

Решение по жалобе № 032/10/18.1-1559/2019 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 (дорипенем, меропенем) (извещение № 31908461247)

«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 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Комиссия) в составе:

В присутствии:

представителя заказчика ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер»

***** на основании доверенности от *****;

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

рассмотрев жалобу № 032/10/18.1-1559/2019 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 (дорипенем, меропенем) (извещение № 31908461247), 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, неустановления условий о взыскании штрафа за нарушение обязательств Заказчиком,

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 (дорипенем, меропенем) (извещение № 31908461247).

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

Как следует из жалобы, заявитель считает:

В соответствии с п.2 ч.1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В проекте договора на поставку товара необоснованно установлен неравный размер ответственности сторон.

Согласно п. 1 ст. 1 ГК РФ гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

На стадии заключения договора участник закупки не может влиять на его условия.

Законом о закупках возможность победителя отказаться от заключения договора, направить протокол разногласий к договору не предусмотрена.

Установление отличающихся размеров 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, нарушает баланс интересов, ставит поставщика, нарушившего обязательство в более неблагоприятное положение по сравнению с заказчиком, допустившим нарушение.

Заказчик в отношении себя штрафные санкции в договоре не установил, однако как сторона двухстороннего договора имеет не только права, но и обязательства.

Заявитель считает, что заказчиком нарушен принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Также в п.25 информационной карты аукционной документации установлены требования к банковской гарантии, не регламентированные Законом о закупках.

В соответствии с данным разделом аукционной документации победители электронного аукциона должны предоставить банковскую гарантию обеспечения исполнения договора. В пп. 6 п. 25 прописано, что банковская гарантия должна содержать 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.

Использование положений Постановления Правительства РФ от 08.11.2013г. №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.

Заявитель считает, что указанное требование к содержанию банковской гарантии нарушает Закон от закупках а также права участников закупки.

ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» не согласно с доводами заявителя.

Из представленных пояснений вх. №10024 от 21.11.2019г. следует:

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 закупках). Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках Положение о закупках является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения. Таким образом, порядок исполнения договоров, в том числе порядок определения ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных договором по Закону о закупках регламентируется Положением о закупке Заказчика. Напрямую Законом о закупках данные правоотношения не регламентируются.

Согласно п. 11 Раздела 14. Положения о закупках «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 случае неисполнения или ненадлежащего исполнения одной из сторон обязательств, предусмотренных договором, виновная сторона выплачивает другой стороне штраф, в случае получения от другой стороны соответствующего письменного требования. Размер такого штрафа устанавливается в договоре.

В случае просрочки исполнения Заказчиком обязательств, предусмотренных договором, Заказчик выплачивает другой стороне неустойку (пеню), в случае получения от другой стороны соответствующего письменного требования. Неустойка (пеня) начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного договором, начиная со дня, следующего за днем истечения установленного договором срока исполнения обязательства. Размер такой неустойки (пени) устанавливается в договоре. Заказчик освобождается от уплаты неустойки (пени), если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой

силы или по вине другой стороны.

В случае просрочки исполнения Поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного договором, Поставщик (подрядчик, исполнитель) выплачивает Заказчику неустойку (пеню), в случае получения от Заказчика соответствующего письменного требования. Неустойка (пени) начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного договором, начиная со дня, следующего за днем истечения установленного договором срока исполнения обязательства. Размер такой неустойки (пени) устанавливается в договоре. Поставщик (подрядчик, исполнитель) освобождается от уплаты неустойки (пени), если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине Заказчика».

Штрафные санкции устанавливаются в договорах в обеспечение гарантий заказчику.

Неустойка установлена для двух сторон договора, вопреки изложенному основанию для жалобы Заявителя.

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

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

Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (пункт 4 названной статьи Кодекса).

Участие в аукционе в электронной форме не является вынужденной мерой для Поставщика.

