

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения объявлена 17.07.2024 года.

Решение в полном объеме изготовлено 17.07.2024 года.

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: «»;

при участии представителя АДМИНИСТРАЦИИ ШЕЛЕХОВСКОГО ГОРОДСКОГО ПОСЕЛЕНИЯ (далее – Заказчик)»»;

при участии представителей Общества с ограниченной ответственностью Специализированный застройщик «СТРОЙГРАНД» (далее – ООО «СТРОЙГРАНД», Общество) «»;

рассмотрев обращение Заказчика о включении информации в отношении Общества с ограниченной ответственностью «СТРОЙГРАНД» в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее – Реестр в связи с принятием решения об одностороннем отказе по результатам проведения электронного аукциона «Работы по ремонту автомобильных дорог (по улице Сибирякова и улице Загоруйко)», извещение № 0134300011423000037, в соответствии со статьей 104 Федерального закона от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон №44-ФЗ), постановлением Правительства Российской Федерации от 31 июня 2021 года №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» (далее – постановление Правительства Российской Федерации от 31 июня 2021 года №1078), и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии пунктом 5 части 15 статьи 99 Федерального закона № 44-ФЗ,

УСТАНОВИЛА:

в Иркутское УФАС России поступило обращение Заказчика о включении информации в отношении Общества в Реестр.

В своем обращении Заказчик указывает, что ООО «СТРОЙГРАНД» допущены существенные нарушения условий по муниципальному контракту №170 на выполнение работ по ремонту автомобильных дорог (по улице Сибирякова и улице Загорулько), в связи с чем Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта и направлено рассматриваемое обращение о включении информации об Обществе в Реестр.

ООО «СТРОЙГРАНД» представлены письменные объяснения, в которых указано, что Обществом предпринимались все меры для исполнения контракта, указанные действия, по мнению Общества, подтверждают добросовестность при исполнении контракта.

В ходе рассмотрения обращения Комиссия установила, что Заказчиком 20 ноября 2023 на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг размещено Извещение № 0134300011423000037 о проведении электронного аукциона «Работы по ремонту автомобильных дорог (по улице Сибирякова и улице Загорулько)» (далее – извещение).

Начальная (максимальная) цена контракта составила 22 375 891 рубль 34 копейки.

Протоколом подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) от 29.11.2023 №ИЭА1 победителем данной закупки признано ООО «СТРОЙГРАНД».

В соответствии со статьей 51 Федерального закона №44-ФЗ 13 декабря 2023 года между Заказчиком и Обществом заключен муниципальный контракт №170 «Работы по ремонту автомобильных дорог (улица Сибирякова и улица Загорулько)» (далее – Контракт).

В пункте 1.1 Контракта установлено, что в соответствии с настоящим Муниципальным Контрактом (далее по тексту - Контракт) Подрядчик обязуется в установленный Контрактом **срок выполнить работы** по ремонту автомобильных дорог по улице Сибирякова и улице Загорулько в соответствии с техническим заданием (Приложение № 1 к контракту), проектной и сметной документацией (Приложение № 2 к контракту) и сдать результат выполненных работ Заказчику, а Заказчик принять результат выполненных работ и оплатить его.

Пунктом 2.1. Контракта установлено, что цена Контракта составляет 16 781 917,54 рублей, без НДС на основании пункта 2 статьи 346.11 НК РФ.

Согласно пункту 3.1 Контракта срок выполнения работ: с момента заключения контракта, но **не ранее 01.04.2024 и не позднее 01.08.2024 года.**

Таким образом, с учетом вышеназванных положений Контракта Обществу необходимо было передать жилое помещение, указанное в пункте 1.1. Контракта **в срок не позднее 01 августа 2024 года.**

Комиссия Иркутского УФАС России исследовав представленные документы, установила следующее.

В связи с тем, что участником нарушаются условия муниципального контракта, 27 мая 2024 года заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

В силу части 8 статьи 95 Федерального закона №44-ФЗ расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Разделом 9 контракта предусмотрено, что контракт может быть расторгнут: по соглашению Сторон; в случае одностороннего отказа Стороны от исполнения Контракта; по решению суда.

Согласно 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.

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.

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).

В соответствии со статьей 309 ГК 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.

Согласно части 2 статьи 715 ГК РФ 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.**

Под неисполнением обязательств понимается, например, отказ от выполнения контракта, выполнение его условий не в полном объеме, нарушение сроков выполнения контракта и другие обстоятельства.

Согласно части 3 статьи 715 ГК РФ если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, Заказчик вправе назначить Подрядчику разумный срок для устранения недостатков и при неисполнении подрядчиком в назначенный срок этого требования отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков.

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).

На основании вышеназванного **27 мая 2024 года** Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта в связи с ненадлежащим исполнением ООО «СТРОЙГРАНД», обязательств по Контракту.

Порядок расторжения контракта в одностороннем порядке урегулирован частью 12.1 статьи 95 Федерального закона № 44-ФЗ.

Так, согласно части 12.1 статьи 95 Федерального закона № 44-ФЗ в случае принятия

заказчиком предусмотренного частью 9 настоящей статьи 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.

Комиссией установлено, что решение о расторжении контракта размещено Заказчиком в ЕИС **27 мая 2024 года**, что считается надлежащим уведомлением, о расторжении с ним Контракта в одностороннем порядке.

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.

Вместе с тем, в связи с тем, что участник закупки приступил и продолжил выполнять работы, 03 июня 2024 года Заказчиком отменено решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Однако согласно графику выполнения (производства) работ, входящий в состав проекта производства работ, по состоянию на 24 июня 2024 года Обществом должны быть завершены работы по установке бордюрного камня дорожного, камня тротуарного, начаты работы по восстановлению газона и замене кабеля сети уличного освещения.

Вместе с тем Обществом выполнены работы только по демонтажу бордюрного камня и работы по отрывке траншеи под установку бордюрного камня.

В связи с вышеизложенным 26 июня 2024 года Заказчиком вновь принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Как указывалось ранее, согласно 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.**

Таким образом, повторное решение об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу 27 июня 2024 года.

Обществом пояснено, что задержка в выполнении работ связана из-за субподрядных организаций, привлекаемых к исполнению выполнения контракта, а также с задержкой поставляемых материалов.

Вместе с тем Комиссия Иркутского УФАС России отмечает, что в соответствии п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 прямо указано, что отсутствие у должника необходимых денежных средств, **отсутствие на рынке нужных товаров, нарушение обязательства контрагентом, а также неправомерные действия представителя должника не являются форс-мажором.** Более того, контракт заключен 13 декабря 2023 года. Вместе с тем начало выполнения работ лишь 01 апреля 2024 года. Таким образом у победителя электронного аукциона было три месяца на подготовительные работы к началу исполнения контракта.

Комиссия Иркутского УФАС исследовав представленные Заказчиком и Обществом документы, содержание условий исполнения контракта, а также пояснения Общества, пришла к выводу о том, что намерений уклоняться от исполнения обязательств в рамках контракта у Общества не было.

Бесспорных доказательств, подтверждающих обратное. Заказчиком

и иными лицами в материалы рассматриваемого дела не представлено.

Из представленных сторонами пояснений и документов следует, что Обществом предпринимались действия, направленные на исполнение контракта, о чем свидетельствует представленные материалы дела.

Комиссия приходит к выводу о том, что в рассматриваемом случае, в действиях Общества отсутствуют признаки виновного поведения в виде бездействия, связанного с игнорированием взятых на себя обязательств по Контракту, а обстоятельства рассматриваемого дела в совокупности с представленными документами и сведениями не дают возможности прийти к однозначному выводу о нарушении условий Контракта, допущенных по вине ООО «СТРОЙГРАНД».

При вышеизложенных обстоятельствах, вины ООО «СТРОЙГРАНД», выразившейся в намеренном неисполнении условий Контракта, Комиссией не установлено.

Кроме того, Комиссия считает, что **возникшие в ходе исполнения Контракта разногласия сторон не свидетельствуют о недобросовестном поведении Общества**, направленном на намеренный срыв исполнения контракта.

При этом, Комиссия отмечает, **что антимонопольный орган не обладает полномочиями по разрешению гражданско-правовых споров и оценке обстоятельств**, связанных с качеством выполненных работ по контракту, 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.

Согласно статье 118 Конституции Российской Федерации **правосудие** в Российской Федерации **осуществляется только судом** посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. По смыслу данной статьи во взаимосвязи со статьей 10 Конституции Российской Федерации, **именно суду принадлежит исключительное полномочие принимать окончательные решения в споре о праве, что, в свою очередь, означает недопустимость подмены иными органами**

государственной власти компетенции суда посредством юрисдикционного акта административного органа.

Часть 7 статьи 104 Федерального закона №44-ФЗ устанавливает, что в течение пяти рабочих дней с даты поступления документов и информации, указанных в статье 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.**

Пункт 13 Постановления Правительства РФ от 30.06.2021г. №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» (далее – Постановление Правительства РФ №1078) определяет, что орган контроля не позднее пяти рабочих дней со дня, следующего за днем поступления обращения, рассматривает обращение, проводит проверку содержащихся в обращении фактов, свидетельствующих об уклонении участника закупки от заключения контракта либо о расторжении контракта по решению суда или об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта в связи с существенными нарушениями поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта, а также внеплановую проверку, предусмотренную пунктом 5 части 15 статьи 99 Федерального закона.

