

13.09.2018

Г.

Тула

Комиссия по контролю закупок Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области (далее – Комиссия), рассмотрев обращение государственного учреждения Тульской области "Сервис" (далее – Заказчик, Заявитель) исх. № 621-исх. от 30.08.2018 (вх. № 4445 от 31.08.2018) о размещении информации об индивидуальном предпринимателе Сафаезове (далее – ИП Сафаезов., Поставщик) в реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по причине одностороннего отказа Заказчика от исполнения контракта от 13.06.2018 № Ф.2018.257212 на поставку светодиодных ламп (далее – Контракт) (закупка № 0366200035618001898), руководствуясь статьями 99, 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), Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062 (далее – Правила), в присутствии:

. – представителя Заказчика по доверенности;

- представителя ИП Сафаезов Э.К. по доверенности,

УСТАНОВИЛА:

В Тульское УФАС России поступило обращение Заказчика о размещении информации об ИП Сафаезове Э.К. в реестре недобросовестных поставщиков по причине одностороннего отказа Заказчика от исполнения Контракта, заключенного по итогам проведения электронного аукциона на поставку светодиодных ламп (закупка № 0366200035618001898) (далее – Электронный аукцион), в связи с существенным нарушением ИП Сафаезовым Э.К. условий Контракта.

В результате проведенной Комиссией на основании части 15 статьи 99, части 7 статьи 104 Закона проверки фактов, изложенных в указанном обращении, проверки соблюдения Заказчиком процедуры одностороннего отказа от исполнения Контракта, а также анализа представленных в Тульское УФАС России документов, касающихся осуществления данной закупки, установлено следующее.

Извещение о проведении электронного аукциона и документация об электронном аукционе на поставку светодиодных ламп размещены 08.05.2018 в единой информационной системе в сфере закупок.

Начальная (максимальная) цена контракта составляет 295 940,00 рублей.

13.06.2018 по итогам электронного аукциона между Заказчиком и ИП Сафаезовым Э.К. заключен Контракт на сумму 227 873,80 рублей.

Согласно пунктам 1.1, 1.2 и 1.3 Контракта поставщик обязуется поставить заказчику в срок, предусмотренный настоящим контрактом, светодиодные лампы (далее – товар), а заказчик обязуется принять и оплатить товар на условиях, предусмотренных настоящим контрактом. Товар, поставляемый в рамках предмета настоящего контракта, его наименование, цена, комплектация и количество (объем) определены в Спецификации на товар (Приложение № 1 к контракту), являющейся неотъемлемой частью настоящего контракта. 1.3. Требования, предъявляемые к товару, определены в Техническом задании на поставку товара (Приложение № 2 к контракту), являющимся неотъемлемой частью настоящего контракта.

Положениями пункта 4.1 Контракта определен срок поставки товара: в течении 10 (десяти) рабочих дней с момента заключения контракта.

В соответствии с пунктами 5.1 и 5.2 Контракта приемка товара по количеству производится согласно Инструкции о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству, утвержденной постановлением Госарбитража при Совете Министров СССР от 15.06.1965 № П-6, в части, не противоречащей условиям контракта.

Приемка товара по качеству производится согласно Инструкции о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утвержденной постановлением Госарбитража при Совете Министров СССР от 25.04.1966 № П-7, в части, не противоречащей условиям контракта.

Приемка товара в соответствии с контрактом осуществляется заказчиком в течение 2 (двух) рабочих дней, включая проведение экспертизы (в течение 1 (одного) рабочего дня), со дня поставки товара и получения заказчиком документов, предусмотренных пунктом 5.5 настоящего контракта.

Проверка количества и качества товара, поступившего в таре (упаковке), производится при вскрытии тары (упаковки).

При выявлении несоответствия наименований, количества и качества товара, установленных в Техническом задании и Спецификации, заказчик в течение 3 (трех) рабочих дней с момента такого выявления направляет поставщику письменное уведомление (претензию) о необходимости замены или допоставки товара.

