

## **РЕШЕНИЕ № РНП-74-66/2018**

### **об отказе во включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков**

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Резолютивная часть решения оглашена 03 июля 2018 года

В полном объеме решение изготовлено 23 июля 2018 года

Комиссия по контролю в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии:	<...>	-
Членов Комиссии:	<...>	-
	<...>	-

рассмотрев обращение Муниципального бюджетного дошкольного образовательного учреждения «Центр развития ребенка – Детский сад № 2» (далее – заказчик, покупатель) о расторжении контракта с ООО «Фортуна» (далее – общество, поставщик) в одностороннем порядке по решению заказчика, заключенного по итогам проведения электронного аукциона на поставку масла сливочного (извещение № 0369300015518000059), в присутствии:

- представителей заказчика <...>, действующих на основании доверенностей от 29.06.2018 №№ 0000-000052, 0000-000053;

- представителей общества <...>, действующие на основании доверенностей от 20.02.2018, от 01.03.2018 № 15,

### **УСТАНОВИЛА:**

В соответствии с частью 4 статьи 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) в Управление Федеральной антимонопольной службы

по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) поступило обращение заказчика о включении ООО «Фортуна», учредителей, членов коллегиального исполнительного органа, лица, исполняющего функции единоличного исполнительного органа ООО «Фортуна» в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта и расторжением контракта № 35А от 06.04.2018, заключенного по результатам проведения электронного аукциона на поставку масла сливочного (извещение № 0369300015518000059) (далее – аукцион, закупка).

Согласно материалам дела Муниципальным казенным дошкольным образовательным учреждением «Детский сад № 35» (далее – организатор торгов) объявлено о проведении электронного аукциона путем размещения на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок 13.03.2018 извещения о проведении закупки.

Начальная (максимальная) цена контракта – 1 076 400,00 рублей.

Победителем аукциона признано ООО «Фортуна», контракт № 35А заключен 06.04.2018.

Представители заказчика на заседании Комиссии пояснили, что обществом поставлен товар, а именно масло сливочное, не соответствующий требованиям ТР ТС 033/2013 «О безопасности молока и молочной продукции», ГОСТ 32261-2013 «Масло сливочное. Технические условия» (экспертное заключение от 27.04.2018 № 6425). Заказчиком в адрес поставщика направлено претензионное письмо (от 28.04.2018 исх. № 50), на которое ответ не получен. 07.05.2018 заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта № 35А от 06.04.2018.

Представители общества с доводами заказчика не согласились, указали, что в соответствии с подпунктом «г» пункта 5.1 контракта № 35А от 06.04.2018 покупатель вправе при обнаружении недостатков товара, требовать их устранения. При этом, требование подлежит обязательному выполнению поставщиком. Данного требования в адрес общества не поступало.

Кроме того, отбор проб производился в отсутствие представителя поставщика, который не был уведомлен.

Согласно пункту 9.4 контракта, договор может быть расторгнут по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа одной из сторон от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством. Между тем, заказчиком положения, предусмотренные статьей 523 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (далее – ГК РФ), не соблюдены.

*Изучив представленные документы, Комиссия, руководствуясь статьей 104 Закона о контрактной системе, пришла к следующим выводам.*

В соответствии с частью 2 статьи 104 Закона о контрактной системе в реестр недобросовестных поставщиков 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.

Согласно материалам дела, организатором торгов объявлено о проведении электронного аукциона, путем размещения на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок 13.03.2018 извещения о проведении закупки.

Начальная (максимальная) цена контракта – 1 076 400,00 рублей.

Победителем аукциона признано ООО «Фортуна», заключен контракт № 35А от 06.04.2018.

Согласно пункту 1.2 контракта поставщик обязался поставить покупателю товар в соответствии со спецификацией (Приложение № 1), в сроки, установленные настоящим Контрактом, а заказчик обязался принять и оплатить поставленный товар.

В силу пункта 4.1 контракта «Поставщик» производит поставку (отпуск) товара в количестве, согласно предварительных письменных заявок или переданных по телефонам ответственным лицом «Покупателя», три раза в месяц с 8-00 до 16-00 часов (время местное). «Покупатель» имеет право за 15 часов до момента поставки вносить изменения в заявку, а также заказывать товар дополнительно на следующий завоз.

В пункте 4.9 контракта установлено: «Приемка товара по количеству и качеству производится в соответствии с действующими нормативными актами РФ».

Согласно пункту 4.10 контракта для проверки поставленного товара, в части его соответствия условиям контракта «Покупатель» обязан провести экспертизу. Экспертиза товара, предусмотренного контрактом, может проводиться «Покупателем» своими силами или к ее проведению могут привлекаться эксперты, экспертные организации, в установленном законом порядке.