Любой участник конкурентной закупки вправе направить Заказчику запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке при осуществлении Заказчиком закупки в электронной форме (в соответствии с Положением о закупках товаров, работ, услуг ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер»).

Данное право ООО «ТД» Виал» не использовало.

В отношении довода заявителя об указании требования к содержанию банковской гарантии заказчик пояснил, что требования к обеспечению исполнения договора в разделе 25 аукционной документации не установлены.

По итогам закупки договор не заключен.

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

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 Типовым Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер», являющимся приложением к приказу департамента здравоохранения Брянской области от 10.12.2018 № 1096 (Положение о закупках).

Порядок заключения и исполнения договоров по результатам закупки установлен Разделом 14 Положения о закупках.

Порядок обеспечения исполнения договора и гарантийных обязательств установлен Разделом 19 Положения о закупках.

30.10.2019 года заказчиком 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 открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственных препаратов (дорипенем, меропенем) (извещение № 31908461247).

1. Согласно п 11 раздела 14 Положения о закупках в договор включается обязательное 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 случае неисполнения или ненадлежащего исполнения одной из сторон обязательств, предусмотренных договором, виновная сторона выплачивает другой стороне штраф, в случае получения от другой стороны соответствующего письменного требования. Размер такого штрафа устанавливается в договоре.

В случае просрочки исполнения Заказчиком обязательств, предусмотренных договором, Заказчик выплачивает другой стороне неустойку (пеню), в случае получения от другой стороны соответствующего письменного требования. Неустойка (пеня) начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного договором, начиная со дня, следующего за днем истечения установленного договором срока исполнения обязательства. Размер такой неустойки (пени) устанавливается в договоре. Заказчик освобождается от уплаты неустойки (пени), если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине другой стороны.

В случае просрочки исполнения Поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного договором, Поставщик (подрядчик, исполнитель) выплачивает Заказчику неустойку (пеню), в случае получения от Заказчика соответствующего письменного требования. Неустойка (пеня) начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного договором, начиная со дня, следующего за днем истечения установленного договором срока исполнения обязательства. Размер такой неустойки (пени) устанавливается в договоре. Поставщик (подрядчик,

исполнитель) освобождается от уплаты неустойки (пени), если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине Заказчика.

В п.7 проекта договора (Приложение №2 к документации об электронном аукционе) (извещение № 31908461247) установлена имущественная ответственность заказчика и поставщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных договором в виде пени и штрафов.

При этом согласно п.7.3. проекта договора пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (исполнителем) обязательства, предусмотренного договором, и уменьшается на сумму, пропорциональную объему обязательств, фактически исполненных поставщиком (исполнителем).

Согласно п. 7.4. проекта договора штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем) обязательств, предусмотренных договором, за исключением просрочки исполнения поставщиком обязательств. Размер штрафа составляет 10% от суммы договора.

Таким образом, заказчик в проекте договора разделяет понятия штраф и пеня. Только размер штрафа рассчитывается от суммы договора, за исключением пени.

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 заключения и исполнения договоров по результатам закупки изложенные в проекте договора не противоречат условиям, утвержденным в Положении о закупке.

Кроме того, неустойка установлена для двух сторон договора в соответствии с п. 7.1. проекта договора, являющемуся приложением к аукционной документации, вопреки доводу заявителя.

В соответствии с разделом 25 информационной карты аукционной документации требования к обеспечению исполнения договора не установлены.

Комиссией Брянского УФАС России в действиях заказчика ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» не установлены нарушения требований Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 N223-ФЗ при проведении при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственных препаратов (дорипенем, меропенем) (извещение № 31908461247).

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 № № 032/10/18.1-1559/2019 ООО «ТД «Виал» на действия заказчика и организатора в одном лице – ГАУЗ «Брянский областной онкологический диспансер» (ИНН 3234013184, ОГРН 1033265012330) при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственных препаратов (дорипенем, меропенем) (извещение № 31908461247) признать необоснованной.

Председатель комиссии:

Члены комиссии:

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