

ООО «ТОРГОВЫЙ ДОМ «ВИАЛ»

ОГРН 1159102078387, ИНН 9102177780, КПП 910201001 тел.+7 968 511 60 14, e-mail:
torgdomvial@mail.ru

Исх. № 4672 от 31.12.2019 г.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области

Адрес: 650000, г. Кемерово, ул. Ноградская, 5
Телефон/факс: (384 2) 36-42-28, Факс: (384 2) 36-77-83
E-mail: to42@fas.gov.ru

Заказчик:

**ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ЗДРАВООХРАНЕНИЯ КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ
"ОБЛАСТНАЯ КЛИНИЧЕСКАЯ БОЛЬНИЦА СКОРОЙ
МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ ИМ. М.А. ПОДГОРБУНСКОГО"**

Место нахождения/Почтовый адрес: 650993, Кемеровская обл, г Кемерово, ул Николая Островского, дом 22

Ответственное должностное лицо:

Адрес электронной почты: okbsmp.dogovor@mail.ru

Номер контактного телефона: +8 (384) 2465052

Заявитель:

ООО «ТОРГОВЫЙ ДОМ «ВИАЛ»

Адрес места нахождения: 295050, Россия, Республика Крым, г.

Симферополь, ул. Лизы Чайкиной, д.1, оф. 413Б

Почтовый адрес: 109451, г. Москва, ул. Братиславская, д. 20

тел./факс +7 968 511 60 14

e-mail: torgdomvial@mail.ru

Адрес электронной торговой площадки

в сети Интернет: www.rts-tender.ru

ЖАЛОБА

на положения документации

17.12.2019 года на сайте электронной торговой площадки www.rts-tender.ru был размещен аукцион в электронной форме №31908674082. Наименование закупки: Поставка лекарственных средств.

Дата и время окончания подачи заявок: 09.01.2020 в 10:00

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.

1. В проекте договора необоснованно установлен неравный размер ответственности сторон

7.2.1. В случае просрочки исполнения Поставщиком обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных Договором, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения Поставщиком обязательств, предусмотренных Договором, Заказчик направляет Поставщику требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

7.2.2. В случае нарушения сроков поставки или замены товара (партии товара) и (или) нарушения сроков представления документации, предусмотренных Договором, заказчик направляет Поставщику требование об уплате пеней. Пена начисляется за каждый день просрочки исполнения Поставщиком обязательств, предусмотренных Договором, начиная со дня,

следующего после дня истечения установленного Договором срока исполнения обязательства, и устанавливается в размере не менее одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от цены Договора, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных договором и фактически выполненных Поставщиком.

7.2.3. В случае несоответствия товара (партии товара) объему (количеству), предусмотренному настоящим Договором, заказчик направляет Поставщику требование об уплате штрафа. Размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, и составляет 10 процентов цены Договора (сумма составляет ___руб. ___коп.).

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.

Как указал **Арбитражный суд Московского округа в постановлении от 24 сентября 2019 года по делу № А40-293757/2018:**

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).

В соответствии с правовой позицией Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащейся в пункте 9 Постановления от 14.03.2014 № 16 "О свободе договора и ее пределах" (далее - Постановление № 16), **в тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (то есть оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору положения пункта 2 статьи 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента.**

При рассмотрении споров о защите от несправедливых договорных условий суд должен оценивать спорные условия в совокупности со всеми условиями договора и с учетом всех обстоятельств дела. Так, в частности, суд определяет фактическое соотношение переговорных возможностей сторон и выясняет, было ли присоединение к предложенным условиям вынужденным, а также учитывает уровень профессионализма сторон в соответствующей сфере, конкуренцию на соответствующем рынке, наличие у присоединившейся стороны реальной возможности вести переговоры или заключить аналогичный договор с третьими лицами на иных условиях и т.д.

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

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках определено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Указанным Федеральным законом **возможности победителя отказаться от заключения договора, направить протокол разногласий к договору не предусмотрены.**

Вместе с тем, **включая в проект договора заведомо невыгодное для контрагента условие, от которого победитель не может отказаться, заказчик нарушает закон.**

Однако победитель закупки, будучи введенным в заблуждение авторитетом заказчика, внешней правомерностью этого требования и невозможностью от него отказаться, мог посчитать себя связанным им и добросовестно действовать вопреки своим интересам.

Соответственно, установление отличающихся размеров ответственности сторон в части взыскания штрафов за любое нарушение договора, размер которых рассчитывается не от стоимости нарушенного обязательства, а от стоимости всего договора, при условии поставки товара по ЗАЯВКАМ, а не единовременно, нарушает баланс интересов, ставит поставщика, нарушившего обязательство в более неблагоприятное положение, по сравнению с Заказчиком, допустившим нарушение, так как штраф Заказчика составляет одну трехсотую действующей на дату

уплаты пеней ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы, а для поставщика может составить **63 590, 85, рублей (10 % от НМЦД)**.

Таким образом, положения проекта договора нарушают один из основных принципов Закона о закупках.

2. Условие о сроке оплаты

1.1. Согласно п. 3.5 проекта договора оплата товара (партии товара) по настоящему договору производится заказчиком по безналичному расчету перечислением денежных средств на счет Поставщика платежными поручениями в следующем порядке:

3.5.1. Расчеты с Поставщиком осуществляются в пределах стоимости (цены) поставленного товара (партии товара) с момента представления Поставщиком отчетной документации, указанной в п. 2.1.1 настоящего Договора и в Задании на поставку товара, и после подписания Заказчиком и Поставщиком товарных (транспортных) накладных (и/или акта сдачи-приемки товара) и иной отчетной документации, подтверждающей передачу товара по количеству и качеству **в течение 180 (ста восемьдесят) календарных дней**.

В ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на действия заказчика, если такие действия приводят или могут привести к ограничению доступа к участию в торгах.

Свобода Заказчика определять в проекте договора, заключаемого по результатам закупки, срок оплаты **не является безграничной и должна базироваться на началах разумности и недопущения предоставления явно необоснованных преимуществ одной из сторон договора в ущерб интересов другой стороны**.

В данном случае дисбаланс очевиден, так как срок оплаты в десятки раз превышает срок поставки.

Более того, первая поставка Товара в рамках настоящего Договора не может быть произведена раньше февраля 2020 года, а последняя - позднее «30» июня 2020 года. Соответственно, оплата за последние поставки поступит только в 2021 году. Заказчик в проекте договора указал, что оплата по договору осуществляется за счет **средств ОМС 2020 год. Таким образом, источник оплаты в 2021 году не установлен**.

Соответственно, **столь длительная отсрочка платежа явным образом сокращает количество потенциальных участников закупки**.

В соответствии с п. 1 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика ... при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется, в том числе, в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

На основании вышеизложенного,

ПРОСИМ:

1. Приостановить проведение закупки №31908674082 до рассмотрения жалобы, по существу.
2. Признать настоящую жалобу обоснованной;
3. Вынести предписание об устранении допущенных Заказчиком нарушений Закона о закупках.

Приложения:

1. Документация.
2. Приказ о назначении генерального директора.

Генеральный директор