

РЕШЕНИЕ № 003/06/104-389/2022

по результатам рассмотрения обращения о включении в реестр недобросовестных поставщиков

«12» мая 2022 года город Улан-Удэ

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

<...>,

заседание проведено в режиме видеоконференцсвязи при участии представителя ГКУ «Управление региональных автомобильных дорог Республики Бурятия» <...>, доверенность от 02.03.2022 № 1, генерального директора ООО «Вертикаль» <...>, решение от 18.04.2022 № 2, представителя ООО «Вертикаль» <...>, доверенность от 12.05.2022,

рассмотрев обращение ГКУ «Управление региональных автомобильных дорог Республики Бурятия» (далее – Заказчик) (вх. от 04.05.2022 № 2953) о включении в реестр недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков) сведений об обществе с ограниченной ответственностью «Вертикаль» (далее- Общество, Подрядчик) в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта от 14.12.2020 № 57-р (далее – контракт), заключенного по результатам проведенного электронного аукциона на выполнение работ по объекту: "Капитальный ремонт моста через р. Телья на км 10+737 автомобильной дороги Тресково-Шергино-Оймур-Заречье в Кабанском районе Республики Бурятия", № 0102200001620003679 (далее – Аукцион) , в соответствии с статьей 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), Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденными постановлением Правительства РФ от 30.06.2021 N 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",

У С Т А Н О В И Л А:

Из представленных документов Заказчика следует, что 14.12.2020 между Заказчиком и Обществом заключен государственный контракт на выполнение работ по объекту: "Капитальный ремонт моста через р. Телья на км 10+737 автомобильной дороги Тресково-Шергино-Оймур-Заречье в Кабанском районе Республики Бурятия", на сумму 59 708 683,10 рублей. Согласно условиям контракта срок выполнения работ по Объекту: со дня подписания контракта по 30.11.2022 (Приложение №2 к контракту). Календарные сроки выполнения работ определяются графиком выполнения работ.

При исполнении обязательств по контракту, Подрядчиком нарушены требования нормативной и проектной документации, выполненные работы не соответствуют требованиям по качеству, а именно:

- прочность бетона на опоре №2 БНС №2, №5, №9, №10, №11, №12, №13, №14, №15, №16 не соответствуют проектным значениям, что оказывает влияние на прочность всей конструкции (подтверждается лабораторными испытаниями);
- при устройстве опоры №1 БНС №1, №5, №6, №8 были допущены отклонения от проектного положения, что является нарушением требований СП 46.13330.2012 «Мосты и трубы», пункт 8.9 таблицы №5 для свай-оболочек, столбов диаметра более 0,6 м. до 3 м., погруженных с отклонениями, в долях диаметра, не должны превышать 0,1 м., для

одиночных и предрасположении в один ряд по фасаду моста.

Письмом от 08.11.2021 № 3/3739 Заказчик сообщил Подрядчику о том, что требуемая прочность бетона в возрасте 28 суток должна соответствовать проектному классу бетона В25, фактически прочность бетонных образцов, отобранных с опоры 2БНС 13, 14, 23 июля 2021 соответствовала классу бетона по прочности В20 (представлены протоколы испытаний), в связи с чем, приемка данных конструкций невозможна.

Кроме того, Подрядчик нарушил график выполнения работ:

- май 2021г. - не выполнены работы по устройству береговых опор на сумму 4 776 534,**20** руб. Отставание от графика выполнения работ составляет на общую сумму 4 776 534,20 руб.

- июнь 2021г. - не выполнены работы по устройству береговых опор на сумму 4 776 534,**20** руб. Отставание от графика выполнения работ составляет на общую сумму 4 776 534,20 руб.

- июль 2021г. - не выполнены работы по устройству береговых опор на сумму 4 776 534,**20** руб.

Всего по объекту выполнено работ на общую сумму 4 210 165,20 руб. (по состоянию на 21.11.2021), отставание от графика выполнения работ составляет на общую сумму 25 644 176,35 руб.

В период выполнения обязательств по государственному контракту Заказчиком за нарушение сроков выполнения отдельных видов работ выставлены требования об уплате неустойки (штрафа, пени). Обществом нарушения не устранены, штрафные санкции в добровольном порядке не перечислены.

