

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения объявлена 27.01.2020 года.

Решение в полном объеме изготовлено 30.01.2020 года.

г. Иркутск

Комиссия Иркутского УФАС России по контролю соблюдения законодательства о закупках, торгах, порядке заключения договоров, порядке осуществления процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: ;

члены Комиссии: ,

в присутствии представителей МКУ ДО «Нижнеудинская детская художественная школа» (далее — Заказчик)

в присутствии представителей Общества с ограниченной ответственностью производственно-строительная компания «Геллион» - (далее – общество, исполнитель, Участник закупки, подрядчик)

рассмотрев обращение заказчика о включении сведений в отношении общества в реестр недобросовестных поставщиков, и в результате осуществления внеплановой проверки в соответствии со ст. 104 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ), Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 №1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)» (далее – Постановление Правительства №1062),

УСТАНОВИЛА:

В Иркутское УФАС России от заказчика поступило обращение о включении сведений в отношении ООО ПСК «Геллион», в реестр

недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по причине принятия заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, заключенного по итогам осуществления закупки у единственного поставщика «выполнение работ капитального ремонта здания Нижнеудинская ДХШ, 665106, Иркутская область, г. Нижнеудинк, ул. Октябрьская 42 », Контракт № 3381300052419000008.

Обществом представлены письменные пояснения об обстоятельствах, послуживших основанием для принятия заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, запрашиваемые в уведомлении № 038/82/20 от 21 января 2020 года.

В ходе рассмотрения обращения Комиссия установила, что в результате осуществления закупки у единственного поставщика, между обществом и заказчиком Контракт на выполнение работ капитального ремонта здания Нижнеудинская ДХШ, 665106, Иркутская область, г. Нижнеудинк, ул. Октябрьская 42 был заключен между заказчиком и обществом **25 сентября 2019 года** (далее – контракт).

Согласно пункту 1.2 контракта подрядчик обязуется в установленный настоящим контрактом срок по заданию заказчика оказать выполнение работ по капитальному ремонту здания Нижнеудинская ДХШ в соответствии с локальным ресурсным сметным расчётом, а Заказчик обязуется оплатить данные работы, а заказчик обязуется оплатить данные работы.

Согласно пункту 1.6 контракта срок выполнения работ с **с момента заключения контракта до 01 ноября 2019 года**.

Согласно пункту 6.3 контракта, контракт может быть расторгнут по соглашению сторон; **в случае одностороннего отказа стороны от исполнения контракта**; по решению суда.

В соответствии с частью 16 статьи 95 Федерального закона №44-ФЗ информация о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым контракт был, расторгнут в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта, включается в установленном законом порядке в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Исходя из положений части 9 статьи 95 Федерального закона №44-ФЗ 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.

Право принять решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта предоставлено заказчику пунктом 6.3 контракта.

Согласно части 1 статьи 2 Федерального закона № 44-ФЗ, законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается, в том числе на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Статьей 309 ГК РФ установлено, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

В соответствии со статьей 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательств и одностороннее изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законодательством.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

04 декабря 2019 года в связи с тем, что по состоянию на эту дату ООО ПСК «Гелмион» ненадлежащим образом исполнены обязательства по контракту, заказчиком принято решение об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта.

Решение об одностороннем отказе размещено в единой информационной системе в установленные законом сроки, а именно **05 декабря 2019 года**.

Пунктом 16 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 разъяснено, что несовершение заказчиком всех действий, предусмотренных частью 12 статьи 95 Федерального закона №44-ФЗ, не свидетельствует об отсутствии 7 надлежащего уведомления, если доказано, что уведомление об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта доставлено исполнителю. Таким образом,

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.**

Установлено, что решение об одностороннем отказе от исполнения контракта направлено заказчиком заказным письмом с уведомлением.

Согласно части 13 статьи 95 Федерального закона №44-ФЗ, 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.**

В соответствии с требованием части 14 статьи 95 Федерального закона №44-ФЗ **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.

Комиссией установлено, что **18 января 2020 года Обществом получено** заказное письмо с решением об одностороннем отказе.

В соответствии с частью 12 статьи 95 Федерального закона № 44-ФЗ 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.

Учитывая, что датой надлежащего уведомления заказчиком общества об одностороннем отказе от исполнения договора является **18 января 2020** года (получение заказного письма с уведомлением), общество в период с 19 января 2020 года по 29 января 2020 года имело право устранить нарушения условий государственного контракта, послужившие основанием для принятия решения об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта.