По решению «Покупателя» для приемки товара может создаваться приемочная комиссия, состоящая не менее чем из пяти человек. При принятии решения о приемке или об отказе в приемке поставленного Товара приемочная комиссия должна учитывать отражение в заключении по результатам указанной экспертизы предложения экспертов, экспертных организаций, привлеченных для ее проведения, в установленном законом порядке.

Согласно счет-фактурам № P0000000406 от 13.04.2018, № P0000000485 от 20.04.2018 поставщик поставил в адрес заказчика товар на сумму 4 540 рублей 80 копеек и 7 568, 00 рублей соответственно.

В соответствии с материалами дела 13.04.2018 15:00 заказчиком совместно со специалистом Филиала ФБУЗ «Центр гигиены и эпидемиологии в Челябинской области в городе Катав-Ивановске» произведен отбор поставленного масла, о чем свидетельствует Акт отбора проб продукции от 13.04.2018.

На основании части 3 статьи 94 Закона о контрактной системе покупателем произведена экспертиза поставленного товара, по результатам которой получено экспертное заключение от 27.04.2018 № 6425, согласно которому обществом поставлен товар, не соответствующий требованиям ТР ТС 033/2013 «О безопасности молока и молочной продукции», ГОСТ 32261-2013 «Масло сливочное. Технические условия».

Заказчиком в адрес поставщика направлено претензионное письмо от 28.04.2018 исх. № 50, согласно которому поставщику предложено предоставить письменные объяснения по факту выявленных нарушений в течение 1 рабочего дня со дня получения претензионного письма.

В письме № 1216 от 16.05.2018, подготовленном поставщиком в сроки, предусмотренные пунктом 10.3 контракта, ООО «Фортуна» пояснило, что для предоставления обоснованного ответа на претензионное письмо необходимо предоставление со стороны заказчика документального подтверждения фактов, свидетельствующих о поставке товара, не соответствующего требованиям ТР ТС 033/2013 «О безопасности молока и молочной продукции», ГОСТ 32261-2013 «Масло сливочное. Технические условия».

При этом, в своем ответе общество отметило, что в соответствии с пунктом 5.1 контракта от покупателя требования устранить товар не поступало.

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, если это было предусмотрено контрактом.

В силу пункта 2 статьи 450 ГК РФ по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только: при существенном нарушении договора другой стороной; в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором.

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.

Пунктом 3 статьи 450 ГК РФ установлено, что в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным.

Согласно пункту 1 статьи 523 ГК РФ односторонний отказ от исполнения договора поставки (полностью или частично) или одностороннее его изменение допускаются в случае существенного нарушения договора одной из сторон (абзац четвертый пункта 2 статьи 450 ГК РФ).

В соответствии с пунктом 2 статьи 523 ГК РФ нарушение договора поставки поставщиком предполагается существенным в случаях:

- поставки товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок;
- неоднократного нарушения сроков поставки товаров.

Право заказчика на расторжение контракта в одностороннем порядке предусмотрено пунктом 9.4 контракта.

Частью 12 статьи 95 Закона о контрактной системе предусмотрено, что 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.

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 (часть 13

статьи 95 Закона о контрактной системе).

Частью 14 статьи 95 Закона о контрактной системе предусмотрено, что 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 статьи 95 Закона о контрактной системе.

Согласно части 26 статьи 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.

Заказчиком 07.05.2018 принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта № 58 и расторжении контракта № 35А от 06.04.2018 на основании части 9 статьи 95 Закона о контрактной системе, статьи 523 ГК РФ.

Указанное решение 08.05.2018 направлено в адрес ООО «Фортуна» нарочно (принимать отказались, о чем составлен Акт об отказе от получения от 08.05.2018), заказным письмом с уведомлением и 07.05.2018 размещено в Единой информационной системе в сфере закупок.

Согласно отчету об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 45412622131261, сформированным официальным сайтом Почты России 28.06.2018 16:13, конверт с решением об одностороннем отказе получен адресатом 16.05.2018 15:38.

По мнению заказчика контракт считается расторгнутым с 25.06.2018. Информация о расторжении контракта размещена в Единой информационной системе 25.06.2018 (по истечении тридцати дней с даты размещения решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в единой информационной системе и через десять дней с даты надлежащего уведомления поставщика).

Представители ООО «Фортуна» на заседании Комиссии Челябинского УФАС России пояснили, что общество не отказывалось от исполнения контракта. Заказчиком при направлении претензионного письма не представлено документальное подтверждение о поставке товара ненадлежащего качества, не дана возможность поставить товар с учетом замечаний.

