Арбитражный суд Хабаровского края
г. Хабаровск, ул. Ленина 37, 680030, www.khabarovsk.arbitr.ru
Именем Российской Федерации
Р Е Ш Е Н И Е

г. Хабаровск дело № А73-11507/2022
10 ноября 2022 года

Резолютивная часть объявлена 02 ноября 2022 года.

Арбитражный суд Хабаровского края в составе судьи Татаринова В.А.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Потаповой А.С.,

рассмотрел в заседании суда дело по заявлению Краевого государственного бюджетного учреждения здравоохранения «Консультативно - диагностический центр» Министерства здравоохранения Хабаровского края «Вивея» (ОГРН 1022700914610, ИНН 2702015153, адрес: 680000, Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Запарина, д.83)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю (ОГРН 1022700921022, ИНН 2721023142, адрес: 680030, Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Запарина, д. 67)

третье лицо: Общество с ограниченной ответственностью «Компания Биохид» (ОГРН 1207700382196, ИНН 7733360582, адрес: 125464, г. Москва, Пятницкое ш., д. 7 к. 1, помещ. V).

о признании незаконным решения от 12.04.2022 № РНП-27-133.

В судебное заседание явились:

от заявителя – Таранчук В.В. по доверенности от 14.12.2017 № 27АА 1153288, диплом;

от УФАС по Хабаровскому краю – Черевко И.Н. по доверенности от 02.12.2021 № 7/12111, диплом;

от ООО «Компания Биохид» – Филимонов Д.А. по доверенности от 17.03.2022, диплом.

Суд

УСТАНОВИЛ:

Краевое государственное бюджетное учреждение здравоохранения «Консультативно - диагностический центр» Министерства здравоохранения Хабаровского края «Вивея» (далее – КГБУЗ КДЦ «Вивея», заказчик) обратилось в Арбитражный суд Хабаровского края с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю (далее – УФАС по Хабаровскому краю, антимонопольный орган) о признании незаконным решения от 12.04.2022 № РНП-27-133.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено Общество с ограниченной ответственностью «Компания Биохид» (далее – ООО «Компания Биохид», общество).

Представитель КГБУЗ КДЦ «Вивея» в судебном заседании требование поддержала по основаниям, изложенным в заявлении, с учетом дополнительно представленных письменных пояснений.

Представитель УФАС по Хабаровскому краю в судебном заседании просила в удовлетворении заявленного требования отказать; представлен отзыв и материалы дела № РНП-27-133.

Представитель ООО «Компания Биохид» в судебном заседании просил в удовлетворении заявленного требования отказать по основаниям, изложенным в отзыве; считает, что оснований для включения сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков не имеется.

Изучив материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, суд выявил следующие фактические обстоятельства, имеющие значение для разрешения спора.

По результатам проведенного в порядке 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) электронного аукциона 01.03.2022 между ООО «Компания Биохид» (поставщик) и КГБУЗ КДЦ «Вивея» (заказчик) заключен контракт № 108К(2022), предметом которого является поставка наборов реагентов SARS Коронавирус нуклеиновая кислота ИВД, набор, анализ нуклеиновых кислот (товар). Заказчик поручает, а поставщик принимает на себя обязательства по поставке товара в соответствии со Спецификацией (приложение № 1 к контракту).

Пунктом 1.2 контракта предусмотрено, что поставляемый товар должен соответствовать требованиям, указанным в Технической части (приложение № 2 к контракту).

При исполнении контракта по согласованию заказчика с поставщиком допускается поставка товара, качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) которого являются улучшенными по сравнению с таким качеством и такими характеристиками товара, указанными в настоящем контракте. При этом не допускается замена товара или страны (стран) происхождения товара, или производителя товара, в отношении которого нормативными правовыми актами Российской Федерации установлены ограничения, условия допуска товаров, происходящих из иностранных государств, иначе как в порядке, предусмотренном такими нормативными правовыми актами (пункт 1.3 контракта).

Согласно пункту 1.4 контракта поставка товара должна сопровождаться предоставлением товарной накладной, счета или счета-фактуры, а также регистрационного удостоверения на медицинское изделие или сведений о серии (партии) медицинского изделия по форме согласно приложению № 2 на условиях, предусмотренных Постановлением Правительства РФ от 03.04.2020 № 430 «Об особенностях обращения медицинских изделий, в том числе государственной регистрации серии (партии) медицинского изделия». Товар должен сопровождаться (при необходимости) технической документацией на русском языке.

