

РЕШЕНИЕ

по делу № РНП-49-24-2016

06.07.2016г.

г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд с участием представителей Министерства строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области Бульба Ю.В. (дов. б/н от 26.01.2016г.), Данько Е.С. (дов. б/н от 10.02.2016г.), Разумкова А.А. (дов. б/н от 15.01.2016г.), с участием представителя ООО Строительная компания «Крепость» Чарнопис Е.И. (дов. б/н от 12.01.2016г.), рассмотрела материалы, поступившие от Министерства строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области для решения вопроса о включении сведений в Реестр недобросовестных поставщиков об участнике закупки – ООО Строительная компания «Крепость» в связи с односторонним отказом от исполнения контракта, заключенного по результатам проведения аукциона «Выполнение работ по осуществлению строительного контроля за ходом выполнения строительных и монтажных работ по объекту: "Строительство физкультурно-оздоровительного комплекса с универсальным игровым залом в г. Сусуман муниципального образования "Сусуманский район» (реестровый номер <...>).

Комиссия в результате осуществления проверки факта одностороннего отказа от исполнения контракта и проведения на основании подпункта 2 части 15 статьи 99 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) внеплановой проверки

УСТАНОВИЛА:

1. 17.03.2016г. уполномоченным органом – Министерством экономического развития, инвестиционной политики и инноваций Магаданской области на официальном сайте www.zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении электронного аукциона «Выполнение работ по осуществлению строительного контроля за ходом выполнения строительных и монтажных работ по объекту: "Строительство физкультурно-оздоровительного комплекса с универсальным игровым залом в г. Сусуман муниципального образования "Сусуманский район» (реестровый номер <...>). Начальная (максимальная) цена контракта 3 713 600,00 рублей.

Согласно извещению о проведении аукциона, дата и время окончания подачи заявок – 04.04.2016г. 17:45; дата окончания срока рассмотрения первых частей аукционных заявок – 08.04.2016г.; дата проведения аукциона – 11.04.2016г.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе № 1-0390ЭА-16 от 06.04.2016г., всего на участие в электронном аукционе было подано 9 аукционных заявок. По результатам рассмотрения первых частей аукционных заявок, аукционной комиссией принято решение о допуске к участию в электронном аукционе и признании участниками электронного аукциона участников закупки с порядковыми номерами 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Согласно протоколу проведения электронного аукциона от 11.04.2016г. на участие в аукционе подали заявки участники закупки с порядковыми номерами 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9. Минимальное предложение о цене контракта, сделанное участником закупки составило 1 801 096,00 рублей.

Согласно протоколу подведения итогов № 2-0390ЭА-16 от 13.04.2016г. по результатам рассмотрения вторых частей заявок победителем аукциона признано ООО Строительная компания «Крепость» с ценой контракта 1 801 096,00 руб.

2. 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.

27.04.2016г. между Министерством строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области и ООО Строительная компания «Крепость» заключен государственный контракт № 05/4-2016 на выполнение работ по осуществлению строительного контроля за ходом выполнения строительных и монтажных работ по объекту: "Строительство физкультурно-оздоровительного комплекса с универсальным игровым залом в г. Сусуман муниципального образования "Сусуманский район», осуществляемым ООО «КБК СоцСтрой» в соответствии с Государственным контрактом № 51/1-2015 от «31» декабря 2015 года, заключенным между Государственным заказчиком и Подрядчиком.

13.05.2016г. во исполнение п.1.4 государственного контракта, в адрес ООО СК «Крепость» была направлена проектно-сметная документация по объекту «Строительство физкультурно-оздоровительного комплекса с универсальным игровым залом в г. Сусуман муниципального образования «Сусуманский район», которая получена представителем ООО СК «Крепость» по акту приема-передачи технической документации.

Пунктом 4.2. государственного контракта установлено, что конечный срок выполнения работ – 15 марта 2017 года.

В рамках исполнения государственного контракта, в процессе осуществления строительного контроля, ООО Строительная компания «Крепость» в лице инженера по строительному контролю Томшина И.С. 20.05.2016г. было выдано ООО «КБК СоцСтрой» предписание № 1 об устранении нарушений правил производства строительно-монтажных работ, связанных с нарушением требований нормативных документов – рабочей документации – технологических правил: дефекты всех монолитных железобетонных ростверков и монолитных железобетонных стен подвального этажа.

