РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения объявлена 04.02.2020 года.

Решение в полном объеме изготовлено 07.02.2020 года.

г. Иркутск

Комиссия Иркутского УФАС России по контролю соблюдения законодательства о закупках, торгах, порядке заключения договоров, порядке осуществления процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: ;

члены Комиссии: ,

в присутствии представителей Иркутского областного центра по профилактике и борьбе со спидом и инфекционными заболеваниями ГБУЗ «ИОЦ СПИД»(далее — Заказчик) ;

в присутствии представителей Общества с ограниченной ответственностью «АБВ» - (далее – общество, исполнитель, Участник закупки,)

рассмотрев обращение заказчика о включении сведений в отношении общества в реестр недобросовестных поставщиков, и в результате осуществления внеплановой проверки в соответствии со ст. 104 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ), Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 №1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)» (далее – Постановление Правительства №1062),

УСТАНОВИЛА:

В Иркутское УФАС России от заказчика поступило обращение о

включении сведений в отношении ООО «АБВ», в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по причине принятия заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, заключенного по результатам проведения электронного аукциона «Оказание услуг по организации и проведению мероприятий первичной и вторичной профилактики среди групп повышенного риска, уязвимых и особо уязвимых в отношении ВИЧ-инфекции групп населения Иркутской области», извещение № 0134200000119003354.

Обществом представлены письменные пояснения об обстоятельствах, послуживших основанием для принятия заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, запрашиваемые в уведомлении № 038/116/20 от 29 января 2020 года.

В ходе рассмотрения обращения Комиссия установила, что в результате проведения электронного аукциона, между обществом и заказчиком подписан Контракт на Оказание услуг по организации и проведению мероприятий первичной и вторичной профилактики среди групп повышенного риска, уязвимых и особо уязвимых в отношении ВИЧ-инфекции групп населения Иркутской области от **23 октября 2019 года** (далее – контракт).

Согласно пункту 1.1 контракта Исполнитель обязуется по заданию Заказчика оказать услуги по организации и проведению мероприятий первичной и вторичной профилактики среди групп повышенного риска, уязвимых и особо уязвимых в отношении ВИЧ-инфекции групп населения Иркутской области (далее - Услуги) в объеме, установленном в Спецификации (Приложение 1 к Контракту), а Заказчик обязуется принять и оплатить оказанные Услуги в порядке и на условиях, предусмотренных Контрактом..

Согласно пункту 3.1 контракта срок оказания услуг с момента подписания контракта до **30 ноября 2019** года.

Согласно приложению № 1 к контракту «спецификация» исполнитель обязан в течение 10 рабочих дней с момента заключения Контракта предоставить Заказчику помимо прочего следующие документы:

1.2.план-график мероприятий Проекта.

Заказчик согласует предоставленные Исполнителем документы в течение 5 рабочих дней с момента их получения. В случае выявления недостатков Заказчик вносит свои замечания в письменном виде.

3. Необходимо организовать и провести выезды/выходы в места

пребывания (нахождения) потенциальных клиентов из ключевых групп населения для проведения консультирования, организации и проведения экспресс - тестирования, и раздачей необходимых расходных материалов в местах скопления с обязательным ведением бланков регистрации.

1.

    1. *Необходимо обеспечить проведение тематических познавательных, информационных, консультационных и досуговых программ для потенциальных клиентов из ключевых групп. В том числе в местах их пребывания.*
    2. *Необходимо обеспечить суммарный минимальный охват мероприятиями первичной и вторичной профилактики 3000 человек, из них не менее 500 человек и групп ПИН (ЛУН), МСМ, КСР, МЛС.*
    3. *Исполнитель подводит итоги реализации Проекта и предоставляет Заказчику итоговый отчёт, содержащий сведения об общем охвате профилактическими мероприятиями (услугами) лиц из ключевых групп населения, результаты реализации проекта, об общем количестве лиц из ключевых групп, прошедших тестирование, о числе положительных и вновь выявленных положительных результатов тестов. К отчёту прикладываются фотоотчёт. Представить не менее 100 фотографий рабочего материала.*

Согласно пункту 9.4 контракта, контракт может быть расторгнут по соглашению сторон; **в случае одностороннего отказа стороны от исполнения контракта**; по решению суда.

В соответствии с частью 16 статьи 95 Федерального закона №44-ФЗ информация о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым контракт был, расторгнут в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта, включается в установленном законом порядке в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Исходя из положений части 9 статьи 95 Федерального закона №44-ФЗ 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.

Право принять решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта предоставлено заказчику пунктом 9.4 контракта.

Согласно части 1 статьи 2 Федерального закона № 44-ФЗ, законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается, в том числе на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Статьей 309 ГК РФ установлено, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

В соответствии со статьей 310 ГК РФ односторонний отказ тот исполнения обязательств и одностороннее изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законодательством.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

18 декабря 2019 года в связи с тем, что по состоянию на эту дату ООО «АБВ» ненадлежащим образом исполнены обязательства по контракту, заказчиком принято решение об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта.

