

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

Управление по Кировской области

610020 г. Киров, ул.К.Либкнехта, 55, тел: 64-73-31

Заказчик – Муниципальное казенное

Учреждение «Комбинат продовольствия

и социального питания» города Кирова

(МКУ «КПиСП»)

Поставщик – ООО «НИКА»

РЕШЕНИЕ № РНП-043/06/104-340/2020

«28» апреля 2020 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по контролю закупок (далее – комиссия Кировского УФАС России) в составе:

Зам. председателя комиссии:

Членов комиссии:

При участии:

представителей ООО «НИКА» по доверенностям (участие обеспечено посредством видеоконференцсвязи),

рассмотрев материалы МКУ «КПиСП» (далее по тексту – Заказчик) о включении сведений об ООО «НИКА» (далее по тексту – Поставщик, Общество) в реестр недобросовестных поставщиков,

УСТАНОВИЛА:

21.04.2020 г. в Кировское УФАС России на основании ст. 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) от МКУ «КПиСП» поступили сведения об одностороннем отказе Заказчика от исполнения муниципального контракта № 0140300040819001840 от 23.12.2019 г. с ООО «НИКА» на поставку молока и молочных продуктов.

В соответствии с ч. 6 ст. 104 Закона о контрактной системе рассмотрение данного материала назначено на 28.04.2020 г.

Согласно ч. 1 ст. 104 Закона о контрактной системе ведение реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок.

В соответствии с п. 2 Постановления Правительства РФ от 26.08.2013 N 728 «Об определении полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» Федеральная антимонопольная служба определена федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и согласования применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (за исключением полномочий на осуществление функций по контролю (надзору) в сфере государственного оборонного заказа и в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения федеральных нужд, которые не относятся к государственному оборонному заказу и сведения о которых составляют государственную тайну, и по согласованию применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в случаях закупок товаров, работ, услуг, необходимых для обеспечения федеральных нужд, если сведения о таких нуждах составляют государственную тайну, а также закупок товаров, работ, услуг, сведения о которых составляют государственную тайну, для обеспечения федеральных нужд при условии, что такие сведения содержатся в документации о закупке или в проекте контракта).

Согласно п. 7.10. Приказа ФАС России от 23.07.2015 N 649/15 «Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы» территориальный орган в пределах компетенции территориального органа принимает решения о включении сведений о недобросовестных поставщиках в реестр недобросовестных поставщиков (исключении из реестра недобросовестных поставщиков).

Порядок ведения Реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) определен Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 N 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)».

Приказом Кировского УФАС России № 10 от 23.01.2017 г. «О создании Комиссии по контролю в сфере закупок» полномочия по рассмотрению сведений заказчиков о включении в реестр недобросовестных поставщиков возложены на Комиссию по контролю в сфере закупок.

В соответствии с ч.7 ст.104 Закона о контрактной системе, в течение пяти рабочих дней с даты поступления документов и информации, указанных в частях 4 - 6 настоящей статьи, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, осуществляет проверку содержащихся в указанных документах и информации фактов. В случае подтверждения достоверности этих фактов федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, включает информацию, предусмотренную частью 3 настоящей статьи, в реестр недобросовестных поставщиков в течение трех рабочих дней с даты

подтверждения этих фактов.

Заказчик надлежащим образом извещен о дате, месте и времени рассмотрения дела, заявил ходатайство о рассмотрении материалов в его отсутствие.

Представители Поставщика на дату рассмотрения материалов представили письменные пояснения и документы, просили в РНП не включать по следующим основаниям.

Во исполнение контракта с Заказчиком, был заключен договор поставки с ЗАО «Молоко», согласно которому качество продукции должно было подтверждаться сертификатами соответствия, удостоверениями качества и безопасности и другими необходимыми документами в соответствии с установленными требованиями. Документы, подтверждающие качество молочной продукции, передавались с товаром, и сомневаться в нем не было оснований.

После того, как в январе 2020 г. у Заказчика появились претензии по качеству продукции, Общество письмом от 28.01.2020 г. потребовало от производителя пояснения по факту некачественной продукции. Производитель пояснил, что из-за скачка напряжения произошел сбой в работе оборудования, и как результат – пригар молока; обещал усилить контроль за работой оборудования.

17.03.2020 Заказчик принял решение об одностороннем отказе от исполнения муниципального контракта, так как в пробе молока были обнаружены БГКП (колиформы). Кроме того, в адрес Поставщика поступила претензия с требованием об оплате штрафа, который был оплачен в полном объеме.

На запрос Общества о некачественной поставке, производитель ответил, что в продукции, с датой изготовления 01.03.2020 г., БГКП (колиформы) не обнаружены, КНАФАНМ в норме, что подтверждается протоколом лабораторных испытаний № 5 от 06.03.2020 года. Кроме того, на данную партию были предоставлены документы (декларация о соответствии, удостоверение о качестве № 67 от 01.03.2020).

Заменить производителя молочной продукции в период исполнения контракта было невозможно, так как согласно спецификации, производителем поставляемой продукции является ЗАО «Молоко». Кроме того, с данным производителем Общество сотрудничает более двух лет, в том числе более года по исполнению муниципальных и государственных контрактов, нареканий по качеству не было.

Так же просят учесть, что Общество не может нести ответственность, если в следствие нарушения Технических регламентов при производстве продукции снизилось качество, так как не имело возможности контролировать производителя на стадии производства, но соблюдая при этом должную осмотрительность, получало в полном объеме документы, подтверждающие качество продукции.

Рассмотрев представленные материалы, Комиссия Кировского УФАС пришла к следующим выводам.

23.12.2019 г. по результатам проведения электронного аукциона между Заказчиком и Поставщиком был заключен муниципальный контракт № 0140300040819001840 (далее – Контракт) согласно п. 1.1 которого Поставщик обязуется поставлять молоко и молочные продукты (далее – товар), а Заказчик обязуется принимать и оплачивать поставленный товар. Цена контракта 23 526 215 (Двадцать три

миллиона пятьсот двадцать шесть тысяч двести пятнадцать) рублей 25 копеек, в том числе НДС 10% – 2 138 746 (Два миллиона сто тридцать восемь тысяч семьсот сорок шесть) рублей 84 копейки.

Пунктом 1.2 Контракта предусмотрено, что количество и характеристики поставляемого товара: в соответствии со Спецификацией (приложение № 1 к муниципальному контракту), являющейся неотъемлемой частью контракта.

Срок поставки продукции установлен п. 1.3 Контракта: с 01 января по 31 марта 2020 года включительно.

Срок действия Контракта установлен п. 9.1: вступает в силу с момента подписания обеими сторонами и действует до полного исполнения сторонами своих обязательств.

В соответствии с п. 2.1 Контракта поставка товара осуществляется Поставщиком партиями не реже трех раз в неделю в количестве и ассортименте, указанном в заявке. Заказчик не позднее, чем за два календарных дня до даты поставки товара направляет Поставщику заявку с указанием необходимого количества и даты поставки товара (заявка должна быть письменной, в том числе факсимильной или переданной иным способом электронной связи). В общеобразовательные учреждения поставка производится по адресу: Российская Федерация, Кировская область, г. Киров, ул. Дзержинского, д.44, к 8-00 часам утра в день поставки. Поставка в дошкольные учреждения производится по адресам, указанным в Перечне дошкольных учреждений (приложении № 2 к муниципальному контракту) с 7-00 до 16-00 часов по дням недели: воскресенье, понедельник, вторник, среда, четверг, пятница.

Поставляемый товар должен соответствовать требованиям и нормам, предъявляемым к безопасности товаров данного рода действующим законодательством Российской Федерации (п. 2.2 Контракта).

