ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ

по г. Москве

Мясницкий проезд, д.4, стр. 1
107078, г. Москва,
тел. (495) 784-75-05, факс (495) 607-49-29
факс (495) 607-42-92, e-mail: to77@fas.gov.ru

21.11.2023 № 49552/23

На № _____ от _____

ФГБУ «НМИЦ хирургии им. А.В. Вишневского» Минздрава России

kontrakt@ixv.ru
2fil.kontrakt@mil.ru
5637736@mail.ru

ООО «КРОССМИТ»

177msk@mail.ru

РЕШЕНИЕ
по делу №077/10/104-15796/2023
о проведении проверки по факту одностороннего отказа от исполнения государственного контракта

17.11.2023 **г. Москва**

Комиссия по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее – Комиссия Управления) в составе:

Председательствующего Комиссии Управления:

А.С. Алексеевой - ведущего специалиста-эксперта отдела проверок государственных закупок;

Членов Комиссии Управления:

Е.Ю. Давыденко - специалиста 1 разряда отдела проверок государственных закупок,

А.А. Белолипецкой - специалиста-эксперта отдела проверок государственных закупок,

при проведении проверки посредством видеоконференцсвязи в присутствии уполномоченных представителей ФГБУ «НМИЦ хирургии им. А.В. Вишневского» Минздрава России: М.А. Кудояров (доверенность № 031 от 11.01.2023), А.А. Конаков (доверенность №027 от 01.01.2023), а также в присутствии уполномоченных представителей ООО «КРОССМИТ»: Д.С. Богородская (доверенность б/н от 15.11.2023) , В.О. Асташин (доверенность б/н от 17.11.2023),

рассмотрев обращение ФГБУ «НМИЦ хирургии им. А.В. Вишневского» Минздрава России о включении сведений об ООО «КРОССМИТ» в реестр недобросовестных поставщиков в соответствии со 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),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступило обращение государственного заказчика – ФГБУ «НМИЦ хирургии им. А.В. Вишневского» Минздрава России (далее – Заказчик) о включении сведений об ООО «КРОССМИТ» (далее — Исполнитель, Общество, Поставщик) в реестр недобросовестных поставщиков в связи с односторонним расторжением Заказчиком государственного контракта, заключенного по результатам электронного аукциона на поставку продуктов питания (Лот 10) для нужд ФГБУ «НМИЦ хирургии им. А.В. Вишневского» Минздрава России (реестровый № 0373100031922000661).

25.01.2023 между Заказчиком и ООО «КРОССМИТ» заключен государственный контракт № 661/ЭА (реестровый №1770503432223000060) на поставку продуктов питания (Лот 10) для нужд ФГБУ «НМИЦ хирургии им. А.В. Вишневского» Минздрава России (далее — Контракт).

В ч. 9 ст. 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.

На основании ч. 9 ст. 95 Закона о контрактной системе 23.08.2023 Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта (далее - Решение) по причине неисполнения ООО «КРОССМИТ» существенных условий Контракта.

30.08.2023 в связи с тем, что нарушения, послужившие основанием для принятия решения Исполнителем устранены, Заказчик отменил принятое решение от 23.08.2023.

26.10.2023 Заказчиком повторно принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по причине неисполнения Обществом существенных условий Контракта.

В ч. 12.1 ст. 95 Закон о контрактной системе установлено, что в случае принятия заказчиком предусмотренного ч. 9 ст. 95 Закона о контрактной системе решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, заключенного по результатам проведения электронных процедур, закрытых электронных процедур:

1) заказчик с использованием единой информационной системы формирует решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, подписывает его усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает такое решение в единой информационной системе. В случаях, предусмотренных ч. 5 ст. 103 Закона о контрактной системе, такое решение не размещается на официальном сайте;

2) решение об одностороннем отказе от исполнения контракта не позднее одного часа с момента его размещения в единой информационной системе в соответствии с п. 1 ст. 95 Закона о контрактной системе автоматически с использованием единой информационной системы направляется поставщику (подрядчику, исполнителю). Датой поступления поставщику (подрядчику, исполнителю) решения об одностороннем отказе от исполнения контракта считается дата размещения в соответствии с настоящим пунктом такого решения в единой информационной системе в соответствии с часовой зоной, в которой расположен поставщик (подрядчик, исполнитель);

3) поступление решения об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии с п. 2 ч. 12.1 ст. 95 Закона о контрактной системе считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

В соответствии с ч. 12.1 ст. 95 Закона о контрактной системе 26.10.2023 Решение об одностороннем отказе от исполнения контракта размещено Заказчиком в единой информационной системе.

Таким образом, датой надлежащего уведомления признается дата размещения Решения Заказчиком в единой информационной системе.

На основании 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 об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Исходя из вышеизложенного, на момент проведения заседания Комиссии Управления Решение Заказчика вступило в законную силу и Контракт считается расторгнутым в соответствии с требованиями ч. 13 ст. 95 Закона о контрактной системе.

Согласно п. 3.1 Контракта срок поставки товара по Контракту установлен в соответствии с Техническим заданием, являющимся неотъемлемой частью Контракта (Приложение 1 к Контракту): с даты заключения контракта по «31» декабря 2023 года (включительно):

Товар Заказчику поставляется партиями в соответствии с условиями настоящего Контракта. Количество Товара в каждой партии определяется на основании Заявки Заказчика на поставку Товара. Заказчик направляет Заявки в пределах срока, установленного настоящим пунктом. При этом направление Заявок за пределами срока, установленного настоящим пунктом, не допускается. Поставка Товара на основании не подписанной Заказчиком Заявки не допускается.

Порядок определения количества поставляемого Товара на основании Заявок Заказчика включает в себя учет объемов поставляемых по Заявкам Товаров (позиций Товаров) исходя из определения такого объема как частное от деления максимальной цены Контракта (максимальной цены позиции Товара, указанной в Приложении № 1 к настоящему Контракту), к цене единицы такого Товара (позиции Товара). Объем поставляемых по Заявкам Товаров (позиций Товаров) учитывается с нарастающим итогом и не должен превышать максимальную цену Контракта с учетом распределения по позициям Товара (при их наличии), указанного в Приложении № 1 к настоящему Контракту.

Заявка направляется Заказчиком/Получателем не позднее чем за 2 (два) календарных дня до предполагаемой поставки Товара в пределах срока, установленного пунктом 11.1 настоящего Контракта.

Поставка Товара по Заявкам осуществляется в течение 2 календарных дней со дня отправки Заявки Заказчиком, включая выходные и праздничные дни. Время поставки с 08:00 до 14:00.

Как установлено на заседании Комиссии Управления, Заказчиком в адрес Общества были направлены заявки №436 от 11.05.2023 на 16.05.2023 на поставку: говядина замороженная 120 кг на сумму 49 731,60 руб., № 447 от 15.05.2023 на 23.05.2023 на поставку: говядина замороженная 300 кг на сумму 124 329 руб., № 526 от 02.06.2023 на 06.06.2023 на поставку: говядина замороженная 300 кг на сумму 124

329,00 руб., № 601 от 20.06.2023 на 27.06.2023 на поставку: говядина замороженная 300 кг на сумму 124 329,00 руб.

Заявка № 436 была исполнена 06.06.2023 в количестве 120 кг, (согласно Счету-фактуре № АМ0606/01 от 06.06.2023). Заявка № 447 была исполнена: 06.06.2023 в количестве 177,85 кг, на сумму 73 706,38 руб. (согласно Счету-фактуре №АМ0606/01 от 06.06.2023), 29.06.2023 в количестве 25,59 кг на сумму 10 605,26 руб. (согласно Корректировочному Счету-фактуре № АМ2906/01 от 04.07.2023 к Счету-фактуре № АМ2906/01 от 29.06.2023), 19.07.2023 в количестве 96,56 кг на сумму 40 017,36 руб. (согласно Счету-фактуре № АМ1807/02 от 18.07.2023 г.). Заявка № 526 была исполнена 19.07.2023 в количестве 31,84 кг, на сумму 13 195,45 руб. (согласно Счету-фактуре № АМ1807/02 от 18.07.2023), допоставки товара произведено не было. Товар по заявке № 601 поставлен не был.

