

РЕШЕНИЕ

«26» июля 2021

Резолютивная часть решения оглашена «21» июля 2021

г. Кемерово

Решение в полном объеме изготовлено «26» июля 2021

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по контролю в сфере закупок в составе:

Председателя <...> Заместителя руководителя управления;
комиссии:

Членов комиссии: <...> начальника отдела контроля в сфере закупок;
<...> ведущего специалиста-эксперта отдела контроля в
сфере закупок

При участии посредством ВКС:

- <...>. – представителя ИП <...>. по доверенности,

рассмотрев материалы дела №042/06/104-1349/2021, возбужденного на основании обращения МБОУ "Средняя общеобразовательная школа №29" о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ИП <...>

УСТАНОВИЛА:

14.07.2021 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило обращение заказчика – МБОУ "Средняя общеобразовательная школа №29" о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ИП <...>., в отношении которого применена процедура одностороннего отказа от исполнения обязательств по контракту № 2021.02901 от 05.05.2021 на оказание услуг по уборке зданий в 2021-2022 годах в Орджоникидзевском районе города Новокузнецка.

В результате рассмотрения обращения установлено следующее.

05.05.2021 между заказчиком и ИП <...> был заключен контракт на оказание услуг по уборке зданий в 2021-2022 г. в Орджоникидзевском районе г. Новокузнецка.

В соответствии с условиями контракта «Заказчик» поручает, а «Исполнитель», обязуется оказать услуги по уборке зданий в 2021-2022 годах (далее - Услуги) на объектах «Заказчика» в соответствии с Техническим заданием Приложением № 1 к Контракту.

Согласно пункту 2.1 контракта срок оказания Услуг (график оказания услуг): со дня, следующего после заключения контракта 2021г. по 31.12.2022г. Услуги оказываются в рамках 40 часовой рабочей недели, ежедневно в рабочие дни. График оказания услуг согласовывается с «Заказчиком» в день заключения контракта.

В соответствии с пунктом 2.2 контракта услуги считаются оказанными после

подписания «Заказчиком» документов о приемке, предоставленных «Исполнителем».

Согласно пунктам 4.1.5 и 4.1.6. Контракта Исполнитель обязан обеспечить исполнение услуг лицами, привлекаемыми к исполнению Контракта, не имеющими или имевшими судимость, не подвергающихся или подвергавшихся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в психиатрический стационар, клеветы и оскорбления), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, основ конституционного строя и безопасности государства, а также против общественной безопасности (в соответствии со ст.351.1 ТК РФ). Справки должны быть оформлены в соответствии с административным регламентом МВД РФ по предоставлению государственной услуги по выдаче справок о наличии (отсутствии) судимости и (или) факт уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования, утвержденным приказом МВД РФ от 27.09.2019 №660 и предоставлены «Заказчику» до начала оказания услуг. До начала оказания услуг предоставить «Заказчику», список работников, привлекаемых к исполнению Контракта с наличием у работников и предоставлением личных медицинских книжек (в соответствии с Федеральным законом «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения от 30.03.99 №52-ФЗ, Постановлением главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 28.09.2020 №28 «Об утверждении санитарных правил СП 2.4.3648-20 «Санитарно-эпидемиологические требования к организациям воспитания и обучения, отдыха и оздоровления детей и молодежи», перечнем вредных и (или) опасных производственных факторов и работ, при выполнении которых проводятся обязательные предварительные медицинские осмотры при поступлении на работу и периодические медицинские осмотры работников, утвержденные приказом Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации, Министерства здравоохранения Российской Федерации от 31.12.2020 № 988н/1420н). В списке указывается: фамилия, имя, отчество; паспортные данные и контактный номер телефона (с согласия субъекта персональных данных)».

С 05.05.2021г. в рамках заключенного контракта данные услуги в МБОУ "Средняя общеобразовательная школа №29» должны выполнять работники ИП <...>, обязанности по подбору персонала для выполнения указанных работ возложены на ИП <...>.

Заказчик указывает на то, что на дату 11.05.2021 года Исполнитель так и не приступил к исполнению Контракта, не согласовал график оказания услуг, список сотрудников и документов не предоставил, о чем составлены акты о неисполнении обязательств по заключенному контракту. На требования со стороны Заказчика предоставить необходимые документы и незамедлительно приступить к работе со стороны Исполнителя поступило письмо об одностороннем расторжении контракта со стороны Исполнителя на основании того, что при заключении спорного муниципального контракта было допущено нарушение гражданского законодательства.

Установлено, что заказчиком в адрес ИП <...> были направлены претензии

исх. №134 от 14.05.2021, №153 от 25.05.2021 по контракту, требования предоставить необходимые документы и приступить к исполнению контракта.

В связи с существенным нарушением ИП <...> условий контракта заказчиком 26.05.2021 было принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта № Ф.2021-02901 от 05.05.2021 на оказание услуг по уборке зданий в 2021-2022 годах в Орджоникидзевском районе города Новокузнецка.

