

РЕШЕНИЕ

по делу № 073/10/104-300/2024

27.05.2024 г. Ульяновск

На основании статьи 104 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ (далее – Закон о контрактной системе) Комиссия Ульяновского УФАС России (далее – Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: заместителя руководителя управления – начальника отдела <...>;

членов Комиссии: заместителя начальника отдела <...>;

специалиста-эксперта <...>,

в присутствии с - от ФГБУ ФНКЦРиО ФМБА России:

использованием - <...> (доверенность № 39 от 06.12.2023)

видео-конференц-связи: - от ООО «МСК»:

- <...> (доверенность б/н от 15.05.2024)

на основании обращения ФГБУ ФНКЦРиО ФМБА России о включении сведений в отношении ООО «МСК» в реестр недобросовестных поставщиков в связи с расторжением в одностороннем порядке контракта № 0368400000224000111 от 25.03.2024 на поставку лекарственного препарата (МНН: Цефепим+Сульбактам) (Извещение № 0368400000224000111),

УСТАНОВИЛА:

Вх. № 3414-ЭП/24 от 20.05.2024 (дата поступления в ЕИС – 20.05.2024) в Ульяновское УФАС России поступило обращение ФГБУ ФНКЦРиО ФМБА России о включении сведений в отношении ООО «МСК» в реестр недобросовестных поставщиков в связи с расторжением в одностороннем порядке контракта № 0368400000224000111.

Вх. № 3490-ЭП/24 от 22.05.2024 от ООО «МСК» поступили письменные пояснения, содержащие указание, в том числе, на следующее.

ООО «МСК» приняло участие в закупке с предложением лекарственного препарата МНН: Цефепим+Сульбактам, предварительно получив у держателя регистрационного удостоверения (ООО «Джодас Экспоим») на лекарственный препарат подтверждение о возможности поставки товара в количестве, необходимом для исполнения контракта. Между ООО «МСК» и ООО «Джодас Экспоим» заключен договор поставки № 554 от 01.06.2023 на поставку дистрибьютером поставщику лекарственного препарата после введения его в гражданский оборот на территории Российской Федерации. Между ООО

«Джодакс Экспоим» и ООО «АлФарма» возник патентный спор, препятствующий исполнению обязательств, о чем поставщик проинформировал заказчика. При этом определением Советского районного суда г. Ростова-на-Дону от 21.03.2024 на ООО «МСК» наложены ограничения в виде запрета совершать действия, направленные на введение в гражданский оборот лекарственного препарата МНН: Цефепим+Сульбактам любым способом. У ООО «МСК» не было намерений уклоняться от исполнения контракта, товар не был поставлен по не зависящим от общества причинам.

Вх. № 3530-ЭП/24 от 23.05.2024 в Ульяновское УФАС России от ФГБУ ФНКЦРиО ФМБА России поступили дополнения к обращению о включении ООО «МСК» в реестр недобросовестных поставщиков в связи с расторжением в одностороннем порядке контракта № 036840000224000111, содержащие указание в том числе, на следующее.

Заказчик направил поставщику соглашение о расторжении контракта, которое было оставлено поставщиком без ответа, в связи с чем заказчиком было принято решение об одностороннем расторжении.

На заседании Комиссии в рамках дистанционного рассмотрения 24.05.2024 представитель заказчика поддержала обращение, представитель ООО «МСК» поддержал ранее представленные пояснения в полном объеме, в рассмотрении обращения объявлялся перерыв до 14 час. 45 мин. 27.05.2024 для анализа материалов дела.

Вх. № 3609-ЭП/24 от 27.05.2024 от ООО «МСК» в Ульяновское УФАС России поступили дополнительные документы по вопросу взаимодействия с ООО «Джодас Экспоим» (переписка, копия договора поставки).

Рассмотрев имеющиеся материалы, Комиссия решила сведения в отношении ООО «МСК» в реестр недобросовестных поставщиков не включать. При этом Комиссия исходила из следующего.

25.03.2024 между ФГБУ ФНКЦРиО ФМБА России и ООО «МСК» был заключен контракт № 036840000224000111 на поставку лекарственного препарата (МНН: Цефепим+Сульбактам) (цена контракта – 2 800 512,00 руб.).