Согласно п. 4.1 Контракта качество поставляемого товара должно соответствовать требованиям Федерального закона от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов», технического регламента Таможенного союза ТР ТС 033/2013 «О безопасности молока и молочной продукции», технического регламента Таможенного союза ТР ТС 021/2011 «О безопасности пищевой продукции», требованиям государственных стандартов РФ, СанПиН, предъявляемым к данному виду товаров, требованиям других нормативных документов, установленных законодательством РФ. При этом качество поставляемого товара подтверждается документами, установленными к данному виду товаров законодательством Российской Федерации (п. 4.4 контракта).

Пунктом 5.1.1. Контракта установлено, что Поставщик обязан поставить товар в срок в соответствии с условиями контракта и с характеристиками, указанными в Спецификации (приложение № 1 к муниципальному контракту), с соблюдением правил транспортировки, условий хранения товара, в соответствии с нормами законодательства Российской Федерации.

20.01.2020 г., 26.01.2020 г., 27.01.2020 г. Поставщиком по заявкам поставлен товар (дата производства 20.01.2020 и 26.01.2020), но после поступления многочисленных жалоб от МКДОУ г. Кирова, были проведены экспертизы с привлечением ФБУЗ

«Центр гигиены и эпидемиологии в Кировской области».

В результате исследования установлено, что товар: с датой изготовления 20.01.2020 не соответствует требованиям ГОСТ 31450-2013, так как занижена массовая доля жира, с датой изготовления 26.01.2020 не соответствует требованиям ГОСТ 31450-2013 по органолептическим показателям и по массовой доле жира.

27.01.2020 г. Заказчик письмом за № 60, в связи с поступающими к нему претензиями от МКДОУ о нарушении сроков поставки молочной продукции, в адрес Поставщика направил требование о надлежащем исполнении контракта, предупредив, что за нарушение п. 2.1. Контракта предусмотрены штрафные санкции и расторжение контракта в одностороннем порядке.

04.02.2020 г. за № 90 Заказчиком направлена претензия в связи с нарушением условий Контракта, а 05.02.2020 г. письмом № 95 направлено требование об уплате расходов, понесенных в связи с ненадлежащим исполнением обязательств, предусмотренных контрактом.

Согласно ч. 8 ст. 95 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.

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 (ч. 9 ст. 95 вышеуказанного Закона).

Согласно п. 9.5. Контракта расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда или в связи с односторонним отказом стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством. Расторжение контракта в связи с односторонним отказом стороны контракта от исполнения контракта осуществляется в порядке, предусмотренном положениями частей 8 - 25 статьи 95 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Согласно ст. 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. При этом 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.

В силу пункта 2 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Согласно ч. 2 ст. 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.

Неисполнение Поставщиком обязательств по контракту № 0140300040819001840 от 23.12.2019г. является нарушением последним условий контракта, и влечет односторонний отказ заказчика от исполнения контракта. 05.02.2020 Заказчик принял решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, и этой же датой направил его Обществу по электронной почте и разместил в ЕИС, 06.02.2020 отправил заказным письмом по адресу Поставщика.

В соответствии с ч. 12 ст. 95 Закона о контрактной системе 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.

В соответствии с ч. 13 ст. 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.

При этом 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 настоящей статьи. Данное правило не применяется в случае повторного нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта, которые в соответствии с гражданским законодательством являются основанием для одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта.

По состоянию на 25.02.2020 нарушения условий Контракта, послужившие основанием для принятия решения, были устранены, в связи с чем Заказчиком принято решение об отмене одностороннего отказа от исполнения Контракта.

Однако, при проведении плановых выездных проверок Управлением Роспотребнадзора по Кировской области у получателей продукции и лабораторных испытаний (документы представлены в материалы дела), было установлено, что пищевая продукция не соответствует требованиям Технических регламентов. По этому основанию Управлением Роспотребнадзора по Кировской области 12.03.2020 были выданы предписания № 0026 и № 0027 об изъятии из обращения пищевой продукции, не соответствующей требованиям технических регламентов.

В связи с повторным нарушением Поставщиком условий контракта, Заказчик принял решение № 264/1 от 17.03.2020 об одностороннем отказе от исполнения контракта, предусмотренное п. 9.5. Контракта и ст. 95 Закона о контрактной системе, которое этой же датой направлено на электронный адрес Поставщика, 18.03.2020 размещено на сайте закупок, 19.03.2020 направлено заказным письмом по адресу Поставщика.

Так как подтверждение получения письма Поставщиком отсутствовало, датой такого надлежащего уведомления Заказчик, в соответствии с ч. 12 ст. 95 Закона о контрактной системе, признал дату по истечении тридцати дней с даты размещения решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в единой информационной системе – 18.04.2020.

Согласно ч. 6 ст. 104 Закона о контрактной системе в случае расторжения контракта по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта заказчик в течение трех рабочих дней с даты расторжения контракта направляет в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, информацию, предусмотренную частью 3 настоящей статьи, а также копию решения суда о расторжении контракта или в письменной форме обоснование причин одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта.

21.04.2020 года Заказчик направил сведения об ООО «НИКА» в Кировское УФАС России для включения в РНП.

В соответствии с ч. 2 ст. 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.

Включение хозяйствующего субъекта в реестр недобросовестных поставщиков

представляет собой один из видов юридической ответственности, поскольку такое включение является санкцией за недобросовестное поведение поставщика (подрядчика, исполнителя) в регулируемой сфере правоотношений и влечет за собой негативные последствия в виде лишения возможности общества в течение двух лет участвовать в государственных (муниципальных) торгах. Как мера публичной ответственности такое включение общества в реестр недобросовестных поставщиков должно отвечать принципам справедливости, соразмерности, пропорциональности государственного принуждения характеру совершенного правонарушения.

Согласно части 1 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Оценивается не только формальное нарушение требований законодательства, но и отсутствие реального намерения надлежащим образом исполнить контракт, в связи с чем, для включения в реестр недобросовестных поставщиков помимо факта нарушения, необходимо установить направленность воли и недобросовестный характер поведения поставщика при исполнении контракта.

Следовательно, основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое неисполнение условий договора, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона о контрактной системе.

Пунктом 11 Порядка ведения Реестра недобросовестных поставщиков установлено, что в реестр недобросовестных поставщиков включаются только проверенные сведения. Необходимым условием является наличие в представленных материалах фактов, подтверждающих недобросовестность поставщика (подрядчика, исполнителя).

Согласно письменным пояснениям Поставщика и документам, представленным в материалы дела, Общество не имело намерения не исполнить контракт, о чем свидетельствуют факты поставки. Действуя добросовестно и с должной степенью осмотрительности, Поставщик не имел возможности узнать информацию о том, что молоко не соответствует требованиям технических регламентов, так как на всю продукцию получал документы, подтверждающие ее качество.

Заменить производителя молочной продукции в период исполнения контракта было невозможно, так как согласно спецификации, производителем поставляемой продукции является ЗАО «Молоко».

Кроме того, Поставщиком в полном объеме оплачены предъявленные ему штрафные санкции: по претензии № 90 от 04.02.2020 в сумме 471 032,37 руб., по

претензии № 5/327 от 13.04.2020 в сумме 38 116,18 рублей.

Согласно информации, размещенной в открытом доступе на сайте закупок, Общество заключило 28 контрактов, которые находятся в стадии исполнения или исполнены, что свидетельствует о добросовестности данного участника торгов.

Учитывая представленные документы и информацию, пояснения представителей Поставщика, Кировское УФАС России считает возможным не включать сведения об ООО «НИКА» в реестр недобросовестных поставщиков.

Руководствуясь ч. 7 ст. 104 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» комиссия,

РЕШИЛА:

Сведения, представленные МКУ «КПиСП» об одностороннем отказе от исполнения контракта на поставку молока и молочных продуктов (извещение № 0140300040819001840) с ООО «НИКА», в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не включать.

В соответствии с ч.11 ст.104 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Зам. председателя комиссии

Члены комиссии