

РЕШЕНИЕ

по делу № РНП-49-63-2020

12.11.2020

г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд при участии представителя ООО «Техинжстрой» (далее – Общество, Подрядчик) <...> , без участия представителей министерства строительства, ЖКХ и энергетики Магаданской области (далее – Заказчик, Министерство), во исполнение пункта 3 решения Арбитражного суда Магаданской области от 24.08.2020 по делу № А37-510/2020, рассмотрела материалы, поступившие от Заказчика для решения вопроса о включении сведений в Реестр недобросовестных поставщиков об участнике закупки – ООО «Техинжстрой», в связи с односторонним отказом от исполнения государственного контракта, заключенного по результатам проведения электронного аукциона «Строительство объекта «Физкультурно-оздоровительный комплекс с универсальным игровым залом 42х24» по адресу: п. Палатка, Хасынский район, Магаданской области» (реестровый номер 0347200001019000036).

Комиссия в результате осуществления проверки факта одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта, на основании пунктов 11, 12 Постановления Правительства РФ от 25.11.2014 № 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)»

УСТАНОВИЛА:

1. 07.05.2019 Заказчиком на официальном сайте Единой информационной системы (далее – ЕИС) zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении электронного аукциона «Строительство объекта «Физкультурно-оздоровительный комплекс с универсальным игровым залом 42х24» по адресу: п. Палатка, Хасынский район, Магаданской области» (реестровый номер 0347200001019000036).

Начальная (максимальная) цена контракта - 235 114 590,00 рублей.

Согласно извещению о проведении электронного аукциона дата и время окончания подачи заявок – 24.05.2019 09:00; дата и время окончания срока рассмотрения первых частей заявок участников - 27.05.2019; дата проведения аукциона в электронной форме - 30.05.2019.

В соответствии с протоколом рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе от 27.05.2019 № 0347200001019000036-4, единственная заявка ООО «Техинжстрой» признана соответствующей требованиям аукционной документации.

17.06.2019 между министерством строительства, ЖКХ и энергетики Магаданской области и ООО «Техинжстрой» был заключен государственный контракт № 0347200001019000036 на строительство объекта «Физкультурно-оздоровительный комплекс с универсальным игровым залом 42х24» по адресу: п. Палатка, Хасынский район, Магаданской области» (далее – Контракт) с ценой 235 114 590,00 руб.

2. Частью 9 статьи 95 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) 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.

В соответствии с пунктом 12.1.3 Контракта настоящий Контракт может быть расторгнут:

- по соглашению Сторон;

- по решению суда;

- в случае одностороннего отказа Стороны Контракта от исполнения Контракта соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Согласно пункту 12.2.4 Контракта государственный заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации, а также в установленных контрактом случаях, в том числе, при установлении факта предоставления Застройщиком недостоверной банковской гарантии.

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.

27.12.2019 Заказчиком было принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

27.12.2019 данное решение было направлено Заказчиком по адресу Подрядчика, указанному в Контракте, а также посредством электронной почты.

30.12.2019 решение об одностороннем отказе от исполнения контракта было размещено Заказчиком в ЕИС.

09.01.2020 Заказчиком получена информация о вручении решения ООО «Техинжстрой» посредством почтового отправления.

Таким образом, датой получения заказчиком подтверждения о вручении поставщику указанного решения является 09.01.2020.

Датой вступления в силу решения об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта и датой расторжения контракта является 20.01.2020.

20.01.2020 информация о расторжении контракта была размещена Заказчиком в ЕИС.

Следовательно, Заказчиком соблюден порядок одностороннего расторжения договора.

3. Согласно части 6 статьи 104 Закона о контрактной системе 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.

Материалы о включении ООО «Техинжстрой» в реестр недобросовестных поставщиков были направлены Заказчиком 22.01.2020 (исх. № 290/25-6) и поступили в Магаданское УФАС России 22.01.2020 (вх. № 02/201).

Комиссия Магаданского УФАС России пришла к выводу, что Заказчиком соблюден срок направления сведений в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, о факте одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта.

4. Рассмотрение представленных материалов состоялось 29.01.2020. По итогам заседания Комиссии Магаданского УФАС России было принято решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области от 29.01.2020 по делу № РНП-49-07-2020 об отказе во включении ООО «Техинжстрой» в Реестр недобросовестных поставщиков.

Решением Арбитражного суда Магаданской области от 24.08.2020 по делу № А37-510/2020 решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области от 29.01.2020 по делу № РНП-49-07-2020 признано недействительным.