По факту допущенных Поставщиком просрочек исполнения обязательств, Заказчиком была направлена претензия № 05/668 от 03.08.2023. На момент 22.08.2023 допоставка товара по заявке № 526 в количестве 268,16 кг говядины замороженной и заявке № 601 в количестве 300 кг говядины замороженной, произведена не была. Последняя поставка была произведена Поставщиком 19.07.2023, что подтверждает Счет-фактура № АМ1807/02 от 18.07.2023.

30.08.2023 Поставщику была направлена заявка № 910 на 01.09.2023 на поставку: говядина замороженная 300 кг., на сумму 124 329 руб. Ввиду просрочки исполнения обязательств (на дату 06.09.2023 просрочка по заявке № 910 составила 5 дней) Поставщику была направлена претензия № 05/772 от 07.09.2023. 06.07.2023 Поставщику была направлена заявка № 939 на 08.09.2023 на поставку: говядина замороженная 120 кг., на сумму 49 731,60 руб. Товар по вышеуказанным заявкам был поставлен 07.09.2023, что подтверждает Документ о приемке № АМ0709/01 от 07.09.2023. В результате проведения экспертизы поставленного товара были выявлены несоответствия условиям Контракта. Результаты экспертизы были отражены в Заключении по проведению экспертизы поставленных продуктов питания, а также отдельных этапов исполнения Контракта б/н от 07.09.2023. В связи с вышеизложенным Поставщику был направлен Мотивированный отказ от приемки поставленного товара № 08/09 от 08.09.2023, с требованием в течение восполнить недопоставленное количество Товара, в течение 1 (одного) календарного дня со дня предъявления Заказчиком. 14.09.2023 Поставщиком была произведена повторная поставка Товара по заявкам № 910 и № 939, что подтверждает Документ о приемке № АМ1409/01 от 14.09.2023. Просрочка восполнения недопоставленного Товара Поставщиком на 14.09.2023 составила 5 дней (Мотивированный отказ № 08/09 от 08.09.2023 с требованием поставить товар надлежащего качества в срок 1 календарного дня со дня предъявления Заказчиком соответствующего требования, согласно п. 3.3 Контракта). При приемке поставленного Товара, в результате проведения экспертизы поставленного Товара были выявлено, что Товар не соответствует условиям Контракта. Результаты экспертизы были отражены в Заключение по проведению экспертизы поставленных продуктов питания, а также отдельных этапов исполнения контракта б/н от 14.09.2023. В связи с вышеизложенным Поставщику был направлен Мотивированный отказ от приемки поставленного товара № 18/09 от 18.09.2023, с требованием в течение восполнить недопоставленное количество Товара, в течение 1 (одного) календарного дня со дня предъявления Заказчиком. По факту допущенных Поставщиком просрочки исполнения обязательств и поставки

Товара ненадлежащего качества, Заказчиком была направлена Претензия № 05/808 от 20.09.2023.

Представитель Общества на заседании Комиссии Управления пояснил, что Общество приступило к исполнению своих обязательств своевременно, от исполнения Контракта не отказывалось, регулярно осуществляло поставку товара на протяжении всего периода исполнения Контракта, что подтверждается многочисленными документами о приемке товара и счетами-фактурами, размещало надлежащим образом необходимую документацию и осуществляло письменное сообщение с Заказчиком

С целью исполнения указанных заявок, 07.09.2023 ООО «КРОССМИТ» осуществило поставку Товара в полном объеме, что подтверждается документом о приемке № АМ0709/01 от 07.09.2023. Однако в результате проведения экспертизы поставленного Товара, проведенной Заказчиком в рамках Федерального закона №44, были выявлены несоответствия условиям Контракта. Результаты экспертизы были отражены в Заключении по проведению экспертизы поставленных продуктов питания, а также отдельных этапов исполнения Контракта б/н от 07.09.2023. Также Заказчиком был составлен мотивированный отказ от 08.09.2023 с требованием о допоставке товара.