Также, письмом № 08/16-1-СК от 24.05.2016г. министр строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области Рыжков В.А. и генеральный директор ООО «КБК СоцСтрой» были проинформированы о том, что при осуществлении строительного контроля ООО Строительная компания «Крепость» в лице начальника отдела строительного контроля Томшина И.С. при осмотре объекта "Строительство физкультурно-оздоровительного комплекса с универсальным игровым залом в г. Сусуман муниципального образования "Сусуманский район», осуществляемым ООО «КБК СоцСтрой» в соответствии с

Государственным контрактом № 51/1-2015 от 31.12.2015г., были выявлены недопустимые дефекты всех монолитных железобетонных ростверков и монолитных железобетонных стен подвального этажа. В связи с чем генеральный директор ООО Строительная компания «Крепость» требовал остановить работы на объекте по монтажу стального каркаса здания до момента усиления (или замены) ростверков, балок и стен подвального этажа.

Письмом № 26/05/2016-04 от 26.05.2016г. в адрес Министерства строительства, ЖКХ и энергетики Магаданской области и генерального директора ООО «КБК СоцСтрой» генеральный директор ООО Строительная компания «Крепость» повторно требует остановить работы на объекте по монтажу стального каркаса здания до момента усиления (или замены) ростверков, балок и стен подвального этажа, поскольку подрядчик в лице ООО «КБК СоцСтрой» продолжает вести работы по монтажу металлического каркаса здания, армирование и бетонирование конструкций 1 и 2 этажей. А также просит предоставить документацию на стадии рабочая документация («РД»), утвержденную Государственным Заказчиком.

Сопроводительными письмами от 27.05.2016г. и от 02.06.2016г. Заказчик направил в адрес ООО СК «Крепость» акты формы КС-2, а также исполнительную документацию (акты освидетельствования скрытых работ) для подписания и передачи в адрес заказчика.

01.06.2016г. № 01/06/2016-04 генеральным директором ООО Строительная компания «Крепость» было повторно направлено письмо в адрес Министерства строительства, ЖКХ и энергетики Магаданской области и генерального директора ООО «КБК СоцСтрой» о предоставлении документации на стадии рабочая документация («РД»), поскольку на обращение ООО Строительная компания «Крепость» (исх. № 26/05/2016-04 от 26.05.2016г.) ответа получено не было.

Также 09.06.2016г. в адрес Министерства строительства, ЖКХ и энергетики Магаданской области и генерального директора ООО «КБК СоцСтрой» начальником отдела по строительному контролю ООО Строительная компания «Крепость» Томшином И.С. было направлено письмо, из которого следует, что о выявленных нарушениях и дефектах от 20.05.2016г. сделаны соответствующие записи в общем журнале, однако до настоящего времени выявленные недостатки не устранены.

Письмом № 15/06/16-1 от 15.06.2016г. в адрес Министерства строительства, ЖКХ и энергетики Магаданской области и генерального директора ООО «КБК СоцСтрой» генеральный директор ООО Строительная компания «Крепость» сообщил, что представители Подрядчика с 14.06.2016г. незаконно препятствуют осуществлению мероприятий по строительному контролю в рамках Контракта, не предоставляют журнал производства работ для внесения записей с замечаниями, в связи с чем ООО Строительная компания «Крепость» требовало обеспечить допуск их специалиста на объект.

03.06.2016г. Министерством строительства, ЖКХ и энергетики Магаданской области в адрес генерального директора ООО Строительная компания «Крепость» было направлено письмо, из которого следовало, что в соответствии с контрактом обязанностью ООО Строительная компания «Крепость» является осуществление строительного контроля и предоставление Министерству

соответствующих отчетов, иные решения, в том числе по приостановки каких-либо работ на объекте Министерство будет принимать самостоятельно. В связи с изложенным требовали незамедлительно приступить к осуществлению надлежащего строительного контроля за ходом выполнения строительных и монтажных работ. Также из письма следовало, что в противном случае, Министерством будет решен вопрос о расторжении контракта с ООО Строительная компания «Крепость».

В соответствии с пунктом 11.1. государственного 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 Российской Федерации.

Из пояснений заказчика следует, что Министерство строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области расторгло государственный контракт № 05/4-2016 от 27.04.2016г. с ООО Строительная компания «Крепость» на выполнение работ по осуществлению строительного контроля за ходом выполнения строительных и монтажных работ по объекту: "Строительство физкультурно-оздоровительного комплекса с универсальным игровым залом в г. Сусуман муниципального образования "Сусуманский район". Уведомление № 2612 от 08.06.2016г. об отказе от исполнения государственного контракта от 27.04.2016 № 05/4-2016 вручено лично генеральному директору ООО Строительная компания «Крепость» Карпову В.Е. 10.06.2016г.

