

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО ИВАНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

(Ивановское УФАС России)

153000, г. Иваново, ул. Жарова, д. 10; тел: (4932) 32-85-73, факс: (4932) 32-63-60; e-mail:
to37@fas.gov.ru

Р Е Ш Е Н И Е

РНП - №37-034 по делу №037/06/104-208/2023 (07-02/2023-034)

**об отказе включения сведений о недобросовестном Подрядчике в Реестр
недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)**

Дата принятия решения: 10 апреля 2023 года
город Иваново

Дата изготовления решения: 13 апреля 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия Ивановского УФАС России) в составе:

членов Комиссии: «...»

заседание проведено в режиме видеоконференцсвязи при участии представителей:

- ООО «КЛАССИК» (далее – Общество) – «...»,

- ОБСУСО «Пучежский дом-интернат» (далее – Заказчик) – «...»,

на основании 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), п. 13 Постановления Правительства РФ от 30.06.2021 №1078 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» (вместе с «Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)»),

У С Т А Н О В И Л А:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области 04.04.2023 от ОБСУСО «Пучежский дом-интернат» поступило обращение о включении сведений об ООО «КЛАССИК», директоре Общества, участнике юр. лица, способного оказывать влияние на деятельность этого юридического лица - участника закупки, в реестр недобросовестных поставщиков в связи с односторонним отказом Заказчика от исполнения контракта на выполнение работ по строительству пристройки жилого корпуса на 100 мест ОБСУСО «Пучежский дом-интернат» (открытый конкурс в электронной форме №0133200001722003014, реестровый номер контракта 2372000169122000012), в соответствии с Законом о контрактной системе.

Рассмотрев представленные ОБСУСО «Пучежский дом-интернат», ООО «КЛАССИК», Союзом добросовестных поставщиков документы, заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, а также проведя внеплановую проверку в соответствии с ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе, Комиссией Ивановского УФАС России установлено следующее.

20.09.2022 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (www.zakupki.gov.ru) (далее – официальный сайт) размещено извещение №0133200001722003014 о проведении открытого конкурса в электронной форме на выполнение работ по строительству пристройки жилого корпуса на 100 мест ОБСУСО «Пучежский дом-интернат». Начальная (максимальная) цена контракта – 161 378 870 руб.

Победителем открытого конкурса в электронной форме признано ООО «КЛАССИК».

По итогам проведения указанной закупки 24.10.2022 между ОБСУСО «Пучежский дом-интернат» и ООО «КЛАССИК» заключен контракт №5-ОК на выполнение работ по строительству пристройки жилого корпуса на 100 мест

ОБСУСО «Пучежский дом-интернат» (далее – Контракт).

В силу п. 3.3 Контракта срок выполнения работ: этап 1: начало исполнения: со дня заключения контракта, окончание исполнения: 16.12.2022.

11.11.2022 Обществом в адрес Заказчика было направлено письмо №117/1 с указанием на задержку начала работ ввиду того, что, во-первых, столкнулись с проблемой найма спецтехники (самосвалов, автокрана, экскаватора и пр.), во-вторых, при формировании заказа на поставку железобетонных изделий, необходимых для устройства фундамента, заводы-изготовители выставляют стоимость материалов значительно выше сметной стоимости и что ведутся переговоры о снижении цены. Общество также просило продлить срок исполнения первого этапа по Контракту до 28.02.2023.

18.11.2022 между Обществом и Заказчиком заключено Дополнительное соглашение к Контракту.

Согласно п. 2 Дополнительного соглашения пункт 3.3 Контракта изложить в следующей редакции:

«3.3. Срок выполнения работ: этап 1: начало исполнения: со дня заключения контракта, окончание исполнения: 28.02.2023».

На заседании Комиссии Ивановского УФАС России представители Общества пояснили, что приступили к работам только в декабре 2022 года, так как Заказчик затянул с выплатой аванса до 09.12.2022.

Представители Заказчика на Заседании Комиссии Ивановского УФАС России данный факт подтвердили.

22.12.2023 состоялось рабочее Совещание, на котором ООО «КЛАССИК» указало, что приступить к работам с фундаментом не представляется возможным из-за низких погодных температур, ввиду чего целесообразно перенести работы на весну.

24.01.2023 Заказчиком в адрес Общества направлено письмо №31 с подтверждением невозможности приступить к работам с фундаментом из-за низких погодных температур, ввиду чего первый этап работ по Контракту не будет выполнен в срок.

С конца января по конец февраля 2023 года между Обществом и Заказчиком велась рабочая переписка.

21.02.2023 Заказчиком в адрес Общества было направлено письмо №95 с просьбой расторгнуть Контракт по соглашению сторон, так как имеется риск срыва реализации регионального проекта.

22.02.2023 Заказчиком в адрес Общества было направлено письмо №96 с

требованием приостановить работы по Контракту, так как имеется риск срыва реализации регионального проекта.