Цена контракта составляет 3 896 231,34 руб., без НДС (пункт 2.1 контракта).

Оплата за поставку товара осуществляется по безналичному расчету путем перечисления заказчиком денежных средств на счет поставщика, указанный в контракте, на основании выставленного поставщиком счета или счета-фактуры в течение 10 рабочих дней с даты подписания заказчиком документа о приемке. Расчет осуществляется после исполнения поставщиком обязательств по каждому этапу поставки товара (пункт 3.2 контракта).

Пунктом 4.1.1 контракта заказчику предоставлено право требовать от поставщика надлежащего исполнения обязательств в соответствии с условиями контракта, а также право требовать от поставщика представления надлежащим образом оформленных документов, подтверждающих исполнение обязательств в соответствии с условиями контракта (пункт 4.1.2 контракта).

На основании пункта 4.2.1 контракта заказчик обязан: своевременно принять и оплатить поставку товара в соответствии с условиями настоящего контракта; провести экспертизу для проверки поставленных поставщиком товаров, предусмотренных контрактом, в части их соответствия условиям контракта (пункт 4.2.8); осуществлять контроль за исполнением поставщиком условий контракта в соответствии с законодательством Российской Федерации (пункт 4.2.9).

В свою очередь поставщик обязан в соответствии с пунктом 4.4.1 контракта своевременно и надлежащим образом поставить товар в соответствии с условиями

настоящего контракта, произвести все виды погрузочно-разгрузочных работ и представить все необходимые документы, предусмотренные разделом 1 настоящего контракта; обеспечить соответствие поставляемого товара требованиям качества, безопасности, иным требованиям, установленным стандартами, техническими регламентами и санитарно-эпидемиологическими требованиями, а также требованиям, установленным настоящим контрактом (пункт 4.4.2); предоставлять заказчику по его требованию документы, относящиеся к предмету настоящего контракта, а также своевременно предоставлять заказчику достоверную информацию о ходе исполнения своих обязательств, в том числе о сложностях, возникающих при исполнении настоящего контракта (пункт 4.4.5).

Срок поставки товара: в соответствии с графиком поставки товара. Место поставки товара: Российская Федерация, Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Запарина, 83, склад клинико-диагностической лаборатории (пункты 5.1, 5.2 контракта).

Приемка товара включает в себя проверку товара на соответствие требованиям настоящего контракта (пункт 6.1).

При поставке товара поставщик передает заказчику все документы, предусмотренные разделом 1 настоящего контракта (пункт 6.2).

Пунктом 6.3 контракта предусмотрено, что для проверки поставленного поставщиком товара, предусмотренного контрактом, в части его соответствия условиям контракта заказчик обязан провести экспертизу. Экспертиза товара, предусмотренного контрактом, может проводиться заказчиком своими силами или к ее проведению могут привлекаться эксперты, экспертные организации на основании контрактов, заключенных в соответствии с Законом о контрактной системе

В случае, если по результатам такой экспертизы установлены нарушения требований контракта, не препятствующие приемке поставленного товара, в заключении могут содержаться предложения об устранении данных нарушений, в том числе с указанием срока их устранения. Заказчик вправе не отказывать в приемке поставленного товара в случае выявления несоответствия этого товара условиям контракта, если выявленное несоответствие не препятствует приемке товара и устранено поставщиком.

Приемка товара осуществляется заказчиком по количеству, ассортименту и комплектности (при необходимости) в соответствии со Спецификацией, по качеству в соответствии с Технической частью (пункт 6.5 контракта).

Заказчик в срок не более 5 рабочих дней, следующих за днем поступления заказчику документа о приемке, подписанного поставщиком, и на основании результатов экспертизы, проведенной в соответствии с пунктом 6.3 контракта, подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает в единой информационной системе документ о приемке или мотивированный отказ от подписания документа о приемке с указанием причин такого отказа (пункт 6.6).

Товар, не соответствующий по качеству условиям настоящего контракта, считается не поставленным (пункт 6.7).

Поставщик обязуется своими силами и за свой счет заменить товар ненадлежащего качества в течение 5 рабочих дней с момента получения мотивированного отказа от подписания документа о приемке. Расходы, связанные с возвратом товара ненадлежащего качества, осуществляются за счет средств поставщика (пункт 6.8).