Таким образом, государственный контракт в силу части 13 статьи 95 Федерального закона №44-ФЗ считается расторгнутым лишь 30 января 2020 года.

Обществом пояснено, что в ходе исполнения контракта возникли обстоятельства, не позволяющие подрядчику выполнить работы в установленные сроки, а именно:

Согласно части 1, 2 статьи 743 ГК РФ подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ. Договором строительного подряда должны быть определены состав и содержание технической документации, а также должно быть предусмотрено, какая из сторон и в какой срок должна предоставить соответствующую документацию.

Часть 1 статьи 718 ГК РФ устанавливает, что Заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы.

В соответствии с частью 12.2 статьи 48 ГрК РФ В случае проведения капитального ремонта объектов капитального строительства, финансируемого с привлечением средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, средств лиц, указанных в [части 1 статьи 8.3](#) настоящего Кодекса, осуществляется подготовка сметы на капитальный ремонт объектов капитального строительства на основании акта, утвержденного застройщиком или техническим заказчиком и содержащего перечень дефектов оснований, строительных конструкций, систем инженерно-технического обеспечения и сетей инженерно-технического обеспечения с указанием качественных и количественных характеристик таких дефектов, и задания застройщика

или технического заказчика на проектирование в зависимости от содержания работ, выполняемых при капитальном ремонте объектов капитального строительства.

27 августа 2019 года в адрес Общества поступило письмо от Управления по культуре, спорту и молодежной политике администрации муниципального района муниципального образования «Нижнеудинский район» с просьбой начать ремонтно-восстановительные работы до момента заключения контракта. Также в письме было указано, что разработана проектно-сметная документация и направлена на государственную экспертизу.

Представителями общества пояснено, а представителями заказчика не опровергнуто, что подрядчик приступил к выполнению работ до заключения контракта, а именно с августа месяца 2019 года.

6 сентября 2019 года Общество направляет в адрес заказчика письмо, в котором просит предоставить утвержденную дефектную ведомость и сметную документацию, так как в виду отсутствия данной документации не представляется возможным выполнить работы и сдать объект в установленные законом сроки.

На момент заключения контракта (25.09.2019г.) Заказчиком не обеспечена подготовка проектно-сметной документации в соответствии с требованиями Градостроительного кодекса РФ. В материалах дела имеется письма Заказчика после 01 ноября 2019 года, то есть после окончания срока выполнения работ, в котором Заказчик направляет положительное заключение ПСД.

В соответствии с частью 10 статьи 95 Федерального закона № 44-ФЗ заказчик вправе провести экспертизу поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги с привлечением экспертов, экспертных организаций до принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии с [частью 8](#) настоящей статьи.

Согласно части 11 статьи 95 Федерального закона № 44-ФЗ, если заказчиком проведена экспертиза поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги с привлечением экспертов, экспертных организаций, решение об одностороннем отказе от исполнения контракта может быть принято заказчиком только при условии, что по результатам экспертизы поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги в заключении эксперта, экспертной организации будут подтверждены нарушения условий контракта, послужившие основанием для одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта.

Из материалов дела следует, что решение об одностороннем отказе

принято 04 декабря 2019 года, а контракт с экспертной организацией на проведение экспертизы выполненных работ заключен 10 декабря 2019 года.

В связи с противоречивостью сведений о действительном объеме фактически выполненных работ, невозможности в рамках заседания комиссии и сроков рассмотрения обращения заказчика установить фактический объем выполненных работ, также в связи с отсутствием полномочий Комиссии рассмотрения вопроса качества выполненных работ и в связи с отсутствием иных документов подтверждающих недобросовестное поведения участника закупки, Комиссия не может прийти к однозначному выводу об недобросовестности участника закупки.

Также Исполнителем представлены копии исполненных контрактов, подтверждающих его добросовестность.

Более того, в рамках пятидневного срока уполномоченному органу необходимо не только осуществить проверку представленных документов и изготовить решение, но и надлежащим образом уведомить заказчика и участника закупки о дате и времени осуществления такой проверки, а также запросить у них недостающие документы и информацию, необходимые для выяснения вопроса о наличии в действиях участника закупки признаков недобросовестности и виновности в соответствии с определениями Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 сентября 2012 г. № ВАС-11617/12, от 12 июля 2013 г. № ВАС-8371/13, от 27 августа 2012г. № ВАС-11058/12 (далее Определения ВАС РФ, толкования Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации) и постановлениями Конституционного суда от 30.07.2001 № 13-П и от 21.11.2002 № 15-П (далее – постановления Конституционного Суда РФ, толкование Конституционного Суда Российской Федерации).