Представители Общества на заседании Комиссии Ивановского УФАС России указали, что приостановили работы на объекте с 22.02.2023.

В период между 22.02.2023 и 17.03.2023 между Обществом и Заказчиком велась рабочая переписка.

17.03.2023 Заказчиком в адрес Общества было направлено письмо №134 с повторной просьбой расторгнуть Контракт по соглашению сторон и просьбой дать ответ на указанное письмо до 20.03.2023.

До 20.03.2023 от Общества согласия на расторжение Контракта по соглашению сторон не последовало.

В соответствии с ч. 9 ст. 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 п. 11.7 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 (ч. 8 ст. 95 Закона о контрактной системе).

На основании ч. 2 ст. 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.

22.03.2023 Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта.

На основании ч. 12.1 ст. 95 Закона о контрактной системе 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 частью 5 статьи 103 настоящего Федерального закона, 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 пунктом 1 настоящей части 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 пунктом 2 настоящей части считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Заказчиком своевременно выполнены указанные требования Закона о контрактной системе. 22.03.2023 Заказчик сформировал и разместил решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта на официальном сайте. 22.03.2023 указанное решение получено Обществом.

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 (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.**

В силу ч. 14 ст. 95 Закона о контрактной системе 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.

28.03.2023 Обществом в адрес Заказчика была направлена претензия №43, в которой Общество указало, что Заказчиком не правомерно принято решение об одностороннем отказе, а также на причины, задержавшие выполнение работ по первому этапу Контракта в срок, и просьбой отменить указанное решение и позволить Обществу завершить работы по Контракту.

30.03.2023 Обществом в адрес Заказчика направлено письмо №44 с указанием на неправомерность принятого решения об одностороннем отказе, а также на причины, задержавшие выполнение работ по первому этапу Контракта в срок, и просьбой отменить указанное решение и позволить Обществу завершить работы по Контракту.

От Заказчика ответов на указанные письма Общества не последовало.

Учитывая изложенное, правовые последствия в виде расторжения контракта наступили в рассматриваемом случае с 04.04.2023.

Вместе с тем, Заказчиком на официальном сайте в карточке указанного Контракта, а также в обращении о включении Общества в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), направленном в Ивановское УФАС России, указано, что Контракт расторгнут 03.03.2023, т.е. через девять дней с даты надлежащего уведомления заказчиком поставщика, что свидетельствует о нарушении Заказчиком ч. 13 ст. 95 Закона о контрактной системе.

Согласно ч. 4 ст. 104 Закона о контрактной системе заказчик либо уполномоченный орган или уполномоченное учреждение, наделенные полномочиями в соответствии со статьей 26 настоящего Федерального закона, направляет в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, обращение о включении информации об участнике закупки или о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков в срок, предусмотренный подпунктом «б» пункта 2 части 6 статьи 51, подпунктом «в» пункта 4 части 14 статьи 73, частями 16 и 22.2 статьи 95 настоящего Федерального закона, или не позднее двух рабочих дней, следующих за днем поступления заказчику решения суда о расторжении контракта в связи с существенным нарушением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта.

В соответствии с ч. 16 ст. 95 Закона о контрактной системе заказчик **не позднее двух рабочих дней**, следующих за днем вступления в силу решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, направляет в соответствии с порядком, предусмотренным пунктом 1 части 10 статьи 104 настоящего Федерального закона, обращение о включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

04.04.2023 Заказчик, в установленный законом срок, направил в Ивановское УФАС России документы, предусмотренные Законом о контрактной системе.

Оценив в совокупности все представленные сведения и документы, изучив обстоятельства, на основании которых Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта, оценив действия сторон Контракта при его исполнении, Комиссия Ивановского УФАС России приходит к следующим выводам.

Из смысла ст. 104 Закона о контрактной системе следует, что реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) является

специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры осуществления государственной или муниципальной закупки обязательств.

Таким образом, реестр недобросовестных поставщиков служит инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений, определенных в общих положениях законодательства в сфере закупок, по добросовестной конкуренции и предотвращению злоупотреблений в сфере закупок, следовательно, является механизмом защиты государственных и муниципальных заказчиков от недобросовестных действий поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица.

В силу ч. 2 ст. 104 Закона 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.

Основанием для расторжения контракта (и для включения сведений об участнике закупки в реестр недобросовестных поставщиков) может являться **не любое нарушение** таким участником условий контракта, а именно существенное, под которым надлежит понимать такое нарушение, которое является непреодолимым и неустранимым в разумный срок и объективно лишает заказчика того, на что он вправе был рассчитывать при заключении контракта, и которое влечет за собой препятствия последнему в осуществлении своей деятельности или исполнении своих обязательств перед третьими лицами. Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое нарушение контракта подрядчиком, которое не только повлекло односторонний отказ заказчика от исполнения контракта, но и которое предполагает недобросовестное поведение такого подрядчика, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона, в том числе, приведших к невозможности исполнения контракта и нарушающих права заказчика относительно его условий.

