12 августа 2019 года
г. Салехард

Комиссия Ямало-Ненецкого УФАС России по контролю в сфере закупок, торгов, иных способов закупок и порядка заключения договоров на территории Ямало-Ненецкого автономного округа (далее – Комиссия, Управление) в составе:

Председателя Комиссии:

«…»,

Членов Комиссии:

«…»,

«…»,

рассмотрев материалы дела, представленные «М» (далее - Заказчик) для включения сведений об ООО «N» (далее – Общество, Исполнитель) в Реестр недобросовестных исполнителей (подрядчиков, поставщиков) (далее - Реестр) в связи с односторонним отказом Заказчика от исполнения контракта на «Поставку летних шин для автомобилей», (далее – Контракт),

в отсутствие представителя Заказчика надлежащим образом уведомленного о месте, дате и времени рассмотрения обращения;

в отсутствие представителя Общества надлежащим образом уведомленного о месте, дате и времени рассмотрения обращения,

УСТАНОВИЛА:

В Ямало-Ненецкое УФАС России в соответствии с ч. 2 и 6 ст. 104 Федерального закона № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе), были представлены материалы электронного аукциона и решение Заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта (вход. № 5343 от 06.08.2019г.).

Рассмотрев представленные Заказчиком материалы и пояснения предоставленные Обществом, в результате проверки содержащихся в указанных документах и информации фактах одностороннего отказа Заказчика от исполнения контракта на основании части 7 статьи 104 Закона о контрактной системе, Комиссия считает, что сведения об Исполнителе

подлежат включению в Реестр, исходя из следующего.

Вопросы включения сведений о поставщиках в реестр недобросовестных поставщиков урегулированы статьей 104 Закона о контрактной системе. Частью 1 данной статьи предусмотрено, что ведение реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок.

Согласно части 2 статьи 104 Федерального закона о контрактной системе в реестр включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

В силу п. 16 статьи 95 Федерального закона о контрактной системе информация о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым контракт был расторгнут в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта, включается в установленном настоящим Федеральным законом порядке в реестр.

Частью 1 статьи 2 Закона о контрактной системе предусмотрено, 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.

В соответствии со статьей 2 Гражданского кодекса Российской Федерации предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность.

В силу пункта 1 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором.

На основании пункта 2 статьи 450.1 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае одностороннего отказа от договора (исполнения договора) полностью или частично, если такой отказ допускается, договор считается расторгнутым или измененным.

Из представленных Заказчиком материалов и информации установлено.

22.04.2019 г. на основании Протокола подведения итогов электронного аукциона, между Заказчиком и Обществом заключен контракт.

Согласно п. 1.1 Контракта Поставщик обязуется поставить Заказчику новые (ранее не использовавшиеся) летние шины для автомобилей (далее – товар, товары) в количестве и ассортименте, указанных в Спецификации поставляемых товаров (Приложение № 1), являющейся неотъемлемой частью настоящего контракта, в порядке и сроки, установленные настоящим контрактом, а Заказчик обязуется принять и обеспечить оплату надлежащим образом поставленного товара, в порядке и на условиях настоящего контракта.

Согласно п. 1.2 Контракта Товар, указанный в п. 1.1. должен соответствовать условиям контракта по количеству, качеству, ассортименту, комплектности, а также обязательным требованиям качества, безопасности жизни и здоровья, иным требованиям (сертификации, санитарным нормам и правилам, государственным стандартам и т.п.)

Согласно п. 1.3. Срок поставки товара, указанного в п. 1.1. контракта, в течение 30 (тридцати) дней с момента заключения контракта, включая его доставку, проверку и приемку, при этом доставка товара должна быть осуществлена Поставщиком не позднее, чем за 10 дней до окончания срока поставки товара, независимо от работы паромно-ледовой переправы через реку Обь.

Согласно п. 4.4.1 контракта поставщик обязан своевременно и надлежащим образом поставить товары в соответствии с требованиями и условиями контракта.

В соответствии с условиями Контракта (пункты 1.1, 1.2, 4.4.1) Исполнитель принял на себя обязательства на «…» надлежащим образом.

Установленный контрактом срок доставки товара закончился 13 мая 2019 года.