Поставщик гарантирует качество и безопасность поставляемого товара в соответствии с настоящим контрактом, техническими регламентами, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации (пункт 7.1).

Настоящий контракт вступает в действие с момента его подписания сторонами и действует до 30.07.2022 включительно (пункт 11.1).

Пунктом 13.1 предусмотрено, что настоящий контракт может быть расторгнут: по соглашению сторон; в судебном порядке; в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным ГК РФ для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств.

Согласно пункту 13.2 контракта заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в следующих случаях: в случае просрочки поставки товара более чем на 30 дней; в иных случаях, предусмотренных действующим законодательством.

Заказчик обязан принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в случае, если в ходе исполнения контракта установлено, что поставщик и (или) поставляемый товар перестали соответствовать установленным извещением об осуществлении закупки требованиям к участникам закупки и (или) поставляемому товару или представил недостоверную информацию о своем соответствии и (или) соответствии поставляемого товара таким требованиям, что позволило ему стать победителем определения поставщика (пункт 13.3).

Расторжение контракта в связи с односторонним отказом заказчика от его исполнения осуществляется в порядке, предусмотренном статьей 95 Закона о контрактной системе (пункт 13.4).

Согласно пункту 15.2 контракта все приложения к контракту являются его неотъемлемыми частями. В разделе 16 контракта указано, что сторонами согласованы следующие приложения к контракту: приложение № 1 Спецификация - на 1 л.; приложение № 2 Техническая часть - на 1 л.; приложение № 3 График поставки товара - на 1 л.

В Спецификации (приложение № 1 к контракту) стороны согласовали поставку следующего товара: Тест-система «SARS-CoV-2 RNA-DETECTION-1F» Форма 1 производитель: ООО «Аллель», 96 шт., Российская Федерация.

В Графике поставки товара (приложение N 3 к контракту) указаны сроки поставки товара:

- в течение 14 дней с момента заключения контракта - 100 штук SARS Коронавирус нуклеиновая кислота МВД, набор, анализ нуклеиновых кислот;

- с 20.04.2022 по 30.04.2022 - 100 штук SARS Коронавирус нуклеиновая кислота МВД, набор, анализ нуклеиновых кислот;

- с 20.05.2022 по 30.05.2022 - 100 штук SARS Коронавирус нуклеиновая кислота МВД, набор, анализ нуклеиновых кислот.

В Технической части (приложение № 2 к контракту) стороны согласовали описание объекта закупки, функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики товара, показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товаров установленным требованиям, максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также:

- Наименование товара, его показателей (характеристик), потребительских свойств: SARS Коронавирус нуклеиновая кислота ИВД, набор, анализ нуклеиновых кислот [Код позиции КТРУ 21.20.23.110-00006468]. Описание товара в позиции КТРУ: Набор реагентов и других связанных с ними материалов, предназначенный для использования при качественном и/или количественном определении нуклеиновых кислот коронавируса, вызывающего тяжелый острый респираторный синдром (SARS-CoV) в клиническом образце методом анализа нуклеиновых кислот (NAT);

- Комплектация: Для ПЦР-амплификации с гибридизационно-флуоресцентной детекцией (в режиме реального времени);

- Количество выполняемых тестов: 96 штук;

- Исследуемый образец: Выделенная РНК из образцов (мазки со слизистой носа и задней стенки глотки, мокрота, бронхоальвеолярный лаваж);

- Положительный контрольный образец: Наличие;

- Чувствительность, копий/мл: не более 1х10/\3.

Товар приобретается к термоциклеру для амплификации нуклеиновых кислот, модели CFX96 C1000 Touch (производитель Bio Rad Laboratories, Inc.,Сингапур) год выпуска 2016, серийный номер 785BR1940, регистрационное удостоверение ФСЗ 2008/03399, а также к анализатору автоматическому модульному Freedom EVO (производитель Тесап Schweiz AG, Швейцария) год выпуска 2020, серийный номер SN 2008006066, регистрационное удостоверение ФСЗ 2008/03047 и процессору магнитных частиц для очистки нуклеиновых кислот, клеток и белков KingFisher Flex (производитель «Термо Фишер Сайентифик», Финляндия), 2020 года выпуска, серийный номер 711-81717, регистрационное удостоверение № ФСЗ 2009/055562, работающим в одном предустановленном ПО, имеющемуся и используемому заказчиком.

