

09.12.2021
 Царев С.Г. / м-д
 Юсуп Т.А.
 Валиев А.А.
 и следущие.
 30.12.21

ФГБУ «НМИЦ хирургии
 им. А.В. Вишневского»

ул. Б. Серпуховская, д. 27,
 г. Москва, 117997

ФГУП «РМП «Медтехника»

ул. Маршала Тимошенко, д. 19,
 г. Москва, 121359

РЕШЕНИЕ

по делу №077/10/104-22007/2021

о проведении проверки по факту одностороннего
 отказа от исполнения государственного контракта

09.12.2021

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

Председательствующего — главного государственного инспектора
 проверок государственных закупок А.С. Спиряковой, отдела

Членов Комиссии:

М.М. Кузьминой — специалиста-эксперта отдела проверок государственных
 закупок,

А.С. Алексеевой — специалиста-эксперта отдела проверок государственных
 закупок,

в присутствии представителей ФГБУ «НМИЦ хирургии им. А.В.
 Вишневского», ФГУП «РМП «Медтехника»,

рассмотрев обращение ФГБУ «НМИЦ хирургии им. А.В. Вишневского» о
 включении сведений в отношении ФГУП «РМП «Медтехника» 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 – ФГБУ «НМИЦ хирургии им. А.В. Вишневского» (далее – Заказчик) о включении сведений в отношении ФГУП «РМП «Медтехника» (далее – Исполнитель) в реестр недобросовестных поставщиков в связи с односторонним расторжением Заказчиком государственного контракта, заключенного по результатам электронного аукциона на поставку расходных материалов (реестровый № 0373100031921000215).

13.09.2021 между Заказчиком и ФГУП «РМП «Медтехника» заключен государственный контракт № 215/ЭА на поставку расходных материалов (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 27.10.2021 Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в связи с неисполнением ФГУП «РМП «Медтехника» существенных условий Контракта (далее – Решение).

В ч. 12 ст. 95 Закона о контрактной системе установлено, что решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта не позднее чем в течение трех рабочих дней с даты принятия указанного решения, размещается в единой информационной системе и направляется поставщику (подрядчику, исполнителю) по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу поставщика (подрядчика, исполнителя), указанному в контракте, а также телеграммой, либо посредством факсимильной связи, либо по адресу электронной почты, либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование такого уведомления и получение заказчиком подтверждения о его вручении поставщику (подрядчику, исполнителю). Выполнение заказчиком требований настоящей части считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта. Датой такого надлежащего уведомления признается дата получения заказчиком подтверждения о вручении поставщику (подрядчику, исполнителю) указанного уведомления либо дата получения заказчиком информации об отсутствии поставщика (подрядчика, исполнителя) по его адресу, указанному в контракте. При невозможности получения указанных подтверждения либо информации датой такого надлежащего уведомления признается дата по истечении тридцати дней с даты размещения решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в единой информационной системе.

В соответствии с требованиями ч. 12 ст. 95 Закона о контрактной системе Заказчиком 29.10.2021 вышеуказанное Решение направлено в адрес Исполнителя посредством Почты России, посредством электронной почты 28.10.2021.

Согласно сведениям с официального сайта АО «Почта России» решение Заказчика об одностороннем отказе от исполнения Контракта получено Исполнителем 17.11.2021.

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу о надлежащем уведомлении Исполнителя о принятом Заказчиком решении об одностороннем отказе от исполнения Контракта.

На основании 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.

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

Согласно Контракту «Товар поставляется с даты заключения контракта по 30.11.2021 г. включительно по заявкам заказчика в течение 3х календарных дней с даты отправки заявки поставщику».

На заседании Комиссии Управления представитель Заказчика пояснил, что 17.09.2021 Поставщику была направлена заявка исх. № 448/А на поставку 5 (пяти) позиций, однако, поставка не была осуществлена, в связи с чем 23.09.2021г. была повторно направлена заявка № 477/А от 23.09.2021г. также на поставку 5 (пяти) позиций, которая также была не осуществлена.

