Решение № РНП-55-207/2015

по результатам рассмотрения сведений о недобросовестном поставщике

21 декабря 2015 г. г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе:

<...> – начальника отдела контроля закупок, заместителя Председателя Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии,

рассмотрев представленные казенным учреждением здравоохранения Омской области «Медицинский центр мобилизационных резервов «Резерв» (далее - Заказчик) сведения об обществе с ограниченной ответственностью Производственная Компания «МГБ» (далее - Общество, подрядчик, ООО ПК «МГБ») для включения в Реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее - Реестр) в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения государственного контракта № 2015.363160 от 01.10.2015, заключенного по результатам осуществления закупки способом электронного аукциона на выполнение работ по ремонту фасадов зданий складов №№ 5, 6 и 12 (извещение № 0352200035415000010) (далее – электронный аукцион, контракт № 2015.363160 от 01.10.2015),

в присутствии представителя Заказчика – <...> (доверенность от 14.12.2015 № 3-Юр);

в отсутствие представителя Общества, извещенного о месте, дате и времени рассмотрения обращения,

УСТАНОВИЛА:

1. В соответствии с частями 2 и 6 статьи 104 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон о контрактной системе) в Омское УФАС России были представлены (вх. № 11264 от 07.12.2015, вх. № 11525 от 14.12.2015) материалы электронного аукциона и решение Заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта № 2015.363160 от 01.10.2015, заключенного с Обществом.

Из представленных материалов и информации следует, что 03.09.2015 на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) заказчиком размещено извещение № 0352200035415000010 с начальной (максимальной) ценой контракта 127712,58 руб. и документация об аукционе.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 14.09.2015 на участие в аукционе поступило две заявки, оба участника закупки допущены к участию в аукционе.

17.09.2015 в электронном аукционе приняло участие два участника закупки; наименьшая цена контракта 127074,02 руб. предложена участником с порядковым номером заявки 1 - ООО ПК «МГБ», при этом снижение начальной (максимальной) цены контракта составило 0,5 %.

В протоколе подведения итогов аукциона от 18.09.2015 указано, что в связи с тем, что аукционной комиссией принято решение о соответствии требованиям, установленным документацией об аукционе, только одной второй части заявки на участие в ней, на основании части 13 статьи 69 Федерального закона о контрактной системе аукцион признан несостоявшимся; ООО ПК «МГБ» признано победителем.

01.10.2015 Заказчиком заключен государственный контракт № 2015.363160 с ООО ПК «МГБ».

2. В результате осуществления проверки факта одностороннего отказа от исполнения заказчиком контракта и проведения на основании пункта 2 части 15 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия считает, что **сведения об ООО ПК «МГБ» не подлежат включению в реестр**, учитывая следующее.

Согласно части 2 статьи 104 Федерального закона о контрактной системе **в реестр 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 16 статьи 95 Федерального закона о контрактной системе установлено, что информация о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым контракт был расторгнут в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта, включается в установленном настоящим Федеральным законом порядке в реестр.

Согласно части 8 статьи 95 Федерального закона о контрактной системе расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

В силу части 9 статьи 95 Федерального 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.

В силу пункта 1 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Согласно пункту 2 статьи 450.1 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае одностороннего отказа от договора (исполнения договора) полностью или частично, если такой отказ допускается, договор считается расторгнутым или измененным.

Пунктом 8.2 контракта № 2015.363160 от 01.10.2015 предусмотрено следующее: *«Расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны Контракта от исполнения Контракта в соответствии гражданским законодательством».*

В соответствии с пунктом 1 статьи 708 Гражданского кодекса Российской Федерации в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы.

В пункте 2.2 контракта № 2015.363160 от 01.10.2015 указано: *«Срок (период) выполнения работ – в течение 30 календарных дней со дня заключения Контракта».*

В соответствии с частью 12 статьи 95 Федерального 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.

Частью 13 указанной статьи предусмотрено, что 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.

Согласно части 26 статьи 95 Федерального закона о контрактной системе **информация** об изменении контракта или **о расторжении контракта**, за исключением сведений, составляющих государственную тайну, **размещается заказчиком в единой информационной системе в течение одного рабочего дня**, следующей **за датой** изменения контракта или **расторжения контракта**.