Товар приобретается для проведения исследований на новую коронавирусную инфекцию COVID-19 методом ОТ-ПЦР. Должен быть совместим с наборами для выделения РНК «УниМаг», производства ЗАО «Вектор-Бест», Россия, имеющимися и используемыми заказчиком.

Остаточный срок годности товара на момент поставки должен составлять не менее 8 месяцев.

Товар должен поставляться в оригинальной заводской упаковке, обеспечивающей его сохранность, товарный вид, предохраняющей от всякого рода повреждений при транспортировке и хранении, погрузочно-разгрузочных работах, исключающей порчу и (или) уничтожение его до приемки заказчиком.

Маркировка каждой единицы тары (упаковки) товара должна быть нанесена хорошо читаемым шрифтом, на русском языке и содержать информацию согласно действующему законодательству РФ.

Во исполнение условий контракта поставщик поставил заказчику товар по товарной накладной от 09.03.2022 № 11, а именно Тест-система «SARS-CoV-2 RNA-DETECTION-IF» Форма 1, производитель: ООО «Аллель», 96 шт., Российская Федерация, Артикул: AL-RT-6, набор в количестве 100 штук, общей стоимостью 1 298 744 руб.

В ходе проверки поставленного поставщиком товара на соответствие предусмотренным контрактом требованиям заказчиком установлена несовместимость товара с наборами для выделения РНК «УниМаг», производства ЗАО «Вектор-Бест» (Россия), используемыми заказчиком, о чем составлен соответствующий акт (экспертиза) от 15.03.2022 № 1/108К.

В указанном акте (экспертизе) отражено следующее:

- контрактом установлено условие о совместимости поставляемого товара с наборами для выделения РНК «УниМаг», производства ЗАО «Вектор-Бест» (Россия), используемыми заказчиком;

- по результатам изучения представленной инструкции по применению «Набор реагентов для выявления РНК коронавируса SARS-CoV-2 методом полимеразной цепной реакции в режиме реального времени с обратной транскрипцией «SARS-CoV-2 RNA-DETECHION-1 F» форма 1 и форма 2, по ТУ 21.10.60-002-83076696-2020, серии: 3Р.2.0.РРН, 3Р.2.0.LPH» (на 13 листах. Заверенных печатью поставщика), заказчиком установлено несоответствие данного документа инструкции, открывающейся на странице сайта производителя при считывании QR code нанесенного на товарной (потребительской) упаковке, а также инструкции, размещенной на официальном сайте производителя www.alletech.com:

- уведомить поставщика об отказе от подписания акта-приема передачи товара;

- обязать поставщика своими силами и за свой счет заменить товар в течение 5 рабочих дней;

- товар, несоответствующий условиям контракта, считается не поставленным.

В этой связи заказчиком заявлен отказ от подписания акта приема-передачи товара, который вместе с экспертизой направлены в адрес поставщика письмом от 16.03.2022

№ 398 и в установленном порядке размещены заказчиком в ЕИС; товар помещен на временное хранение на склад заказчика для последующего возвращения поста.

17.03.2022 заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта от 01.03.2022 № 108К(2022), которое в установленном порядке размещено в ЕИС и направлено поставщику письмом от 17.03.2022 № 405 «О направлении решения об отказе заказчика от контракта (Претензия)» (почтовый идентификатор 68092163423103); получено последним 22.03.2022. Контракт расторгнут 04.04.2022.

Ранее, ООО «Компания Биохид» направлено письма от 21.03.2022 № 28 об отсутствии оснований у заказчика для отказа в приемке товара и одностороннего отказа от контракта; от 22.03.2022 № 29 о соответствии поставленного товара, об отсутствии оснований у заказчика для отказа в приемке товара и одностороннего отказа от контракта, об отмене решения об одностороннем отказе, принятии и оплате товара; от 21.03.2022 № 32 об отсутствии оснований у заказчика для отказа в приемке товара и одностороннего отказа от контракта, об отмене решения об одностороннем отказе, принятии и оплате товара, проведении самостоятельного тестирования поставленного товара.