Таким образом, на протяжении всего срока исполнения контракта между сторонами велась активная переписка, исполнитель по контракту принимал меры для надлежащего и своевременного исполнения принятых на себя обязательств.

2. Согласно части 12 статьи 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.

Во исполнение требований ч.12 ст.95 Закона о контрактной системе заказчик 14.06.2016г. разместил в единой информационной системе уведомление об отказе

от исполнения государственного контракта от 08.06.2016г. Также, 10.06.2016г. данное уведомление было вручено лично генеральному директору ООО Строительная компания «Крепость». Согласно представленным материалам и пояснениям, заказчиком не направлялось уведомление об отказе от исполнения государственного контракта по почте заказным письмом с уведомлением.

Таким образом, заказчиком нарушен порядок одностороннего отказа от исполнения контракта, предусмотренный ч.12 ст. 95 Закона о контрактной системе. Указанное нарушение образует признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.6 ст.7.32 КоАП РФ.

21.06.2016г. Заказчиком в единой информационной системе размещена информация о расторжении контракта № 24909062523 16 000008 от 21.06.2016 с указанием основания и причины: отказ от визирования актов КС-2, не предоставление Заказчику отчетов о работе.

3. В ходе рассмотрения дела по существу, представитель Министерства строительства, ЖКХ и энергетики Магаданской области пояснил, что основания расторжения государственного контракта отражены в уведомлении об отказе от исполнения государственного контракта от 27.04.2016 № 05/4-2016:

1.) Пунктом 11.1. государственного контракта предусмотрена возможность заказчика расторгнуть в одностороннем порядке государственный контракт по любым основаниям, установленным гражданским законодательством. Согласно ст.717 Гражданского кодекса РФ если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. Положения ст.717 Гражданского кодекса РФ в силу ч.2 ст.702 Гражданского кодекса РФ применимы и к подрядным работам для государственных нужд. Заказчиком данная возможность была реализована.

2.) Согласно п.6.2.1. государственного контракта, Исполнитель обязуется выполнять работы, предусмотренные п. 1.1 настоящего Контракта в соответствии с Техническим заданием (Приложение № 1 к настоящему Контракту), действующими строительными нормами и правилами, в установленный Контрактом срок.

В техническом задании (приложение № 1 к контракту) указано, что порядок проведения строительного контроля установлен Постановлением Правительства Российской Федерации от 21.06.2010 № 468 «О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства». Также в пункте 3 технического задания указано, что строительный контроль включает в себя приемку выполненных Подрядчиком работ. В том числе, в п.7.1. указано, что Исполнитель, выполняя Работы в соответствии с Техническим заданием (Приложение № 1 к настоящему Контракту), визирует акты о приемке выполненных работ (форма КС-2), предъявляемые Подрядчиком. И согласно п.7.2. Исполнитель в течение 10 (десяти) календарных дней на основании подписанных форм КС-2 Подрядчиком, предоставляет Государственному заказчику отчет по результатам выполнения Работ (на бумажном носителе и в электронном виде) и акт приемки выполненных работ в двух экземплярах с приложением соответствующего счета-фактуры.

Также представитель заказчика пояснил, что отказываясь от визирования актов КС-2 и не представляя заказчику отчеты о работе (акты контрольных мероприятий), исполнитель допускал нарушения договора. И согласно ч.3 ст.723 Гражданского кодекса РФ, если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены, заказчик вправе отказаться от исполнения договора. Заказчик в лице Министерства строительства, ЖКХ и энергетики Магаданской области воспользовался данным правом и принял решение об отказе от исполнения государственного контракта от 27.04.2016 № 05/4-2016.

Представитель ООО Строительная компания «Крепость» пояснил, что с решением заказчика об отказе от исполнения государственного контракта не согласны. В связи с чем, 04.07.2016г. ими было подано исковое заявление в Арбитражный суд Магаданской области о признании незаконным одностороннего отказа от исполнения государственного контракта (дело А37-1442/2016). Также, представитель пояснил, что ООО Строительная компания «Крепость» не уклонялось от визирования актов. Неподписание актов приемки выполненных работ и актов КС-2 было вызвано некачественным выполнением Подрядчиком своих работ, а именно: были нарушены правила производства строительно-монтажных работ, допущена низкая прочность бетона, «заморозка» ввиду производства работ при низких температурах. Таким образом, ООО Строительная компания «Крепость» полагает, что с их стороны какого-либо недобросовестного поведения при исполнении государственного контракта не имелось, оснований для включения общества в реестр недобросовестных поставщиков нет. Наоборот, со стороны был только добросовестный подход к исполнению своих обязанностей и качественное выполнение работ, поскольку за выполняемые работы, за строительный контроль объекта фирма впоследствии несет как административную, так и уголовную ответственность.

