

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

№ 054/10/5-1111/2022

27 июня 2022 г.

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

....

Рассмотрев посредством видеоконференцсвязи обращение муниципального унитарного предприятия г. Новосибирска «Новосибирская энергосетевая компания» (далее – МУП г. Новосибирска «НЭСКО», вх. 8942-ЭП/22, 8945-ИП/22 от 17.06.2022 г.) о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об обществе с ограниченной ответственностью «АПС ТЕХНОЛОДЖИ» (далее – ООО «АПС ТЕХНОЛОДЖИ»), признанном победителем аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку контактного провода МФ-85, с которым договор № 2021.26613 на поставку контактного провода МФ-85 от 12 марта 2021 г. расторгнут по решению Арбитражного суда НСО от 16.03.2022 по делу № А45-33154/2021 в связи с существенным нарушением им условий договора,

...

### УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступило обращение МУП г. Новосибирска «НЭСКО» (вх. № 8942-ЭП/22, 8945-ИП/22 от 17.06.2022 г.) о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ООО «АПС ТЕХНОЛОДЖИ», признанном победителем аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку контактного провода МФ-85, с которым договор № 2021.26613 на поставку контактного провода МФ-85 от 12 марта 2021 г. расторгнут по решению Арбитражного суда НСО от 16.03.2022 по делу № А45-33154/2021 в связи с существенным нарушением им условий договора.

**Сведения о лице, в отношении которого принимается решение о включении в реестр недобросовестных поставщиков:**

1. Наименование юридического лица, которое уклонилось от исполнения договора:

Общество с ограниченной ответственностью «АПС ТЕХНОЛОДЖИ».

2. Сведения о месте нахождения юридического лица: страна – Россия;

почтовый индекс – 625029;

наименование единицы административно-территориального деления страны, муниципального образования, населенного пункта, улицы, номер дома (владения), корпуса (строения) и офиса – Российская Федерация, Тюменская область, г. Тюмень, ул. Игримская, д. 36, кв. 42.

3. Идентификационный номер налогоплательщика: 7203510930.

4. Код причины постановки на учёт: 720301001.

5. Основной государственный регистрационный номер: 1207200017496.

6. Дата подведения итогов закупки – 01.03.2021 г.

7. Предмет электронного аукциона - поставка провода МФ-85.

8. Дата заключения неисполненного или ненадлежащим образом исполненного договора, а также реквизиты подтверждающего документа – дата заключения договора 12.03.2021 г., договор поставки № 2021.26613.

9. Сведения о договоре № 2021.26613 от 12.03.2021 г.:

наименование товаров (работ, услуг) – поставка контактного провода МФ-85;

код по Общероссийскому классификатору продукции по видам экономической деятельности – 27.31.11.000 - 27.31.11.000; Кабели волоконно-оптические, состоящие из волокон с индивидуальными оболочками.

валюта договора – российский рубль.

цена договора – 3 899 862 (три миллиона восемьсот девяносто девять тысяч восемьсот шестьдесят два) рубля 29 копеек, в том числе НДС 20%, 649 977 (шестьсот сорок девять тысяч девятьсот семьдесят семь) рублей 05 копеек.

Срок исполнения договора: до 31.12.2021 г.

код валюты договора – 643.

10. Дата расторжения договора с указанием основания расторжения договора (в связи с существенным нарушением поставщиком (исполнителем, подрядчиком) условий договора) и документа, являющегося основанием расторжения договора (решения суда) – 14.06.2022 (дата вступления в законную силу решения суда от 16.03.2022 по делу № А45-33154/2021).

### **МУП г. Новосибирска «НЭСКО» сообщило следующее.**

Информация, необходимая для включения в реестр недобросовестных поставщиков:

1. Наименование: ОБЩЕСТВО С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ «АПС ТЕХНОЛОДЖИ»;

2. Место нахождения: 625029, Российская Федерация, Тюменская область, г. Тюмень, ул. Игримская, дом 36, квартира 42;

3. ИНН: 7203510930;

4. Дата подведения итогов закупки: 01.03.2021г.

5. Предмет договора - поставка контактного провода МФ-85;

ОКПД 2: 27.31.11.000 - 27.31.11.000: Кабели волоконно-оптические, состоящие из волокон с индивидуальными оболочками;

Валюта договора: российский рубль, код по ОКВ - 643 RUB;

Цена договора: 3 899 862 (три миллиона восемьсот девяносто девять тысяч восемьсот шестьдесят два) рубля 29 копеек;

Срок исполнения договора: до 31.12.2021 г.;

Код валюты договора: 643 Российский рубль.

6. Дата расторжения договора: 14.06.2022 г.

7. Основание расторжения договора: на основании решения Арбитражного суда Новосибирской области в связи с существенным нарушением поставщиком (исполнителем, подрядчиком) условий договора.

В соответствии с частью 2 статьи 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

**ООО «АПС ТЕХНОЛОДЖИ» представило следующие пояснения и возражения по существу рассматриваемого вопроса.**

ООО «АПС Технолоджи» полагает, что правовые основания для удовлетворения заявления отсутствуют, поскольку со стороны ООО «АПС Технолоджи» отсутствует недобросовестное поведение, а именно:

- на момент подачи Заказчиком заявки (спустя полгода с даты заключения договора), ситуация на рынке существенно изменилась, стоимость товара значительно выросла;

- ООО «АПС Технолоджи» предпринимало меры по исполнению Договора даже в изменившихся условиях, однако по независящим от него причинам поставка не была осуществлена;

- ООО «АПС Технолоджи» обращалось к Заказчику с предложением увеличить цену Договора, которая бы соответствовала рыночной ситуации, Заказчик ответил отказом.

12.03.2021 г. между МУП г. Новосибирска «НЭСКО» («Заказчик») и ООО «АПС Технолоджи» («Поставщик») заключен договор № 2021.26613 на поставку

контактного провода МФ-85м (далее - Договор).

Договор на поставку товара был заключен 12.03.2021. При участии в закупках Поставщик направлял заявку и предлагал стоимость товара исходя из рыночной стоимости на дату, актуальную дате заключения договора.

После заключения договора, спустя более полугода, вплоть до 23.08.2021 от Заказчика не поступало заявок на поставку товара. На вопросы Поставщика о причине отсутствия заявок - Заказчик устно сообщал об отсутствии денежных средств для оплаты, а на письменные запросы не отвечал (например, письмо по электронной почте от 16.03.2021).

В тот период, когда Заказчик направил Поставщику заявку о поставке товара, произошел неоднократный скачок стоимости кабельной продукции в Российской Федерации. Цена таких материалов как кабели, медь, металл неоправданно, непрогнозируемо существенно увеличилась более, чем на 30%.

Несмотря на это Поставщик, в целях поставки товара Заказчику 31.08.2021 произвел заказ и оплату товара у ООО ТД «Электромонтаж», как следует из платежного поручения № 243. Товар значился как последний, при этом переписка с поставщиком подтверждала наличие товара, однако оказалось, что предоплаченный товар у поставщика фактически отсутствует и в поставке было отказано.

Поставщик производил поиски аналогичного товара у других поставщиков, предложенная поставщиками стоимость запрашиваемого Заказчиком товара составляла 780 000 рублей (счет № 524159 от 04.10.2021 от ООО «Кабельные системы») и 823 000 рублей (счет № ВСА2153 от 04.10.2021 от ООО ТПК «КАМА»),

В связи с тем, что указанная стоимость значительно превышала стоимость Договора, Поставщик уведомил об этом Заказчика и письмом от «04» октября 2021 предложил либо расторгнуть договор по соглашению сторон в связи с существенно изменившимися обстоятельствами, либо заключить дополнительное соглашение о соразмерном увеличении цены Договора (со ссылкой на имеющиеся счета от поставщиков).

Ответ на предложение Поставщика поступил от Заказчика только 18.10.2021 по электронной почте, где Заказчик сообщил, что отказывает в изменении условий Договора.

На протяжении всего периода переписки с Заказчиком Поставщик предлагал вернуть оплату аванса Заказчика, в том случае, если Заказчик не согласует изменения в Договор, однако Заказчиком так и не были направлены свои банковские реквизиты для этих целей.

Согласно п. 1 ст. 451 ГК РФ существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Сложившаяся экономическая ситуация, относится к существенно изменившимся обстоятельствам, которые стороны договора не могли предусмотреть, в связи с чем исполнение Договора на согласованных условиях со стороны ООО «АПС Технолджи» оказалось невозможным, о чем Поставщик своевременно уведомил Заказчика.

В действиях Поставщика отсутствуют признаки виновного, недобросовестного поведения в виде бездействия, связанного с игнорированием взятых на себя обязательств по Контракту. Между сторонами Контракта возникли разногласия по поводу цены исполнения Контракта, в связи с существенным изменением рыночной ситуации.

Таким образом, действия и намерения Поставщика свидетельствуют о направленности его действий на соблюдение условий Контракта, что не позволяет сделать вывод о наличии в его действиях недобросовестного поведения или злонамеренного уклонения от исполнения Контракта или несоблюдения его условий.

В определениях Конституционного суда Российской Федерации от 07.06.2001 № 139-0, от 07.02.2002 № 16-0, постановлениях от 21.11.2002 № 15-П, от 30.07.2001 № 13-П, информационном письме ВАС РФ от 20.12.1999 № С1-7/смп-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека по защите имущественных прав и права на правосудие» указано, что меры государственного понуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств. Указанные меры не должны подавлять экономическую самостоятельность и инициативу граждан и юридических лиц, чрезмерно ограничивать право каждого на свободное пользование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также право частной собственности.

При этом, учитывая то обстоятельство, что реестр недобросовестных поставщиков является мерой публично-правового характера, антимонопольный орган в каждом конкретном случае обязан выяснить причины неисполнения контракта и оценить действия хозяйствующего субъекта в процессе его исполнения, что и было сделано Управлением в настоящем случае.

Антимонопольный орган, являясь уполномоченным органом, который, не разрешая по существу гражданско-правовой спор между сторонами, решает вопрос о целесообразности такого ограничения прав конкретного лица, как включение сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков с учетом всех фактических обстоятельств дела и всех элементов поведения участника закупки в ходе исполнения контракта.

Как разъяснено в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации 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 общему правилу части 5 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное.

С учетом сложившихся обстоятельств, полагаем, что все возможные неустранимые сомнения необходимо истолковывать в пользу Поставщика (ч. 3 ст. 49 Конституции Российской Федерации).

**Рассмотрев представленные документы и доводы лиц, участвующих в рассмотрении обращения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.**

10.02.2021 г. МУП г. Новосибирска «НЭСКО» разместило извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку провода МФ-85 (извещение от 10.02.2021 г. № 32109977235 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>).

МУП г. Новосибирска «НЭСКО» осуществляет закупочную деятельность в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Дата начала срока подачи заявок 10.02.2021 в 00:00 (МСК+4). Дата и время окончания подачи заявок 26.02.2021 в 10:00 (МСК+4). Дата рассмотрения заявок 26.02.2021 (МСК+4). Дата проведения аукциона в электронной форме 01.03.2021 (МСК+4). Дата подведения итогов 02.03.2021 (МСК+4). Срок предоставления документации с 10.02.2021 по 26.02.2021.

Согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона от 01.03.2021 № 1979103, заявка участника под номером 3 – ООО «АПС ТЕХНОЛОДЖИ» признана победителем, с предложенной ценой договора 3 899 862 руб. 29 коп. без НДС.

По результатам закупки, 12.03.2021 МУП г. Новосибирска «НЭСКО» и ООО «АПС ТЕХНОЛОДЖИ» (625029, Российская Федерация, Тюменская область, г. Тюмень, ул. Игримская, дом 36, квартира 42, ОГРН: 1207200017496, Дата присвоения ОГРН: 29.10.2020, ИНН: 7203510930, КПП: 720301001) заключили договор № 2021.26613 на поставку контактного провода МФ-85 (согласно п. 1.1. договора поставщик обязуется произвести поставку провода МФ-85 (в дальнейшем «товар») по заявкам заказчика согласно описанию объекта закупки, организовать доставку и разгрузку по адресу: 630015, г. Новосибирск, ул. Планетная, 55. В соответствии с п. 4.1. договора, поставка осуществляется ООО «АПС Технолоджи» в течение 15 (пятнадцати) календарных дней с момента передачи заявки).

МУП г. Новосибирска «НЭСКО» 27.08.2021 в соответствии с п. 3.3 договора оплатил 50% от суммы счета, что составило 324 985 (триста двадцать четыре тысячи девятьсот восемьдесят пять) рублей.

Однако поставка товара в определенный договором срок (до 14.09.2021), ответчиком не осуществлена.

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 16.03.2022 по делу №

А45-33154/2021 вышеуказанный договор был расторгнут, в связи с нарушением ООО «АПС ТЕХНОЛОДЖИ» своих обязательств по договору – поставка товара не была им осуществлена в установленный договором срок. Данное решение было оставлено без изменения Постановлением Седьмого Арбитражного Апелляционного суда от 14.06.2022 по делу № А45-33154/2021.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Согласно ст. 309 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.

Согласно п. 1 ст. 401 ГК РФ лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

В соответствии с п. 3 ст. 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 абз. 2 ч. 2 ст. 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 с абз. 3 п. 2 ст. 523 ГК РФ, нарушение договора поставки поставщиком предполагается существенным в том числе в случае неоднократного нарушения сроков поставки товаров.

Уклонение от исполнения договора может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, осуществленных с указанной целью, так и в их совершении по неосторожности, когда участник аукциона в электронной форме, по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для исполнения договора, то есть создает условия, влекущие невозможность его исполнения. При этом участвуя в обязательных в силу закона торгах, участник должен осознавать то обстоятельство, что он вступает в специальным образом урегулированные правоотношения, в данном случае связанные с расходованием денежных средств фонда капитального ремонта, что требует от него большей заботливости и

осмотрительности при исполнении своих обязанностей. Соответственно, принимая решение об участии в процедуре выбора подрядной организации и подавая заявку, участник должен осознавать возможность наступления для него неблагоприятных последствий в случае признания его победителем и уклонения от исполнения контракта в дальнейшем.

При этом основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение лица от заключения или исполнения контракта, которое предполагает недобросовестное поведение.

Комиссия считает, что в рассматриваемом случае возможно применение по аналогии правовой позиции, сформулированной в Определениях Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 17.09.2012 № ВАС-11617/12, от 12.07.2013 № ВАС-8371/13, согласно которой включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) является санкцией за недобросовестное поведение участника, выражающееся в намеренном и умышленном неисполнении своих договорных обязательств.

По смыслу действующего законодательства ведение реестра недобросовестных поставщиков призвано обеспечивать защиту заказчиков от действий (бездействия) недобросовестных поставщиков при заключении и исполнении договоров (контрактов). В то же время включение в реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры закупки обязательств. При этом одним из последствий такого включения может являться ограничение прав лица на участие в течение установленного срока в закупках товаров, работ, услуг.

Изучив пояснения ООО «АПС ТЕХНОЛОДЖИ», Комиссия Новосибирского УФАС России установила следующее.

С момента заключения договора 12.03.2021, вплоть до 23.08.2021 от Заказчика не поступало заявок на поставку товара.

В это время Поставщик делал неоднократные запросы о причинах отсутствия заявок со стороны Заказчика, на что тот устно заявлял об отсутствии денежных средств для оплаты, при этом игнорируя письменные обращения.

К моменту, когда Заказчик направил Поставщику заявку о поставке товара, произошло существенное изменение экономической ситуации, приведшее к резкому повышению стоимости кабельной продукции в Российской Федерации. Несмотря на это, ООО «АПС ТЕХНОЛОДЖИ» стремясь добросовестно выполнить обязанности, предусмотренные договором, в целях поставки товара Заказчику 31.08.2021 г. произвело заказ и оплату товара у ООО ТД «Электромонтаж», что подтверждается платежным поручением. Однако после оплаты ООО ТД «Электромонтаж» в поставке отказало.

Несмотря на это, ООО «АПС ТЕХНОЛОДЖИ» предприняло дальнейшие попытки выполнить возложенные на него обязательства. Но предложенная иными поставщиками стоимость запрашиваемого Заказчиком товара составляла 780 000 рублей и 823 000 рублей, что значительно превышала стоимость Договора и делала экономически невыгодным дальнейшее исполнение договора

Поставщиком.

Письмом от 04.10.2021 г. ООО «АПС ТЕХНОЛОДЖИ» уведомило заказчика о невозможности выполнить свои обязательства по договору и предложило либо расторгнуть договор по соглашению сторон в связи с существенно изменившимися обстоятельствами, либо заключить дополнительное соглашение о соразмерном увеличении цены Договора (со ссылкой на имеющиеся счета от поставщиков), на что 18.10.2021 МУП г. Новосибирска «НЭСКО» сообщило, что отказывается в изменении условий Договора. Кроме того, Заказчик неоднократно отказывался от предложенного Поставщиком возврата оплаты аванса.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводу, что ООО «АПС ТЕХНОЛОДЖИ» не имело возможности выполнить предусмотренные договором обязательства, по причине изменившейся экономической ситуации, в связи с чем исполнение Договора на согласованных условиях со стороны ООО «АПС Технолоджи» оказалось невозможным.

Согласно п. 1 ст. 451 ГК РФ, существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

При вышеуказанных обстоятельствах, комиссия Новосибирского УФАС России полагает, что бездействие ООО «АПС ТЕХНОЛОДЖИ», выразившееся в неисполнении своих обязательств по поставке товара в комплектности и сроки, установленные договором, свидетельствует о ненадлежащем исполнении им своих обязанностей. Однако ООО «АПС ТЕХНОЛОДЖИ» предприняло зависящие от него меры для исполнения своих обязательств, что не свидетельствует о его пренебрежительном отношении к правоотношениям.

Оценивая все имеющиеся факты, комиссия антимонопольного органа приходит к выводу о том, что сведения в отношении ООО «АПС ТЕХНОЛОДЖИ», в соответствии статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», не подлежат включению в реестр недобросовестных поставщиков.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», пунктом 5.3.4. Положения о ФАС России, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации № 331 от 30.06.2004 года, пунктом 7.10. Положения о территориальном органе ФАС России, утвержденного Приказом ФАС России № 649/15 от 23.07.2015 года, Постановлением Правительства Российской Федерации № 1211 от 22.11.2012 года «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»,

**ЗАКЛЮЧИЛА:**

Признать имеющиеся материалы недостаточными для включения информации об ООО «АПС ТЕХНОЛОДЖИ» (625029, Российская Федерация, Тюменская область, г. Тюмень, ул. Игримская, дом 36, квартира 42, ОГРН: 1207200017496, Дата присвоения ОГРН: 29.10.2020, ИНН: 7203510930, КПП: 720301001) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Заключение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.