В связи с этим, Заказчик направил в Акционерное общество «АЛЬФА-БАНК» требование от 07.10.2021 № 05/915 об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии об уплате неустоек (штрафов, пеней). Поставщик в добровольном порядке самостоятельно произвел оплату суммы неустойки, что подтверждается платежным поручением от 12.10.2021г. № 1050.

06.10.2021г. в адрес Поставщика была направлена очередная заявка № 512/А на поставку 5 позиций. Поставка по данной позиции была также осуществлена несвоевременно, в связи с чем, Заказчик выставил претензию № 05/948 от 15.10.2021 в адрес Поставщика о необходимости исполнения обязательств, с требованием об уплате пени в размере 1 464 (тысяча четыреста шестьдесят четыре) рубля 89 копеек. Данная сумма была оплачена Поставщиком, что подтверждается платежным поручением от 15.10.2021г. № 1073.

27.10.2021 в связи с неоднократным нарушением ФГУП «РМП «МЕДТЕХНИКА» условий контракта Заказчик принял решение о расторжении контракта.

Вместе с тем, 02.11.2021г. была осуществлена поставка товара. В результате проведенной (внутренней/внешней) экспертизы поставленного товара были

выявлены недостатки, свидетельствующие о несоответствии товара условиям контракта. В связи с этим, 12.11.2021 г. был составлен и направлен Поставщику мотивированный отказ от подписания акта приемки товара. В ответ на данный мотивированный отказ, Поставщик направил в адрес Заказчика письмо вх. 04/613 от 22.11.2021г., однако все замечания не были устранены.

По состоянию на 26.11.2021 года ФГУП «РМП «МЕДТЕХНИКА» должным образом не исполнены контрактные обязательства.

В свою очередь представитель Исполнителя пояснил, что Товар приобретен Поставщиком у ИП Рязанский Илья Александрович в соответствии с договором №637-06-2021/Д от 14.09.21, договором №638-06-2021/Д от 14.09.21, гражданско-правовой договор №32110637357 от 14.09.21, ТН №32 от 27.09.21, ТН №33 от 27.09.21. Допоставка осуществлена в рамках ТН №46 от 01.11.21 и ТН №45 от 28.10.21.

28.09.21 Поставщиком осуществлена поставка товара, согласно ТН 321 от 28.09.21 с сопроводительными документами. Вместе с тем, Заказчиком было отказано в приемке Товара, какого-либо мотивированного отказа представлено не было, а поставка была произведена собственными силами, осуществляющего перевозку, которое приняло Товар, подлежащий передаче Заказчику с соответствия с распиской о принятии Товаров на ответственное хранение в соответствии с распиской от 28.09.21.

01.10.21 Поставщиком направлен запрос на предоставление заверенного регистрационного удостоверения держателю последнего, в частности ООО «ЭЛМАС», которое является держателем с 30.04.21, ранее при поставке таких товаров являлось ЗАО «Вектор-Бест».

Более того, ООО «ЭЛМАС» отказало в предоставлении заверенного регистрационного удостоверения.

06.10.21 Поставщик уведомил Заказчика об осложнениях в исполнении Контракта в части получения нотариально заверенного регистрационного удостоверения на поставляемый Товар.

12.10.21 Поставщиком оплачены пени за просрочку исполнения обязательств по Контракту, согласно ИП №1050 от 12.10.21.

25.10.21 поставщиком товара в лице ИП Рязанский И.А сообщено Поставщику о причинах поставки Товаров производства Доминиканской Республики. В частности, сообщено о логистических сложностях в части поставок товаров непосредственно из Мексики.

В связи с отсутствием согласований со стороны Заказчика, Поставщиком повторно осуществлена попытка поставки с привлечением транспортной компании «Деловые линии». Так, 02.11.21, согласно заявке на поставку груза №П25056769 Товар был поставлен Заказчику. Сопроводительные документы приложены, в частности счет №435 от 02.11.21, ТН №384 от 02.11.21, счет-фактура №428 от 02.11.21, акт №Б/Н от 02.11.21.

С поставляемым Товаром Поставщиком представлены протокол осмотра

доказательств, подтверждающий действующее регистрационное удостоверение от 01.11.21, а также нотариально заверенная декларация соответствия на Товар.

В ответ на поставку Товара Заказчиком представлен мотивированный отказ №Б/Н от 12.11.21.

В соответствии с указанным мотивированным отказом, отказ Заказчика в приемке Товара мотивирован следующим:

В результате проведенной (внутренней/внешней) экспертизы поставленного товара заказчиком установлено:

1. Отсутствует дата производства товара на всех упаковках и этикетках, в связи с чем, установить конкретную дату производства Товара не представляется возможным.

2. На упаковках с поставленным Товаром присутствуют наклейки с недействующим регистрационным удостоверением, которое отличается от приложенного в первых частях своей заявки.

3. Отсутствует регистрационное удостоверение (заверенное нотариально или держателем регистрационного удостоверения, согласно п. 5.3 Контракта), вместо него приложен протокол осмотра доказательств, заверенный нотариально, о подтверждении наличия регистрационного удостоверения на сайте Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения (Росздравнадзор), а именно из Государственного реестра медицинских изделий и организаций (индивидуальных предпринимателей), осуществляющих производство и изготовление медицинских изделий (URL: <https://roszdravnadzor.gov.ru/services/misearch>). Однако, Заказчик не может принять данный документ как подтверждение наличия регистрационного удостоверения на поставленный товар. В связи с тем, что номер регистрационного удостоверения указанный на упаковках с товаром, отличается от реквизитов, представленных в протоколе осмотра доказательств от «01» ноября 2021 года № 77/2149-н/77-2021-9-252, выданный нотариусом Сергеевковым А.В.

4. Согласно Приложению № 1 «Спецификация» к Контракту страна происхождения Товара по всем позициям - Мексика. В счете-фактуре в столбце «Страна происхождения товара» Поставщик указывает «СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ».

5. Согласно Приложению № 1 «Спецификация» к Контракту страна происхождения Товара по всем позициям - Мексика. Однако, на заводских наклейках производителя на упаковке с Товаром по позиции 4 «Чехол специальный полиэтиленовый для камеры» и позиции 5 «Чехол специальный полиэтиленовый для манипулятора камеры» страна происхождения Товара указана Доминиканская Республика.

В ответ на представленный мотивированный отказ Поставщиком пояснено следующее (письмом №64-1/357 от 19.11.21, вх. №04/613):

«В соответствии со Спецификацией (приложение №1 к Контракту) производителем поставляемого Товара является «Интуитив Суржикал, Инк.», Соединенные Штаты Америки, Страна происхождения Мексика.

В части включения в заявку информации о нескольких реестровых номерах

российской промышленной продукции в отношении одного объекта закупки сообщаем, что ни Законом № 44-ФЗ, ни Постановлением № 616 не установлен специальный запрет на указание в составе заявки нескольких производителей товара одной страны происхождения.

Вместе с тем согласно части 10 статьи 83.2 Закона N 44-ФЗ контракт заключается на условиях, указанных в документации и (или) извещении о закупке, заявке победителя электронной процедуры, по цене, предложенной победителем, либо по цене за единицу товара, работы, услуги, рассчитанной в соответствии с частью 2.1 указанной статьи, и максимальному значению цены контракта. Таким образом, в настоящем случае, в контракт включены указанные в заявке сведения о производителях товара, что в дальнейшем должно учитываться заказчиком, в том числе при осуществлении приемки такого товара.

Вместе с тем, исходя из доводов мотивированного отказа, Заказчиком это не учтено, в противовес Письму Минфина России от 03.11.2020 N 24-03-08/95684.

В части замечания об отсутствии даты изготовления товара сообщаем:

Дата изготовления товара указана в номере серии товара, чем является – номер «LOT», в частности, при поставке в рамках исполнения обязательств по Контракту № 215/ЭА от 13.09.2021, направлен товар маркированный «LOT xx20xxxx».