07.10.2021 в связи с тем, что Подрядчик надлежащим образом и в сроки, предусмотренные календарным графиком не исполняет обязательства по контракту, Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта от 14.12.2020 №57-р.

09.11.2021 на рабочем совещании по данному объекту принято решение о необходимости ООО «Вертикаль» провести корректировку проектной документации, получить положительное решение государственной экспертизы по корректировке проектной документации и представить график выполнения работ и график оплаты на 2022 год. Срок предоставления откорректированной проектной документации (перенос пикетного положения моста) установлен 01.03.2022.

15.11.2021 Заказчиком принято решение об отмене решения об одностороннем отказе от исполнения контракта от 07.10.2021 в связи с устранением обстоятельств, послуживших основанием для принятия такого решения.

По состоянию на 05.04.2022 Подрядчик не приступил к корректировке проектной документации, работы на объекте не ведутся, что ставит под угрозу выполнение работ в установленный срок и как следствие срыв Программы дорожных работ на 2022 год. В связи с чем, 05.04.2022 Заказчиком принято повторное решение об одностороннем отказе от исполнения контракта из-за существенных нарушений условий контракта.

Руководствуясь частью 16 статьи 95, статьей 104 Закона о контрактной системе, Заказчик направил настоящее обращение в антимонопольный орган для рассмотрения.

Представитель ООО «Вертикаль» на заседании Комиссии пояснил следующее: 05.04.2022 Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, которое является односторонней сделкой, направленной на прекращение гражданских прав и обязанностей по контракту (статьи 153, 154, 155, 450.1 ГК РФ).

Закон о контрактной системе не содержит положения об основаниях одностороннего отказа стороны контракта от его исполнения и такой отказ от исполнения контракта может быть

совершен, если он предусмотрен контрактом и исключительно в соответствии с гражданским законодательством. Односторонний отказ от исполнения контракта не соответствует положениям и требованиям гражданского законодательства.

В соответствии с частью 5 статьи 450.1 ГК РФ, в случаях, если при наличии оснований для отказа от договора (исполнения договора) сторона, имеющая право на такой отказ, подтверждает действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, последующий отказ по тем же основаниям не допускается.

Ранее, Заказчик принимал аналогичное решение от 07.10.2021 об одностороннем отказе от исполнения контракта по тем же основаниям, которые указаны в решении от 05.04.2022 об одностороннем отказе от исполнения контракта. Подрядчик, не согласившись с решением Заказчика от 07.10.2021 об одностороннем отказе от исполнения контракта, направил досудебную претензию письмом № 254/21 от 22.10.2021, в котором потребовал отменить данное решение как необоснованное и несоответствующее закону. В дальнейшем Заказчик 15.11.2021 отменил свое решение от 07.10.2021 об одностороннем отказе от исполнения контракта на основании части 14 статьи 95 Закона о контрактной системе, согласно которой 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.

В решении от 15.11.2021 об отмене решения об одностороннем отказе от исполнения контракта от 07.10.2021 Заказчик указал, что по состоянию на 09.10.2021 Обществом устранены обстоятельства, послужившие основанием для принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Тем самым, Заказчик решением от 15.11.2021 об отмене решения от 07.10.2021 об одностороннем отказе от исполнения контракта подтвердил действие контракта и в силу пункта 5 статьи 450.1 ГК РФ не вправе в последующем в одностороннем порядке отказываться от его дальнейшего исполнения по тем же основаниям.

Кроме того, Общество не согласно с односторонним отказом Заказчика от исполнения контракта в силу необоснованности отказа от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством. Решение об одностороннем отказе от исполнения контракта от 05.04.2022 принято с нарушением требований части 9 статьи 95 Закона о контрактной системе, пункта 2 статьи 715, пункта 4 статьи 450 ГК РФ и фактически направлено на уклонение заказчика от исполнения обязательств по контракту в виде соблюдения установленной контрактом процедуры приемки выполненных работ и оплаты истцу стоимости выполненных им работ, либо мотивированного отказа об этом.

