

РЕШЕНИЕ № 003/06/104-866/2022

по результатам рассмотрения обращения о включении в реестр недобросовестных поставщиков

«10» ноября 2022 года город Улан-Удэ

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

<...>.

при участии представителя Управления Федеральной службы судебных приставов по Республике Бурятия <...>, доверенность от 09.11.2022, в режиме видеоконференцсвязи при участии представителя ИП <...> по доверенности от 18.10.2022 <...>.

рассмотрев обращение Управления Федеральной службы судебных приставов по Республике Бурятия (далее – Заказчик) (вх. от 03.11.2022 № 6701) о включении в реестр недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков) сведений об индивидуальном предпринимателе <...> (далее- Поставщик, индивидуальный предприниматель) в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта заключенного по результатам проведенного электронного аукциона на поставку тонер-картриджей для офисных машин Управления Федеральной службы судебных приставов по Республике Бурятия, № 0302100009222000024 (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 12.08.2022 между Заказчиком и ИП <...> заключен государственный контракт на поставку тонер-картриджей для офисных машин Управления Федеральной службы судебных приставов по Республике Бурятия (далее – контракт), на сумму 318 393,74 рублей.

Согласно условиям контракта срок поставки товара – в течение 10 (календарных) дней со дня подписания контракта, то есть по 23.08.2022 (включительно). К указанному сроку товар Поставщиком не поставлен, Заказчиком направлена претензия с требованием о поставке товара в срок по 14.09.2022. Фактически товар поставлен 21.09.2022, произведена частичная оплата товара в размере 173 647,20 рублей, однако, по проведенной Заказчиком собственными силами экспертизы товара, установлено, что по трем позициям (№1,2,3) спецификации (приложение № 1 к контракту) (далее – Спецификация) товар не соответствует требованиям Заказчика. По результатам экспертизы установлено несоответствие: с позиции №1, № 2 Спецификации товаров Тонер-картридж ТК-170 для принтер Kyocera FS-1320D - заявлено в спецификации количество тонера 400 гр, а фактическое количество тонера 145 до 155 гр. Позиции № 3 Спецификации товаре Тонер-картридж ТК-1200 для МФУ Kyocera Ecosys M2235 dn-заявлено в спецификации количество тонера 150 гр, а фактически количество тонера 82 до 8 гр.

28.09.2022 в адрес индивидуального предпринимателя направлен мотивированный отказ от приемки товара по указанному контракту с требованием замены товара и с приложением заключения по результатам поставленного товара (далее – Заключение). Недостатки

Поставщиком не устранены, товар не заменен на надлежащий, в связи с чем, Заказчиком 13.10.2022 принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Руководствуясь частью 16 статьи 95, статьей 104 Закона о контрактной системе, Заказчик направил настоящее обращение в антимонопольный орган для рассмотрения.

Индивидуальным предпринимателем представлено письменное пояснение, исходя из которого следует, что Поставщик с решением об одностороннем отказе от исполнения контракта не согласен, считает, что основания для расторжения контракта по вине Поставщика отсутствовали.

Так, Поставщиком товар по контракту был поставлен в полном объеме, однако Заказчиком поставленный товар принят только по позициям 4, 5 Спецификации, а по позициям 1, 2, 3 в приемке отказано.

В обоснование своей позиции Заказчик ссылается на Заключение по результатам экспертизы поставленного товара, согласно которому установлено:

- несоответствие требований п.1, п.2 Спецификации товаров к контракту, а именно количество тонера и ресурс печати страниц при 6% заполнении листа в картридже ТК-170 для МФУ Kyocera FS-1320D, заявлено в спецификации количество тонера в картридже - 400 грамм, ресурс печати - 7200 страниц, фактическое наличие тонера в картриджах - от 145 до 155 грамм, что позволяет распечатать от 3500 до 3790 страниц вместо требуемых 7200 страниц при 6% заполнении листа;
- несоответствие требований п.3 Спецификации товаров к контракту, а именно количество тонера в картридже ТК-1200 для МФУ Kyocera Ecosys M2235dn, заявлено в спецификации количество тонера в картридже -150 грамм, ресурс печати - 3000 страниц, фактическое наличие в картриджах — от 82 до 86 грамм, что позволяет распечатать от 1600 до 1750 страниц вместо требуемых 3000 страниц при 6% заполнении листа.