Комиссией установлено, что 23.10.2015 по адресу ООО ПК «МГБ», указанному в контракте, 627570, Тюменская обл., Викуловский р-н, с. Викулово, ул. Октябрьская, д. 104, Заказчиком по почте заказным письмом с уведомлением о вручении (почтовый идентификатор 64404391078357) направлено письмо от 23.10.2015 № 168,

в котором указано следующее: *«До настоящего времени (23.10.2015) подрядчик к выполнению работ не приступил, что может повлечь невыполнение обязательств по контракту в установленный срок».*

В данном письме Заказчик требует от подрядчика оплатить неустойку в виде пени в связи с просрочкой подрядчиком начала работ, а также немедленно приступить к исполнению обязательств по контракту, указывая при этом, что *«в случае нарушения обязательств контракт будет расторгнут государственным заказчиком в одностороннем порядке в соответствии с пунктом 3.4.3. контракта».*

29.10.2015 в связи с просрочкой подрядчиком ООО ПК «МГБ» начала выполнения работ и невозможности их исполнения в установленный срок Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта № 2015.363160 от 01.10.2015, в котором указано: *«Несмотря на требование государственного заказчика от 23 октября немедленно приступить к исполнению обязательств по контракту и уплатить пеню за просрочку начала работ, подрядчик к работам не приступил».*

30.10.2015 уведомление о принятом решении (исх. от 29.10.2015 № 173) и решение об одностороннем отказе от исполнения контракта направлено Заказчиком по почте заказным письмом с уведомлением о вручении (почтовый идентификатор 64403392040285) по адресу ООО ПК «МГБ», указанному в контракте, 627570, Тюменская обл., Викуловский р-н, с. Викулово, ул. Октябрьская, д. 104.

Согласно уведомлению о вручении данное почтовое отправление было получено Обществом 05.11.2015.

Заказчиком 09.11.2015 получено подтверждение о вручении Обществу указанного почтового отправления.

30.10.2015 Заказчик уведомил Общество о принятом 29.10.2015 решении об одностороннем отказе от исполнения контракта телеграммой, копия которой приложена к настоящему обращению Заказчика, в которой указано: *«ТЕЛЕГРАММА Викулово Тюменской Октябрьская 104 директору ООО ПК «МГБ» <...> Государственным заказчиком КУЗОО «МЦ «Резерв» 29 октября принято решении об одностороннем отказе от исполнения государственного от контракта от 01.10.2015 № 2015.363160 связи просрочкой подрядчиком начала производства работ и невозможности их выполнения в установленный срок».*

Также к обращению приложена копия квитанции следующего содержания: *«ВИКУЛОВО ТЮМЕНСКОЙ 651/1 35 1/110710=ОМСК ГАГАРИНА 24/1 КУЗОО МЦ РЕЗЕРВ ДИРЕКТОРУ <...>= ТЕЛЕГРАММА 33/701 30/10 АДРЕСУ ВИКУЛОВО ОКТЯБРЬСКАЯ 104 ДИРЕКТОРУ ООО ПК МГБ БАКШЕЕВУ И С НЕ ДОСТАВЛЕНА КВАРТИРА ЗАКРЫТА АДРЕСАТ ПО ИЗВЕЩЕНИЮ ЗА ТЕЛЕГРАММОЙ НЕ ЯВЛЯЕТСЯ=ТЕЛЕГРАФИСТ <...> НННН 09067456 03.11.2015 07.55».*

02.11.2015 на официальном сайте размещено решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Таким образом, Заказчиком полностью исполнены требования части 12 статьи 95 Федерального закона о контрактной системе относительно порядка надлежащего уведомления подрядчика об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Учитывая, что датой надлежащего уведомления Общества об одностороннем отказе от исполнения контракта является **09.11.2015**, то в соответствии с частью 13 статьи 95 Федерального закона о контрактной системе решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступило в силу и контракт считается расторгнутым **20.11.2015.**

В нарушение части 26 статьи 95 Федерального закона о контрактной системе информация о расторжении контракта размещена Заказчиком на официальном сайте **24.11.2015.**

В связи с тем, что Заказчиком не был соблюден порядок одностороннего отказа от исполнения контракта, предусмотренный указанной нормой Федерального закона о контрактной системе, Комиссия считает, что при указанных обстоятельствах сведения об ООО ПК «МГБ» не подлежат включению в Реестр.

3. В результате осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее:

3.1. Частью 1 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе предусмотрено, что заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимают банковские гарантии, выданные банками, включенными в предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

При этом пунктом 7 части 2 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе предусмотрено, что банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

В силу пункта 8 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления указанного обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

В силу части 2 статьи 2 Федерального закона о контрактной системе в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, Президент Российской Федерации, **Правительство**

Российской Федерации, федеральные органы исполнительной власти, Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» **вправе принимать нормативные правовые акты**, регулирующие отношения, указанные в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона.

Согласно Перечню документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. № 1005 (в редакции постановления Правительства Российской Федерации от 02.04.2015 № 308), бенефициар одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии (далее – требование по банковской гарантии) направляет гаранту **следующие документы**:

- расчет суммы, включаемой в требование по банковской гарантии;

- платежное поручение, подтверждающее перечисление бенефициаром аванса принципалу, с отметкой банка бенефициара либо органа Федерального казначейства об исполнении (если выплата аванса предусмотрена контрактом, а требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по возврату аванса);

- документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями контракта (если требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока);

- документ, подтверждающий полномочия единоличного исполнительного органа (или иного уполномоченного лица), подписавшего требование по банковской гарантии (решение об избрании, приказ о назначении, доверенность).

