Р Е Ш Е Н И Е

по жалобе № 042/07/3-1971/2019

«22» ноября 2019 г. г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, ведению реестра недобросовестных поставщиков, утверждении порядка рассмотрения жалоб (далее – Комиссия) в составе:

Заместитель председателя комиссии: <…>;

<…>;

<…>;

Члены комиссии <…>;

<…>;

при ведении аудиозаписи заседания Комиссии,

при участии:

- <…> – представителя ГАУЗ КО НГКБ № 1 (доверенность от 07.02.2018 г. № 49),

рассмотрев в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу общества с ограниченной ответственностью «Торговый дом «ВИАЛ» и материалы жалобы № 042/07/3-1971/2019,

У С Т А Н О В И Л А:

Кемеровским УФАС России принята к рассмотрению жалоба ООО «Торговый дом «ВИАЛ» (далее – ООО «ТД «ВИАЛ», Заявитель) (вх. № 6508э от 13.11.2019 г.) на действия заказчика – Государственного автономного учреждения здравоохранения Кемеровской области «Новокузнецкая городская клиническая больница № 1» (далее – ГАУЗ КО НГКБ № 1, Заказчик) при организации и проведении запроса котировок в электронной форме на поставку лекарственных средств, извещение опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок по адресу: http://zakupki.gov.ru, 05.11.2019 г. под № 31908478734 (далее – Закупка).

По мнению Заявителя, установив в проекте договора:

- отличающиеся размеры ответственности сторон в части взыскания неустойки;

- срок поставки товара в течение 5 дней с момента получения заявки;

- оплата по Договору осуществляется по факту поставки товара, в течение 240 дней, с даты подписания Заказчиком товарной накладной;

- срок действия банковской гарантии, предоставленной в обеспечение исполнения договора должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 месяц, Заказчик может ограничить конкуренцию путем сокращения числа потенциальных участников Закупки.

Уведомлением Кемеровского УФАС России от 15.11.2019 г. № 05/11606 рассмотрение жалобы № 042/07/3-1971/2019 было назначено на 22.11.2019 года в 11 часов 00 минут. Данное уведомление было направлено посредством электронной почты в адреса: ООО «ТД «Виал», ГАУЗ КО НГКБ № 1 и оператору электронной площадки.

В связи с тем, что ООО «ТД «Виал» было надлежащим образом уведомлено о дате, времени и месте рассмотрения жалобы № 042/07/3-1971/2019, Комиссия решила рассмотреть данную жалобу в отсутствие представителя Заявителя.

22.11.2019 г. представитель ГАУЗ КО НГКБ № 1 пояснил следующее: требований к содержанию, размещенных в ЕИС заказчиками проектов договоров Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) не установлено. Основной задачей Закона о закупках является не столько обеспечение максимально широкого круга участников закупки, сколько выявление в результате закупки лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать потребностям заказчика и целям эффективного использования денежных средств в условиях добросовестной конкуренции. Подробно доводы Заказчика изложены в возражениях на жалобу (вх. № 6401 от 19.11.2019 г.).

Изучив имеющиеся материалы жалобы № 042/07/3-1971/2019, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

При проведении закупочной деятельности Заказчик руководствуется Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГАУЗ КО НГКБ № 1, утвержденным наблюдательным советом 01.08.2019 г. (далее – Положение), которое разработано в соответствии с требованиями Закона о закупках.

Согласно пункту 1 раздела 8 главы I Заказчиком в документации о закупке, извещении о проведении запроса котировок, проекте договора может быть установлено требование обеспечения исполнения договора

В соответствии с пунктом 4 раздела 8 главы I банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения исполнения договора, должна быть выдана банком, имеющим право выдавать банковские гарантии в рамках Федерального закона № 44-ФЗ. Перечень таких банков размещен на официальном сайте федерального органа исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.minfin.ru. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на один месяц.

На основании пункта 8 раздела 8 главы I в ходе исполнения договора поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе предоставить заказчику обеспечение исполнения договора, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных договором, взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения договора, а также изменить способ обеспечения исполнения договора из числа способов, предусмотренных Положением о закупке.

Порядок проведения запроса котировок в электронной форме регулируется разделом 6 главы III Положения.

Согласно пункту 2 раздела 6 главы III Положения запрос котировок в электронной форме - это форма торгов, при которой:

информация о закупке сообщается Заказчиком путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении запроса котировок в электронной форме, доступного неограниченному кругу лиц;

описание предмета закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 статьи 3 Федерального закона № 223-ФЗ;

победителем запроса котировок в электронной форме признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок в электронной форме, и содержит наиболее низкую цену договора.

Согласно части 9 статьи 3.2 Закона о закупках для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

В пунктах проекта договора на поставку товаров № 492-223/ОМС/ОЗ, являющимся неотъемлемой частью Извещения установлено:

4.1. Поставщик осуществляет доставку Товара собственными силами на склад Заказчика, по адресу: 654057, Кемеровская область, г. Новокузнецк, пр. Бардина, 30, склад больничной аптеки, на условиях франко-склад Заказчика. Прием товара на складах Заказчика производится с 8 до 14 часов, кроме выходных и праздничных дней.