05.04.2022 в УФАС по Хабаровскому краю поступило обращение КГБУЗ КДЦ «Вивея» о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об участнике закупке ООО «Компания Биохид» и его директоре Власове Евгении Алексеевиче, учредителе Кацай Андрее Михайловиче в связи с односторонним отказом от исполнения контракта от 01.03.2022 № 108К (2022) на поставку наборов реагентов SARS Коронавирус нуклеиновая кислота ИВД, набор, анализ нуклеиновых кислот (извещение № 0122200002522000238) и факта ненадлежащего исполнения условий контракта участником закупки ООО «Компания Биохид».

Рассмотрев поступившее обращение, антимонопольный орган, руководствуясь положениями Закона о контрактной системе и нормами Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2021 № 1078, принял решение от 12.04.2022 № РНП-27-133, согласно которому определил сведения, представленные государственным заказчиком КГБУЗ КДЦ «Вивея» в отношении ООО «Компания Биохид», в реестр недобросовестных поставщиков не включать.

Не согласившись с названным решением, считая его незаконным, КГБУЗ КДЦ «Вивея» 09.07.2022 обратилось с заявлением в арбитражный суд. Как утверждает заказчик, обществом в ходе исполнения контракта был поставлен товар, не соответствующий условиям контракта; с товаром поставщиком предоставлена инструкция на товар, которая не соответствовала официальной инструкции поставщика; предоставленная поставщиком инструкция содержит включение текста, который отсутствует в официальной инструкции производителя; заказчиком установлено несоответствие товара, поставленного поставщиком условиям контракта в части условия о его (товара) совместимости с наборами для выделения РНК «УниМаг», производства ЗАО «Вектор-Бест» (Россия), используемыми заказчиком. КГБУЗ КДЦ «Вивея» отмечает, что действия поставщика по внесению дополнительной информации с целью введения в заблуждение заказчика являются умышленными и направлены на незаконное извлечение поставщиком прибыли; отказ поставщика от надлежащего исполнения контракта является существенным нарушением; такое поведение поставщика является недобросовестным, а отказ от поставки надлежащего товара является намеренным уклонением поставщика от надлежащего исполнения контракта. Дополнительно заказчик ссылается на решение Арбитражного суда Хабаровского края от 25.07.2022 по делу № А73-5869/2022, оставленное без изменения постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2022, которым отказано в удовлетворении исковых требования ООО «Компания Биохид» к КГБУЗ КДЦ «Вивея» о признании недействительным решения от 17.03.2022 об одностороннем отказе от исполнения контракта от 01.03.2022 № 108К(2022).

Антимонопольный орган, возражая на доводы КГБУЗ КДЦ «Вивея», указывает, что ООО «Компания Биохид» от поставки товара, оговоренного в контракте, не уклонялось; производитель товара сообщил о совместимости данного товара с наборами для выделения РНК «УниМаг» производства ЗАО «Вектор-Бест» (Россия); вывод о несовместимости названного товара обусловлен необходимостью перепрограммирования оборудования заказчика в совокупности с использованием дополнительных расходных материалов (наконечников малого объема), отсутствующих у заказчика. Учитывая изложенное, оценивая все обстоятельства поведения ООО «Компания Биохид» и условия контракта, УФАС по Хабаровскому краю не усматривает недобросовестности в действиях общества и оснований для включения сведений о последнем в реестр недобросовестных поставщиков.

ООО «Компания Биохид» поддерживает позицию антимонопольного органа; отмечает, что заказчик фактически не опровергает факт совместимости поставленного товара с имеющимся оборудованием, но признает невозможность использования товара без закупки дополнительного материалов и перепрограммирования оборудования. В свою очередь, в контракте отсутствуют требования либо иная информация относительно используемых дополнительных материалов (наконечники) и программного обеспечения. Поскольку товар, обозначенный в контракте и спецификации к нему, был фактически поставлен, ООО «Компания Биохид» не усматривает оснований для применения к нему меры ответственности в виде включения сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

Исследовав и оценив в порядке главы 7 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) доказательства, представленные в материалы дела, суд приходит к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявленного КГБУЗ КДЦ «Вивея» требования.

В соответствии с абзацем 1 статьи 309 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Из пункта 1 статьи 401 ГК РФ следует, что лицо признается виновным в неисполнение обязательства, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, не приняло всех мер для надлежащего исполнения обязательства.

Пунктом 2 статьи 401 ГК РФ установлено, что отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

В силу пункта 3 статьи 401 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Согласно разъяснениям, указанным в абзаце 4 пункта 5 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» вина должника в нарушении обязательства предполагается, пока не доказано обратное. Отсутствие вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства доказывается должником.