При этом каким образом производилось взвешивание количества тонера в Заключение не указано, не представлены подтверждающие доказательства. Кроме того, в Заключение не указано каким образом был произведен расчет количества страниц, возможных к распечатыванию, поскольку исходя из текста Заключения следует, что фактическое распечатывание страниц для установления соответствия заявленному ресурсу печати, Заказчиком произведено не было. При этом если бы Заказчик провел приемку товара посредством распечатывания страниц, ресурса картриджей обоих видов хватило бы на заявленный Поставщиком объем, однако указанные действия не произведены Заказчиком.

В нарушение п 5.3.1 контракта, на приемку товара Поставщик приглашен не был, в связи с чем был лишен возможности принять участие при проведении экспертизы.

Поставщик с указанными выводами Заключения Заказчика не согласен, в связи с чем, обратился в ООО «Лаборатория электрографии» для получения заключения относительно технических характеристик поставленных тонер картриджей. В письме ООО «Лаборатория электрографии» от 14.10.2022, указано, что в результате тестирования тонер-картриджа ТК-1200 установлено: В данный тонер-картридж засыпан тонер с низким расходом. Количество тонера в данном тонер-картридже достаточно для того, чтобы он отработал свой заявленный ресурс 3000 страниц (в 5% заполнении листа А4 формата по ISO/IEC 19752). Конструкция данного тонер-картриджа не предусматривает загрузку в него большего количества тонера, чем требуется для печати 3000 страниц (в 5% заполнении листа А4 формата). При большей загрузке через 3000 страниц (в 5% заполнении листа А4 формата) произойдет блокировка работы тонер-картриджа. Для возобновления дальнейшей работы тонер-картриджа потребуется инженерное вмешательство.

В результате тестирования тонер-картриджа ТК-170 установлено: В данный тонер-картридж

засыпан тонер с низким расходом. Количество тонера в данном тонер-картридже достаточно для того что бы он отработал свой заявленный ресурс 7200 страниц (в 5% заполнении листа А4 формата по ISO/IEC 19752). Внутренний объем данного тонер-картриджа не позволяет загрузить в него 400 грамм тонера. Для корректной работы тонер-картриджа загруженный тонер должен иметь воздушную прослойку (внутри тонер-картриджа), отсутствие которой приводит к его прессованию (слеживанию) и дальнейшей поломке шнеков внутри тонер-картриджа. После данной поломки тонер-картридж не подлежит восстановлению.

Таким образом, исходя из данного письма следует, что поставленные ИП <...> тонеры соответствуют заявленному ресурсу печати по количеству распечатанных страниц в Спецификации к контракту.

Количество тонера, фактически содержащееся в поставленных картриджах, соответствует заявленному ресурсу печати, равному 7200 страниц и 3000 страниц соответственно, что является основной характеристикой товара.

Указанные сведения были направлены Заказчику 15.10.2022 по адресу электронной почты, однако, ответ не получен. Таким образом, исходя из вышеизложенного, требования Заказчика являются необоснованными и товар, поставленный в рамках заключенного контракта, подлежит приемке в полном объеме.

Несмотря на надлежащее исполнение обязательств Поставщиком, Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, при этом в решении указано:

«Позиции №1, № 2 Спецификации Тонер-картридж ТК-170 для принтера Kyocera FS-1320D - заявлено в Спецификации количество тонера 400 гр, а фактическое количество тонера 200-250 гр.

Позиция № 3 Спецификации Тонер-картридж ТК-1200 для МФУ Kyocera Ecosys M2235 dn- заявлено в Спецификации количество тонера 150 гр, а фактически количество тонера 80-85 гр (Приложение № 2 Заключение по результатам экспертизы поставленного товара по ГК №0302100009222000024 от 12.08.2022)».

Таким образом, фактическое количество тонера в картриджах было изменено по сравнению с ранее представленным Заключением с 145-155 гр. до 200-250 гр., с 82-86 гр. до 80-85 гр. соответственно.

21.10.2022 в ответ на решение Заказчика было направлено письмо № 21/10, с просьбой отменить принятое решение и принять поставленный товар по контракту, однако решение Заказчиком не отменено, товар не принят.

