

## РЕШЕНИЕ № РНП – 03/9-2018

### по результатам рассмотрения обращения о включении в реестр недобросовестных поставщиков

«26» января 2018 года

город Улан-Удэ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия по контролю в сфере закупок (далее - Комиссия) в составе:

<...> ,

в присутствии:

представителей ОАО «Промгражданстрой»: <...> доверенность от 23.01.2018 № 2, <...> доверенность от 26.01.2018 № 3, <...>, доверенность от 14.03.2017 № 7/2017,

в отсутствие представителя МКУ «Комитет по управлению городским хозяйством администрации МО «город Северобайкальск», заявившего ходатайство о рассмотрении обращения в его отсутствие,

рассмотрев обращение МКУ «Комитет по управлению городским хозяйством администрации МО «город Северобайкальск» (далее – Заказчик) (вх. от 12.01.2018 № 126) о включении в реестр недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков) сведения об открытом акционерном обществе «Промгражданстрой» (далее – ОАО «ПГС», Общество) в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта от 29.09.2016 № 0102200001616004325, заключенного по результатам проведенного электронного аукциона на выполнение работ по строительству сетей тепловодоснабжения в г.Северобайкальске (реестровый номер торгов – 0102200001616004325), и в результате осуществления проверки информации и документов на наличие фактов, подтверждающих недобросовестность подрядчика в соответствии с части 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), пункта 11 Порядка ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062 (далее – Порядок),

#### **у с т а н о в и л а:**

Из представленных документов Заказчика следует, что 29.09.2016 между Заказчиком и ОАО «ПГС» заключен муниципальный контракт № 0102200001616004325 на выполнение работ по строительству сетей тепловодоснабжения в г. Северобайкальске (далее – контракт).

Срок выполнения работ по заключенному контракта: с даты подписания контракта по 25.10.2016.

25.08.2017 между указанными сторонами заключено дополнительное соглашение к контракту, в котором срок окончания выполнения работ увеличен до 01.11.2017.

В установленные сроки работы не исполнены в полном объеме, в связи с чем, 13.12.2017 Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта. К данному решению приложен акт осмотра объекта от 12.12.2017, где указано, что не выполнена перекладка сетей тепловодоснабжения на участке от домов по ул. Труда, 18 и ул. Труда, 20 до ТК-25, общей протяженностью 553 п.м.

Руководствуясь частью 16 статьи 95, статьей 104 Закона о контрактной системе, Заказчик направил настоящее обращение в антимонопольный орган и просит включить сведения об ОАО «ПГС» в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Комиссия в результате осуществления проверки факта одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта, изучения материалов, представленных Заказчиком, Обществом, установила следующее.

Дата размещения на официальном сайте в единой информационной системе извещения о проведении Аукциона – 25.08.2016.

Начальная (максимальная) цена контракта – 31 369 480,00 рублей.

Дата начала и окончания подачи заявок – 25.08.2016 – 12.09.2016.

Дата окончания срока рассмотрения первых частей заявок – 13.09.2016.

Дата проведения аукциона – 16.09.2016.

На участие в Аукционе подана единственная заявка – ОАО «ПГС».

Согласно протоколу рассмотрения единственной заявки на участие в аукционе от 15.09.2016 аукционная комиссия рассмотрела единственную заявку на участие в аукционе в порядке, установленном статьей 71 Закона о контрактной системе, и приняла решение о соответствии заявки требования закона и документации об аукционе. Аукцион признан несостоявшимся, в связи с подачей только одной заявки на участие в аукционе.

Муниципальный контракт между Заказчиком и ОАО «ПГС» заключен 29.09.2016 на сумму 31 369 480,00 рублей.

Согласно документации об аукционе объем работ предусмотрен Техническим заданием (Приложение №1 к проекту контракта), Проектной документацией (Приложение №4 к контракту).

В соответствии с пунктом 3.2 контракта срок начала выполнения работ - с даты подписания контракта, срок окончания - по 25.10.2016.