Решение об одностороннем отказе размещено в единой информационной системе в установленные законом сроки, а именно **18 декабря 2019 года**.

Пунктом 16 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 разъяснено, что несовершение заказчиком всех действий, предусмотренных частью 12 статьи 95 Федерального закона №44-ФЗ, не свидетельствует об отсутствии 7 надлежащего уведомления, если доказано, что уведомление об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта доставлено исполнителю. Таким образом, 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.

Установлено, что решение об одностороннем отказе от исполнения контракта направлено заказчиком заказным письмом с уведомлением.

Согласно части 13 статьи 95 Федерального закона №44-ФЗ, 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 соответствии с требованием части 14 статьи 95 Федерального закона №44-ФЗ **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. Данное правило не применяется в случае повторного нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта, которые в соответствии с гражданским законодательством являются основанием для одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта.

В соответствии с частью 12 статьи 95 Федерального закона № 44-ФЗ 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.

Согласно плану-графику мероприятий, исполнитель, помимо прочего, обязался провести профилактические работы: Иркутский региональный колледж педагогического образования, Балаганский аграрно-технологический техникум, Русско-Азиатский экономико-правовой колледж ИК-25, СИЗО-2 и др.

Заказчиком представлен ответ ГУФСИН России по Иркутской области о том, что в ИК-25, СИЗО-2 в ноябре 2019 года мероприятия по первичной и вторичной профилактике ВИЧ-инфекции организацией ООО «АБВ» не проводились. Иркутский региональный колледж педагогического образования в письме от 13.12.2019г указал, что запроса на проведения мероприятий от ООО «АБВ» также не поступало.

Согласно техническому заданию контракта, установлены требования:

исполнитель проводит мероприятия первичной и вторичной профилактику лиц из следующих ключевых групп:

потребители наркотиков;

коммерческие секс-работники (далее — КСР);

мужчины, вступающие в сексуальные отношения с мужчинами (далее - МСМ);

-подростки и молодёжь;

осужденные лица, содержавшиеся под стражей.

Исполнителю необходимо обеспечить суммарный минимальный охват мероприятиями 3000 человек, из них не менее 500 человек и групп МСМ, КСР, МЛС.

Из материалов дела следует, что исполнитель в итоговом отчете представил фотографии, не отражающие суть всех проводимых мероприятий. Не подтверждено фотографиями проведения мероприятий среди лиц из МЛС, КСР, МСМ.

Вместе с тем, из текста контракта не следует, каким образом участник закупки должен найти и осуществить мероприятия с лицами являющимися коммерческими секс работниками и мужчинами, вступающие в сексуальные отношения с мужчинами. Также не была установлена форма отчёта об исполнении данных мероприятий, за исключением отражения сути проведения мероприятий. Вместе с тем, проект контракта не устанавливает критерии отражения сути мероприятий из чего следует, что проект контракта не содержит четкой формы отчётности об проделанной участником закупки работы.

Заказчиком не указаны, а Комиссией не установлены конкретные несоответствия представленного Обществом отчета об исполнении Контракта положениям самого Контракта.

Также, проведение мероприятий в организациях, в которых содержатся осужденные и заключенные, не зависит от воли Общества или вовсе невозможно в силу закрытости данных организаций и ограниченности доступа в них. Очевидное стремление к скрытности МСМ, КСР и лиц, употребляющих наркотики, приводит к значительному затруднению вплоть до полной невозможности исполнения Контракта.

В связи с противоречивостью сведений о действительном объеме , качестве выполненных работ, невозможности в рамках заседания комиссии и сроков рассмотрения обращения заказчика установить фактический объем выполненных работ, также в связи с отсутствием полномочий Комиссии рассмотрения вопроса качества выполненных работ и в связи с отсутствием иных документов подтверждающих недобросовестное поведения участника закупки, а также в связи с наличием гражданско-правового спорта в арбитражном суде между сторонами, разрешения которого не входит в компетенцию Иркутского УФАС России (определение арбитражного суда Иркутского области принятии искового заявления об признании незаконным отказа от исполнения контракта № Ф 2019.278367 от 23.10.2019г. по делу № А19-858/2020 от 28.01.2020г), Комиссия не может прийти к однозначному выводу об недобросовестности участника закупки.

Также Исполнителем представлены копии надлежащим образом исполненных контрактов.