В связи с неисполнением обязательства по доставке товара в указанный в контракте срок, в адрес Поставщика Заказчиком направлена претензия от 20.05.2019 г. № 1250-17/2073 с требованием незамедлительного исполнения условий контракта. В ответном письме от 20.05.2019 г. № 40 Поставщик гарантировал отгрузку товара, объясняя причину задержки закрытием ледовой переправы.

Товар в адрес Заказчика был доставлен 30 мая 2019 года, таким образом, Поставщик исполнил обязательство, предусмотренное контрактом с просрочкой исполнения, за что установлена ответственность Поставщика

согласно пункту 7.7. контракта, предусматривающая уплату неустойки в виде пени.

В порядке, предусмотренном разделом 3 контракта, при приемке товара 30-31 мая 2019 года была осуществлена проверка товара по качеству и количеству и соответствию Спецификации, в ходе которой установлено несоответствие поставленного товара установленным требованиям контракта (несоответствие рисунку протектора, наименованию производителя, году изготовления), что было отражено в Акте о проверке фактически поставленного товара на его соответствие (несоответствие) условиям государственного контракта от 31.05.2019 г.

В связи с отмеченными недостатками, в адрес Поставщика Заказчиком направлена претензия от 04.06.2019 г. № 1250-17/2384 с требованием заменить товары, не соответствующие условию об ассортименте, товарами в ассортименте, предусмотренном контрактом, в течение 3 (трех) дней с момента заявления такого требования.

В ответе на претензию, поступившем в адрес Заказчика, Поставщик не согласился с претензионными требованиями, указав на включения в документацию о закупке требований к рисунку протектора шин, что нарушает положения части 3 статьи 33 Закона о контрактной системе.

Поставщик представив свою заявку, заполненную в соответствии с требованиями аукционной документации, выразил свое согласие с условиями (включая характеристики поставляемого товара) до момента заключения контракта между заказчиком и участником закупки, а в дальнейшем подтвердил свое решение, подписав соответствующий контракт.

Кроме того, на электронной площадке торгов было размещено разъяснение положений документации об электронном аукционе на осуществление закупки, согласно которому Заказчиком устанавливается необходимость соответствия предлагаемого к поставке товара требованиям, установленным в Потребности, включая изображение товара.

Вследствие нарушения Поставщиком условия об ассортименте товаров Заказчик воспользовался своим правом требовать заменить товары, не соответствующие условию об ассортименте, товарами в ассортименте, предусмотренном контрактом, в соответствии с частью 2 статьи 468 ГК РФ и условиями заключенного контракта.

Заказчик, оценивая ответ Поставщика на претензионное требование, со ссылкой на необоснованность отказа «М» от приемки поставленных шин, Заказчик усматривает невозможность исполнения Поставщиком обязательств в соответствии с условиями контракта.

Таким образом, Обществом ненадлежащим образом исполнило

обязательства по указанному Контракту, тем самым нарушив условия контракта, что явилось основанием для принятия Заказчиком решения от 21.06.2018 № 1 об одностороннем отказе от исполнения Контракта.

Согласно части 8 статьи 95 Федерального закона о контрактной системе расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Частью 9 статьи 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, что такое право предусмотрено контрактом.

В части 8 Контракта, установлен порядок расторжения Контракта в одностороннем порядке.

В соответствии с частью 12 статьи 95 Закона о контрактной системе решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в течение трех рабочих дней, следующего за датой 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).

В соответствии с частью 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 (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

24.06.2019г. решение Заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС).

24.06.2019 г. решение об одностороннем отказе от исполнения контракта было направлено в адрес Исполнителя по почте EMS, однако отчет о факте вручения Исполнителю отсутствует.

Следовательно, 24.07.2019 г. Исполнитель считается надлежаще уведомленным.

Контракт считается расторгнутым через десять дней с даты надлежащего

уведомления заказчиком поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Решение об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в законную силу, и контракт считается расторгнутым с 04.08.2019 г.

Согласно части 26 ст. 95 Закона о контрактной системе информация об изменении контракта или о расторжении контракта, за исключением сведений, составляющих государственную тайну, размещается заказчиком в единой информационной системе в течение одного рабочего дня, следующего за датой изменения контракта или расторжения контракта.