25.08.2017 между Заказчиком и Обществом заключено дополнительное соглашение к контракту, в котором срок окончания выполнения работ увеличен до 01.11.2017, в связи с несоответствием рабочей документации проекта с фактическими значениями, выявленными в процессе строительства системы теплоснабжения, в том числе:

-обнаружение скального грунта вместо указанного в проекте галечно-гравийного грунта на пути прокладки сети водоснабжения участка № 2, что повлекло необходимость внесения изменений в проект строительства и повышением затрат с соответствующим увеличением продолжительности строительства данного участка. Общая длина скального грунта от колодца ВК2.3-ВК2.6 составила 118 м;

- изменение проектно-сметной документации для проектирования и прокладки неучтенных первоначально 212 м. сетей с устройством колодцев и камер на участке № 2 и изменения маршрута прокладки теплотрассы и водопровода к дому № 21.

Настоящее соглашение вступает в силу с момента его подписания сторонами и действует до исполнения сторонами всех обязательств, предусмотренных настоящим соглашением.

По информации Заказчика в установленный контрактом срок работы Обществом не выполнены в полном объеме, в связи с чем, Заказчиком на основании пункта 12.2 контракта 13.12.2017 принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, приложением к данному решению является акт осмотра объекта от 12.12.2017, в котором указано, что работы выполнены не в полном объеме, а именно: не выполнена перекладка сетей теплоснабжения на участке от домов по ул. Труда, 18 и ул. Труда, 20 до ТК-25, общей протяженностью 553 п.м.

Частью 8 статьи 95 Закона о контрактной системе предусмотрено, что расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Пунктом 12.2 контракта предусмотрено, что расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Частями 12, 13 статьи 95 Закона о контрактной системе предусмотрено, что 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. 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.

Порядок одностороннего отказа от исполнения контракта Заказчиком соблюден.

Частью 2 статьи 104 Закона о контрактной системе установлено, что 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.

Частью 6 статьи 104 настоящего закона предусмотрено, что 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.

Включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков является санкцией за недобросовестное поведение поставщика (исполнителя, подрядчика), выразившееся в намеренном неисполнении заключенного контракта.

В соответствии с правовой позицией, выраженной в Постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации от 30 июля 2001 года № 13-П и от 21 ноября 2002 года № 15-П, 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 должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

Таким образом, для целей исключения возможности необоснованного ограничения прав лица на дальнейшее участие в закупках, административным органом наряду с фактом неисполнения контракта, должно быть установлено, что участник закупки не исполнил заключенный контракт немотивированно, без наличия к тому веских и объективных оснований, не позволяющих выполнить условия этого контракта; антимонопольному органу следует установить факт недобросовестности и вины участника закупки.

На заседании Комиссии по рассмотрению обращения представителя ОАО «ПГС» пояснили следующее:

Муниципальный контракт от 29.09.2016 не мог быть расторгнут в одностороннем порядке Заказчиком на основании решения МКУ «Комитет по управлению городским хозяйством администрации муниципального образования «город Северобайкальск» от 13.12.2017 г. об одностороннем отказе от исполнения контракта, так как данный контракт прекращен с 14.11.2016 г.

Согласно пункту 12.1. указанного контракта, контракт вступает в силу со дня его подписания и действует до 14 ноября 2016 г.

Следовательно, контракт действовал до 14.11. 2016 и прекращен в связи с истечением срока его действия.

Решение заказчика от 13.12.2017 об одностороннем отказе от исполнения контракта не имеет юридической силы, поскольку до момента его принятия контракт прекратил действие.

Данный довод Комиссией признается несостоятельным, так как заключенный контракт не содержит условие о том, что окончание срока действия контракта влечет прекращение обязательств сторон по контракту.

В соответствии с частью 1 статьи 425 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения.

Пунктом 1 статьи 408 ГК РФ предусмотрено, что надлежащее исполнение прекращает обязательство.

В соответствии с частью 3 статьи 425 ГК РФ законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору. Договор, в котором отсутствует такое условие, признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства.

Абзацем 2 пункта 3 статьи 425 ГК РФ установлена презумпция действия договора до предусмотренного им момента исполнения обязательств. Согласно приведенной норме договор, в котором отсутствует условие о прекращении обязательств в связи с истечением срока договора, признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства.