Из толкования, данного Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации и Конституционным судом Российской Федерации, следует, что при рассмотрении вопроса о включении сведений в РНП уполномоченному органу фактически необходимо исследовать текущее состояние и историю гражданских правоотношений между заказчиком и участников закупки, дать правовую оценку не только их действиям (бездействию), выявить последствия таких действий (бездействия), но также проанализировать качество результатов исполнения своих обязательств и влияние внешних факторов на процесс исполнения контракта.

При этом, Иркутское УФАС России в рамках осуществления своих

полномочий по рассмотрению обращений заказчиков о внесении сведений в Реестр не наделяется законом правом осуществления дополнительных процессуальных действий, в частности: экспертизы результатов исполнения контракта, экспертизы достоверности тех или иных доказательств, вызова и допроса свидетелей, которые бы позволяли оперативно устранить возникающие сомнения и максимально всесторонне, полно и объективно провести проверку представленных сведений.

Помимо этого, в силу Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, осуществляет проверку только представленных заказчиком документов и информации.

Более того, согласно пункту 5 части 8 статьи 99 Федерального закона № 44-ФЗ контроль за соответствием поставленного товара, выполненной работы (ее результата) или оказанной услуги условиям контракта осуществляют органы внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля. Иными словами, установление соответствия результатов исполнения контракта его условиям парадоксальным образом не входит в компетенцию федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере закупок, который фактически обязан установить такое соответствие или несоответствие в силу толкования, данного Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации и Конституционным Судом Российской Федерации.

Исследование фактических обстоятельств при решении вопроса о включении сведений в Реестр происходит при крайне ограниченных полномочиях ФАС России и ее территориальных органов.

Следовательно, предоставленных ФАС России и ее территориальным органам полномочий зачастую недостаточно для устранения всех сомнений относительно виновности и недобросовестности участника закупки.

Поскольку в силу толкования данного Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации и Конституционным Судом Российской Федерации, включение сведений в реестр является публично-правовой санкцией, предполагающей для ее применения опровержения презумпции невиновности участника закупки, то предусмотренное частью 3 статьи 49 Конституции Российской Федерации правило о том, что неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого, применяются при рассмотрении обращений заказчиков о

включении информации в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

В рамках рассматриваемого дела Иркутское УФАС России не смогло устранить все сомнения в виновности Общества.

Таким образом, Комиссия не может прийти к однозначному выводу о наличии оснований для включения сведений об Участнике закупки в Реестр.

Реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры размещения государственного или муниципального заказа обязательств (статья 104 Федерального закона № 44-ФЗ).

Данная мера связана с возложением на нарушителя негативных последствий – наличие в свободном доступе информации о лице как о ненадежном поставщике (подрядчике, исполнителе), 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.

Часть 7 статьи 104 Федерального закона № 44-ФЗ устанавливает, что в течение пяти рабочих дней с даты поступления документов и информации, указанных в ч. 4 - 6 ст. 104 Федерального закона № 44-ФЗ, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, осуществляет проверку содержащихся в указанных документах и информации фактов.

По результатам рассмотрения представленных информации и документов и проведения проверки выносится решение. В случае подтверждения достоверности указанных 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 (ч. 7 ст. 104 Федерального закона № 44-ФЗ, п. 11 Постановления Правительства РФ № 1062).

Вместе с тем, Федеральный закон № 44-ФЗ не содержит безусловной обязанности уполномоченного органа на осуществление контроля в сфере закупок включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае.

Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является такое неисполнение условий контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Федерального закона № 44-ФЗ.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 104 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)», Комиссия Иркутского УФАС России,

РЕШИЛА:

1.

1. Сведения, представленные Заказчиком в отношении Общества с ограниченной ответственностью производственно-строительная компания «Геллион» 664047, ИРКУТСКАЯ ОБЛАСТЬ, ГОРОД ИРКУТСК, УЛИЦА СОВЕТСКАЯ, ДОМ 3, ОФИС 13, ИНН: 3811450976), Сведения об учредителе Общества с ограниченной ответственностью производственно-строительная компания «Геллион» (ИНН: 381299540392), Сведения о лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа Общества с ограниченной ответственностью «Геллион» (: 381299540392) в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не включать;

Решение, принятое по результатам рассмотрения обращения заказчика, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трёх месяцев со дня его принятия.