Федеральный закон №44-ФЗ и Постановление Правительства РФ от 30.06.2021г. №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» **не позволяют продлевать сроки рассмотрения таких обращений.**

Из толкования, данного Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации и Конституционным судом Российской Федерации, следует, что при рассмотрении вопроса о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков уполномоченному органу фактически необходимо исследовать текущее состояние и историю гражданских правоотношений между заказчиком и участником 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.

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.**

По смыслу статьи 104 Федерального закона №44-ФЗ, реестр недобросовестных поставщиков с одной стороны является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры размещения государственного или муниципального заказа обязательств. При этом одним из последствий включения в реестр недобросовестных поставщиков (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в торгах по размещению государственного и муниципального заказа (часть 2 статьи 104 Федерального закона № 44-ФЗ).

С другой стороны, 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 размещения заказов, следовательно, является механизмом защиты государственных и муниципальных заказчиков от недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

При этом, ни Федеральный закон №44-ФЗ, ни Постановление Правительства РФ №1078 не содержат безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае.

Как указывает Арбитражный суд Московского округа в своем Постановлении от 08.06.2017 №Ф05-4878/2017 по делу №А40-157217/2016 основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения контракта или от исполнения условий контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям

Закона о контрактной системе, в том числе приведшее к невозможности заключения контракта с этим лицом как признанного победителем конкурса и нарушающее права заказчика относительно условий (выявленных им как лучшие) и срока исполнения контракта.

Аналогичные признаки недобросовестности отражены в Постановлении ФАС Московского округа от 23.08.2011г. по делу №А40-6025/11-147-67, Постановлении Девятого Арбитражного апелляционного суда от 23.04.2015г. по делу №А40-174348/14, Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 22.04.2016г. по делу №А49-6535/2015, Постановлении Девятого Арбитражного апелляционного суда от 25.07.2016г. по делу №А40-228354/15, Постановлении Четвертого Арбитражного апелляционного суда от 22.02.2018г. по делу №А58-8083/2017.

Конституционный Суд Российской Федерации в своих судебных актах неоднократно указывал, что применяемые государственными органами санкции, в том числе штрафного характера, должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, в том числе соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения (Постановления от 30.07.2001 №13-П, от 21.11.2002 №15-П, Определения от 07.06.2001 №139-О, от 07.02.2002 №16-О). Такой правовой подход подлежит применению и в данном случае, учитывая, что последствия по применению санкции в виде включения сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков могут иметь более негативный экономический характер, чем наложение штрафа.

Одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в торгах по размещению государственного и муниципального заказов.

В частности, на основании части 1.1 статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ заказчик вправе установить требование об отсутствии в реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) информации об участнике закупки, в том числе информации об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа участника закупки - юридического лица.

По смыслу статьи 55 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 целями охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния.

Следовательно, при рассмотрении вопроса о признании участника закупки уклонившимся от исполнения условий контракта антимонопольный орган не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения Закона о контрактной системе либо наличием решения заказчика об одностороннем расторжении контракта, а обязан всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дав оценку существенности нарушения, степени вины поставщика (подрядчика, исполнителя), правомерности принятия заказчиком решения об одностороннем расторжении контракта.

Необходимым условием является наличие в представленных материалах фактов, подтверждающих недобросовестность поставщика (подрядчика, исполнителя), то есть размещение сведений об участнике размещения закупки в реестре недобросовестных поставщиков осуществляется лишь в случае, если антимонопольный орган в результате проведенной проверки выявит обстоятельства, свидетельствующие о направленности действий участника на несоблюдение условий контракта.

Таким образом, в рамках рассмотрения обращения о включении в реестр недобросовестных подрядчиков ООО «СТРОЙГРАНД» при исполнении своих обязательств, предусмотренных контрактом, ввиду отсутствия достаточного количества доказательств, подтверждающих недобросовестность ООО «СТРОЙГРАНД», а также в связи с исполнением Обществом части обязательств по Контракту, объективно оценить достоверность доводов Заказчика без дополнительного исследования обстоятельств, приведших к неисполнению контракта невозможно в виду наличия многочисленных вопросов, связанных с исполнением обязательств по контракту.

Комиссия Иркутского УФАС России приходит к выводу об отсутствии оснований для включения сведений в отношении ООО «СТРОЙГРАНД», а также сведений в отношении учредителя, единоличного исполнительного органа ООО «СТРОЙГРАНД» в реестр недобросовестных поставщиков.

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 30.06.2021г. №1078 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)», Комиссия Иркутского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Сведения, представленные заказчиком в отношении Общества с ограниченной ответственностью «СТРОЙГРАНД» «», в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не включать;
2. Сведения о лице, имеющем право без доверенности действовать от имени Общества с Ограниченной Ответственностью «СТРОЙГРАНД» «» в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не включать;
3. Сведения об участниках / учредителях Общества с Ограниченной Ответственностью «СТРОЙГРАНД» «») в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не включать;
4. Направить копии решения сторонам по обращению.