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил и из материалов дела установлено, что 25.06.2018 в соответствии с товарной накладной №

000569 от 22.06.2018 ИП Сафаезовым Э.К. была осуществлена поставка товара. Однако при проверке количества и качества товара в соответствии с пунктом 5.2 Контракта установлено, что данный товар не соответствует наименованию и характеристикам, установленным техническим заданием и спецификацией к контракту. Так в ходе проверки качества товара установлено и отражено в Заключении от 26.06.2018: не соответствие производителя, мощности, срока службы, номинального рабочего напряжения.

Кроме того, при поставке товара Поставщиком была заменена страна происхождения товара, задекларированная в заявке ИП Сафаезова Э.К., вместо российского производства был поставлен товар производства Китай, что не допустимо в соответствии с приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 25.03.2014 № 155 «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Приказ № 155).

Пунктом 11.2 Контракта установлено, что в случае наличия претензий, споров, разногласий относительно исполнения одной из сторон своих обязательств другая сторона может направить претензию. В отношении всех претензий, направляемых по контракту, сторона, к которой адресована данная претензия, должна дать письменный ответ по существу претензии в срок не позднее 10 (десяти) календарных дней с даты ее получения.

Претензия оформляется в письменной форме. В претензии перечисляются допущенные при исполнении Контракта нарушения со ссылкой на соответствующие положения Контракта или его приложений, отражаются стоимостная оценка ответственности (неустойки), а также действия, которые должны быть произведены Стороной для устранения нарушений.

В соответствии с пунктом 11.2 Контракта Заказчиком письмом от 27.06.2018 № 317-исх. ИП Сафаезову Э.К. направлена претензия, содержащая информацию о выявленных несоответствиях поставленного товара условиям Контракта и просьбу о замене такого товара на соответствующий.

В свою очередь ИП Сафаезовым Э.К. Заказчику направлено «Пояснительное письмо к Дополнительному соглашению № 1 к контракту № Ф.2018.257212 на поставку светодиодных ламп», в котором ИП Сафаезов Э.К. сообщил, что при исполнении данного Контракта было установлено, что продукция, указанная в контракте, уже не производится на территории Российской Федерации, а производство перенесено в Китай. В связи с изменениями в Контракте страны производства продукции Поставщик, руководствуясь частью 7 статьи 95 Закона, поставляет товар с улучшенными техническими и функциональными характеристиками.

В ответ на вышеуказанное уведомление, Заказчик в письме от 09.07.2018 № 372 – исх. сообщил, что в связи с действием при проведении электронного

аукциона требований положений Приказа № 155, поставка товара в соответствии с частью 7 статьи 95 Закона в данном случае невозможна.

23.07.2018 ИП Сафаезов Э.К. направил Заказчику претензию с информацией о том что, в претензии Заказчика от 27.06.2018 содержатся расхождения с фактически поставленной продукцией. Так же претензия не подкреплена ни одним документом согласно «Инструкции о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утвержденной постановлением Госарбитража при Совете Министров СССР от 25.04.1966 № П-7». В претензии ИП Сафаезов Э.К. просит оплатить товар, который соответствует контракту и не указан в претензии, рассмотреть предложение о снижении цены контракта на 15% с учетом преференций примененных к Поставщику в соответствии с Приказом № 155.

В ответ на претензию ИП Сафаезова Э.К. Заказчик письмом от 23.07.2018 № 442 – исх сообщил, что согласно Приказу № 155 при исполнении контракта на поставку товаров, указанных в прилагаемом к приказу перечне, не допускается замена страны происхождения данных товаров, за исключением случая, когда в результате такой замены страной происхождения товаров, указанных в прилагаемом перечне, будет являться государство – член Евразийского экономического союза. В связи с заменой страны производителя (в место указанной в заявке Россия поставлен товар производства Китай) и отсутствием замены товара на соответствующий условиям Контракта в установленный срок Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта и направленно в адрес ИП Сафаезова Э.К.

В соответствии с частью 9 статьи 95 Закона, 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.