Таким образом, для включения в реестр недобросовестных поставщиков антимонопольный орган обязан достоверно установить не только факт нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) контракта, но и оценить доказательства его недобросовестного поведения, совершения им умышленных действий (бездействия), противоречащих требованиям законодательства о контрактной системе и нарушающих права и законные интересы заказчика.

По общему правилу, при привлечении лица к публично-правовой ответственности государственным органом должна быть установлена вина этого лица в нарушении Закона о контрактной системе.

Вывод Комиссии Ивановского УФАС России в этой части основан на правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлениях от 30.07.2001 №13-П, от 21.11.2002 №15-П, о том, что меры государственного понуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств. Применяемые государственными органами санкции, в том числе штрафного характера, должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

При этом «автоматическое» включение лица, нарушившего условия контракта, в реестр недобросовестных поставщиков без указания причины его отнесения к таковым, без учета степени его вины ограничивает право на осуществление коммерческой деятельности по выполнению работ для государственных и муниципальных нужд, негативно сказывается на деловой репутации и снижает в целом конкурентоспособность на рынке.

Закон о контрактной системе не содержит безусловной обязанности уполномоченного на то органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике (исполнителе, подрядчике) в реестр недобросовестных поставщиков без оценки его действий в каждом конкретном случае.

Следовательно, при рассмотрении вопроса о включении или не включении информации в отношении соответствующего 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.

Как было установлено, Заказчиком несвоевременно был переведен аванс, что помешало Обществу приступить к работам с даты заключения контракта.

Кроме того, в силу пп. «а» п. 15 Постановления Правительства РФ №1078 орган контроля принимает решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр в следующих случаях:

а) если при рассмотрении обращения, направленного в связи с расторжением контракта в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением поставщиком

(подрядчиком, исполнителем) условий контракта, и при проведении проверок, предусмотренных подпунктом "а" пункта 13 настоящих Правил:

выявлены нарушения заказчиком установленных законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок требований к порядку принятия заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, направления его поставщику (подрядчику, исполнителю) и размещения в единой информационной системе;

заказчиком не подтверждены факты существенного нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта;

поставщиком (подрядчиком, исполнителем) представлены информация и документы, подтверждающие:

принятие им мер для надлежащего исполнения условий контракта;

надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие обстоятельств непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств, в том числе в связи с мобилизацией в Российской Федерации, введением санкций и (или) мер ограничительного характера. К таким обстоятельствам не относится отказ поставщика (подрядчика, исполнителя) от исполнения контракта по причине введения санкций и (или) мер ограничительного характера в отношении заказчика;

В результате осуществления проверки факта одностороннего расторжения Заказчиком Контракта, установлено, что Заказчиком нарушена процедура одностороннего расторжения Контракта, в части сокращения предусмотренного Законом о контрактной системе десятидневного срока для устранения допущенных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) нарушений.

В свою очередь, Обществом предпринимались действия по исполнению Контракта, а именно, в рабочем порядке направлялись письма о согласовании действий, о возникших в ходе исполнения Контракта трудностях. Общество, в десятидневный срок с момента получения решения об одностороннем отказе, обращалось к Заказчику с просьбой отменить решение об одностороннем отказе и указывало, что все этапы по Контракту выполнит в срок.

На основании вышеизложенного, Комиссия Ивановского УФАС России приходит к выводу, что Заказчиком не доказан факт существенного нарушения условий Контракта ООО «КЛАССИК».

При указанных обстоятельствах, у Комиссии Ивановского УФАС России отсутствуют правовые основания для включения сведений об ООО «КЛАССИК» в реестр недобросовестных поставщиков.

Учитывая изложенное, а также тот факт, что выявленное нарушение Закона о контрактной системе свидетельствует о наличии признаков состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 6 ст. 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), руководствуясь ст. 95, 99, 104 Закона о контрактной системе, Комиссия Ивановского УФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Сведения, представленные ОБСУСО «Пучежский дом-интернат» в отношении ООО «КЛАССИК», директора Общества, участника юр. лица, способного оказывать влияние на деятельность этого юридического лица - участника закупки в связи с односторонним отказом Заказчика от исполнения контракта на выполнение работ по строительству пристройки жилого корпуса на 100 мест ОБСУСО «Пучежский дом-интернат» (открытый конкурс в электронной форме №0133200001722003014, реестровый номер контракта 2372000169122000012), в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не включать.
2. Установить в действиях ОБСУСО «Пучежский дом-интернат» нарушение ч. 13 ст. 95 Закона о контрактной системе.
3. Передать материалы настоящего обращения уполномоченному должностному лицу Ивановского УФАС России для принятия решения в соответствии с КоАП РФ.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке и сроки, предусмотренные законом.

Подписи членов Комиссии