В свою очередь, представители заказчика в ответ на доводы поставщика относительно не предоставления возможности поставить товар

надлежащего качества пояснили, что, по-мнению заказчика, поставить товар надлежащего качества по цене, предложенной обществом по результатам аукциона, не представляется возможным, поскольку исходя из анализа рынка, применяемого при обосновании начальной (максимальной) цены контракта, цена за килограмм масла сливочного 72,5% М.Д.Ж. составляет 414, 00 рублей, тогда как обществом в ходе проведения торгов цена контракта снижена на 63,44 % и составила 151,36 рублей за килограмм. Таким образом, по-мнению заказчика, поставщиком допущены существенные нарушения требований к качеству товара неустранимого характера, что дает право заказчику, руководствуясь пунктом 2 статьи 475 ГК РФ, отказаться от исполнения договора.

Вместе с тем, представители общества пояснили, что в данном случае с целью устранения нарушений, допущенных при поставке товара, поставщик поставил бы товар, соответствующий требованиям ТР ТС 033/2013 «О безопасности молока и молочной продукции», ГОСТ 32261-2013 «Масло сливочное. Технические условия», несмотря на возможную убыточность таких действий для общества.

Следует отметить, что при принятии решения об одностороннем отказе от исполнения контракта заказчик руководствовался не пунктом 2 статьи 475 ГК РФ, а статьей 523 ГК РФ (абзац 5 указанного решения).

В силу пункта 2 статьи 523 ГК РФ нарушение договора поставки поставщиком предполагается существенным в случае поставки товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок.

Более того, согласно пункту 3.3 контракта в случае обнаружения просроченного или некачественного товара, Поставщик обязан заменить такой товар в течение одного дня с момента уведомления его «Покупателем».

Вместе с тем, заказчик, уведомив претензионным письмом поставщика о поставке некачественного товара, не предоставил ему возможность замены такого товара в соответствии с пунктом 3.3 контракта.

Кроме того, ссылка представителей заказчика на пункт 2 статьи 475 ГК РФ не состоятельна.

Согласно пункту 2 статьи 475 ГК РФ в случае существенного нарушения требований к качеству товара (обнаружения 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) покупатель вправе по своему выбору:

отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы;

потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору.

На заседании Комиссии представители поставщика указали на то обстоятельство, что оплата по поставленному товару покупателем продавцу не произведена. Представители заказчика данное утверждение не опровергли.

Таким образом, поскольку оплата поставленного товара заказчиком обществу не произведена, соответственно, совокупность условий, дающая право заказчику расторгнуть контракт по пункту 2 статьи 475 ГК РФ, не соблюдена.

Более того, пункт 5 статьи 475 ГК РФ предусматривает, что правила, предусмотренные настоящей статьей, применяются, если настоящим Кодексом или другим законом не установлено иное.

Таким образом, исходя из обстоятельств настоящего дела, невозможно сделать вывод о поставке товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены поставщиком в приемлемый для покупателя срок, а следовательно, наличия у заказчика оснований для принятия решения о расторжении контракта в одностороннем порядке в соответствии с ГК РФ.

Включение сведений о лице в РНП по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица. Данная мера связана с возложением негативных последствий - наличие в свободном доступе информации о лице как о ненадежном поставщике, ненадлежащим образом исполнившим принятое на себя обязательство и, как следствие, подрыв деловой репутации и возможное уменьшение в будущем количества заключенных сделок, а также выгоды от осуществления предпринимательской деятельности.

При привлечении лица к публично-правовой ответственности государственным органом должна быть установлена вина этого лица в нарушении закона. Конституционный Суд Российской Федерации в своих 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 (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 30.07.2001 № 13-П, от 21.11.2002 № 15-П, определения от 07.06.2001 № 139-О, от 07.02.2002 № 16-О).

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.

Принимая во внимание указанные факты и совокупности обстоятельств, установленных на заседании Комиссии и имеющих в материалах дела, Комиссия Челябинского УФАС России считает в данной ситуации объективным не принимать решение о включении в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) сведения об ООО «Фортуна», его учредителях и директоре.

*С учетом изложенного, Комиссия, руководствуясь статьей 104 Закона о*

*контрактной системе, Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)» (вместе с «Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)»*

**РЕШИЛА:**

Сведения, представленные Муниципального бюджетного дошкольного образовательного учреждения «Центр развития ребенка – Детский сад № 2» об ООО «Фортуна», учредителях, членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа ООО «Фортуна», в реестр недобросовестных поставщиков не включать.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.