Из пояснений представителя ИП <...> следует, что решение, принятое заказчиком об одностороннем отказе от исполнения вышеуказанного контракта является незаконным. ИП <...> указывает на то, что заказчик препятствовал исполнителю по контракту приступить к работам. Также Заказчиком допущены юридические ошибки в Контракте. На заседании комиссии ИП <...> пояснил, что <...> встречался с директором образовательного учреждения с просьбой передать данные о сотрудниках, которые по ранее заключенному муниципальному контакту оказывают клининговые услуги в данном образовательном учреждении, полагая, что действующие сотрудники (технический персонал) заключат договоры на оказание клининговых услуг с ИП <...>

Также до рассмотрения дела Комиссией Кемеровского УФАС было изучено видео, которое снято скрытой камерой и подтверждает, по мнению представителя ИП <...> намерения исполнить заключенный им контракт.

Оценивая сведения, представленные заказчиком - МБОУ "СОШ №29" и исполнителем – ИП <...> а также пояснения их представителей, данные непосредственно на заседании Комиссии по рассмотрению Сведений относительно исполнения Контракта, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 8 статьи 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.

Согласно части 9 статьи 95 Закона о контрактной системе 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 соответствии с пунктом 10.3 контракта Заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Частью 2 статьей 450 ГК РФ установлено, что по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только:

- 1) при существенном нарушении договора другой стороной;
- 2) 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.

Частями 2, 4 статьи 450.1 ГК РФ предусматриваются как основания для одностороннего отказа следующие условия:

В случае одностороннего отказа от договора (исполнения договора) полностью или частично, если такой отказ допускается, договор считается расторгнутым или измененным.

Сторона, которой настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором предоставлено право на отказ от договора (исполнения договора), должна при осуществлении этого права действовать добросовестно и разумно в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором.

В силу пункта 2 статьи 715 Гражданского кодекса Российской Федерации если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

В связи с существенным нарушением ИП <...> условий контракта заказчиком 26.05.2021 было принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта № Ф.2021.02901 от 05.05.2021 на оказание услуг по уборке зданий в 2021-2022 годах в Орджоникидзевском районе города Новокузнецка, которое 26.05.2021 размещено на официальном сайте ЕИС.

Частью 12 статьи 95 ФЗ № 44-ФЗ установлено, 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.

Комиссией Кемеровского УФАС России проверено соблюдение процедуры одностороннего отказа, предусмотренной указанными выше правовыми нормами.

Материалами дела подтверждается направление заказчиком 27.05.2021 в

адрес ИП <...> указанного решения заказным письмом с уведомлением о вручении, (решение, направленное посредством почтовой связи ИП <...> не получено).

26.06.2021 истек тридцатидневный срок с даты размещения заказчика решения об одностороннем отказе от исполнения контракта № 2021.02901 от 05.05.2021 в единой информационной системе, следовательно, 26.06.2021 является датой надлежащего уведомления ИП <...>. о расторжении контракта.

Частью 13 статьи 95 ФЗ № 44-ФЗ установлено, что решение 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.

Из вышеизложенного следует, что решение Заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта, заключенного по результатам электронного аукциона, вступило в силу и контракт считается расторгнутым 07.07.2021.

Следовательно, процедура одностороннего отказа от исполнения контракта, предусмотренная Законом о контрактной системе, заказчиком была соблюдена.

Комиссия Кемеровского УФАС России не находит доказательств, свидетельствующих о том, что неисполнение ИП <...> условий Контракта произошло по вине Заказчика, ввиду нарушения последним со своей стороны условий Контракта, либо по вине третьих лиц.

Довод представителя ИП <...> о том, что контракт расторгнут по решению исполнителя комиссия Кемеровского УФАС России не принимает по следующим основаниям:

Согласно ч. 19 ст. 95 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Далее - ФЗ № 44) Исполнитель вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, если в контракте было предусмотрено право заказчика принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

В соответствии с ч. 22 ст. 95 ФЗ № 44 Исполнитель обязан отменить не вступившее в силу решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, если в течение десятидневного срока с даты надлежащего уведомления-заказчика о принятом решении об одностороннем отказе от исполнения контракта устранены нарушения условий контракта, послужившие основанием для принятия указанного решения.

Статьей 309 ГК РФ предусмотрено, 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.

Согласно п. 1 ст. 310 ГК РФ Односторонний отказ от исполнения обязательства и

одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением, случаев, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами.

Из смысла вышеуказанных норм права следует, что поскольку контракт заключался в соответствии с положениями ФЗ № 44, и учитывая положения ч.22 ст.95 ФЗ №44-ФЗ, односторонний отказ от исполнения Контракта Исполнителем возможен лишь при условии нарушений условий Контракта со стороны Заказчика.

При этом, отсутствуют какие-либо нарушения условий Контракта со стороны Заказчика, как на момент заключения Контракта, так и на момент принятия Исполнителем решения об одностороннем отказе от исполнения Контракта

Как следует из поступившего Заказчику уведомления, принятие Исполнителем решения об одностороннем отказе от исполнения Контракта вызвано по мнению ИП <...> наличием юридических ошибок в тексте контракта.