Работы по устройству береговых опор фактически выполнены Подрядчиком досрочно на сумму 15 562 418,40 рублей и предъявлены к приемке Заказчику, что подтверждается актом о приемке выполненных работ № 1 от 28.05.2021 (форма № КС-2), справкой о стоимости выполненных работ и затрат № 1 от 28.05.2021 (форма № КС-3), направленными Заказчику сопроводительным письмом № 148/21 от 28.05.2021 и получены им 28.05.2021.

В нарушение положений пунктов 8.3.2, 9.2 контракта, Технического регламента Таможенного Союза «Безопасность автомобильных дорог» (ТР ТС 014/2011), утвержденного решением Комиссии Таможенного Союза от 18.10.2011 г. № 827, а также требований статьи 753 ГК РФ, ГКУ «Бурятрегионавтодор» уклоняется от подписания представленного Подрядчиком акта о приемке выполненных работ по устройству береговых опор, а также уклоняется от подписания акта с мотивированным решением о необходимых доработках для устранения выявленных недостатков.

В силу изложенного, отставание от графика выполнения строительно-монтажных работ (Приложение № 2 к контракту) выражается с августа 2021 года не в виде невыполнения работ Подрядчиком, а в виде немотивированной задержки Заказчиком приемки-сдачи выполненных работ по устройству береговых опор.

В решении об одностороннем отказе от исполнения контракта от 05.04.2022 в качестве основания для отказа от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным пунктом 2 статьи 715 ГК РФ указано, что генеральный подрядчик надлежащим образом в сроки, предусмотренные календарным графиком, не исполняет обязательства по государственному контракту.

Следовательно, имеющиеся в решении об одностороннем отказе от исполнения контракта ссылки на выполнение работ с нарушением требований качества, нормативной и проектной документации (прочность бетона в опоре и отклонения от проектного положения) не имеют правового значения, поскольку в данном решении основанием для отказа от исполнения контракта указан предусмотренный пунктом 15.4 контракта конкретизирующий признак существенного нарушения - подрядчик не приступает своевременно к исполнению контракта или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от исполнения контракта и потребовать возмещения убытков (п. 2 ст. 715 ГК РФ).

Кроме того, представитель Подрядчика представил экспертные заключения ООО «МОСТ», ООО «МИП «НИЦ МиС», где установлено, что несущая способность по грунту буронабивной сваи фундамента опоры соответствует проектным требованиям и по результатам повторных испытаний образцов бетона, отобранных из конструкций свай, соответствуют классу бетона В25. Также представлены протоколы испытаний с заключением – прочность бетона в представленных образцах соответствует проектной марке бетона М 350 кгс/см² В 25 R_ф=32,77 Мпа.

ООО «Вертикаль» представлено письмо, адресованное ООО «СметаПлюс» (проектировщику данного объекта) от 21.10.2021 № 252/21, содержащее предложение о рассмотрении корректировки проекта с последующим прохождением экспертизы. На данное письмо проектировщик сообщил об отсутствии полномочий в принятии решений о корректировке проектной документации и просил деловую переписку по данному вопросу вести через Заказчика.

Общество указывает, что конечный срок выполнения работ по контракту установлен по 30.11.2022, что позволяет сторонам урегулировать указанные разногласия и продолжить исполнение контракта. Просит не включать сведения об Обществе 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 – 17.11.2020. Начальная (максимальная) цена контракта – 59 708 683,11 рублей.

Контракт между Заказчиком и Подрядчиком на выполнение работ по объекту: "Капитальный ремонт моста через р. Телья на км 10+737 автомобильной дороги Тресково-Шергино-Оймур-Заречье в Кабанском районе Республики Бурятия" заключен 14.12.2020 на сумму 59 708 683,10 рублей.

Согласно пункту 5.1 контракта срок выполнения работ по Объекту: со дня подписания контракта по 30.11.2022 (Приложение №2 к контракту). Приложением № 2 к контракту предусмотрен график выполнения строительно-монтажных работ.