Пунктом 12.2 Контракта предусмотрено, что расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, а также в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом РФ для одностороннего отказа от исполнения обязательств, в том числе в случаях (но не ограничиваясь указанными):

- отказа поставщика передать заказчику товар или принадлежности к нему;
- существенного нарушения поставщиком требований к качеству товара, а именно обнаружение заказчиком неустранимых недостатков, недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, либо проявляются вновь после их устранения, и других подобных недостатков;

- невыполнения поставщиком в разумный срок требования заказчика о доукомплектовании товара;
- неоднократного нарушения поставщиком сроков поставки товаров;
- если поставщик и (или) поставляемый товар не соответствуют установленным извещением об осуществлении закупки и (или) документацией о закупке 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.

В связи с неисполнением ИП Сафаезовым Э.К. условий Контракта, 18.07.2018 Заказчиком принято «Решение о расторжении контракта в связи с односторонним отказом от исполнения контракта № Ф.2018.257212 от 13.06.2018 на поставку светодиодных ламп» (далее – Решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта).

В соответствии с частью 12 статьи 95 Закона, 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.

Комиссией установлено, что Решение об одностороннем отказе от исполнения контракта было направлено 20.07.2018 в адрес ИП Сафаезова Э.К. способами, указанными в части 12 статьи 95 Закона, в том числе по почте заказным письмом с уведомлением о вручении, 18.07.2018 размещено в единой информационной системе в сфере закупок.

Согласно части 13 статьи 95 Закона решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу и контракт считается

расторгнутым через десять дней с даты надлежащего уведомления заказчиком поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

В силу части 14 статьи 95 Закона 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.

Посчитав, что в срок, установленный вышеуказанными нормами статьи 95 Закона, нарушение условий Контракта, послужившее основанием для принятия Заказчиком Решения об одностороннем отказе от исполнения Контракта, ИП Сафаезовым Э.К. устранено не было, Заказчик посчитал Решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта вступившим в законную силу и Контракт расторгнутым, в связи с чем направил в Тульское УФАС России настоящее обращение.

В свою очередь, представитель ИП Сафаезова Э.К. на заседании Комиссии возражал против включения информации о предпринимателе в реестр недобросовестных поставщиков считая, что в его действиях отсутствует умысел на неисполнение Контракта; сообщил, что предприниматель обратился в суд для защиты своих интересов по данному Контракту.

В рамках данного Контракта Поставщик предполагал поставить Заказчику товар - светодиодные лампы (страна производства: Россия), о чем содержится информация в заявке ИП Сафаезова Э.К., поданной на участие в рассматриваемой закупке. При этом в «Пояснительном письме к Дополнительному соглашению № 1 к контракту № Ф.2018.257212 на поставку светодиодных ламп» ИП Сафаезов Э.К. сообщил Заказчику, что на момент заключения указанного Контракта и в течении срока его действия продукция, указанная в Контракте уже не производится на территории Российской Федерации, а производство перенесено в Китай. В связи с чем Поставщиком был поставлен товар с улучшенными характеристиками, что не отрицается Заказчиком.

Комиссией установлено, что разрешение возникших по Контракту разногласий путем замены предложенного изначально ИП Сафаезовым Э.К. товара российского происхождения на товар, пусть с аналогичными или улучшенными характеристиками, но производства Китай, в силу запрета, установленного Приказом № 155, не представлялось возможным.

Однако, ввиду невозможности (прежде всего исходя из временных рамок) однозначно подтвердить (опровергнуть) факт отсутствия на момент заключения Контракта, в период исполнения такого Контракта на

территории Российской Федерации производства заявленной ИП Сафаезовым Э.К. продукции, у Комиссии отсутствуют основания для признания вины в действиях ИП Сафаезовым Э.К. при исполнении спорного Контракта.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 года № 1062 утверждены Правила ведения реестра.

В соответствии с Правилами ведения реестра, в случае расторжения контракта по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта заказчик в течение 3 рабочих дней с даты расторжения контракта направляет в уполномоченный орган информацию и документы, предусмотренные [частью 6 статьи 104](#) Закона.