А также между обеими сторонами по заключенному контракту подписано дополнительное соглашение, являющейся неотъемлемой частью контракта (пункт 2 допсоглашения). Пунктом 3 дополнительного соглашения предусмотрено, что настоящее соглашение вступает в силу с момента его подписания сторонами и действует

до исполнения сторонами всех обязательств, предусмотренных настоящим соглашением.

Кроме того, Общество считает, что по заключенному контракту подрядчиком не было допущено нарушение его существенных условий.

Задержка выполнения работ подрядчиком была вызвана допущенной самим Заказчиком просрочкой выполнения обязательств по передаче строительной площадки в состоянии, пригодном для осуществления подрядчиком работ, а также изменениями проектной документации, внесенными Заказчиком после заключения контракта с увеличением объема работ.

В нарушение данных требований, Заказчик до заключения контракта не подготовил земельный участок для строительства, не передал надлежащую проектную документацию. На момент заключения контракта проектная документация не соответствовала фактическим значениям и условиям строительства.

Данные факты подтверждаются следующими обстоятельствами. Согласно пункту 1.1. контракта, объектом строительства являются «строящиеся наружные сети тепловодоснабжения г. Северобайкальск». Согласно пункту 1.2. контракта, работы должны быть выполнены в соответствии с Техническим заданием (приложение № 1). Согласно пункту 4 Технического задания, работы должны быть выполнены в соответствии с проектной документацией шифр № 011.03.2016 «Строительство сети тепловодоснабжения в г. Северобайкальск», разработанной ООО «ИВЦ Энергоактив» в 2016 году - приложение № 1 к Техническому заданию».

В ходе проведения работ на пути прокладки сетей на участке № 2 вместо предусмотренного проектом галечно-гравийного грунта обнаружился скальный общей протяженностью 118 м. (от колодца ВК2.3 до ВК2.6), что подтверждается подписанным Заказчиком дополнительным соглашением от 25.08.2017). На участке № 1 в ходе выполнения работ потребовалось изменение маршрута прокладки теплотрассы и водопровода к дому № 21 (ул. Богача, 2).

После заключения контракта Заказчиком были внесены изменения в проектную документацию (проект 01.1.03.2016 - ТС.ГЧ от 10.16. (октябрь 2016), лист 4) с изменением объемов работ. Точкой подключения указана тепловая камера ТК 125/3, владельцем которой является МВД по РБ. В связи с отсутствием согласования владельца на подключение к ТК 125/3 Заказчиком была предложена новая точка подключения с устройством новой тепловой камеры и увеличением протяженности сети на 212 м. (дополнительные работы), что подтверждается письмом исх. № 154 от 28.03.2017 г., исполнительная схема наружных сетей по ул. Мира, участок № 2). Само согласование ранней точки подключения с владельцем МВД по РБ Заказчик осуществлял не до заключения контракта, а за пределами срока действия контракта. Таким образом, даже за пределами срока действия контракта Заказчик так и не подготовил земельный участок к строительству и не передал строительную площадку в готовности к строительству.

Также в проектную документацию были внесены следующие изменения с дополнительным увеличением объема работ, что не было предусмотрено контрактом изначально (проект 011.03.2016 - ТС.ГЧ от 10.16. (октябрь 2016), лист 2) - подключение к сетям тепловодоснабжения домов № 54, 54а (ул. Ленинградская, д. 27, д. 29, ордер на производство земляных работ от 25.08.2017 г.).

Данные задержки, вызванные по вине Заказчика, повлекли перенос сроков выполнения работ подрядчиком. При таких обстоятельствах Заказчиком фактически не была исполнена предусмотренная законом и контрактом обязанность по своевременному предоставлению земельного участка в состоянии, соответствующем условиям контракта и обеспечивающем своевременное начало работ, нормальное их ведение и завершение в срок (статья 747 ГК РФ).

Согласно Обзору судебной практики применения законодательства Российской Федерации с контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017), подрядчик не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочка кредитора в соответствии с пунктом 3 статьи 405, пунктом 1 статьи 406 ГК РФ и пунктом 9 статьи 34 Закона о контрактной системе.