На основании части 8 статьи 95 Закона о контрактной системе, пункта 15.4 контракта 05.04.2022 Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта от 14.12.2020 № 57-р по следующим основаниям:

При исполнении обязательств по контракту, Подрядчиком нарушены требования нормативной и проектной документации, выполненные работы не соответствуют требованиям по качеству, а именно:

- прочность бетона на опоре №2 БНС №2, №5, №9, №10, №11, №12, №13, №14, №15, №16 не соответствуют проектным значениям, что оказывает влияние на прочность всей конструкции (подтверждается лабораторными испытаниями);
- при устройстве опоры №1 БНС №1, №5, №6, №8 были допущены отклонения от проектного положения, что является нарушением требований СП 46.13330.2012 «Мосты и трубы», пункт 8.9 таблицы №5 для свай-оболочек, столбов диаметра более 0,6 м. до 3 м., погруженных с отклонениями, в долях диаметра, не должны превышать 0,1 м., для одиночных и предрасположении в один ряд по фасаду моста.

Подрядчиком нарушается график выполнения работ, а именно:

- май 2021г. - не выполнены работы по устройству береговых опор на сумму 4 776 534,**20** руб. Отставание от графика выполнения работ составляет на общую сумму 4 776 534,20 руб.

- июнь 2021г. - не выполнены работы по устройству береговых опор на сумму 4 776 534,**20** руб. Отставание от графика выполнения работ составляет на общую сумму 4 776 534,20 руб.

- июль 2021г. - не выполнены работы по устройству береговых опор на сумму 4 776 534,**20** руб.

Всего по объекту выполнено работ на общую сумму 4 210 165,20 руб. (по состоянию на 21.11.2021), отставание от графика выполнения работ составляет на общую сумму 25 644 176,35 руб.

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.

Порядок одностороннего отказа от исполнения контракта, Заказчиком соблюден. Решение об одностороннем отказе от исполнения контракта вступило в силу 04.05.2022.

Статьей 104 Закона о контрактной системе предусмотрено, что ведение реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) осуществляется в единой информационной системе путем размещения в ней федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок, информации, предусмотренной настоящей статьей. 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 (часть 2).

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.

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.

Комиссия Бурятское УФАС России, изучив представленные документы сторон, пришла к выводу, что в действиях ООО «Вертикаль» отсутствует недобросовестное поведение, выраженное в умышленном неисполнении условий заключенного контракта. Данное обстоятельство подтверждается пояснением Общества, а также копиями представленных документов.

Установлено, что Подрядчиком по объекту выполнено работ на общую сумму 4 210 165,20 рублей, которые приняты Заказчиком. Сопроводительным письмом от 28.05.2021 № 148/21 Общество направило в адрес Заказчика акт о приемке выполненных работ от 28.05.2021 и справку о стоимости выполненных работ и затрат на сумму 15 562 418,40 рублей на выполнение работ по устройству береговых опор, Заказчиком получено 28.05.2021. Подрядчик поясняет, что Заказчиком данные работы не приняты, мотивированный ответ об отказе в приемке работ не представлен. Заказчик на данный довод затруднился дать пояснения. Также Общество направляло письмо от 29.10.2021 № 258/21, полученное Заказчиком 29.10.2021, с приложением акта № 01 на непредвиденные работы и затраты от 29.10.2021. В материалы рассмотрения обращения представлены заключения ООО «МОСТ» по результатам испытания грунта в основании буронабивной сваи опоры статистическими, осевыми, вдавливающими нагрузками на указанном объекте, где установлено, что несущая способность по грунту буронабивной сваи фундамента опоры соответствует проектным требованиям. В Экспертной оценке ООО «МИП «НИЦ МиС» от 25.03.2022 содержится вывод о возможности продолжения строительных работ или другие варианты производства работ для завершения капитального ремонта моста на указанном объекте, по предоставленным материалам — проектной документации, технического отчета по результатам испытаний грунтов в основании буронабивных свай и сплошности бетона (ООО «МОСТ»), результатов лабораторных испытаний образцов бетона, отобранных из тела свай по истечении 28 суток после окончания бетонных работ по бетонированию свай методом ВПТ в неизвлекаемых обсадных трубах, которые не соответствовали проектным требованиям прочности В25, а также результатов повторных испытаний образцов бетона, отобранных из конструкций свай, которые соответствуют классу бетона В25. Также представлены протоколы испытаний с заключением – прочность бетона в представленных образцах соответствует проектной марке бетона М 350 кгс/см² В 25 R_ф=32,77 Мпа.