Как разъяснено в пункте 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I

части первой ГК РФ», 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. По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное.

В соответствии с абзацем 4 пункта 2 статьи 450 ГК РФ существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора

В соответствии со статьей 506 ГК РФ по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Согласно пункту 1 статьи 523 ГК РФ односторонний отказ от исполнения договора поставки (полностью или частично) или одностороннее его изменение допускаются в случае существенного нарушения договора одной из сторон (абзац четвертый пункта 2 статьи 450 ГК РФ).

В соответствии с частью 8 статьи 95 Закона о контрактной системе расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

В силу требований части 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 8 Федерального закона от 02.07.2021 № 360-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 360-ФЗ) в случае принятия заказчиком предусмотренного частью 9 статьи 95 Закона о контрактной системе решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, заключенного по результатам проведения открытого конкурса в электронной форме, открытого аукциона в электронной форме, запроса котировок в электронной форме, закупки товара у единственного поставщика на сумму, предусмотренную частью 12 статьи 93 Закона о контрактной системе (в редакции настоящего Закона № 360-ФЗ), закрытого конкурса в электронной форме, закрытого аукциона в электронной форме, заказчик:

а) направляет такое решение поставщику (подрядчику, исполнителю) в порядке, установленном частью 12.2 статьи 95 Закона о контрактной системе (в редакции Закона № 360-ФЗ);

б) не позднее дня направления решения (в соответствии с подпунктом «а» настоящего пункта) размещает такое решение в единой информационной системе в сфере закупок по правилам, действовавшим до дня вступления в силу настоящего Закона № 360-ФЗ;

в) в случае неполучения заказчиком подтверждения о вручении поставщику (подрядчику, исполнителю) заказного письма, направленного в соответствии с подпунктом «а» настоящего пункта, либо информации об отсутствии поставщика (подрядчика, исполнителя) по адресу, указанному в контракте, датой надлежащего уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта считается день по истечении пятнадцати дней, считая с даты

размещения в единой информационной системе в сфере закупок решения в соответствии с подпунктом «б» настоящего пункта;

4) в случае принятия поставщиком (подрядчиком, исполнителем) предусмотренного части 9 статьи 95 Закона о контрактной системе решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, заключенного по результатам проведения электронных процедур, закрытых электронных процедур, поставщик (подрядчик, исполнитель) направляет такое решение заказчику в порядке, установленном частью 20.2 статьи 95 указанного Федерального закона (в редакции настоящего Закона № 360-ФЗ).

Согласно части 13 статьи 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.

В силу части 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 настоящей статьи. 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.

В силу пункта 1 части 15 статьи 95 Закона о контрактной системе заказчик обязан принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в случаях: если в ходе исполнения контракта установлено, что:

а) поставщик (подрядчик, исполнитель) и (или) поставляемый товар перестали соответствовать установленным извещением об осуществлении закупки и (или) документацией о закупке (если настоящим Федеральным законом предусмотрена документация о закупке) требованиям к участникам закупки (за исключением требования, предусмотренного частью 1.1 (при наличии такого требования) статьи 31 настоящего Федерального закона) и (или) поставляемому товару;

б) при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) поставщик (подрядчик, исполнитель) представил недостоверную информацию о своем соответствии и (или) соответствии поставляемого товара требованиям, указанным в подпункте «а» настоящего пункта, что позволило ему стать победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Как установлено антимонопольный органом, 17.03.2022 КГБУЗ КДЦ «Вивея» принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта на основании части 15 статьи 95 Закона о контрактной системе; решение об одностороннем отказе от исполнения контракта размещено заказчиком в ЕИС и направлено в адрес Поставщика Почтой России заказным письмом с уведомлением (почтовый идентификатор №68092163423103) 17.03.2022.

При принятии решения об одностороннем отказе от исполнения контракта заказчик руководствовался наличием недостоверной информации о поставленном товаре, основываясь на противоречиях в пункте 10.3 Инструкции по применению в части сведений о совместимости постановленного товара с набором реагентов для автоматического выделения нуклеиновых кислот из клинических образцов (РеалБест УниМаг) по ТУ 9398-545-23548172-2016; на основе анализа имеющихся Инструкций по применению (краткой и полной, размещенной на официальной сайте производителя товара ООО «Аллель») КГБУЗ КДЦ «Вивея» сделан вывод о несовместимости спорного товара с наборами для выделения РНК «УниМаг»,

производства ЗАО «Вектор-Бест» (Россия), используемыми заказчиком (техническая часть Описание объекта закупки (приложение № 2 к контракту)).

Однако, как установлено судом и антимонопольным органом, фактически ООО «Компания Биохид» был поставлен товар, обозначенный в спецификации к контракту, а именно: «Тест-система «SARS-CoV-2 RNA-DETECTION-lF» Форма 1 производитель ООО «Аллель», 96 шт., Российская Федерация.

Спорный пункт 10.3 Инструкции по применению в части указания совместимости товара с наборами реагентов, в свою очередь, относится к «Тест-система «SARS-CoV-2 RNA-DETECTION-lF» Форма 2», а не Форма 1, поставленной ООО «Компания Биохид».

Вопреки суждениям КГБУЗ КДЦ «Вивея», представленные Инструкции по применению (краткая и полная) исходили от производителя товара ООО «Аллель»; оснований полагать, что в Инструкции по применению вносились изменения поставщиком не имеется.

Более того, в материалах дела имеется информационное письмо от производителя товара ООО «Аллель», согласно которому SARS-CoV-2 RNA-DETECTION-lF» Форма 1 совместим с наборами для выделения РНК «УниМаг», производства ЗАО «Вектор-Бест» (Россия); поставщиком получен отзыв (без номера и даты) от сторонней коммерческой организации (ООО «Центр молекулярно-генетических экспертиз») о совместимости товара с наборами для выделения РНК «УниМаг» производства ЗАО «Вектор-Бест» (Россия); поставщиком получено письмо от 22.03.2022 № 391-09 от стороннего учреждения - ГУЗ «ОКВД» о совместимости товара с наборами РеалБест Сорбитус и РНК-100 Амплитек, которые отсутствуют в инструкции по применению товара; также поставщиком получен отчет ООО «Аллель» от 13.12.2021 об оценке аналитических характеристик и клинической эффективности товара, которым, по мнению поставщика, также подтверждается совместимость спорного товара с оборудованием заказчика.

Согласно материалам дела независимая экспертиза поставленного товара на соответствие установленным заказчиком требованиям не производилась.

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), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

Исходя из положений данной нормы, реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной в целях обеспечения исполнения лицами принятых на себя обязательствах в рамках осуществления процедуры закупок. При этом одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав лица на участие в течение установленного срока в процедурах торгов по осуществлению государственных и муниципальных закупок.

Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое ненадлежащее исполнение контракта, которое предполагает недобросовестное поведение исполнителя, совершение им умышленных действий (бездействий) в противоречие требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приведших к невозможности надлежащего исполнения контракта и нарушающих права заказчика, которые связаны, прежде всего, с эффективным использованием бюджетных средств.

Недобросовестное поведение поставщика заключается в неоднократном нарушении сроков выполнения работ (оказания услуг, поставки товаров), отказе поставщика (подрядчика, исполнителя) от выполнения условий контракта, введения заказчика в заблуждение относительно соответствия выполняемых работ (услуг) условиям документации и требованиям контракта.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированной в постановлениях от 12.05.1998 № 14-П, от 15.07.1999 № 11-П, от 30.07.2001 № 13-П санкции, налагаемые органами государственной власти, являются мерой юридической ответственности, поэтому размер взыскания должен отвечать критерию соразмерности и применяться с соблюдением принципов справедливости наказания, его индивидуализации и дифференцированное, с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств.

Следовательно, для возникновения таких правовых последствий как признание участника закупки недобросовестным поставщиком, антимонопольный орган не вправе ограничиваться формальным установлением факта несоблюдения положений законодательства, а в рамках выполнения возложенной на него функции обязан выяснить все обстоятельства, определить вину, характер действий и лишь после установления всех перечисленных обстоятельств решать вопрос о наличии или отсутствии оснований для включения победителя аукциона в реестр недобросовестных поставщиков.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2021 № 1078 утверждены Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее – Правила).

Согласно подпункту «а» пункта 13 названных Правил орган контроля не позднее пяти рабочих дней со дня, следующего за днем поступления обращения, рассматривает обращение, проводит проверку содержащихся в обращении фактов, свидетельствующих об уклонении участника закупки от заключения контракта либо о расторжении контракта по решению суда или об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта в связи с существенными нарушениями поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта, а также внеплановую проверку. При этом участник закупки или поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе представлять на заседание комиссии (инспекции) информацию и документы, объяснения в письменной и устной форме, в том числе подтверждающие отсутствие фактов его недобросовестности при заключении контракта или при исполнении контракта.