В соответствии с пунктом 3 указанного решения Арбитражного суда Магаданской области на основании части 4 статьи 201 АПК РФ Магаданское УФАС России обязано устранить допущенные нарушения прав и законных интересов министерства строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области, повторно рассмотрев вопрос о включении ООО «Техинжстрой» в реестр недобросовестных поставщиков.

Решение Арбитражного суда Магаданской области от 24.08.2020 по делу № А37-510/2020 вступило в законную силу **05.11.2020** (постановление Шестого арбитражного апелляционного суда № 06АП-5333/2020 от 05.11.2020 по делу № А37-510/2020).

Уведомлением по делу № РНП-49-63-2020 (исх. №01-10/3549 от 09.11.2020) на 12.11.2020 в 11 часов 00 минут назначено повторное рассмотрение представленных сведений.

5. Как следует из представленных материалов, основанием принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта Заказчиком является предоставление недействительной и ненадлежащей банковской гарантии Подрядчиком – ООО «Техинжстрой».

Согласно части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта, гарантийные обязательства могут обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 настоящего Федерального закона, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта, гарантийных обязательств, срок действия банковской гарантии определяются в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно.

Контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с настоящим Федеральным законом (часть 4 статьи 96 Закона о контрактной системе).

Материалами дела установлено, что на момент заключения контракта в качестве обеспечения его исполнения застройщиком была предоставлена банковская гарантия № 332485 от 14.06.2019, выданная АО АКБ «Абсолют Банк». В ходе исполнения контракта выяснилось, что данная банковская гарантия указанным банком не выдавалась, то есть является недостоверной и соответственно недействительной. В связи с этим 05.11.2019 подрядчик был уведомлен Министерством об отказе от исполнения контракта. 22.11.2019 Министерством принято решение об отзыве указанного уведомления.

В указанный период ООО «Техинжстрой» каких-либо мер, направленных на обеспечение исполнения контракта не предпринимал и не сообщал Министерству о таких мерах, направленных на получение банковской гарантии. В материалах дела доказательств обратного не представлено.

27.12.2019 Министерством вновь принято решение об отказе от исполнения контракта, о чём ООО «Техинжстрой» был уведомлен надлежащим образом, получив указанное уведомление 09.01.2020. Решение об отказе от исполнения контракта вступило в силу 20.01.2020.

На заседании Комиссии 29.01.2020 представитель подрядчика не отрицал факт отсутствия банковской гарантии № 332485 от 14.06.2019, выданной АО АКБ «Абсолют Банк», и предоставленной победителем закупки в качестве обеспечения исполнения контракта, в реестре банковских гарантий. При этом, представитель общества настаивал на отсутствии умысла в предоставлении ненадлежащей банковской гарантии, ссылаясь на недобросовестность контрагентов, с которыми были заключены соответствующие гражданско-правовые договоры, с целью получения банковской гарантии.

Так, в материалы дела предоставлен:

- договор № 13062019 от 13.06.2019, заключенный между ООО «Техинжстрой» и ИП Немытиной Т.В., на оказание консультационных услуг, направленных на получение для общества положительного решения Банка о предоставлении банковской гарантии № 332485 на сумму 70 534 377,00 руб. Цена договора – 1 098 000,00 руб. В соответствии с актом № 13062019 от 14.06.2019 услуги ИП Немытиной Т.В. оказаны, платёжным поручением № 831 от 11.07.2019 указанные услуги ООО «Техинжстрой» оплачены в полном объеме;

- банковская гарантия № 332485 от 14.06.2019, выданная АКБ «Абсолют Банк» Обществу в целях исполнения контракта, заключенного между министерством строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области и ООО «Техинжстрой» по результатам проведенного электронного аукциона «Строительство объекта «Физкультурно-оздоровительный комплекс с универсальным игровым залом 42x24» по адресу: п. Палатка, Хасынский район, Магаданской области» (реестровый номер 0347200001019000036).

По результатам рассмотрения представленных материалов, установлено, что невзирая на наличие у ООО «Техинжстрой» достаточного времени с момента получения от Министерства первого уведомления о расторжении контракта от 05.11.2019, в котором содержалась информация о том, что банковская гарантия № 332485 от 14.06.2019 недостоверна и недействительна, поскольку не выдавалась банком и отсутствует в реестре банковских гарантий до момента рассмотрения Комиссией антимонопольного органа 28.01.2020 – 29.01.2020 заявления Министерства, Общество не приняло меры для получения от АО АКБ «Абсолют Банк» информации о причине возникновения проблем с рассматриваемой банковской гарантией, например, посредством направления соответствующих письменных запросов,

ООО «Техинжстрой» в течение длительного периода самоустранилось от самостоятельного выяснения спорного вопроса у банковской организации - АО АКБ «Абсолют Банк», что являлось бы доказательством добросовестного участника гражданских правоотношений. Также в материалы дела не представлено доказательств того, что ООО «Техинжстрой» в период с 05.11.2019 до 29.01.2020 предпринимало какие-то реальные меры по выяснению у своего контрагента (брокера) – индивидуального предпринимателя Т.В.Немытиной причин недостоверности банковской гарантии, а также принятия к своему недобросовестному контрагенту оперативных мер гражданско-правового характера. Изложенное поведение подрядчика не может свидетельствовать о его добросовестности в рассматриваемой ситуации.

Указанная позиция подтверждена вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Магаданской области от 24.08.2020 по делу № А37-510/2020.

6. 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), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

Включение общества 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 общества 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.

Следовательно, при рассмотрении вопроса о включении в реестр недобросовестных поставщиков нельзя ограничиться только формальной констатацией факта одностороннего отказа от исполнения контракта без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи. Иное противоречит задачам действия реестра недобросовестных поставщиков. Таким образом, антимонопольный орган при принятии решения о включении в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не должен ограничиваться формальной констатацией факта одностороннего отказа от исполнения контракта, подлежат установлению именно обстоятельства недобросовестного поведения.

Согласно части 1 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Как установлено материалами дела, в течение достаточного периода с 05.11.2019 до 29.01.2020 ООО «Техинжстрой» не предпринимало каких-то реальных мер по получению новой банковской гарантии и по выяснению причин у своего контрагента причин недостоверности банковской гарантии. Недобросовестные действия АО АКБ «Абсолют Банк» по выдаче ненадлежащей банковской гарантии также не подтверждены.

Кроме этого, недобросовестное поведение Общества повлекло обращение Министерства с исками о взыскании задолженности в виде неосновательно полученных денежных средств по государственному контракту от 17.06.2019 № 0347200001019000036, о взыскании неустойки в виде штрафа за ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных государственным контрактом от 17.06.2019 № 0347200001019000036, которые находятся на рассмотрении Арбитражного суда Магаданской области

Следовательно, при указанных обстоятельствах, действия (бездействие) Поставщика по исполнению Контракта, Комиссией признаны недобросовестными, информация в отношении ООО «Техинжстрой» подлежит включению в реестр недобросовестных поставщиков.

На основании изложенного и в соответствии со статьей 104 Закона О контрактной системе, Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013г. № 1062, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Сведения, представленные министерством строительства, ЖКХ и энергетики Магаданской области в отношении ООО «Техинжстрой» (ул. Лесная, д. 1 А, этаж/офис 1/3, г. Солнечногорск, Московская область, 141502; ИНН/КПП: 5044084656/504401001), в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта, заключенного по результатам проведения электронного аукциона «Строительство объекта «Физкультурно-оздоровительный комплекс с универсальным игровым залом 42х24» по адресу: п. Палатка, Хасынский район, Магаданской области» (реестровый номер 0347200001019000036) включить в Реестр недобросовестных поставщиков.

2. Включению в Реестр недобросовестных поставщиков подлежат также фамилии, имена, отчества учредителей, членов коллегиальных исполнительных органов, лиц, исполняющих функции единоличного исполнительного органа юридических лиц, а именно: Карпенко Евгений Викторович (ИНН 695010765668).

3. Датой включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков считать дату размещения соответствующих сведений в ЕИС.

4. Информация для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков:

| Дата события | I раздел | | | Дата регистрации контрольным органом обращения заказчика | II раздел | | | III раздел | |
|--------------|---|--|-------------------------------------|--|--|-----------------------------------|--------------------------------------|--|---|
| | Регламентированная дата направления заказчиком сведений в контрольный орган | Фактическая дата направления заказчиком сведений | Итого просрочка в днях по I разделу | | Регламентированная дата принятия решения | Фактическая дата принятия решения | Итого просрочка в днях по II разделу | Регламентированный срок изготовления решения и размещения сведений в ЕИС | Фактическая дата изготовления решения и размещения сведений в ЕИС |
| 20.01.20 | 23.01.20 | 21.01.20 | 0 | 22.01.20 | 29.01.20 | 12.11.20 | 288 | 17.11.20 | 31.12.20 |

Решение Комиссии Магаданского УФАС России может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.