Более того, в рамках пятидневного срока уполномоченному органу необходимо не только осуществить проверку представленных документов и изготовить решение, но и надлежащим образом уведомить заказчика и участника закупки о дате и времени осуществления такой проверки, а также запросить у них недостающие документы и информацию, необходимые для выяснения вопроса о наличии в действиях участника закупки признаков недобросовестности и виновности в соответствии с определениями Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 сентября 2012 г. № ВАС-11617/12, от 12 июля 2013 г. № ВАС-8371/13, от 27 августа 2012г. № ВАС-11058/12 (далее Определения ВАС РФ, толкования Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации) и постановлениями Конституционного суда от 30.07.2001 № 13-П и от 21.11.2002 № 15-П (далее – постановления Конституционного Суда РФ, толкование Конституционного Суда Российской Федерации).

Из толкования, данного Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации и Конституционным судом Российской Федерации, следует, что при рассмотрении вопроса о включении сведений в РНП уполномоченному органу фактически необходимо исследовать текущее состояние и историю гражданских правоотношений между заказчиком и участников закупки, дать правовую оценку не только их действиям (бездействию), выявить последствия таких действий (бездействия), но также проанализировать качество результатов исполнения своих обязательств и влияние внешних факторов на процесс исполнения контракта.

При этом, Иркутское УФАС России в рамках осуществления своих полномочий по рассмотрению обращений заказчиков о внесении сведений в Реестр не наделяется законом правом осуществления дополнительных процессуальных действий, в частности: экспертизы результатов исполнения контракта, экспертизы достоверности тех или иных доказательств, вызова и допроса свидетелей, которые бы позволяли оперативно устранить возникающие сомнения и максимально всесторонне, полно и объективно провести проверку представленных сведений.

Помимо этого, в силу Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, осуществляет проверку только представленных заказчиком документов и информации.

Более того, согласно пункту 5 части 8 статьи 99 Федерального закона № 44-ФЗ контроль за соответствием поставленного товара, выполненной работы (ее результата) или оказанной услуги условиям контракта осуществляют органы внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля. Иными словами, установление соответствия результатов исполнения контракта его условиям парадоксальным образом не входит в компетенцию федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере закупок, который фактически обязан установить такое соответствие или несоответствии в силу толкования, данного Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации и Конституционным Судом Российской Федерации.

Исследование фактических обстоятельств при решении вопроса о включении сведений в Реестр происходит при крайне ограниченных полномочиях ФАС России и ее территориальных органов.

Следовательно, предоставленных ФАС России и ее территориальным

органам полномочий зачастую недостаточно для устранения всех сомнений относительно виновности и недобросовестности участника закупки.

Поскольку в силу толкования данного Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации и Конституционным Судом Российской Федерации, включение сведений в реестр является публично-правовой санкцией, предполагающей для ее применения опровержения презумпции невиновности участника закупки, то предусмотренное частью 3 статьи 49 Конституции Российской Федерации правило о том, что неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого, применяются при рассмотрении обращений заказчиков о включении информации в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

В рамках рассматриваемого дела Иркутское УФАС России не смогло устранить все сомнения в виновности Общества.

Таким образом, Комиссия не может прийти к однозначному выводу о наличии оснований для включения сведений об Участнике закупки в Реестр.

Реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры размещения государственного или муниципального заказа обязательств (статья 104 Федерального закона № 44-ФЗ).

Данная мера связана с возложением на нарушителя негативных последствий – наличие в свободном доступе информации о лице как о ненадежном поставщике (подрядчике, исполнителе), ненадлежащим образом, исполнившим принятое на себя обязательство и, как следствие, подрыв деловой репутации и возможное уменьшение в будущем количества заключенных сделок, а также выгоды от осуществления предпринимательской деятельности.

Часть 7 статьи 104 Федерального закона № 44-ФЗ устанавливает, что в течение пяти рабочих дней с даты поступления документов и информации, указанных в ч. 4 - 6 ст. 104 Федерального закона № 44-ФЗ, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, осуществляет проверку содержащихся в указанных документах и информации фактов.

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 (ч. 7 ст. 104 Федерального закона № 44-ФЗ, п. 11 Постановления Правительствам РФ № 1062).

Вместе с тем, Федеральный закон № 44-ФЗ не содержит безусловной обязанности уполномоченного органа на осуществление контроля в сфере закупок включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае.

Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является такое неисполнение условий контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Федерального закона № 44-ФЗ.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 104 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)», Комиссия Иркутского УФАС России,

РЕШИЛА:

1.

    1. 1. Сведения, представленные Заказчиком в отношении Общества с ограниченной ответственностью «АБВ» 14025 ПЕРМСКИЙ КРАЙ ГОРОД ПЕРМЬ УЛИЦА БРИГАДИРСКАЯ ДОМ 26А ОФИС 1, ИНН: 5904352196), Сведения об учредителе Общества с ограниченной ответственностью «АБВ» (, ИНН: 590772206889), Сведения о лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа Общества с ограниченной ответственностью «АБВ» (ИНН: 590772206889) в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не включать;
    2. Копии решения направить Заказчику, Обществу.

Решение, принятое по результатам рассмотрения обращения заказчика, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трёх месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии:

Члены комиссии: