ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ

по г. Москве

Мясницкий проезд, д.4, стр. 1
107078, г. Москва,
тел. (495) 784-75-05, факс (495) 607-49-29
факс (495) 607-42-92, e-mail: to77@fas.gov.ru

15.06.2023 № 24477/23

На № _____ от _____

ГКУ АЗ (КС) ДЗМ

ул. Поликарпова, д. 4,
г. Москва, 125284

azks@zdrav.mos.ru

ООО «БИО ФОКУС»

ул. Тихая, д. 28, оф. 216,
г. Москва, 109387

info@biofocus.ru
dogovor466@yandex.ru
sales@biofocus.ru

РЕШЕНИЕ
по делу №077/10/104-7590/2023
о проведении проверки по факту одностороннего отказа от исполнения государственного контракта

14.06.2023 **г. Москва**

Комиссия по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее – Комиссия Управления) в составе:

Председательствующего Комиссии Управления:

Д.А. Аносова — заместителя начальника отдела проверок государственных закупок;

Членов Комиссии Управления:

И.А. Полякова — специалиста-эксперта отдела проверок государственных закупок,

А.А. Луневича — специалиста-эксперта отдела проверок государственных закупок,

при проведении проверки посредством видеоконференцсвязи в присутствии уполномоченных представителей ГКУ АЗ (КС) ДЗМ: Ефтени Л.Г. (доверенность №3 от 09.01.2023), Лукьянов С.Б. (доверенность №15 от 11.01.2023), а также в присутствии уполномоченных представителей ООО «БИО ФОКУС»: Белякова И.В (доверенность №б/н от 09.02.2023), Удалова Е.А., Кириллов В.С. (доверенность №б/н от 07.06.2023), Козлов К.В. (генеральный директор, протокол №5 от 27.04.2022),

рассмотрев обращение ГКУ АЗ (КС) ДЗМ о включении сведений об ООО «БИО ФОКУС» в реестр недобросовестных поставщиков в соответствии со 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),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступило обращение государственного заказчика – ГКУ АЗ (КС) ДЗМ (далее – Заказчик) о включении сведений об ООО «БИО ФОКУС» (далее — Исполнитель) в реестр недобросовестных поставщиков в связи с односторонним расторжением Заказчиком государственного контракта, заключенного между ГКУ АЗ (КС) ДЗМ и ООО «БИО ФОКУС» по результатам электронного аукциона на поставку бесприборных иммунохроматографических экспресс-тестов (РМ2022-499) (реестровый №0873200009823000072).

13.02.2023 между Заказчиком и ООО «БИО ФОКУС» заключен государственный контракт №178/2023-КС (реестровый №2771433860923002430) на поставку бесприборных иммунохроматографических экспресс-тестов (РМ2022-499) (далее — Контракт).

В ч. 9 ст. 95 Закона о контрактной системе установлено, что 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.

На основании ч. 9 ст. 95 Закона о контрактной системе 23.05.2023 Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта (далее - Решение) по причине неисполнения ООО «БИО ФОКУС» существенных условий Контракта.

В ч. 12.1 ст. 95 Закон о контрактной системе установлено, что в случае принятия заказчиком предусмотренного ч. 9 ст. 95 Закона о контрактной системе решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, заключенного по результатам проведения электронных процедур, закрытых электронных процедур:

1) 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 случаях, предусмотренных ч. 5 ст. 103 Закона о контрактной системе, такое решение не размещается на официальном сайте;

2) решение об одностороннем отказе от исполнения контракта не позднее одного часа с момента его размещения в единой информационной системе в соответствии с п. 1 ст. 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 настоящим пунктом такого решения в единой информационной системе в соответствии с часовой зоной, в которой расположен поставщик (подрядчик, исполнитель);

3) поступление решения об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии с п. 2 ч. 12.1 ст. 95 Закона о контрактной системе считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

В соответствии с ч. 12.1 ст. 95 Закона о контрактной системе 24.05.2023 Решение об одностороннем отказе от исполнения контракта размещено Заказчиком в единой информационной системе.

Таким образом, датой надлежащего уведомления признается дата размещения Решения Заказчиком в единой информационной системе.

На основании ч. 13 ст. 95 Закона о контрактной системе Решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу и контракт считается

расторгнутым через десять дней с даты надлежащего уведомления Заказчиком Поставщика об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Исходя из вышеизложенного, на момент проведения заседания Комиссии Управления Решение Заказчика вступило в законную силу и Контракт считается расторгнутым в соответствии с требованиями ч. 13 ст. 95 Закона о контрактной системе.

Согласно п. 3.1 Контракта, п. 1.6 Технического задания Контракта период поставки товара: с 13.02.2023 по 29.11.2023; поставка товара осуществляется в течение 15 дней от даты получения заявки Получателя.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии Управления пояснил, что 14.03.2023 Заказчик в адрес Исполнителя направил заявку №1на поставку товара в количестве 1000 наборов.

17.03.2023 Заказчиком со стороны Исполнителя получено письмо №1-22-825 о необходимости проведения контрольной приемки товара по Контракту 20.03.2023.

17.03.2023 Заказчик в адрес Исполнителя направил письмо №04-03-2690/23 АЗ(КС) о проведении контрольной приемки по Контракту 20.03.2023.

По результатам контрольной приемки 20.03.2023 Заказчиком был выпущен Акт контрольной приемки №04-03-2879/23, согласно которому были выявлены несоответствия поставленного товара требованиям Контракта.

21.03.2023 Заказчик в адрес Исполнителя направил письмо №04-03-2879/23 АЗ(КС) об отказе Заказчика в приемке товара и с требованием о поставке товара по контракту в срок до 29.03.2023.

27.03.2023 Заказчиком со стороны Исполнителя получено ответное письмо №25/03-23 с возражениями на Акт контрольной приемки Заказчика.

31.03.2023, 05.04.2023 Заказчик в адрес Исполнителя направил письма конечного получателя товара №1-22-972 и №1-22-1026 в ответ на возражения Исполнителя относительно нарушений.

06.04.2023 Заказчик в адрес Исполнителя направил письмо №04-04-3804/23 АЗ(КС) с ответом на возражения поставщика от 27.03.2023, согласно которому возражения Исполнителя считаются Заказчиком необоснованными, поставленный товар не соответствует требуемым характеристикам Технического задания Контракта и не может быть использован медицинскими работниками Заказчика.

11.04.2023 Заказчиком со стороны Исполнителя получено письмо №08/0423 в ответ на требования Заказчика о замене товара, согласно которому Исполнитель вёл переговоры с независимыми лабораториями о проведении испытаний товара по Контракту с целью подтверждения характеристик товара с последующим предоставлением протоколов испытаний Заказчику.

14.04.2023 Заказчик в адрес Исполнителя направил письмо №04-04-4167/23 АЗ(КС) с повторным требованием о поставке товара в срок до 17.04.2023.

19.04.2023 Заказчик в адрес Исполнителя направил письмо №04-04-4372/23 АЗ(КС) с повторным требованием о поставке товара в срок до 20.04.2023.

28.04.2023 Заказчиком со стороны Исполнителя получено письмо №28/04-23 о рассмотрении возможности приемки товара или расторжении Контракта по соглашению сторон.

03.05.2023 Заказчик в адрес Исполнителя направил письмо №04-05-5113/23 АЗ(КС) о нецелесообразности расторжения Контракта по соглашению сторон и необходимости поставки товара по Контракту.

16.05.2023 Заказчиком со стороны Исполнителя получено письмо №01/0523 с запросом о порядке осуществления приемки товара 20.03.2023.

16.05.2023, 17.05.2023 Заказчиком со стороны Исполнителя получены письма №02/0523 и №03/0523 о готовности поставки товара 19.05.2023.

Представитель Заказчика пояснил, что Заказчик при приемке товара составил Акт о выявленных несоответствиях товара требованиям технического задания по 4 характеристикам:

- чувствительность 100% - не соответствует;
- специфичность по антигену 100% не соответствует;
- специфичность по антителам 100% не соответствует;
- аналитическая чувствительность антигена ВИЧ-1 p24 (предел обнаружения),

2 МЕ/мл не соответствует.

Заказчик требовал от Исполнителя заменить товар в своих исходящих письмах. Исполнитель направил Заказчику 2 (два) письма о готовности поставить товар и с просьбой сообщить удобное для Заказчика время приемки.

Вместе с тем Заказчик проигнорировал вышеуказанные письма, ссылаясь на то, что Контрактом не предусмотрен порядок согласования о приемке товара. То есть, приемка товара осуществляется в момент доставки самого товара к Заказчику, при этом Заказчик не обязан согласовывать время доставки.

Представитель Исполнителя указал, что Заказчиком Акт №04-03-2879/23 от 21.03.2023 об отказе в приемке товара был неправомерно составлен, поскольку данный акт составлен представителями Заказчика, которые не являются экспертами в области медицины.

К материалам дела Исполнителем была представлена копия инструкции по применению набора поставляемых реагентов, доступной на сайте Федеральной служба по надзору в сфере здравоохранения, согласно которой поставляемый по условиям Контракта товар обладал необходимыми характеристиками.

Комиссия Управления считает необходимым отметить, что поскольку Исполнителем совершались активные действия, направленные на надлежащее исполнение Контракта.

Также поставка была осуществлена в установленные Заказчиком сроки, вместе с тем Заказчик не производил независимую оценочную экспертизу поставленного товара. Кроме того, Заказчик не отрицал тот факт, что Акт №04-03-2879/23 от 21.03.2023 был составлен не экспертами в области здравоохранения.

Исходя из представленных материалов к заседанию и доводов представителей Комиссия Управления делает вывод, что Исполнителем предпринимались действия, направленные на исполнение Контракта, что указывает на отсутствие у него намерений уклониться от исполнения Контракта.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения.

По смыслу ст. 55 Конституции Российской Федерации введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, исходя из общих принципов права, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния. Ни Закон о контрактной системе, ни Правила ведения реестра не содержат безусловной обязанности уполномоченного органа включать

представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае. При рассмотрении вопроса о включении или не включении лица в реестр недобросовестных поставщиков недопустимо ограничиваться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения хозяйствующим субъектом тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи.

По мнению Комиссии Управления, Исполнителем были совершены все необходимые действия, направленные на исполнение контракта, на достижение тех целей и результатов, которые установлены в контракте.

Комиссия Управления считает необходимым отметить, что в вязи с неисполнением Заказчиком встречных обязательств по Контракту работы по Контракту были приостановлены Исполнителем до устранения Заказчиком причин, препятствующих надлежащему выполнению работ по условиям Контракта, что и было совершенно Исполнителем.

При принятии решения о включении либо не включении сведений об организации в реестр недобросовестных поставщиков антимонопольный орган не вправе ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения участником закупки тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи.

Исполнителем совершались активные действия, направленные на соблюдение требований Закона о контрактной системе, тем самым явно выражая намерение к исполнению контракта.

Следует отметить, что при рассмотрении вопроса о наличии у Заказчика оснований для включения хозяйствующего субъекта в реестр недобросовестных поставщиков, с которым контракт был расторгнут в связи с односторонним отказом Заказчика от исполнения контракта, антимонопольный орган обязан не только убедиться в наличии оснований для расторжения контракта и соблюдении порядка его расторжения заказчиком, но и установить недобросовестный характер действий поставщика (подрядчика, исполнителя), что предполагает отсутствие у последнего реального намерения исполнить контракт надлежащим образом и в установленные сроки.

В рассматриваемом случае Комиссия Управления полагает, что обстоятельства дела в совокупности с представленными доказательствами не свидетельствуют о том, что действия Исполнителя направлены на умышленное несоблюдение условий Контракта.

По общему правилу при привлечении лица к публично-правовой ответственности государственным органом должна быть установлена вина этого лица в нарушении закона. В то же время такая вина не установлена.

Включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в намеренном ненадлежащем исполнении контракта.

Обстоятельств, подтверждающих намеренное ненадлежащее исполнение Поставщиком условий Контракта, Комиссией Управления не установлены.

Оценка контрольным органом обстоятельств одностороннего расторжения контракта государственным заказчиком в целях применения положений ст. 104 Закона о контрактной системе не подменяет собой оценку правомерности расторжения контракта, которая осуществляется в судебном порядке.

Руководствуясь ст. 104 Закона о контрактной системе, Комиссия Московского УФАС России

Р Е Ш И Л А :

Отказать ГКУ АЗ (КС) ДЗМ во включении сведений в отношении ООО «БИО ФОКУС» в реестр недобросовестных поставщиков.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев с даты его принятия в порядке, установленном главой 24 АПК Российской Федерации.

Председатель комиссии

Подлинник электронного документа, подписанного ЭП, хранится в системе электронного документооборота ФАС России

СВЕДЕНИЯ О СЕРТИФИКАТЕ ЭП

Кому выдан: **Аносов Дмитрий Анатольевич**
Сертификат № 008DCEE847AABE8CDF7AC989D454A396D
Действителен с 11.03.2023 по 03.06.2024

Д.А. Аносов

Члены комиссии:

Подлинник электронного документа, подписанного ЭП, хранится в системе электронного документооборота ФАС России

СВЕДЕНИЯ О СЕРТИФИКАТЕ ЭП

Кому выдан: **Поляков Иван Артемович**
Сертификат № 0F006E75E51EC4EE06B23C692FF03074
Действителен с 01.02.2023 по 26.04.2024

И.А. Поляков

Подлинник электронного документа, подписанного ЭП, хранится в системе электронного документооборота ФАС России

СВЕДЕНИЯ О СЕРТИФИКАТЕ ЭП

Кому выдан: **Луневич Алексей Александрович**
Сертификат № 00968980E0B907E8138546CAEEFE029C5F
Действителен с 30.09.2022 по 24.12.2023

А.А. Луневич

Исп. Поляков И.А.

2023-27548