Установлено, что Обществом предприняты меры и совершены действия, направленные на исполнение заключенного контракта, работы Подрядчиком на объекте велись, переписка с Заказчиком относительно выполнения работ имеется.

Статьей 1 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно (ч. 1). Статьей 10 Гражданского кодекса РФ установлено, что добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются (ч.5).

Какие-либо доказательства целенаправленного уклонения от исполнения заключенного контракта при имеющейся у него соответствующей возможности надлежащим образом его

исполнить, и уклонение лица от исполнения контракта, которое свидетельствует о его недобросовестном поведении, совершении им умышленных действий (бездействия), в материалах дела отсутствуют. Сам по себе факт неисполнения контракта, не свидетельствует о недобросовестном поведении участника закупки, как то понимается в статье 10 ГК РФ, и которая запрещает осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом), поскольку материалы дела не содержат доказательств, что Подрядчик осуществлял свои гражданские права, связанные с исполнением контракта исключительно с намерением причинить вред Заказчику, либо действовал в обход закона с противоправной целью, либо заведомо недобросовестно осуществлял гражданские права (злоупотребление правом).

С учетом изложенного уполномоченный орган при рассмотрении вопроса о включении или невключении определенного субъекта в реестр недобросовестных поставщиков не может 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. При этом действующее законодательство не содержит безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае.

Принимая во внимание вышеуказанное и с учетом того, что в настоящее время общий срок выполнения работ не истек (условиями контракта установлен по 30.11.2022), Комиссия Бурятского УФАС России считает, что в рассмотренном случае включение сведений об ООО «Вертикаль» в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не может рассматриваться в качестве необходимой меры ответственности, поскольку не усматривается намерение в неисполнении заключенного контракта.

Комиссией установлено, что Обществом 12.05.2022 в Арбитражный суд Республики Бурятия подано исковое заявление о признании односторонней сделки по расторжению государственного контракта недействительным.

Доводу Подрядчика о том, что в нарушение части 5 статьи 450.1 ГК РФ, Заказчик не мог принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта от 05.04.2022, в силу того, что ранее уже принимал аналогичное решение от 07.10.2021 по тем же основаниям, которые указаны в рассматриваемом решении об одностороннем отказе от исполнения контракта и отменяя свое решение, Заказчик указал, что по состоянию на 09.10.2021 Обществом устранены обстоятельства, послужившие основанием для принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, будет дана правовая оценка арбитражным судом, в связи с отсутствием у антимонопольного органа таких полномочий. Обстоятельства, послужившие основанием для одностороннего отказа от исполнения контракта, находятся в сфере гражданско-правовых отношений сторон, а их исследование со стороны антимонопольного органа подменяло бы компетенцию суда. При осуществлении проверки одностороннего отказа от исполнения контракта антимонопольный орган оценивает не правомерность расторжения контракта с позиции гражданского законодательства, а соблюдение сторонами контракта процедуры одностороннего отказа от исполнения контракта, предусмотренной Законом, во избежание нарушения прав каждой из сторон контракта, установленных указанным законом. В рамках данного заседания по рассмотрению обращения Заказчика о включении сведений в реестр, оценивается добросовестность/недобросовестность поведения подрядчика при исполнении контракта.

Комиссия, руководствуясь частью 1 статьи 2, частью 15 статьи 99, статьёй 104 Закона о контрактной системе и постановлением Правительства РФ от 30.06.2021 N 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"

р е ш и л а:

1. Отказать заказчику – ГКУ «Управление региональных автомобильных дорог Республики Бурятия» во включении в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) сведений об обществе с ограниченной ответственностью «Вертикаль» (ИНН 0323826443, КПП 032301001, адрес: 670013, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Ключевская, д. 90Б, офис 15, 16, 17).

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