14.09.2023 ООО «КРОССМИТ» была произведена повторная поставка Товара по указанным заявкам № 910 и № 939, что подтверждает Документ о приемке № АМ1409/01 от 14.09.2023. Заказчиком было также дано отрицательное заключение экспертизы и направлен мотивированный отказ от приемки товара от 18.09.2023 с требованием о допоставке товара. 18.09.2023 Поставщик направил письмо №1809/01 от 18.09.2023 в адрес Заказчика с просьбой принять товар 19.09.2023 и 21.09.2023 в полном объеме, установленном в заявках от 30.08.2023 и от 06.09.2023 – 300 кг и 120 кг, соответственно. Также было сообщено об отгрузке товара в необходимом количестве 07.09.2023 и причинах его не принятия, а именно: превышение размера отруба с 2,5 кг, установленного с Техническом задании, до 5 кг, что связано с устной просьбой и.о. начальника отдела по осуществлению закупок Горбачева А.А. В последующем, с целью исполнения требований Заказчика 14.09.2023 вновь был поставлен Товар в полном объеме и размером отруба, согласно Технического задания, с заводской маркировкой и указанием веса коробки в рукописной форме. В указанные даты товар принят не был. Вес поставленного Товара был отмечен в рукописной форме в связи с выходом из строя всего весового комплекса. Так как исполнение Контракта имеет для нас высокую репутационную значимость, с целью предотвращения просрочки поставки Товара, ООО «КРОССМИТ» было принято решение о внесении сведений о весе Товара рукописным способом на отдельной этикетке, размещенной на каждой коробке. Во избежание разногласий вес Товара запечатлен с помощью средств фото- и видеофиксации. Наличие заводской маркировки, содержащей все необходимые сведения. Впоследствии было принято решение о незамедлительном приобретении нового весового комплекса. Указанный ранее весовой комплекс был получен после ремонтных работ лишь 25.09.2023. Помимо того, в целях устранения недостатков, товар также предоставлялся Заказчику 19.09.2023 и 21.09.2023. Однако от Заказчика также были получены отрицательные заключения экспертиз и мотивированные отказы от приемки товара. Настоящим сообщаем, что 18.09.2023 Обществом были даны письменные пояснения Заказчику, касаемые веса отруба, недостатки были исправлены, Товар направлялся Заказчику массой отруба, соответствующей Техническому заданию.

Довод о присутствии лопаточного отруба и подлопаточного отруба в поставленном Товаре не может соответствовать действительности, по следующим причинам. Для исполнения Контракта между Сторонами, Обществом был ранее заключен договор с контрагентом – ООО «РОСТПРОДУКТ» на поставку Товара - отруба из говядины тазобедренного бескостного замороженного. Именно указанная часть, требуемая Техническим заданием Контракта и была поставлена ООО «КРОССМИТ» и впоследствии предоставлена Заказчику в рамках Контракта, что в том числе, указано в сопроводительных документах на товар – Ветеринарное свидетельство на продукцию - отруба из говядины тазо-бедренного бескостного замороженного. В результате неоднократных направлений Товара и устранений недостатков, выдвигаемых Заказчиком, последний принял Товар частично 29.09.2023, что подтверждается имеющимися документами.

По мнению Комиссии Управления, Подрядчиком были совершены все необходимые действия, направленные на исполнение контракта, на достижение тех целей и результатов, которые установлены в контракте.

При принятии решения о включении либо не включении сведений об организации в реестр недобросовестных поставщиков антимонопольный орган не вправе ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения участником закупки тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи.

Подрядчиком совершались активные действия, направленные на соблюдение требований Закона о контрактной системе, тем самым явно выражая намерение к исполнению контракта.