Согласно пункту 5.1 указанного контракта срок и условия поставки: со дня заключения контракта по 16.12.2024 включительно по заявкам заказчика. Объемы поставляемых партий товара определяются по заявкам заказчика, которые подаются по телефону/факсу/электронной почте поставщику. Поставка товара осуществляется в течение 5 (пяти) календарных дней со дня получения заявки заказчика.

02.04.2024 заказчиком была направлена заявка на поставку товара.

В ответ на заявку заказчика 02.04.2024, 10.04.2024 поставщик проинформировал заказчика о возникновении патентного спора между ООО «Джодас Экспоим» и ООО «АлФарма», что препятствует обороту лекарственного препарата и ведет к невозможности поставки товара.

В соответствии с частью 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.

Пункт 12.5 контракт № 0368400000224000111 предусматривает возможность расторжения контракта в одностороннем порядке.

06.05.2024 ФГБУ ФНКЦРиО ФМБА России было принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта № 0368400000224000111 от 25.03.2024 в связи с тем, что товар по заявкам заказчика не был поставлен в установленный срок.

Пунктом 1 части 12.1 статьи 95 Закона о контрактной системе предусмотрено, что в случае принятия заказчиком предусмотренного частью 9 статьи 95 Закона о контрактной системе решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, заключенного по результатам проведения электронных процедур, закрытых электронных процедур, заказчик с использованием единой информационной системы формирует решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, подписывает его усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает такое решение в единой информационной системе.

В соответствии с требованиями пункта 1 части 12.1 статьи 95 Закона о контрактной системе заказчиком 06.05.2024 в 15:46 (МСК) решение размещено в ЕИС.

Согласно пункту 2 части 12.1 статьи 95 Закона о контрактной системе решение об одностороннем отказе от исполнения контракта не позднее одного часа с момента его размещения в единой информационной системе в соответствии с пунктом 1 части 12.1 статьи 95 Закона о контрактной системе автоматически с использованием единой информационной системы направляется поставщику (подрядчику, исполнителю). Датой поступления поставщику (подрядчику, исполнителю) решения об одностороннем отказе от исполнения контракта считается дата размещения в соответствии с пунктом 2 части 12.1 статьи 95 Закона о контрактной системе такого решения в единой информационной системе в соответствии с часовой зоной, в которой расположен поставщик (подрядчик, исполнитель).

В силу пункта 3 части 12.1 статьи 95 Закона о контрактной системе поступление решения об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии с пунктом 2 части 12.1 статьи 95 Закона о контрактной системе считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

На основании изложенного, а также в соответствии с информацией, размещенной в ЕИС, датой надлежащего уведомления ООО «МСК» о принятом заказчиком решении является 06.05.2024.

Частью 13 статьи 95 Закона о контрактной системе установлено, что 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.

В соответствии с частью 14 статьи 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 статьи 95 Закона о контрактной системе. Данное правило не применяется в случае повторного нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта, которые в соответствии с гражданским законодательством являются основанием для одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта.

Из положений части 14 статьи 95 Закона о контрактной системе следует, что указанные действия, связанные с устранением нарушений условий контракта, послуживших основанием для принятия решения об одностороннем отказе заказчика от исполнения, должны были быть совершены подрядчиком в течение десятидневного срока с даты надлежащего уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя) о принятом решении об одностороннем отказе от исполнения контракта, то есть в данном случае до 23 час. 59 мин. 16.05.2024.

Вместе с тем, товар, предусмотренный заключенным контрактом, ООО «МСК» до 23 час. 59 мин. 16.05.2024 заказчику предоставлен не был, в связи с чем решение вступило в законную силу и контракт считается расторгнутым 17.05.2024.

В соответствии с частью 2 статьи 104 Закона о контрактной системе в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), не исполнивших или ненадлежащим образом исполнивших обязательства, предусмотренные контрактами.

Включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков является санкцией за недобросовестное поведение участника закупки, выражающееся в намеренном нарушении условий государственного контракта.

Размещение сведений об участнике закупки в реестре недобросовестных поставщиков осуществляется лишь в случае, если антимонопольный орган в результате проведенной проверки установит факт недобросовестного уклонения участника закупки от исполнения контракта.

При этом ни Закон о контрактной системе, ни Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2021 № 1078, не содержат безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае.

При этом ни Закон о контрактной системе, ни Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2021 № 1078, не содержат безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр

без оценки его действий в каждом конкретном случае.

Под недобросовестностью понимается совершение умышленных действий, направленных на неисполнение либо уклонение от исполнения контракта.

В соответствии с пунктом 15 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2021 № 1078, орган контроля принимает решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр в следующих случаях:

а) если при рассмотрении обращения, направленного в связи с расторжением контракта в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта, и при проведении проверок, предусмотренных подпунктом «а» пункта 13 Правил:

выявлены нарушения заказчиком установленных законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок требований к порядку принятия заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, направления его поставщику (подрядчику, исполнителю) и размещения в единой информационной системе;

заказчиком не подтверждены факты существенного нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта;

поставщиком (подрядчиком, исполнителем) представлены информация и документы, подтверждающие: принятие им мер для надлежащего исполнения условий контракта;

надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие обстоятельств непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств, в том числе в связи с мобилизацией в Российской Федерации, введением санкций и (или) мер ограничительного характера. К таким обстоятельствам не относится отказ поставщика (подрядчика, исполнителя) от исполнения контракта по причине введения санкций и (или) мер ограничительного характера в отношении заказчика;

б) если при рассмотрении обращения, направленного в связи с расторжением контракта в случае одностороннего отказа поставщика (подрядчика, исполнителя) от исполнения контракта, и при проведении проверок, предусмотренных подпунктом «а» пункта 13 Правил, заказчиком не представлены информация и документы, подтверждающие отсутствие оснований для одностороннего отказа поставщика (подрядчика, исполнителя) от исполнения контракта.

В указанном случае Комиссия Ульяновского УФАС России не может ограничиваться формальным установлением факта нарушения законодательства о контрактной системе, поскольку не подписание контракта в установленный срок было вызвано по независящим от общества обстоятельствам.

Согласно сведениям, представленным ООО «МСК», пояснениям и документам, неисполнение обязательств по договору связано с невозможностью поставки лекарственного препарата МНН: Цефепим+Сульбактам (держатель

регистрационного удостоверения ООО «Джодас Экспоим»), возникшей, в связи с патентным спорном между ООО «Джодакс Экспоим» и ООО «АлФарма» и наличием определения Советского районного суда г. Ростова-на-Дону от 21.03.2024 которым на ООО «МСК» наложены ограничения в виде запрета совершать действия, направленные на введение в гражданский оборот лекарственного препарата МНН: Цефепим+Сульбактам любым способом. Указанное определение было получено поставщиком только 08.04.2024, оно было обжаловано, в настоящее время жалоба еще не рассмотрена Ростовским областным судом.

Вышеописанная ситуация оказалась неожиданной и не зависящей от воли поставщика. При этом поставщик обязан поставить в соответствии с контрактом именно лекарственный препарат, в отношении которого у держателя лекарственный препарат возник патентный спор.

Вместе с тем ООО «МСК» является постоянным участником государственных и муниципальных закупок, только в рамках Закона о контрактной системе с ним заключено более 2 800 контрактов, что подтверждается данными с ЕИС.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия антимонопольного органа пришла к выводу о том, что в действиях ООО «МСК» отсутствуют признаки недобросовестности, соответственно, включение сведений об ООО «МСК» в реестр не может рассматриваться в качестве необходимой меры ответственности и является несоразмерным характеру допущенного нарушения и Комиссией Ульяновского УФАС России было принято решение сведения в отношении ООО «МСК» в реестр недобросовестных поставщиков не включать.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «а» пункта 15 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденных постановлением Правительства РФ от 30.06.2021 № 1078 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), о внесении изменений в некоторые акты Правительства РФ и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства РФ», статьей 104 Закона о контрактной системе, Комиссия

РЕШИЛА:

Сведения об Обществе с ограниченной ответственностью «МСК» (адрес: <...>; ИНН <...>) в реестр недобросовестных поставщиков не включать.

Председатель Комиссии: <...>

<...>

Члены Комиссии:

<...>

Настоящее решение может быть обжаловано в суде, арбитражном суде в течение трех месяцев в установленном законом порядке.