Согласно информации указанной в ЕИС в разделе «Информация об исполнении (расторжении) контракта»: Дата расторжения контракта: 04.08.2019.

Таким образом, порядок расторжения контракта Заказчиком не нарушен.

Основаниями включения сведений о недобросовестном поставщике (подрядчике, исполнителе) в Реестр при одностороннем отказе заказчика от исполнения обязательств по контракту, при условии соблюдения порядка, установленного статьей 95 Закона о контрактной системе, принятия соответствующего решения, являются документально подтвержденные следующие обстоятельства:

-неисполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту;

-ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту;

-установление заказчиком в ходе исполнения контракта несоответствия поставщика (подрядчика, исполнителя) требованиям, установленным документацией о закупке;

-установление заказчиком в ходе исполнения контракта факта представления поставщиком (подрядчиком, исполнителем) недостоверной информации о своем соответствии установленным документацией о закупке требованиям.

В соответствии с частью 10 статьи 104 Закона о контрактной системе Правительство Российской Федерации постановлением от 25.11.2013 № 1062 утвердило Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее - Правила).

Пунктом 12 данных Правил установлено, что по результатам рассмотрения представленных информации и документов и проведения проверки фактов,

указанных в пункте 11 Правил, выносится решение. В случае подтверждения достоверности вышеуказанных фактов уполномоченный орган выносит решение о включении информации о недобросовестном поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр. В ином случае уполномоченный орган выносит решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр.

Проанализировав материалы дела, документы (письма), Комиссия пришла к следующим выводам.

Обязательным требованием к поставляемому Товару являлся, помимо прочих, требование о рисунке протектора, заявленное Заказчиком в закупочной документации.

Согласно п. 1.1 Контракта Поставщик принял на себя обязанность поставить Заказчику новые (ранее не использовавшиеся) летние шины для автомобилей, а Заказчик обязался принять данные шины и оплатить их.

Согласно п. 1.2 Контракта Товар, указанный в п. 1.1. должен соответствовать условиям контракта по количеству, качеству, ассортименту, комплектности, а также обязательным требованиям качества, безопасности жизни и здоровья, иным требованиям (сертификации, санитарным нормам и правилам, государственным стандартам и т.п.)

Согласно п. 4.4.1 контракта поставщик обязан своевременно и надлежащим образом поставить товары в соответствии с требованиями и условиями контракта.

В порядке, предусмотренном разделом 3 контракта, при приемке товара 30 - 31 мая 2019 года была осуществлена проверка товара по качеству и количеству и соответствию Спецификации, в ходе которой установлено несоответствие поставленного товара установленным требованиям контракта (несоответствие рисунку протектора, наименованию производителя, году изготовления), что было отражено в Акте о проверке фактически поставленного товара на его соответствие (несоответствие) условиям государственного контракта от 31.05.2019 г.

04.06.2019 в адрес Исполнителя была направленна претензия № 1250-17/2384 с требованием заменить товары, не соответствующие условию об ассортименте, товарами в ассортименте, предусмотренном контрактом, в течение 3 (трех) дней с момента заявления такого требования, а также вывезти несоответствующий условиям контракта товар, принятый Заказчиком на ответственное хранение.

В ответе на претензию, поступившем в адрес Заказчика 13.06.2019 г., Поставщик не согласился с претензионными требованиями, указав на включения в документацию о закупке требований к рисунку протектора шин,

что нарушает положения части 3 статьи 33 Закона о контрактной системе, которые соответствуют конкретному производителю товара.

Комиссия учитывает, что Исполнителем в установленные сроки документация по Аукциону не обжаловалась.

Таким образом, Исполнитель представив свою заявку, заполненную в соответствии с требованиями аукционной документации, выразил свое согласие с условиями (включая характеристики поставляемого товара) до момента заключения контракта между Заказчиком и участником закупки, а в дальнейшем подтвердил свое решение, подписав соответствующий Контракт.

Таким образом, Поставщиком ненадлежащим образом исполнены обязательства по указанному Контракту, тем самым нарушив существенные условия Контракта.

Необходимо отметить, что решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта вступило в силу 04.08.2019 года, при этом в данный период времени, Исполнитель не устранил нарушения Контракта.

Таким образом, у Исполнителя имелось достаточно времени на устранение недостатков, однако им даже не предпринимались попытки оказать услуги Заказчику.