В соответствии с разделом 25 «Размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления такого обеспечения, требования к обеспечению исполнения Государственного контракта» документации об электронном аукционе в качестве обеспечения исполнения контракта победителем электронного аукциона может быть представлена включенная в реестр банковских гарантий банковская гарантия.

При этом пунктом 1.8 указанного раздела документации об электронном аукционе установлено: *«Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать перечень документов, предоставляемых Государственным заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии:*

- платежное поручение, подтверждающее перечисление Государственным заказчиком аванса поставщику, с отметкой банка Государственного заказчика либо Министерства Финансов Омской области об исполнении (если выплата аванса предусмотрена Государственным контрактом, а требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по возврату аванса);

- документ, подтверждающий факт наступления гарантийного периода в соответствии с условиями Государственного контракта (если требование по

банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения поставщиком обязательств в гарантийный период);

- документ, подтверждающий полномочия единоличного исполнительного органа (или иного уполномоченного лица), подписавшего требование по банковской гарантии (решение об избрании, приказ о назначении, доверенность)».

Таким образом, указанное положение документации об электронном аукционе не в полной мере соответствует требованиям к банковской гарантии, установленным постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. № 1005 (в редакции постановления Правительства Российской Федерации от 02.04.2015 № 308), поскольку в нем не указан расчет суммы, включаемой в требование по банковской гарантии.

3.2. Согласно части 2 статьи 8 Федерального закона о контрактной системе конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. **Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона,** в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В силу требований пункта 1 части 1 статьи 31 Федерального закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает требования к участникам закупки о соответствии требованиям, установленным **в соответствии с законодательством Российской Федерации** к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

В пункте 4 статьи 3 Федерального закона о контрактной системе (в редакции Федерального закона от 13.07.2015 № 227-ФЗ, вступившего в силу **с 13.08.2015**) дано понятие: **участник закупки** - любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 Налогового кодекса Российской Федерации перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц (далее - офшорная компания), или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Изучив содержание документации об электронном аукционе, Комиссией установлено, что понятие «участник закупки», которое содержится в абзаце втором преамбулы документации об электронном аукционе, не соответствует требованиям пункта 4 статьи 3 Федерального закона о контрактной системе (в редакции Федерального закона от 13.07.2015 № 227-ФЗ).

3.3. В соответствии с частью 4 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности **заказчика и поставщика** (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

В силу части 5 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пеня устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Частью 8 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе предусмотрено, что штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом. **Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.**

В нарушение вышеприведенных норм Федерального закона о контрактной системе в разделе 6 «Ответственность сторон» проекта контракта не предусмотрена возможность указания фиксированной суммы штрафа, как для заказчика, так и для исполнителя.

3.4. Согласно части 3 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с предусмотренной частью 1 настоящей статьи информацией содержит требования к участникам такого аукциона, установленные в соответствии с частью 1, частями 1.1, 2 и 2.1 (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Федерального закона.

В соответствии с требованиями пункта 10 части 1 статьи 31 Федерального закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает единое требование о том, что участник закупки не является офшорной компанией. Данный пункт введен Федеральным законом от 13.07.2015 № 227-ФЗ и вступил в законную силу 13.08.2015г.

В разделе 18 «Требования к содержанию, составу заявки на участие в электронном аукционе в соответствии с частями 3 - 6 статьи 66 Федерального закона и инструкция по ее заполнению» документации об аукционе не установлено данное единое требование к участникам закупки.

На основании изложенного, руководствуясь частью 7 статьи 104, пунктом 2 части 15 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе, Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Сведения об обществе с ограниченной ответственностью Производственная Компания «МГБ» (ИНН 7205026820, 627570, Тюменская обл., Викуловский р-н, с. Викулово, ул. Октябрьская, д. 104), представленные казенным учреждением здравоохранения Омской области «Медицинский центр мобилизационных резервов «Резерв» в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения государственного контракта № 2015.363160 от 01.10.2015, в Реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не включать.

2. Признать в действиях казенного учреждения здравоохранения Омской области «Медицинский центр мобилизационных резервов «Резерв» нарушение требований пункта 4 статьи 3, пунктов 1 и 10 части 1 статьи 31, частей 5 и 8 статьи 34, пункта 7 части 2 статьи 45, пункта 8 части 1 и части 3 статьи 64, части 26 статьи 95 Федерального закона о контрактной системе.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Заместитель Председателя Комиссии
<...>

Члены Комиссии: <...> <...>