Из пункта 11 Правил ведения реестра следует, что в реестр недобросовестных поставщиков включаются только проверенные сведения. Необходимым условием является наличие в представленных материалах фактов, подтверждающих недобросовестность поставщика (подрядчика, исполнителя).

Таким образом, по смыслу вышеуказанного положения, в реестр недобросовестных поставщиков включаются только проверенные сведения, а необходимым условием подобного включения является наличие в представленных Заказчиком материалах фактов, подтверждающих недобросовестность поставщика (подрядчика, исполнителя).

Следовательно, размещение информации об участнике закупки в реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) осуществляется лишь в случае, если Комиссия в результате проведенной проверки установит обстоятельства, свидетельствующие о намерении участника закупки уклоняться от исполнения контракта, либо направленности его действий на несоблюдение условий контракта.

Частью 1 статьи 2 Закона установлено, что законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях [Конституции](#) Российской Федерации, [Гражданского кодекса](#) Российской Федерации, [Бюджетного кодекса](#) Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в [части 1 статьи 1](#) настоящего Федерального закона. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

Нормами Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено несколько оснований прекращения обязательства, в частности, в статье 407 Гражданского кодекса Российской Федерации указано, что обязательство прекращается полностью или частично по основаниям, предусмотренным

настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором; при этом прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается только в случаях, предусмотренных законом или договором.

Таким образом, прекращение обязательства по требованию одной из сторон закон указывает как отдельный способ прекращения обязательства и ограничивает возможность его применения случаями, предусмотренными законом или договором.

Исходя из положений части 7 статьи 104 Закона, реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры осуществления закупки обязательств. При этом одним из последствий включения в реестр недобросовестных поставщиков (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в торгах по размещению государственного и муниципального заказа.

По смыслу Закона включение информации о лице в реестр недобросовестных поставщиков, по сути, является санкцией за недобросовестное поведение поставщика (исполнителя, подрядчика), выразившееся, в том числе, в намеренном нарушении условий контракта.

По общему правилу, при привлечении лица к публично-правовой ответственности государственным органом должна быть установлена вина этого лица в нарушении Закона.

Необходимо отметить, что Конституционный суд Российской Федерации в принимаемых судебных актах неоднократно указывал, что применяемые государственными органами санкции, в том числе штрафного характера, должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, в том числе соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

Комиссия полагает, что подобный подход подлежит применению и в рассматриваемом случае, тем более, что последствия по наложению санкции в виде включения информации о хозяйствующем субъекте в реестр недобросовестных поставщиков могут иметь более тяжкий экономический характер, чем наложение штрафа.

При этом ни Закон, ни Правила не содержат безусловной обязанности Комиссии включать представленные заказчиком сведения о поставщике (исполнителе, подрядчике) в реестр недобросовестных поставщиков без оценки его действий в каждом конкретном случае.

По мнению Комиссии, при рассмотрении вопроса о включении или не

включении информации в отношении соответствующего лица в реестр недобросовестных поставщиков, недопустимо ограничиваться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения хозяйствующим субъектом тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи.

Следовательно, основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое неисполнение лицом условий контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных, а в ряде случаев неосторожных действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона.

В рассматриваемом случае, Комиссия полагает, что обстоятельства рассматриваемого дела в совокупности с представленными документами и сведениями не свидетельствуют о том, что действия ИП Сафаезова Э.К. были направлены исключительно на уклонение ИП Сафаезов Э.К. от выполнения условий заключенного Контракта или на несоблюдение его условий.

Необходимо отметить, что бесспорных доказательств, подтверждающих обратное, Заказчиком и иными лицами в материалы рассматриваемого дела не представлено.

При таких обстоятельствах, у Тульского УФАС России отсутствуют правовые основания для внесения информации об ИП Сафаезова Э.К. в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Исходя из вышеизложенного, руководствуясь статьями 99, 104 Закона, Правилами, Комиссия

РЕШИЛА:

Информацию, представленную государственного учреждения Тульской области "Сервис" в отношении индивидуального предпринимателя Сафаезова реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не включать.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.