

## РЕШЕНИЕ № 003/06/104-980/2022

по результатам рассмотрения обращения о включении в реестр недобросовестных поставщиков

«14» декабря 2022 года                      город Улан-Удэ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия по контролю в сфере закупок (далее - Комиссия) в составе:

<...>.

в присутствии представителя ФКУ «База материально-технического и военного снабжения УФСИН России по Республике Бурятия» <...>, доверенность от 14.02.2022 № 4/27/13-58, представителя ИП <...> по доверенности от 10.02.2020 <...>.

рассмотрев обращение ФКУ «База материально-технического и военного снабжения УФСИН России по Республике Бурятия» (далее – Заказчик) (вх. от 08.12.2022 № 7329) о включении в реестр недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков) сведений в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – Поставщик, ИП <...>) в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта заключенного по результатам проведенного электронного аукциона на поставку угля бурого, № 0302100012822000038 (далее – Аукцион), в соответствии с статьей 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), Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденными постановлением Правительства РФ от 30.06.2021 N 1078 "О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации",

### **у с т а н о в и л а:**

Из представленных документов Заказчика следует, что 05.09.2022 между Заказчиком и Поставщиком заключен государственный контракт на поставку угля бурого (далее – контракт), в объеме 123,96т., на общую сумму 297 983,62 рублей. Согласно условиям контракта срок поставки товара – в период 08.09.2022-16.09.2022 – 40 тонн, в период 10.10.2022 – 19.10.2022 – 42т. и в период 14.11-30.11.2022 – 41,96т. Первая партия товара поставлена, однако по результатам проведенной независимой экспертизы путем комиссионного отбора проб первой партии товара установлено несоответствие товара условиям контракта по показателям - низшая теплота сгорания и зольность (представлены акт отбора проб (образцов) от 22.09.2022 № 1, протокол испытаний от 10.10.2022 № 868, заключение эксперта от 11.10.2022 № 71-2022). Замена первой партии угля Поставщиком не произведена, вторая партия товара не поставлена. Поставщик просил Заказчика заменить товар, либо расторгнуть контракт по соглашению сторон. На данные письма Заказчиком направлен ответ о нецелесообразности расторжения контракта по соглашению сторон, а также о том, что товар может быть заменен при условии, что характеристики товара являются улучшенными (однако предложенный ИП <...> на замену товар не является таковым). 24.10.2022 и 28.10.2022 от ИП <...> в адрес Заказчика поступили письма о невозможности исполнения заключенного контракта.

В соответствии с частью 9 статьи 95 Закона о контрактной системе 22.11.2022 Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, в связи с поставкой ненадлежащего товара и нарушением сроков поставки товара.

Руководствуясь частью 16 статьи 95, статьей 104 Закона о контрактной системе, Заказчик

направил настоящее обращение в антимонопольный орган для рассмотрения.

ИП <...> представлено письменное пояснение, исходя из которого следует, что Поставщик столкнулся с невозможностью исполнения обязательств по контракту в части поставки товара с точным соответствием показателям установленным техническим заданием. 11.10.2022 в адрес Заказчика направлено письмо о невозможности поставки товара согласно технического задания, в связи с отсутствием у производителей угля на территории Республики Бурятия и близлежащих субъектов марки угля ЗБПКО, классом крупности (25-100) и техническими характеристиками, установленными техническим заданием Заказчика. Согласно ответам, полученным от производителей угля, в связи с мобилизационными мероприятиями, проводимыми в настоящее время в рамках исполнения Указа Президента Российской Федерации от 21.09.2022 № 647 «Об объявлении частичной мобилизации в Российской Федерации» (далее – Указ № 647) и призывом специалистов и работников, осуществляющих переработку добываемого угля, выпуск угля марки ЗБПКО с характеристиками, установленными в техническом задании контракта временно прекращен (данные письма приложены).

Одновременно в рамках исполнения контракта, а также в связи с принятием Постановления Правительства Российской Федерации от 15.10.2022 № 1838 «Об изменении существенных условий контрактов, заключенных для обеспечения федеральных нужд, в связи с мобилизацией в Российской Федерации, об изменении некоторых актов Правительства Российской Федерации по вопросам осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц и о признании утратившими силу отдельных положений постановления Правительства Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 1663» (далее – Постановление № 1838), Поставщиком предложено Заказчику осуществить поставку товара со схожими техническими характеристиками и имеющимся в наличии у производителей угля без изменения объема, отхождение по показателям товара предлагаемого к поставке от показателей указанных в техническом задании составляло 0,485 ккал/кг по низшей теплоотдачи, что является несущественным расхождением при котловом промышленном использовании. Однако, Заказчик от данного предложения отказался.

18.11.2022 ИП <...> повторно направил предложение о поставке товара со схожими показателями, но уже по сниженной стоимости на 200 рублей, от первоначальной стоимости, установленной за тонну согласно контракту. Заказчик, рассмотрев данное предложение, при имеющейся возможности изменить существенные условия контракта, согласно вышеуказанному постановлению, также ответил отказом и направил решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

ИП <...>, проявляя максимальную заинтересованность в исполнении взятых на себя обязательств, попытался сделать все возможное для его исполнения, но в связи со сложившимися обстоятельствами у производителей угля, отсутствием необходимого Заказчику товара в связи с приостановкой его производства, сделали поставку товара с указанными в техническом задании показателями невозможным.

Исходя из вышеизложенного следует, что ИП <...> просил Заказчика рассмотреть вопрос о поставке товара по контракту со схожими показателями (как по цене контракта, так и по более низкой), или расторгнуть контракт по соглашению сторон по независящим от него обстоятельствам, вызванным отсутствием у производителей угля на территории Республики Бурятия и близлежащих субъектов марки угля ЗБПКО, классом крупности (25-100) в связи с мобилизационными мероприятиями проводимыми в рамках исполнения Указа, что свидетельствует о том, что в действиях Поставщика отсутствует недобросовестное поведение. Предвидеть мобилизацию и тот факт, что она повлечет отсутствие такого угля ИП <...> не мог. Указывает, что на данном рынке работает уже несколько лет, имеет соответствующий опыт исполнения государственных контрактов.

На основании изложенного просит не включать сведения в отношении ИП <...> в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Комиссия в результате осуществления проверки факта одностороннего отказа Заказчика от исполнения контракта, изучения материалов, представленных Заказчиком, Поставщиком, установила следующее.

Дата размещения на официальном сайте в Единой информационной системе извещения о проведении Аукциона – 12.08.2022. Начальная (максимальная) цена контракта – 399 978,01 рублей.

Согласно протоколу подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) от 24.08.2022 победителем Аукциона признается участник закупки с идентификационным номером заявки – 72 (ИП <...>), заявка на участие в закупке которого соответствует требованиям, установленным в извещении об осуществлении закупки, и который предложил по результатам проведения процедуры подачи предложений о цене контракта наиболее низкую цену контракта - 297 983,62 рублей.

Контракт на поставку угля бурого между ФКУ «База материально-технического и военного снабжения УФСИН России по Республике Бурятия» и ИП <...> заключен 05.09.2022, цена контракта составила 297 983,62 рублей.

Пунктами 3.1, 3.2 контракта товар поставляется Заказчику в количестве и в срок согласно Спецификации товара (Приложение № 1 к настоящему Контракту) и (или) Техническому заданию (Приложение № 2 к настоящему Контракту), в соответствии с условиями настоящего контракта. Товар должен быть поставлен в комплектации установленной заводом изготовителем и Техническим заданием (Приложение № 2 к настоящему Контракту). Поставка товара осуществляется по предварительной заявке Заказчика по адресу: Россия, 670033, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Денисова, 13.

Приложениями № 1, 2 к контракту предусмотрены Спецификация товара и Техническое задание.

Срок поставки товара:

1 этап (партия) – 08.09.2022 - 16.09.2022 (40 тонн)

2 этап (партия) – 10.10.2022 - 19.10.2022 (42 тонны)

3 этап (партия) – 14.11.2022 - 30.11.2022 (41,96 тонн).

№ п/п	Наименование объекта закупки	ОКПД 2 /КТРУ:	Описание объекта закупки	Единица измерения	Количество
1.	Уголь бурый Наименование страны	05.20.10.110	Уголь бурый: - марки ЗБПКО; - фракция от 25 до 100 мм; - зольность 12%; - массовая доля общей влаги; в рабочем состоянии 27%; - массовая доля общей серы 0,9%;	тонна	123,96

происхождения товара – Российская Федерация	- низшая теплота сгорания 4 600,00 ккал/кг  - выход летучих 45%  - соответствует требованиям ГОСТ 32464-2013, ГОСТ 19242-73, ГОСТ 25543-2013	
--	--	--

По поставленной Поставщиком первой партии угля Заказчиком проведена независимая экспертиза. Согласно заключению эксперта от 11.10.2022 № 71-2022 проведен анализ продукции – уголь бурый марки Б, третий, рядовой, класс крупности 24-200 (300) мм (ЗБПКО). В результате анализа установлено, что заявленная продукция не соответствует установленным требованиям Заказчика по показателю низшая теплота сгорания и по показателю зольности.

Вторая партия товара Поставщиком в установленный срок не поставлена.

11.10.2022 исх. письмом № 162 от ИП <...> в адрес Заказчика поступило письмо о расторжении государственного контракта по соглашению сторон. 14.10.2022 исх. письмом № 4/27/41-576 Заказчиком направлен ответ о нецелесообразности расторжения контракта, о замене некачественного товара и подтверждении взятых обязательств по контракту на поставку угля.

Письмами 20.10.2022 исх. № 171, от 24.10.2022 № 173 Поставщик просит расторгнуть контракт по соглашению сторон либо дать согласие на поставку угля со схожими техническими характеристиками.

Заказчиком в ответ направлено письмо от 25.10.2022 № исх-4/27/13-588 о нецелесообразности расторжения контракта по соглашению сторон с указанием, что поставка товара со схожими техническими характеристиками не предусмотрена Законом о контрактной системе и контрактом. При исполнении контракта допускается поставка товара качество, технические и функциональные характеристики которого являются улучшенными по сравнению с качеством и характеристиками, указанными в контракте, только после согласования с Заказчиком и заключения дополнительного соглашения к контракту. Кроме того, Заказчик просит осуществить замену некачественного товара и указывает, что по состоянию на 25.10.2022 вторая партия угля на склады Заказчика не поступила.

28.10.2022 письмом № 176 ИП <...> уведомляет Заказчика о невозможности исполнения заключенного контракта, в связи с отсутствием у производителей угля на территории Республики Бурятия и близлежащих субъектов марки угля ЗБПКО, классом крупности (25-100) и техническими характеристиками, установленными техническим заданием Заказчика. Согласно ответам, полученным от производителей угля, в связи с мобилизационными мероприятиями, проводимыми в настоящее время в рамках исполнения Указа № 647 и призывом специалистов и работников, осуществляющих переработку добываемого угля, выпуск угля марки ЗБПКО с характеристиками, установленными в техническом задании контракта временно прекращен. В связи с принятием Постановления № 1838 Поставщик предложил Заказчику осуществить поставку товара со схожими техническими характеристиками и имеющимся в наличии у производителей угля без изменения объема и цены контракта. В случае отказа от данного предложения, Поставщик предлагает расторгнуть контракт по соглашению сторон.

На основании частей 8, 9 статьи 95 Закона о контрактной системе, пункта 10.2 контракта 22.11.2022 Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, направлено ИП <...> через единую информационную систему.

Частями 8, 9 статьи 95 Закона о контрактной системе предусмотрено, что расторжение

контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством. 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.

Статьей 104 Закона о контрактной системе предусмотрено, что ведение реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) осуществляется в единой информационной системе путем размещения в ней федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок, информации, предусмотренной настоящей статьей. В реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), не исполнивших или ненадлежащим образом исполнивших обязательства, предусмотренные контрактами (части 1, 2).

Включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков является санкцией за недобросовестное поведение поставщика (исполнителя, подрядчика), выразившееся в намеренном неисполнении заключенного контракта.

В соответствии с правовой позицией, выраженной в Постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации от 30 июля 2001 года № 13-П и от 21 ноября 2002 года № 15-П, меры государственного понуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств. Применяемые государственными органами санкции должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

Для целей исключения возможности необоснованного ограничения прав лица на дальнейшее участие в закупках, административным органом наряду с фактом неисполнения контракта, должно быть установлено, что участник закупки не исполнил заключенный контракт немотивированно, без наличия к тому веских и объективных оснований, не позволяющих выполнить условия этого контракта; антимонопольному органу следует установить факт недобросовестности и вины участника закупки.

Комиссия Бурятское УФАС России, изучив представленные документы сторон, выслушав пояснения, пришла к выводу, что в действиях ИП <...> отсутствует недобросовестное поведение.

ИП <...> представлена имеющаяся переписка, из которой следует, что Поставщик в рамках исполнения контракта обращался к производителям угля о приобретении требуемого Заказчику марки угля ЗБПКО, однако, как следует из писем производителей, данная марка угля на разрезе не производится, либо существует дефицит ресурса по причине отсутствия работников необходимых специальностей, которые были призваны в рамках проведения частичной мобилизации в соответствии с Указом № 647 (письма ООО «Бурятская горнорудная компания», АО «Разрез Тугнуйский», ГК «Трансуголь», АО «ВладИнвест»). Кроме того, Поставщик вел переписку с Заказчиком и с целью исполнения контракта предлагал заменить товар, тем самым предпринимал меры для урегулирования возникшей проблемы (Заказчик правомерно отказал ИП <...> в замене предлагаемого им угля, так как товар не обладал улучшенными техническими характеристиками). Указанные обстоятельства свидетельствуют об отсутствии умысла по неисполнению обязательств по контракту и намерений причинить вред Заказчику. Следовательно, материалами дела не подтверждается, что индивидуальный предприниматель совершал недобросовестные действия по умышленному уклонению от исполнения контракта, Поставщик предпринимал меры для урегулирования сложившейся ситуации, вел активную переписку и желал исполнить условия контракта, но в силу

независящих от него обстоятельств, не смог поставить товар, требуемый Заказчику, следовательно, в его действиях отсутствует вина.

При рассмотрении таких обращений, антимонопольный орган дает оценку добросовестности/недобросовестности поведения, наличие/отсутствие вины поставщика (подрядчика, исполнителя) при исполнении условий заключенного контракта.

Статьей 1 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно (ч. 1). Статьей 10 Гражданского кодекса РФ установлено, что добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются (ч.5).

Какие-либо доказательства целенаправленного уклонения от исполнения заключенного контракта при имеющейся у него соответствующей возможности надлежащим образом его исполнить, и уклонение лица от исполнения контракта, которое свидетельствует о его недобросовестном поведении, совершении им умышленных действий (бездействия), в материалах дела отсутствуют. Сам по себе факт ненадлежащего исполнения контракта, не свидетельствует о недобросовестном поведении участника закупки, как то понимается в статье 10 ГК РФ, и которая запрещает осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом), поскольку материалы дела не содержат доказательств, что Исполнитель осуществлял свои гражданские права, связанные с исполнением контракта исключительно с намерением причинить вред Заказчику, либо действовал в обход закона с противоправной целью, либо заведомо недобросовестно осуществлял гражданские права (злоупотребление правом).

С учетом изложенного, антимонопольный орган при рассмотрении вопроса о включении или невключении определенного субъекта в реестр недобросовестных поставщиков не может ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения хозяйствующим субъектом тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи. При этом действующее законодательство не содержит безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае.

Принимая во внимание вышеуказанное, Комиссия Бурятского УФАС России считает, что в рассмотренном случае включение сведений об ИП <...> в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не может рассматриваться в качестве необходимой меры ответственности, поскольку не усматривается намерение в неисполнении заключенного контракта.

Комиссия, руководствуясь частью 1 статьи 2, частью 15 статьи 99, статьёй 104 Закона о контрактной системе и постановлением Правительства РФ от 30.06.2021 N 1078 "О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации"

#### **р е ш и л а:**

1. Отказать заказчику – ФКУ «База материально-технического и военного снабжения УФСИН России по Республике Бурятия» во включении в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) сведений об индивидуальном предпринимателе <...>.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев в

установленном законом порядке.