При этом, текст и условия заключенного Контракта, соответствуют тексту и условиям проекта Контракта, который являлся неотъемлемой частью аукционной документации, не оспоренной Исполнителем в установленном порядке.

Исполнителем также не совершались действия по составлению и направлению Заказчику протокола разногласий, соответствующего требованиям ч. 4 ст. 83.2 ФЗ № 44 (замечания к положениям проекта контракта, не соответствующим документации и (или) извещению о закупке и своей заявке на участие в электронной процедуре, с указанием соответствующих положений данных документов) на стадии заключения контракта.

С учетом изложенного, основания, по которым Исполнитель принял решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта, являются несостоятельными, поскольку со стороны Заказчика отсутствуют нарушения каких-либо условий Контракта, в связи с чем, принятое Исполнителем решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта подлежит отмене.

Следует также отметить то обстоятельство, что в соответствии с п. 3 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

Однако, с учетом вышеуказанных обстоятельств, действия Исполнителя являются недобросовестными, поскольку он, выиграв аукцион, с положениями которого был знаком заранее, самостоятельно сделав ценовое предложение, за которое он готов был исполнять данный Контракт, не приступил к его исполнению в соответствии с условиями заключенного муниципального контракта.

Оценивая видеозапись, представленную представителем ИП <...> комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу, что на просмотренной видеозаписи имеются высказывания граждан в виде диалога, установить на каком объекте ведется видеосъемка и какие граждане ведут диалог не представляется возможным, поскольку съемка производилась скрытой камерой. Кроме того, данная видеозапись не доказывает наличие факта уборки помещений общеобразовательного учреждения сотрудниками индивидуального

предпринимателя ИП <...>.

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

В соответствии со статьей 309 Гражданского кодекса РФ, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требования закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Заказчик в значительной степени лишился того, на что рассчитывал при заключении контракта, что подтверждает факт нарушения индивидуальным предпринимателем условий контракта о сроке выполнения работ.

Согласно пункту 1 статьи 401 ГК РФ 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.

Согласно пункту 3 статьи 401 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Доказательств возникновения у ИП <...> вследствие непреодолимой силы каких-либо обстоятельств, не позволивших ему исполнить надлежащим образом требования законодательства и условия Контракта, в Кемеровское УФАС России не представлено. Список сотрудников и их данные в соответствии с требованиями пп.4.15.4.16 контракта в адрес заказчика исполнителем не направлялся.

При этом Комиссия не может не учитывать специфику работы Заказчика – создания условий для организации предоставления школьникам общедоступного образования муниципальной образовательной организации.

Таким образом, при рассмотрении обращения заказчика о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ИП <...> Комиссией Кемеровского УФАС России установлен факт существенного нарушения исполнения условий контракта № 2021.02901 от 05.05.2021 на оказание услуг по уборке зданий в 2021-2022 годах в Орджоникидзевском районе города Новокузнецка.

В соответствии с ч.16 ст.95 ФЗ № 44-ФЗ 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 недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Согласно части 2 статьи 104 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения

государственных и муниципальных нужд» 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.

Из анализа положений статьи 104 ФЗ № 44-ФЗ следует, что включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в уклонении от заключения контракта. Одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) является ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в процедурах закупки по размещению государственных и муниципальных закупок.

В судебных актах Конституционного Суда Российской Федерации (постановления от 30.07.2001 г. № 13-П, от 21.11.2002 г. № 15-П, определения от 07.06.2001 г. № 139-О, от 07.02.2002 г. № 16-О) отражено, что 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 (часть 3) 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.

На основании изложенного Комиссия Кемеровского УФАС России устанавливает виновность и противоправность действий со стороны ИП <...>, отсутствие объективных причин, которые бы способствовали нарушению срока исполнения данным хозяйствующим субъектом контракта № 2021.02901 от 05.05.2021 на оказание услуг по уборке зданий в 2021-2022 годах в Орджоникидзевском районе города Новокузнецка, что свидетельствует, о необходимости внесения сведений об указанной организации в реестр недобросовестных поставщиков.

Согласно пп. «б» пункта 13 Постановления Правительства РФ от 30.06.2021 № 1078 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по результатам рассмотрения обращения и проведения проверок, указанных в подпункте "а" настоящего пункта, орган контроля принимает решение о включении информации об участнике закупки, о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр.

Комиссия Кемеровского УФАС России рассматривает включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков соразмерным конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам МБОУ "СОШ №29".

Руководствуясь статьями 99, 104 Федерального Закона № 44-ФЗ от 05.04.2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для

обеспечения государственных и муниципальных нужд» и Постановлением Правительства РФ от 30.06.2021 № 1078 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)», комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Сведения, представленные МБОУ "СОШ №29" об ИП <...> включить в реестр недобросовестных поставщиков, в связи с существенным нарушением условий контракта сроком на два года

2. Датой включения сведений в отношении ИП <...> в реестр недобросовестных поставщиков считать дату размещения указанных сведений в единой информационной системе.

3. Сведения о недобросовестном поставщике исключаются из реестра недобросовестных поставщиков по истечению двух лет со дня их внесения.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии