

РЕШЕНИЕ № 003/10/104-326/2023

по результатам рассмотрения обращения о включении в реестр недобросовестных поставщиков

«17» мая 2023 года

г. Улан-Удэ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия Бурятского УФАС России) в составе:

<...>, председателя Комиссии,

<...>, члена Комиссии,

<...>, члена Комиссии,

в отсутствие представителя Муниципального казенного учреждения «Комитет по развитию инфраструктуры Администрации муниципального образования «Кяхтинский район» Республики Бурятия» (далее – МКУ «Комитет по развитию инфраструктуры АМО «Кяхтинский район» Республики Бурятия», Заказчик), в присутствии посредством видеоконференцсвязи представителя общества с ограниченной ответственностью «Элмонт» ИНН 3801133128 (далее – ООО «Элмонт», Генподрядчик) <...> (доверенность от б/н от 15.03.2023),

рассмотрев обращение МКУ «Комитет по развитию инфраструктуры АМО «Кяхтинский район» Республики Бурятия» (вх. № 1093-ЭП от 10.05.2023) о включении в реестр недобросовестных поставщиков ООО «Элмонт» в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта на Строительство детского сада на 150 мест в пгт. Наушки Кяхтинского района Республики Бурятия, № извещения 0102200001622001736, ИКЗ – 223031201677503120100100040014120414, и в результате осуществления проверки информации и документов на наличие фактов, подтверждающих недобросовестность подрядчика в соответствии с частью 7 статьи 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 – Закона о контрактной системе), Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденными Постановлением 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» (далее – Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)),

у с т а н о в и л а:

Из обращения Заказчика следует, что 23.06.2022 между Заказчиком и Генподрядчиком заключен муниципальный контракт № 0102200001622001736 на строительство детского сада на 150 мест в пгт. Наушки Кяхтинского района Республики Бурятия. По состоянию на 06.12.2022 обязательства по муниципальному контракту ООО «Элмонт» не были выполнены, в связи с этим на основании пункта 18.6 контракта Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта № 5071 от 06.12.2022.

Представителем ООО «Элмонт» до заседания комиссии представлены письменные пояснения (вх. №1194-ЭП/23 от 16.05.2023), согласно которым Генподрядчик приступил к исполнению контракта в июле 2022 года, однако в ходе выполнения работ по устройству котлована зафиксирован повышенный уровень грунтовых вод на уровне -3200 мм. от нулевой отметки, о чем 24.08.2022 был уведомлен Заказчик письмом № 153. С этого дня и до вмешательства прокуратуры Кяхтинского района (письмо № 942ж-2022 от 23.01.2023) Заказчик игнорировал многочисленные обращения (письма) Генподрядчика о приемке скрытых и иных работ, об

устранении нарушений в проектной и иной технической документации, тем самым лишая возможности ООО «Элмонт» исполнить обязательства по муниципальному контракту в установленные сроки.

В настоящее время ООО «Элмонт» обжалует в суде незаконный односторонний отказ Заказчика (дело № А10-1525/2023), очередное заседание по которому состоится 29.05.2023.

Учитывая изложенное, представитель Генподрядчика просит не включать ООО «Элмонт» в реестр недобросовестных поставщиков.

Комиссия, исследовав и оценив в совокупности представленные документы (информацию), пришла к следующим выводам.

06.04.2022 Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (далее – ЕИС) в сети Интернет <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 0102200001622001736 о проведении электронного аукциона: «Строительство детского сада на 150 мест в пгт. Наушки Кяхтинского района Республики Бурятия».

Начальная (максимальная) цена контракта – 186 687 206,00 рублей.

23.06.2022 между Заказчиком и Генподрядчиком заключен контракт № 3031201677522000004.

В соответствии с пунктом 1.1 Контракта Генподрядчик обязуется выполнить работы по объекту «Строительство детского сада на 150 мест в пгт. Наушки Кяхтинского района Республики Бурятия» (далее – "Объект"), а также иные Работы, определенные в Контракте и Технической документации, и сдать результат Работ Муниципальному заказчику в сроки, предусмотренные контрактом в соответствии с графиком выполнения работ, который является приложением № 4 к Контракту и его неотъемлемой частью, а Муниципальный заказчик обязуется принять и оплатить результат Работ в порядке, предусмотренном Контрактом.

Согласно пункту 6.1. Контракта срок выполнения работ не позднее 31.03.2023 г. с даты заключения контракта. Промежуточные сроки выполнения Работ указаны в Графике выполнения работ.

Согласно пункту 3.2 Контракта Генподрядчик, обнаруживший в ходе строительства работы, не учтенные в Технической документации, и в связи с этим необходимость выполнения дополнительных работ, или работ, отсутствующих в сметной документации, обязан незамедлительно уведомить об этом Муниципального заказчика с указанием влияния таких обстоятельств на сроки, стоимость Работ, качество и функциональные и эксплуатационные характеристики Объекта, после чего Муниципальный заказчик совместно с Генподрядчиком принимают решение относительно дальнейших действий.

В силу пункта 18.7. Муниципальный заказчик вправе в одностороннем внесудебном порядке отказаться от исполнения Контракта по основаниям и в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, предварительно уведомив об этом Генподрядчика за 10 (десять) дней. В частности, Муниципальный заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе в следующих случаях:

- если Генподрядчик не приступает своевременно к исполнению контракта или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, Муниципальный заказчик вправе отказаться от исполнения контракта и потребовать возмещения убытков (ч. 2 ст. 715 ГК РФ);

- если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, Муниципальный заказчик вправе назначить Генподрядчику разумный срок для устранения недостатков и при неисполнении Генподрядчиком в назначенный срок этого требования отказаться от исполнения контракта (ч. 3 ст. 715 ГК РФ);

- если отступления в работе от условий контракта или иные недостатки результата работы в установленный Муниципальным заказчиком разумный срок не были устранены, либо являются существенными и неустранимыми, Муниципальный заказчик вправе отказаться от исполнения контракта и потребовать возмещения причиненных убытков (ч.3 ст.723 ГК РФ);

- при нарушении конечного срока выполнения работы, а также иных установленных контрактом сроков (ч. 3 ст. 708 ГК РФ).

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.

Согласно части 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.

В силу части 14 статьи 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.

Как следует из материалов дела, 06.12.2022 Заказчиком принято решение № 5071 об одностороннем отказе от исполнения муниципального контракта от 23.06.2022 № 0102200001622001736 по причине невыполнения Генподрядчиком работ в установленный в пункте 18.6 Контракта срок. Согласно сведениям ЕИС решение № 5071 вступило в силу 19.12.2022.

В течение десятидневного срока, установленного частью 14 статьи 95 Закона о контрактной системе, нарушение условий контракта Генподрядчиком не устранено.

Следовательно, с учетом части 13 статьи 95 Закона о контрактной системе решение вступило в законную силу, а указанный контракт расторгнут 19.12.2022.

Согласно части 16 статьи 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).

В нарушение вышеуказанной нормы Заказчиком 10.05.2023 в антимонопольный орган направлено обращение о включении информации об ООО «Элмонт» в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Указанные действия образуют признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 7.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

В соответствии с частью 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),

не исполнивших или ненадлежащим образом исполнивших обязательства, предусмотренные контрактами.

Согласно нормам законодательства о контрактной системе по результатам рассмотрения представленных информации и документов, и проведения проверки выносится решение. В случае подтверждения достоверности указанных фактов уполномоченный орган выносит решение о включении информации о недобросовестном поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр. В ином случае уполномоченный орган выносит решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр (часть 7 статьи 104 Закона о контрактной системе, подпункт «б» пункта 13 Постановления Правительства РФ № 1078).

Включение 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 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.

Верховный Суд Российской Федерации также неоднократно разъяснял, что при рассмотрении вопроса о законности решения уполномоченного органа о включении или невключении лица в реестр недобросовестных поставщиков нельзя ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения хозяйствующим субъектом тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи. Антимонопольный орган при принятии решения о включении в реестр недобросовестных поставщиков не должен ограничиваться формальной проверкой, а должен устанавливать по делу обстоятельства недобросовестного поведения поставщика.

Как разъяснено в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения. По общему правилу части 5 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное.