4.2. Поставка Товара осуществляется с разгрузкой транспортного средства в течение 5 (пяти) дней с момента получения заявки Заказчика, направленной по факсу или по телефону, или по электронной почте (способ отправки заявки Заказчик определяет самостоятельно). Минимальная партия – 9 050 упаковок.

При этом первая поставка Товара в рамках настоящего Договора не может быть произведена ранее «09» января 2020 года, а последняя - позднее «31» декабря 2020 года.

6.1. Оплата по Договору осуществляется в безналичном порядке путем перечисления денежных средств со счета Заказчика на счет Поставщика.

Оплата по Договору осуществляется по факту поставки Товара, в течение 240 дней с даты подписания Заказчиком товарной накладной на основании документов, подтверждающих поставку Товара, а также документов на оплату.

7.1. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по настоящему Договору, Стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

7.2. За нарушение сроков поставки Товара заказчик вправе требовать с Поставщика уплаты неустойки (пени) в размере 0,1 % от стоимости Договора за каждый день нарушения исполнения обязательств по настоящему Договору.

7.3. За поставку Товара ненадлежащего качества Поставщик выплачивает Заказчику штраф в размере 10% от стоимости некачественного Товара.

7.4. В случае просрочки исполнения Заказчиком обязательства, предусмотренного настоящим Договором, Поставщик вправе потребовать уплату неустойки. Неустойка начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного настоящим Договором, начиная со дня, следующего после дня истечения, установленного настоящим Договором срока исполнения обязательства. Размер неустойки составляет одну трехсотую, действующую на день уплаты неустойки ключевой ставки Центрального Банка Российской Федерации от суммы неисполненного обязательства, но не более 1 (одного) % от цены настоящего Договора.

Заказчик освобождается от уплаты неустойки, если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине Поставщика.

10.6.3. Срок действия банковской гарантии, предоставленной в обеспечение исполнения договора, превышающий срок действия договора не менее чем на один месяц.

12.7. Настоящий Договор вступает в силу с момента его подписания и действует по 31.08.2021 г.

15.11.2019 г. ГАУЗ КО НГКБ № 1 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещена информация о проведении запроса котировок в электронной форме на поставку лекарственных средств, включающая в себя извещение с проектом договора.

Дата и время окончания подачи заявок 13.11.2019 в 10:00 (МСК+4).

Дата подведения итогов 15.11.2019 (МСК+4).

Согласно Итоговому протоколу от 15.11.2019 № 492-223/ОМС/ОЗ (далее – Итоговый протокол) на участие в закупке поданы три заявки:

- АО «Р-Фарм» (г. Москва);

- ООО «Кват-Ра» (г. Барнаул);

- ООО «Йотта-Фарм» (г. Владивосток).

Победителем признано ООО «Йотта-Фарм» (г. Владивосток).

Проанализировав Положение, проект договора и пояснения, предоставленные ГАУЗ КО НГКБ № 1, Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу о необоснованности доводов ООО «ТД «Виал» на основании следующего:

1. Согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупок должен исходить из целей своевременного и полного удовлетворения потребностей своих нужд.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона 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 (далее - положение о закупке).

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с частью 1 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Согласно части 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

На основании части 1 статьи 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Согласно части 1 статьи 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Закон о закупках не содержит обязательные требования к договорам, заключаемым Заказчиком по результатам закупки, в том числе к установлению суммы неустойки в заключаемом договоре на поставку товаров.

В то же время штрафные санкции, включая уплату неустойки, в определенных случаях прописываются в договорах, что обеспечивает некие гарантии заказчику.

В соответствии с требования части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке

товаров, работ, услуг заказчик не вправе произвольно использовать лишь некоторые принципы Закона о закупках, а обязан руководствоваться совокупностью принципов, указанных в Законе:

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Требования, установленные пунктом 7.2 проекта договора (за нарушение сроков поставки Товара заказчик вправе требовать с Поставщика уплаты неустойки (пени) в размере 0,1 % от стоимости Договора за каждый день нарушения исполнения обязательств по настоящему Договору) являются едиными и распространяются равно на всех участников закупок, поэтому доводы Заявителя о нарушении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, являются необоснованными.

Кроме того, в данной закупке приняли участия три хозяйствующих субъекта, что свидетельствует об отсутствии ограничения конкуренции.

Таким образом, установление в проекте договора отличающихся размеров ответственности сторон в части взыскания неустойки не противоречит Закону о закупках, при этом обеспечивает гарантии Заказчику.

2. Согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках Заказчик кроме прочего при осуществлении закупок должен исходить из целей своевременного и полного удовлетворения потребностей своих нужд.

В определении Верховного суда Российской Федерации от 02.10.2017 № 309-КГ17-7502 указано: «В отличии от закупок, осуществляемых в рамках контрактной системы для обеспечения государственных и муниципальных нужд, первоочередной целью Закона о закупках является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (часть 1 статьи 1 Закона о закупках), что предполагает относительную свободу заказчиков в определении условий закупок, недопустимость вмешательства кого-либо в процессе закупки по мотивам, связанным с оценкой целесообразности ее условий и порядка проведения».