В соответствии со статьей 2 ГК РФ, предпринимательской деятельностью является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Таким образом, при принятии решения об участии в электронном аукционе участник должен осознавать возможность наступления неблагоприятных последствий при неисполнение им обязательств по контракту, в случае признания его победителем.

Заключив контракт, Общество приняло на себя обязательств, по его надлежащему исполнению.

Из предоставленных материалов дела Комиссия контрольного органа пришла к выводу, что Обществом нарушены п.п. 1.1, 1.2, 1.3, 4.4.1 Контракта, и что Заказчиком обоснованно принято решение об одностороннем отказе.

Размещение сведений об участнике размещения заказа в реестре недобросовестных поставщиков осуществляется лишь в случае, если антимонопольный орган в результате проведенной проверки установит факт уклонения участника размещения заказа от заключения контракта, выявит обстоятельства, свидетельствующие о намерении участника размещения

заказа отказаться от заключения контракта, о направленности его действий на несоблюдение условий контракта или уклонение от его исполнения.

Исходя из статьи 104 Закона о контрактной системе, реестр недобросовестных поставщиков с одной стороны является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры размещения государственного или муниципального заказа 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 (часть 2 статьи 104 Закона о контрактной системе).

С другой стороны, реестр недобросовестных поставщиков служит инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений, определенных в общих положениях законодательства в сфере закупок, по добросовестной конкуренции и предотвращению злоупотреблений в сфере размещения заказов, следовательно, является механизмом защиты государственных и муниципальных заказчиков от недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

Вместе с тем, основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения контракта или от исполнения условий контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приведшее к невозможности заключения контракта с этим лицом как признанного победителем конкурса и нарушающее права заказчика относительно условий (выявленных им как лучшие) и срока исполнения контракта, которые связаны, прежде всего, с эффективным использованием бюджетных средств и в предусмотренном бюджетным законодательством порядке.

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.

По смыслу статьи 55 Конституции Российской Федерации введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, исходя из общих принципов права, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния.

С учетом характера правовых последствий включения хозяйствующего

субъекта в Реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) - юридической ответственности в виде невозможности в течение двух лет участвовать в закупках товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, установлению подлежит субъективная сторона действий исполнителя, предполагающая наличие вины (умысла, неосторожности).

Недобросовестное поведение поставщика (подрядчика, исполнителя) заключается в нарушении сроков поставки товара, отказе поставщика (подрядчика, исполнителя) от выполнения условий контракта, документации и требованиям контракта.

Принимая участие в закупке, Общество осуществляет предпринимательскую деятельность, которая в соответствии со ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, является самостоятельной, осуществляемой на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами.

При этом, в любом случае, действия хозяйствующего субъекта при осуществлении им предпринимательской деятельности должны осуществляться в установленном законом порядке.

Поскольку хозяйствующий субъект ООО «N», обязанный соблюдать действующее законодательство, допустил невнимательное отношение к условиям Контракта, имея при этом возможность соблюдения требований законодательства, Комиссия контрольного органа приходит к выводу, что в действиях вышеуказанного субъекта есть умысел на уклонение от исполнения заключенного контракта по вышеуказанной закупке.

Рассмотрев представленные документы и материалы, оценив приведенные доводы, Комиссия контрольного органа приходит к выводу о наличии в рассматриваемом случае оснований для включения в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) сведений об ООО «N».

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 104 Закона о контрактной системе, Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 года № 1062, приказом ФАС России от 27.08.2007 года № 267, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Сведения об ООО «N», представленные «М», сведения об учредителе:, в связи с односторонним отказом от исполнения контракта, в Реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) включить сроком на два года.

2. Датой включения сведений в отношении ООО «N» , сведения об учредителе:, в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) считать дату размещения указанных сведений на официальном сайте Российской Федерации в сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд.

Сведения о недобросовестном поставщике (подрядчиков, исполнителей) исключаются по истечении двух лет со дня их внесения.

Председатель комиссии

«...»

Члены комиссии

«...»

«...»

В соответствии с ч. 11 ст. 104 Закона о контрактной системе, включение в реестр недобросовестных поставщиков информации об участник закупки может быть обжаловано заинтересованным лицом в судебном порядке.