Антимонопольный орган при осуществлении проверки информации и документов, представленных Заказчиком, не разрешает гражданско-правовой спор между участниками сделки и оценивает не правомерность расторжения контракта с позиции гражданского законодательства, а соблюдение Заказчиком процедуры одностороннего отказа от исполнения Контракта, предусмотренной Законом о контрактной системе и оценивает поведение поставщика (подрядчика, исполнителя) на предмет его добросовестности и направленности действий на фактическое исполнение контракта.

Включение сведений об участнике закупки в реестр недобросовестных поставщиков осуществляется лишь в случае, если антимонопольный орган в результате проведенной проверки установит факт направленности его действий на несоблюдение условий контракта или уклонение от его исполнения.

В соответствии с пунктом 15 Правил, орган контроля принимает решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) (если основанием для

направления обращения является расторжение контракта в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта) в реестр, если в результате проведения проверок, предусмотренных подпунктом «а» пункта 13 Правил поставщиком (подрядчиком, исполнителем) представлены информация и документы, подтверждающие принятие им мер для надлежащего исполнения условий контракта.

Комиссия Бурятское УФАС России, изучив представленные документы (информацию), пришла к выводу, что в действиях ООО «Элмонт» отсутствует недобросовестное поведение, выраженное в умышленном неисполнении условий заключенного контракта, поскольку ООО «Элмонт» предпринимались меры для надлежащего исполнения условий контракта.

Обстоятельства, которые могли негативно влиять на ход строительства, были устранены Генподрядчиком по согласованию с проектной организацией – проведены дополнительные(скрытые) работы по устройству дренажной подушки из щебня толщиной 800 мм. под подбетонкой. Правильность действий Генподрядчик подтверждается выездным совещанием 07.09.2022, в ходе которого Заказчику указано на необходимость получения решения Технического совета и его направления в адрес проектной организации в целях внесения изменений в проект.

23.11.2022 письмом № 2502 ГКУ Республики Бурятия «Управление капитального строительства Правительства Республики Бурятия» (ГКУ РБ «УКС ПРБ») уведомило о том, что в соответствии с договором о передаче функций технического заказчика от 30.09.2022 ГКУ РБ «УКС ПРБ» является техническим заказчиком по муниципальному контракту № 0102200001622001736 от 23.06.2022.

В указанном письме технический заказчик подтвердил факт не исполнения Заказчиком обязательств согласно п.4.3.1. Государственного контракта выразившееся в игнорировании уведомлений о принятии скрытых работ и другой корреспонденции, а также просило представить актуализированный график выполнения работ, после его утверждения и оплаты выполненных работ приступить к дальнейшему исполнению работ.

Так, начиная с 24.08.2022 и до вмешательства прокуратуры Кяхтинского района (письмо № 942ж-2022 от 23.01.2023) Заказчик не отвечал на многочисленные обращения (письма) Генподрядчика о приемке скрытых и иных работ, об устранении нарушений в проектной и иной технической документации, об утверждении графика выполнения работ, тем самым лишая возможности ООО «Элмонт» исполнить обязательства по муниципальному контракту в установленные сроки.

Вместе с тем, ввиду бездействия Заказчика ООО «Элмонт» вынужденно приостанавливало работы и несло значительные убытки.

Фактически только после представления прокуратуры Кяхтинского района Заказчик начал взаимодействовать с Генподрядчиком, и 09.12.2022 была осуществлена приемка выполненных работ на сумму 5 593 150,15 руб. Соответствующая документация размещена в ЕИС 22.12.2022.

Принимая во внимание вышеуказанное, исходя из имеющихся на дату рассмотрения дела сведений, фактов и доказательств, Комиссия Бурятского УФАС России считает, что в рассматриваемом случае включение сведений об ООО «Элмонт» в реестр недобросовестных поставщиков не может рассматриваться в качестве необходимой меры ответственности, поскольку не усматривается намерение в неисполнении заключенного Контракта.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 5 части 15 статьи 99, статьей 104 Закона о контрактной системе и подпунктом «в» пункта 15 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), Комиссия Бурятского УФАС России,

р е ш и л а:

1. Отказать во включении информации об обществе с ограниченной ответственностью «Элмонт» ИНН 3801133128 (адрес: 665800, Иркутская область, г. Анграск, кв-л 254, стр. 8, бокс 22) в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей);

2. Передать материалы обращения должностному лицу Бурятского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по части 2 статьи 7.31 КоАП РФ.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев в установленном законом порядке.