Как указано в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018 Закон о закупках не обязывает заказчиков обеспечивать участие в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу

целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчиков, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у Заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к предмету закупки.

Основной задачей Закона о закупках является не сколько обеспечение максимально широкого круга участников закупки, сколько выявление в результате закупки лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать потребностям заказчика и целям эффективного использования денежных средств в условиях добросовестной конкуренции.

Основным видом деятельности ГАУЗ КО НГКБ № 1 является оказание медицинской помощи.

Осуществляя медицинскую деятельность, во исполнение требований Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», Заказчик обязан обеспечить ее безопасность.

Устанавливая требования к сроку поставки, Заказчик руководствовался необходимостью стабильности поставок лекарственных средств с целью своевременного получения пациентами Заказчика медицинской помощи.

Установление срока поставки товара в течение 5 дней с момента получения заявки обусловлен потребностями Заказчика, и по мнению Комиссии Кемеровского УФАС России является достаточным, о чем может свидетельствовать тот факт, что в данной закупке приняли участие 3 хозяйствующих субъекта, находящие в различных регионах Российской Федерации (г. Москва, г. Барнаул, г. Владивосток).

3. Довод Заявителя о том, что установление в проекте договора срока оплаты поставляемого товара в течение 240 дней с даты подписания Заказчиком товарной накладной, так же приводит к ограничению доступа к участию в торгах, необоснован.

Главой VII Положения предусмотрено, что особенности проведения закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства устанавливаются Постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Постановление № 1352).

С учетом того, Заказчик в своем Положении установил особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц, соответственно требования Постановления № 1352 обязательны для применения Заказчиком.

В Извещении не указаны преференции и (или) особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно пункту 4 Извещения участником закупки может любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо

или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

В соответствии с пунктом 3 Постановления Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (вместе с «Положением об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема», «Требованиями к содержанию годового отчета о закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц у субъектов малого и среднего предпринимательства») Заказчики, зарегистрированные в Едином государственном реестре юридических лиц после вступления в силу настоящего Положения, применяют настоящее Положение с 1 января года, следующего за годом, в котором такие заказчики были зарегистрированы.

Согласно пункту 4 Постановления 1352 закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляются путем проведения предусмотренных положением о закупке, утвержденным заказчиком в соответствии с Федеральным законом (далее - положение о закупке), торгов, иных способов закупки:

а) участниками которых являются любые лица, указанные в части 5 статьи 3 Федерального закона, в том числе субъекты малого и среднего предпринимательства;

б) участниками которых являются только субъекты малого и среднего предпринимательства;

в) в отношении участников которых заказчиком устанавливается требование о привлечении к исполнению договора субподрядчиков (соисполнителей) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно п. 14(3) Постановления № 1352 при осуществлении закупки в соответствии с подпунктом «а» пункта 4 настоящего Положения срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору (отдельному этапу договора), заключенному по результатам закупки с субъектом малого и среднего предпринимательства, должен составлять не более 30 календарных дней со дня подписания заказчиком документа о приемке товара (выполнении работы, оказании услуги) по договору (отдельному этапу договора).

Следовательно, в силу того, что при проведении данной закупки, участниками которой могут быть любые лица, у Заказчика отсутствует обязанность устанавливать в проекте договора срок оплату не более 30 календарных дней.

Однако с учетом того, что требование п. 14(3) Постановления № 1352 является обязательным к применению для ГАУЗ КО НГКБ № 1, то срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору, заключенному по результатам закупки с субъектом малого и среднего предпринимательства, должен составлять не более 30 календарных дней со дня подписания заказчиком документа о приемке товара (выполнении работы, оказании услуги) по договору.

Таким образом, с учетом того, что ООО «ТД «Виал» относится к субъекту малого и среднего предпринимательства, то срок оплаты по договору составил бы не более 30 календарных дней.

4. Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Требования к банковской гарантии установлены в соответствии с разделом 8 главы II .

Данным разделом предусмотрено, что в ходе исполнения договора поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе предоставить заказчику обеспечение исполнения договора, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных договором, взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения договора, а также изменить способ обеспечения исполнения договора из числа способов, предусмотренных Положением о закупке.

Требование к банковской гарантии, установленное в проекте договора, предъявляется ко всем участникам закупки в равной степени.

Закон о закупках не содержит каких-либо требований к обеспечению исполнения договора, вследствие чего довод Заявителя о том, что требование к содержанию банковской гарантии нарушат Закон о закупках не находит своего подтверждении.

Согласно части 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» по результатам рассмотрения жалобы по существу Комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

На основании вышеизложенного Комиссия, руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Р Е Ш И Л А:

Признать жалобу ООО «ТД «ВИАЛ» на действия заказчика ГАУЗ КО НГКБ № 1 при организации и проведении запроса котировок в электронной форме на поставку лекарственных средств (извещение № 31908478734) необоснованной.

Заместитель председателя комиссии:<…>

Члены Комиссии: <…>
<…>

<…>
<…>

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