Кроме того, индивидуальным предпринимателем направлены запросы поставщикам, с целью уточнения возможности поставки товара, содержащего заявленное количество тонера весом 400 гр. и 150 гр. для Тонер-картриджа ТК-170 для принтера Kyocera FS-1320D и Тонер-картриджа ТК-1200 для МФУ Kyocera Ecosys M2235 dn- соответственно. В ответе указано, что заявленная характеристика картриджа «количество тонера» является некорректной, ввиду того, что характеристикой картриджа, определяющей качество товара, является «Ресурс печати», равный 7200 страниц при 6% заполнении листа и 3000 страниц при 6% заполнении листа для Тонер-картриджа ТК-170 для принтера Kyocera FS-1320D и Тонер-картриджа ТК-1200 для МФУ Kyocera Ecosys M2235 dn- соответственно.

ИП <...> является добросовестным поставщиком, исполнителем 112 государственных контрактах на сумму 124 732 733,00 рублей.

ИП <...> считает, что в его действиях отсутствовало недобросовестное поведение, какое-либо намерение и умысел на неисполнение государственного контракта, напротив, Поставщиком приняты все меры для надлежащего исполнения своих обязательств по контракту, в связи с

чем, просит не включать сведения о нем в Реестр недобросовестных поставщиков.

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

Дата размещения на официальном сайте в Единой информационной системе извещения о проведении Аукциона – 21.07.2022. Начальная (максимальная) цена контракта – 762 550,38 рублей.

Согласно протоколу подведения итогов определения поставщика от 02.08.2022 по результатам подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) победителем Аукциона признается участник закупки с идентификационным № 112318733 (ИП <...>), с ценовым предложением 318 393,74 рублей.

Контракт между Управлением Федеральной службы судебных приставов по Республике Бурятия и ИП <...> на поставку тонер-картриджей для офисных машин Управления Федеральной службы судебных приставов по Республике Бурятия заключен 12.08.2022 на сумму 318 393,74 рублей.

Пунктом 3.2 контракта предусмотрен срок поставки товара - осуществляются в течении 10 дней (календарных) со дня подписания контракта.

В установленный контрактом срок, товар Поставщиком не поставлен, Заказчиком направлена претензия с требованием о поставке товара в срок по 14.09.2022. Товар поставлен 21.09.2022, Заказчиком 03.11.2022 произведена частичная оплата товара в размере 173 647,20 рублей.

По результатам проведенной Заказчиком экспертизы товара, установлено, что товар не соответствует требованиям Спецификации. По результатам экспертизы установлено несоответствие: с позиции №1, № 2 Спецификации товаров Тонер-картридж ТК-170 для принтер Kyocera FS-1320D -заявлено в спецификации количество тонера 400 гр, а фактическое количество тонера 145 до 155 гр. Позиции № 3 Спецификации товаре Тонер-картридж ТК-1200 для МФУ Kyocera Ecosys M2235 dp-заявлено в спецификации количество тонера 150 гр, а фактически количество тонера 82 до 8 гр.

Несоответствие товара требованиям Заказчика не устранено, в связи с чем, на основании частей 8,9 статьи 95 настоящего закона, пункта 12.2 контракта, Заказчиком 13.10.2022 принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

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, пришла к выводу, что в действиях ИП <...> отсутствует недобросовестное поведение, выраженное в умышленном неисполнении условий заключенного контракта. Данное обстоятельство подтверждается пояснением индивидуального предпринимателя, а также копиями представленных документов.

Установлено, что Поставщиком за пределами срока, предусмотренного условиями заключенного контракта, до принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, поставлен товар по всем позициям Спецификации. Товар по позициям № 1, 2, 3 Спецификации Заказчиком не принят, как несоответствующий условиям контракта. При рассмотрении обращения, Заказчиком представлены документы, подтверждающие причины принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, а также Поставщиком представлено письмо ООО «Лаборатория электрографии» от 14.10.2022, подтверждающее, что товар по позициям № 1,2,3 Спецификации содержит характеристики, требуемые Заказчику.

На момент принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта Заказчик указывает, что товар по позициям № 4, 5 Спецификации принят, заключенный контракт исполнен на сумму 173 647,20 рублей (оплачен в указанном размере (платежное поручение от 03.11.2022 № 355247).

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

Таким образом, ИП <...> предприняты меры и совершены действия, направленные на исполнение заключенного контракта, следовательно, в действиях Поставщика отсутствует вина, а также недобросовестное поведение.

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 неисполнения 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 Поставщик 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 – Управлению Федеральной службы судебных приставов 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.