор № 0340100000218000299-0001466-01 на поставку лекарственного препарата для медицинского применения «Азациитидин». Цена договора 3 917 839,84 руб. без НДС. Срок действия договора определен в п. 12.1: договор вступает в силу с момента его подписания и действует до 31.12.2018 года.

04.10.2018 года ООО «НордБиоФарм» поставил Заказчику лекарственное средство: МНН - «Азациитидин», ТН – Вайдаза, лиофилизат для приготовления суспензий для подкожного введения 100 мг № 1 в количестве 96 упаковок на сумму 3 917 839,84 руб. Серии лекарственного препарата – 7G007A, 6L949A, 7B965A.

В ходе приемки товара заказчиком выявлены несоответствия, содержащие признаки фальсификации лекарственного средства Вайдаза, перечисленные в информационном письме Росздравнадзора от 21.08.2018 № 02-и-2024/18 «О признаках фальсификации лекарственного средства Вайдаза» (информация по препарату Вайдаза серии 5L832A).

Условиями контракта не было предусмотрено приобретение спорного

лекарственного препарата непосредственно у держателя регистрационного удостоверения лекарственного препарата – ОАО «Фармстандарт-УфаВИТА» Россия. Как следует из представленных Поставщиком документов, товар Заказчику был поставлен: серии 7G007A, 6L949A по договору между ООО «НордБиоФарм» и ООО «Дентал Вайт», серии 7B965A по договору между ООО «НордБиоФарм» и ООО «Еврофарма».

Акт приема-передачи спорного товара по договору № 0340100000218000299-0001466-01 был подписан 29 декабря 2018 года, но не на весь товар. Был принят товар серии 7G007A в количестве 44 упаковки и серии 6L949A в количестве 10 упаковок, так как его подлинность была подтверждена.

Заказчик замены непринятого товара серии 7B965A не потребовал, указав в акте, что он Заказчику не возвращен, подлинность его не подтверждена, результат испытаний, сравнений на момент составления акта не направлен, оплатил принятую продукцию в размере 2 203 740,00 рублей платежным поручением № 605609 от 31.12.2018.

По истечении срока действия контракта, после проведения испытаний и сравнения относительно препарата Вайдаза серии 7B965A, а также принятия территориальным органом Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения по Кировской области решения от 08.04.2019 № 01-03/228/19 «Об изъятии из обращения и уничтожения лекарственного препарата», Заказчиком 29.04.2019 года было принято решение об одностороннем отказе от исполнения договора на поставку лекарственного средства «Азацитидин».

Согласно пункту 12.3. договора он может быть расторгнут по основаниям в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

В силу п. 12.4. договора стороны вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения Договора по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации, для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств в порядке и сроки, определенные статьей 95 Федерального закона о Конфликтной системе.

Расторжение контракта в одностороннем порядке осуществляется в порядке, установленном ст. 95 Закона о контрактной системе. При этом согласно ч. 9 настоящей статьи 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. 12 ст. 95 вышеуказанного Закона 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.

В установленные Законом о контрактной системе сроки решение об одностороннем отказе от исполнения договора размещено Заказчиком в ЕИС, а также направлено Поставщику.

Включение общества 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 общества 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.

Согласно части 1 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Оценивается не только формальное нарушение требований законодательства, но и отсутствие реального намерения надлежащим образом исполнить контракт, в связи с чем для включения в реестр недобросовестных поставщиков помимо факта нарушения, необходимо установить направленность воли и недобросовестный характер поведения поставщика при исполнении контракта.

Следовательно, основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое неисполнение условий договора, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона о контрактной системе.

Пунктом 11 Порядка ведения Реестра недобросовестных поставщиков установлено, что в реестр недобросовестных поставщиков включаются только проверенные сведения. Необходимым условием является наличие в представленных материалах фактов, подтверждающих недобросовестность поставщика (подрядчика, исполнителя).

При этом не имеется оснований признать действия Поставщика по поставке лекарственного средства «Азациитидин» - Вайдаза недобросовестными в силу следующего:

1. На момент поставки лекарственного препарата Обществом отсутствовали признаки фальсификации, они были установлены только письмом

Росздравнадзора от 26.03.2019 г. № 01и-798/19.

2. После выявления недостатков товара при его приемке 04.10.2018, ООО «НордБиоФарм» письмами от 17 октября 2018 года потребовало от своих поставщиков в срочном порядке предоставить информацию о законности приобретения спорного товара Вайдаза, лиофилизат для приготовления суспензий для подкожного введения 100 мг № 1 и документы о соответствии качества и технических характеристик товара.
3. При приемке товара Заказчик замены непринятого товара серии 7B965A не потребовал.

В силу пункта 7.5. договора, если по результатам проверки Товара определяется, что Товар не соответствует требованиям Договора, несоответствующий условиям Договора Товар забраковывается в объеме всей серии. При этом объем поставки и сумма Договора остаются неизменными, а Поставщик обязан заменить забракованную серию Товара. Но на момент составления акта приема-передачи 29 декабря 2018 года не было документов, подтверждающих факт фальсификации товара, а также самого товара, так как он был передан в Управление Росздравнадзора по Кировской области в целях проверки подлинности.

1. Представленные документы о проведении исследований (протокол испытаний и сравнений товара Вайдаза серии 7B965A) на предмет фальсификации не позволяли сделать однозначные выводы о качестве товара.
2. Согласно ч. 14 ст. 95 Закона о контрактной системе 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.

Решение об одностороннем отказе было получено ООО «НордБиоФарм» 30.04.2019 года и в этот же день направлено письмом Заказчику с предложением произвести замену лекарственного препарата, в отношении которого выявлены признаки фальсификации. Данное письмо оставлено Заказчиком без ответа, а 13.05.2019 решение об одностороннем отказе от исполнения договора вступило в силу.

1. В установленном действующим законодательством порядке решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения договора обжаловано поставщиком в Арбитражный суд Кировской области (дело № А28-66922019).

Таким образом, в материалах дела отсутствуют документы, подтверждающие недобросовестность действий ООО «НордБиоФарм» по поставке лекарственного средства «Азациитидин».

Кроме того, в силу пункта 12.1. договор вступает в силу с момента его подписания и действует до 31.12.2018 года.

Возможность расторжения прекратившего действие договора нормами Гражданского кодекса Российской Федерации и Законом о контрактной системе не предусмотрена.

Руководствуясь ч. 8 ст. 104 ФЗ от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» комиссия,

РЕШИЛА:

Сведения, представленные ФГБУН КНИИГиПК ФМБА России об одностороннем отказе Заказчика от исполнения контракта с ООО «НордБиоФарм» на поставку лекарственного средства «Азациитидин» (извещение № 0340100000218000299, идентификационный код закупки 181434600765643450100100012650000000), в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не включать.

В соответствии с ч. 11 ст. 104 ФЗ от 05.04.2013 г. № 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 со дня его принятия.

Зам. председателя комиссии

Члены комиссии