Рассмотрев основания для принятия заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, Комиссия приходит к следующим выводам.

Включение общества в реестр недобросовестных поставщиков представляет собой один из видов юридической ответственности, поскольку такое включение является санкцией за недобросовестное поведение поставщика 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.

Следовательно, при рассмотрении вопроса о включении лица в реестр недобросовестных поставщиков нельзя ограничиться только формальной констатацией факта одностороннего отказа от исполнения контракта без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи. Иное противоречит задачам действия реестра недобросовестных поставщиков. Таким образом, антимонопольный орган при принятии решения о включении в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не должен ограничиваться формальной позицией, подлежат установлению именно обстоятельства недобросовестного поведения.

Согласно ст.717 Гражданского кодекса РФ если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. Положения ст.717 Гражданского кодекса РФ в силу ч.2 ст.702 Гражданского кодекса РФ применимы и к подрядным работам для государственных нужд. Заказчиком данная возможность была реализована.

Принятие заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения контракта на основании ст.717 ГК РФ не связано с недобросовестным поведением контрагента, и не может служить основанием для включения исполнителя по контракту в реестр недобросовестных поставщиков.

В качестве второго основания для принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, Заказчик ссылается на ч.3 ст.723 ГК РФ, согласно которой, если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены, заказчик вправе отказаться от исполнения договора.

При этом, по мнению Заказчика, Исполнителем по контракту не исполнен п.7.1 государственного контракта, согласно которого Исполнитель, выполняя Работы в соответствии с Техническим заданием (Приложение № 1 к настоящему Контракту), визирует акты о приемке выполненных работ (форма КС-2), предъявляемые Подрядчиком.

Как уже было отмечено, сопроводительными письмами от 27.05.2016г. и от 02.06.2016г. Заказчик направил в адрес ООО СК «Крепость» акты формы КС-2, а также исполнительную документацию (акты освидетельствования скрытых работ) для подписания и передачи в адрес заказчика.

Информации о том, когда указанные акты получены исполнителем по контракту, в адрес Комиссии Магаданского УФАС представлено сторонами не было.

Сроков для исполнения обязанности по визированию актов в государственном контракте не установлено. При этом после получения актов с замечаниями Исполнителя, Заказчик немедленно принял решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, не предоставив Исполнителю разумного срока на устранение недостатков.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком не представлено достаточно доказательств, подтверждающих наличие оснований для принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта на основании ч.3 ст.723 ГК РФ.

4. Дополнительно, представитель ООО СК «Крепость» пояснил, что уведомление об отказе от исполнения государственного контракта от 27.04.2016 № 05/4-2016 подписано заместителем министра – руководителем управления строительства – И.В. Мартела. Представителем заказчика представлена доверенность на Мартела И.В. на право подписания документов от 15.01.2016г.

5. В ходе рассмотрения материалов по решению вопроса о включении сведений в

Реестр недобросовестных поставщиков об участнике закупки – ООО Строительная компания «Крепость», представитель заказчика ходатайствовал о приостановлении рассмотрения материалов до вступления в законную силу решения Арбитражного суда Магаданской области.

Рассмотрев указанное ходатайство, Комиссия не нашла оснований для его удовлетворения, так как представленных материалов достаточно для принятия решения.

6. 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.

Рассмотрев все представленные материалы, Комиссия Магаданского УФАС пришла к выводу, что при указанных обстоятельствах (нарушение процедуры одностороннего отказа от исполнения контракта, отсутствие достаточных доказательств для принятия решения об одностороннем отказе на основании ч.3 ст.723 ГК РФ), информация в отношении ООО Строительная компания «Крепость» не подлежит включению в реестр недобросовестных поставщиков.

На основании изложенного и 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», Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013г. № 1062, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Сведения, представленные Министерством строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области в отношении ООО Строительная компания «Крепость» в Реестр недобросовестных поставщиков не включать.

2. Признать в действиях заказчика нарушение ч.12 ст. 95 Закона о контрактной системе.

3. В связи с выявленными в действиях заказчика признаков нарушения ч.6 ст.7.32 КоАП РФ, передать материалы должностному лицу для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение Комиссии Магаданского УФАС России может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.