В решении Заказчика об отказе от исполнения контракта дается ссылка на акт осмотра объекта от 12.12.2017. Однако, данный акт осмотра не может служить доказательством указанных в нем обстоятельств в силу следующих причин.

Согласно названному акту осмотра якобы выявлено невыполнение работ в полном объеме (не перекладка сетей тепловодоснабжения на участке от домов по ул. Труда, 18 и ул. Труда, 20 до ТК-25 общей протяженностью 553 п.м.).

Спорный участок от домов по ул. Труда, 18 (УТ-4 см. Проект 011.03.2016-ТС.ГЧ Лист 5) и ул. Труда, 20 (УТ-5 см. Проект 011.03.2016-ТС.ГЧ Лист 5) до ТК-25 согласно проектной документации, относится к 1 участку - Этап 1 (дома № 21, 22, 24, 54) (см. Проект 011.03.2016-ТС.ГЧ Лист 2, Лист 5). На схеме Проекта 011.03.2016-ТС.ГЧ Лист 5 указано, что на спорном участке должны быть уложены трубы 0219\*6, 0133\*4,5, 0108\*4. Согласно Проекта

011.03.2016-ТС.СС «Спецификация материалов и оборудования». Лист 2 и Проекта 011.03.2016-ТС.ГЧ Лист 5 «Схемы тепловых сетей» на данном участке Этап 1 (дома 21,22,24,54) должны быть использованы трубы в количестве: Труба Ст219\*6,0- 1-ППУ-ПЭ Тип2 - 357 м. Труба Ст133\*4,5-1-ППУ-ПЭ Тип2 - 77 м, Труба Ст108\*4,0-1-ППУ-ПЭ Тип2 - 74 м. Работы по 1 участку- Этап 1 (дома № 21,22,24,54) по подключению к сетям теплоснабжения домов №№ 21,22,24,54 выполнены в полном объеме, о чем свидетельствуют подписанные сторонами контракта акты выполненных работ за октябрь 2016 г., декабрь 2016 г. (форма КС-2 № 4, № 9), справки о стоимости выполненных работ и затрат (форма КС-3 № 2, № 3), платежные поручения заказчика об оплате выполненных работ.

При этом необходимо отметить, что из акта осмотра объекта от 12.12.2017 не следует, что Заказчиком проводилось вскрытие земляного грунта после подписания актов о приемке выполненных работ, вследствие чего неясно каким образом после укладки сетей и обратной засыпки траншей, после приемки Заказчиком данных работ, Заказчиком без проведения вскрытия утверждается обратное. Кроме того, в данном акте осмотра объекта Заказчиком применено некорректное выражение «перекладка сетей теплоснабжения», тогда как согласно контракту и Техническому заданию к нему работы должны выполняться в соответствии с проектной документацией, которой не предусмотрены работы по перекладке сетей теплоснабжения, а должны осуществляться работы по укладке сетей.

Таким образом, Общество считает, что со стороны подрядчика не было допущено нарушение существенных условий контракта, в связи с чем, отсутствуют доказательства недобросовестного выполнения подрядчиком обязательств по контракту.

Комиссия Бурятское УФАС России, изучив представленные Обществом в указанной части документы, пришла к выводу, что в действиях ОАО «ПГС» отсутствует недобросовестное поведение, выраженное в умышленном неисполнении условий заключенного контракта.

Данное обстоятельство подтверждается пояснениями Общества, а также копиями представленных документов.

Установлено, ОАО «ПГС» предприняты все возможные меры и совершены все возможные действия, направленные на исполнение заключенного контракта, работы Обществом по контракту исполнялись. Цена контракта составила 31 369 480,00 рублей, исполнены и оплачены Заказчиком работы на сумму 27 266 954 рублей.

Комиссия, руководствуясь частью 1 статьи 2, частью 15 статьи 99, статьей 104 Закона о контрактной системе и Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)»,

**р е ш и л а:**

1. Сведения об открытом акционерном обществе «Промгражданстрой» (ИНН 0323044260, юридический адрес: 670013, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Ключевская, д. 31) в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не включать.

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