

РЕШЕНИЕ

по делу № РНП-49-68-2020

06.11.2020 г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в составе: <...> с участием представителя заказчика – Администрации МО «Ольский городской округ» (далее – Заказчик) <...> (дов. №01-10/10152 от 05.11.2020), <...> (дов. №01-10/10151 от 05.11.2020), <...> (дов. №01-10/1063), с участием представителей участника – ООО «Мотыклей» <...> (приказ №6 от 03.07.2020), <...> (дов. №28 от 03.11.2020), <...> (дов. от 30.08.2020), рассмотрела материалы о включении сведений в Реестр недобросовестных поставщиков об участнике закупки – ООО «Мотыклей», в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта, заключенного по результатам проведения электронного аукциона «Выполнение работ по объекту «Капитальный ремонт паводковой дамбы р.Ола в с.Клепка» (реестровый номер <...> 0347300005720000044).

Комиссия в результате осуществления проверки факта одностороннего отказа от исполнения контракта и проверки недобросовестности подрядчика на основании пункта 11 Порядка ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 №1062

УСТАНОВИЛА:

1. 12.05.2020 заказчиком на официальном сайте www.zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении электронного аукциона «Выполнение работ по объекту «Капитальный ремонт паводковой дамбы р.Ола в с.Клепка» (реестровый номер <...>).

Начальная (максимальная) цена контракта 99 774 140,00 рублей.

Согласно извещению о проведении электронного аукциона, дата окончания подачи заявок – 29.05.2020; дата проведения аукциона в электронной форме – 29.05.2020.

Согласно протоколу рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе №68-20А от 01.06.2020 победителем электронного аукциона признано ООО «Мотыклей».

17.06.2020 между заказчиком и ООО «Мотыклей» заключен муниципальный контракт № 0347300005720000044/27М/2020 на сумму 99 774 140,00 рублей (далее – муниципальный контракт).

2. Частью 9 статьи 95 Федерального Закона от 05.04.2013г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон 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.

Согласно пункту 17.3 муниципального контракта расторжение Контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны от исполнения Контракта в соответствии с гражданским законодательством.

В соответствии с представленными материалами Комиссией Магаданского УФАС России установлено, что заказчиком 07.10.2020 принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Основанием к принятию указанного решения послужили следующие обстоятельства.

С даты заключения муниципального контракта (17.06.2020) до даты принятия заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения контракта (07.10.2020) ООО «Мотыклей» не приступило к началу выполнения работ. В подтверждение данного факта, 27.08.2020 заказчиком составлен Акт проверки исполнения муниципального контракта выполнения работ по объекту «Капитальный ремонт паводковой дамбы р.Ола в с.Клепка», согласно которому установлено, что ООО «Мотыклей» с 17.06.2020 до момента проверки к работам не приступил.

Кроме того, подрядчиком не был представлен проект производства работ, календарный план график выполнения работ для согласования, не предпринято никаких действий для получения лицензий недропользования, земельный участок не оформлен в безвозмездное пользование на время производства работ.

Обстоятельства, препятствующие производству работ, описанные подрядчиком, по мнению заказчика, не являются объективными, что вызывает подозрения о нежелании ООО «Мотыклей» выполнять работы, предусмотренные контрактом.

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.

В соответствии с частью 13 статьи 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.

Во исполнение требований части 12 статьи 95 Закона о контрактной системе, заказчик разместил в единой информационной системе решение об одностороннем отказе от исполнения контракта и направил ООО «Мотыклей» заказным письмом с уведомлением 07.10.2020.

Как следует из материалов дела, письмо с решением об одностороннем отказе получено ООО «Мотыклей» посредством почтового отправления 16.10.2020, следовательно, датой надлежащего уведомления признается **16.10.2020**.

При этом, решение об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу и контракт считается расторгнутым **через десять дней** с даты надлежащего уведомления поставщика, а именно – **27.10.2020**.

Таким образом, порядок одностороннего отказа заказчиком соблюден.

Между тем, Комиссией Магаданского УФАС России установлено, что **02.09.2020** **подрядчиком – ООО «Мотыклей» принято решение об отказе от исполнения контракта.**

Согласно части 19 статьи 95 Закона о контрактной системе поставщик (подрядчик, 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.

Изучив представленную сторонами переписку, Комиссия Магаданского УФАС России восстановила хронологию событий рассматриваемого дела.

В ходе проведения подготовительных работ ООО «Мотыклей» была проведена экспертиза используемого материала, а именно глинистого грунта (суглинок) из предполагаемого места добычи (предусмотренного проектно-сметной документацией).

В соответствии с предоставленным ООО «НПП Гидрогеолог» Заключением о соответствии грунтов проекту (исх. №206 от 04.07.2020) глинистый грунт из предполагаемого места добычи не соответствует характеристикам проекта.

Результаты данного Заключение, а также просьба ООО «Мотыклей» о предоставлении иных мест добычи грунта были направлены заказчику в письме от 05.08.2020 (исх. №100).

В ответ на данное письмо подрядчик, заказчик направляет письмо (исх. №01-08/8965 от 12.08.2020), в котором указывает, что подрядчик до сих пор не приступил к исполнению муниципального контракта и не представил проект производства работ и календарный план график выполнения работ для согласования.

19.08.2020 ООО «Мотыклей» направляет заказчику письмо, в котором указывает, что в результате проведенных анализов – грунт не соответствует параметрам, указанным в проектно-сметной документации, а также организация, выполнявшая проектно-изыскательные работы (ООО «Гидростройпроект») на связь не выходит, в связи с чем подрядчик не может согласовать изменения в проектную документацию. На основании вышеуказанного, в силу статьи 716 Гражданского кодекса Российской Федерации, подрядчик информирует заказчика о приостановке работ по муниципальному контракту, и просит в течении 10 дней с момента получения настоящего письма принять меры на устранение обстоятельств, препятствующих производству работ.