Таким образом, случае, если в данной шифровке содержится обозначение в виде числа 20, датой производства Товара является 2020 год.

Отсутствие указания на упаковке таковой допускается в соответствии с п. 28 Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 03.11.2016 № 76 «Об утверждении Требований к маркировке лекарственных средств для медицинского применения и ветеринарных лекарственных средств».

В части несоответствия страны происхождения товара по позициям 4 и 5 приложения №1 к Контракту – Доминиканская Республика сообщаем:

ФГУП «РМП «Медтехника», с целью добросовестного исполнения контракта, при заключении контракта был заказан товар «Интуитив. Суржикал, Инк.», произведенный на заводе-изготовителе, территориально расположенном в Мексике.

В процессе исполнения контракта, по независящим от ФГУП «РМП «Медтехника» причинам, со ссылками на проблемы в логистических решениях в связи с вводимыми на территориях стран ограничениями, связанными с COVID-19, товар поступил с территории Доминиканской Республики. Поставщик не мог изначально предвидеть, что поставляемый Товар будет изготовлен на заводе, расположенном в

Доминиканской Республике.

Поскольку к заключенным в ходе закупки договорам применяются общие положения гражданского законодательства, допускается изменение договора по соглашению сторон или (в предусмотренных законом или договором случаях) в одностороннем порядке, что не противоречит положению о закупке, утвержденному заказчиком (ст. 450 ГК РФ).

В части предоставления заверенного удостоверения сообщаем следующее:

В настоящее время Исполнителем приложены все возможные меры для

получения последнего, в частности направлен запрос от 01.10.21, оставшийся по настоящее время без ответа, продублирован запросом №731-04-2021/3 от 15.11.21.

Однако бездействие держателя в настоящее время осложняет исполнения такого избыточного требования.

В части разночтений указания регистрационного удостоверения на упаковке:

РУ №ФСЗ от 30.04.21 (новое) приложено в составе заявки, так как старое регистрационное удостоверение на товар прекратило свое действие.

К указанному регистрационному удостоверению относится также ранее произведенный товар по РУ №ФСЗ 2010/06970.

РУ №ФСЗ 2010/06970, указанное на упаковке, действовало до 30.04.21 до выхода нового, что явилось невозможностью изменения упаковок, ввиду переоформления РУ на тот же товар.

Так, Товар, произведенный в 2020 году, не мог относиться к РУ №ФСЗ от 30.04.21, но является реализуемым по новому РУ, так как последнее является прямым приемником РУ №ФСЗ 2010/06970.

Изменять сведения на упаковке Исполнитель не имеет права, так как последнее нарушит товарный вид упаковки и более того, будет являться изменением в Товаре.

Более того, на упаковках присутствует специальный маркер вскрытия, что при заменен наклеек не даст реализовать товар как новый.

Исправленная счет-фактура подготовлена и направляется с настоящим письмом.»

Таким образом, замечания по п. 1-3 мотивированного отказа не могут являться обоснованными, п. 4 устранен, а нарушение по п. 5 возникло вследствие независимых от Поставщика обстоятельств, которые непосредственно повлияли на возможность поставки Товаров со страной происхождения Мексика.

Более того, указанным выше письмом Поставщиком представлено обоснование для замены товара, а также подтверждающие документы в обоснование доводов Поставщика.

18.11.21 письмом №745-05-2021/ПР Поставщиком дополнительно запрошено регистрационное удостоверение от официального дистрибьютора Товара.

Вместе с тем, по настоящее время надлежаще заверенное удостоверение не представлено Поставщику, а ответ от Заказчика на последнее письмо также не поступил, что исключило возможность поставки Товаров в соответствии с требованиями Заказчика.

Комиссия Управления отмечает, вышеуказанные действия Исполнителя, выразившиеся в попытках урегулирования вопроса в том числе до вступления Решения в законную силу и после свидетельствует о добросовестных действиях Исполнителя, не намеревавшегося не исполнять обязательства по контракту.

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