Следует отметить, что при рассмотрении вопроса о наличии у Заказчика оснований для включения хозяйствующего субъекта в реестр недобросовестных поставщиков, с которым контракт был расторгнут в связи с односторонним отказом Заказчика от исполнения контракта, антимонопольный орган обязан не только убедиться в наличии оснований для расторжения контракта и соблюдении порядка его расторжения заказчиком, но и установить недобросовестный характер действий поставщика (подрядчика, исполнителя), что предполагает отсутствие у последнего реального намерения исполнить контракт надлежащим образом и в установленные сроки.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения.

По смыслу ст. 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. Ни Закон о

контрактной системе, ни Правила ведения реестра не содержат безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае. При рассмотрении вопроса о включении или не включении 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.

Согласно части 2 статьи 104 Закона о контрактной системе, в реестр включается, в том числе информация о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

По общему правилу, 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 года № 13-П, от 21.11.2002 года № 15-П). Такой правовой подход подлежит применению и в данном случае, тем более, что последствия по наложению санкции в виде включения сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков могут иметь более тяжкий экономический характер, чем наложение штрафа.

Признаки недобросовестности (такие как злоупотребление и умышленность) в поведении Общества отсутствуют, а потому включение его в реестр недобросовестных поставщиков не может рассматриваться в качестве необходимой меры ответственности, а в данном случае, будет является несоответствующим фактическим обстоятельствам и нормам действующего законодательства РФ. С учетом вышеизложенного считаем, что Общество не допустило нарушений норм действующего законодательства РФ и существенного нарушения положений Контракта (с позиции умышленности, халатности), и соответственно не является недобросовестным поставщиком по смыслу статьи 104 Закона о контрактной системе.

В рассматриваемом случае Комиссия Управления полагает, что обстоятельства дела в совокупности с представленными доказательствами не свидетельствуют о том, что действия Исполнителя направлены на умышленное несоблюдение условий Контракта.

По общему правилу при привлечении лица к публично-правовой ответственности государственным органом должна быть установлена вина этого лица в нарушении закона. В то же время такая вина не установлена.

Включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в намеренном ненадлежащем исполнении контракта.

Обстоятельств, подтверждающих намеренное ненадлежащее исполнение Поставщиком условий Контракта, Комиссией Управления не установлены.

Руководствуясь ст. 104 Закона о контрактной системе, Комиссия Московского УФАС России

Р Е Ш И Л А :

Отказать ФГБУ «НМИЦ хирургии им. А.В. Вишневского» Минздрава России во включении сведений в отношении ООО «КРОССМИТ» в реестр недобросовестных поставщиков.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев с даты его принятия в порядке, установленном главой 24 АПК Российской Федерации.

Председательствующий Комиссии Управления:

Подлинник электронного документа, подписанного ЭП, хранится в системе электронного документооборота ФАС России

СВЕДЕНИЯ О СЕРТИФИКАТЕ ЭП

Кому выдан: **Алексеева Анастасия Сергеевна**
Сертификат № 0704EDD867F5C88050E89F9263006345
Действителен с 18.09.2023 по 11.12.2024

А.С. Алексеева

Члены Комиссии Управления:

Подлинник электронного документа, подписанного ЭП, хранится в системе электронного документооборота ФАС России

СВЕДЕНИЯ О СЕРТИФИКАТЕ ЭП

Кому выдан: **Давыденко Елизавета Юрьевна**
Сертификат № 00F3FED246E66A4D1B9B1F3ADDC59DE78
Действителен с 01.02.2023 по 26.04.2024

Е.Ю. Давыденко

Подлинник электронного документа, подписанного ЭП, хранится в системе электронного документооборота ФАС России

СВЕДЕНИЯ О СЕРТИФИКАТЕ ЭП

Кому выдан: **Белолипецкая Анастасия Александровна**
Сертификат № 00AA0A42DE8CB58B1F60B09280F874DC6B
Действителен с 31.10.2022 по 24.01.2024

А.А. Белолипецкая

Исп.Алексеева А.С.
тел.7(495)784-75-05

2023-56007