27.08.2020 Заказчик направляет ответ (исх. №01-08/9178) на предыдущие письма ООО «Мотыклей» (от 19.08.2020, 05.08.2020), в котором указывает, что подрядчик своевременно не приступает к исполнению контракта, что нарушает его условия. Также заказчик указывает, что отсутствие необходимого грунта решается направлением письма в адрес проектно-изыскательной организации (ООО «Гидростройпроект») о разъяснении по факту несоответствия характеристики грунтов в проектной документации.

Также 27.08.2020 заказчиком составлен Акт проверки исполнения муниципального контракта выполнения работ по объекту «Капитальный ремонт паводковой дамбы р.Ола в с.Клепка», согласно которому установлено, что ООО «Мотыклей» с 17.06.2020 до момента проверки к работам не приступил.

02.09.2020 ООО «Мотыклей» направил заказчику письмо (исх. №105), в котором уведомляет заказчика об одностороннем расторжении муниципального контракта, по причине бездействия заказчика по устранению обстоятельств, препятствующих производству работ.

09.09.2020 заказчик направляет в адрес подрядчика претензию (исх. №01-08/9356), в которой выставляет пенью ООО «Мотыклей» за просрочку 1 и 2 этапов работ.

28.09.2020 ООО «Мотыклей» в ответе (исх. №130) на претензию заказчика указывает, что выставленная пеня является незаконной.

В силу части 20 статьи 95 Закона о контрактной системе решение поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта не позднее чем в течение трех рабочих дней с даты принятия такого решения, направляется заказчику по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу заказчика, 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 поставщиком (подрядчиком, исполнителем) подтверждения о его вручении заказчику. Выполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) требований настоящей части считается надлежащим уведомлением заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта. Датой такого надлежащего уведомления признается дата получения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) подтверждения о вручении заказчику указанного уведомления.

В соответствии с частью 21 статьи 95 Закона о контрактной системе решение поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения

контракта вступает в силу и контракт считается расторгнутым **через десять дней с даты надлежащего уведомления** поставщиком (подрядчиком, исполнителем) заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Решение об отказе от исполнения контракта подрядчиком от 02.09.2020 получено заказчиком **03.09.2020** (вх.№01-08/13976). Следовательно, указанное решение вступило в силу через 10 дней с даты надлежащего уведомления заказчика, а именно – 15.09.2020.

При этом, как было указано ранее, 07.10.2020 заказчик принимает решение об одностороннем отказе от исполнения договора.

Комиссия Магаданского УФАС России установила, что муниципальным контрактом предусмотрено расторжение, в том числе, по инициативе подрядчика. В связи с тем, что подрядчиком была соблюдена процедура одностороннего отказа от исполнения контракта, **контракт считается расторгнутым с 15.09.2020.**

Комиссия Магаданского УФАС России приходит к выводу, что правовых оснований для расторжения муниципального контракта в последующем по инициативе заказчика не имелось, так как согласно пункту 2 статьи 450.1 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае одностороннего отказа от договора (исполнения договора) полностью, если такой отказ допускается, договор считается расторгнутым. На момент принятия заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения контракта (07.10.2020) муниципальный контракт уже был расторгнут подрядчиком (15.09.2020).

Кроме того, определением Верховного суда от 19.02.2018 305-КГ17-22627 оставлено в силе постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.10.2017, а также постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.07.2017, Решение Арбитражного суда города Москвы от 06.03.2017.

Суды с учетом установленных обстоятельств, указали, что не представляется возможным отказаться от исполнения государственного контракта в период, когда он уже считался расторгнутым, как это сделал заказчик, в связи с чем, УФАС по г. Москве было не вправе не учитывать решение подрядчика об одностороннем отказе.

3. В соответствии с пунктом 11 части 2 статьи 103 Закона о контрактной системе в реестр контрактов включается информация о расторжении контракта с указанием оснований его расторжения

28.10.2020 Заказчиком в реестр контрактов была внесена информация о расторжении Контракта с указанием основания расторжения: односторонний отказ заказчика от исполнения контракта.

Таким образом, заказчиком в реестре контрактов размещены недостоверные сведения об основании расторжения контракта. В действиях заказчика усматривается нарушение пункта 11 части 2 статьи 103 Закона о контрактной системе. Данное нарушение содержит признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 7.31 Кодекса Российской Федерации об

4. Согласно части 2 статьи 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.

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 (часть 6 статьи 104 Закона о контрактной системе).

Муниципальный контракт, заключенный между Администрацией МО «Ольский городской округ» и ООО «Мотыклей» на момент рассмотрения материалов был расторгнут по инициативе подрядчика, следовательно, основания для включения ООО «Мотыклей» в реестр недобросовестных поставщиков отсутствуют.

В соответствии со статьей 104 Федерального Закона от 05.04.2013г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Сведения, представленные Администрацией МО «Ольский городской округ» в отношении участника закупки – ООО «Мотыклей» (ИНН: 4901007337, КПП 490901001, юридический адрес: 685000, Российская Федерация, Магаданская область, г. Магадан, Промышленный проезд, д. 11а), в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения заключенного контракта по результатам проведения электронного аукциона «Выполнение работ по объекту «Капитальный ремонт паводковой дамбы р.Ола в с.Клепка» (реестровый номер <...> 0347300005720000044) в Реестр недобросовестных поставщиков не включать.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 11 части 2 статьи 103 Закона о контрактной системе.

3. Выдать предписание об устранении выявленного нарушения.

4. Передать материалы дела для принятия решения 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.

Председатель комиссии: <...>

Члены комиссии: <...>