В соответствии с пунктом 15 Правил орган контроля принимает решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) (если основанием для направления обращения является расторжение контракта в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта) в реестр, если в результате проведения 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 принятию 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.

Судом установлено, что ООО «Компания Биохид» от исполнения контракта не уклонялось, учитывало права и законные интересы заказчика, содействовало ему, в том числе в получении необходимой информации о возможности использования поставляемого товара на оборудовании КГБУЗ КДЦ «Вивея», обращалось к производителю за подтверждением указанной позиции.

При этом заказчиком фактически была признана возможность использования поставленного товара на имеющемся оборудовании, но с обязательным перепрограммированием станции пробоподготовки Freedom EVO и использованием дополнительных расходных материалов (наконечники малого объема).

В свою очередь, в контракте сведения об используемом программном обеспечении с указанием соответствующих настроек, равно как характеристики имеющихся у заказчика наконечников отсутствовали; требование о совместимости товара с используемым заказчиком оборудованием и расходным материалом, изложенное в технической части (приложение № 2 к контракту), как установил суд, носит общий характер, с должной степенью не конкретизировано.

С учетом изложенного, исходя из конкретных обстоятельств закупки и действий ООО «Компания Биохид», фактически поставившего товар, обозначенный в спецификации, УФАС по Хабаровскому краю пришел к верному и мотивированному выводу об отсутствии умысла и недобросовестности в действиях ООО «Компания Биохид» при исполнении контракта от 01.03.2022 № 108К(2022); намерений у общества уклониться от исполнения контракта не имелось.

Исходя из сущности реестра недобросовестных поставщиков как штрафной санкции, суд ввиду отсутствия оснований считать поведение ООО «Компания Биохид» недобросовестным соглашается с суждениями антимонопольного органа об отсутствии оснований для включения сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

Само по себе признание в судебном порядке законным решения заказчика от 17.03.2022 об одностороннем отказе от исполнения контракта от 01.03.2022 № 108К(2022) в рамках дела № А73-5869/2022 Арбитражного суда Хабаровского края, по убеждению суда, не может рассматриваться как самостоятельное и достаточное основание для включения сведений об ООО «Компания Биохид» в реестр недобросовестных поставщиков; указанное следует из положений пункта 15 Правил.

Кроме того, обстоятельства, установленные вступившими в законную силу судебными актами по делу № А73-5869/2022 Арбитражного суда Хабаровского края, по смыслу положений статьи 69 АПК РФ преюдициального значения при разрешении настоящего спора не имеют, поскольку УФАС по Хабаровскому краю не было привлечено к участию в приведенном выше деле № А73-5869/2022 Арбитражного суда Хабаровского края.

В целом все приведенные КГБУЗ КДЦ «Вивея» доводы не опровергают факт поставки ООО «Компания Биохид» товара, обозначенного в спецификации к контракту, а именно: Тест-система «SARS-CoV-2 RNA-DETECTION-lF» Форма 1 производитель ООО «Аллель», 96 шт., Российская Федерация.

В случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования (часть 3 статьи 201 АПК РФ).

Поскольку судом, оценившим конкретные фактические обстоятельства спора, установлено, что оспариваемое решение антимонопольного органа от 12.04.2022 № РНП-27-133 соответствует положениям Закона о контрактной системе и не нарушает права и законные интересы КГБУЗ КДЦ «Вивея», так как суждения о недобросовестности ООО «Компания Биохид» не нашли своего подтверждения, в удовлетворении заявленного заказчиком требования следует отказать.

Применительно к положениям статьи 110 АПК РФ судебные расходы по уплате государственной пошлины относятся на КГБУЗ КДЦ «Вивея».

Руководствуясь статьями 167-170, 176, 197-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении заявленного требования отказать.

Решение вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия (изготовления его в полном объеме), если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в Шестой арбитражный апелляционный суд в течение месяца с даты принятия решения.

Апелляционная жалоба подается в арбитражный суд апелляционной инстанции через Арбитражный суд Хабаровского края.

Судья В.А. Татаринов

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 05.04.2022 23:01:00
Кому выдана Татаринов Вадим Андреевич