

РЕШЕНИЕ № 003/10/104-826/2023

по результатам рассмотрения обращения о включении в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)

«11» декабря 2023 года

город Улан-Удэ

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

<...>, председателя Комиссии,

<...>, члена Комиссии,

<...>, члена Комиссии,

в присутствии генерального директора ООО «Арт Ком» <...>, в отсутствие представителя ГКУ «Управление региональных автомобильных дорог Республики Бурятия», уведомленного о месте и времени рассмотрения обращения,

рассмотрев обращение ГКУ «Управление региональных автомобильных дорог Республики Бурятия» (далее – Заказчик) (вх. от 05.12.2023 № 4781-эп/23) о включении в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) сведений об обществе с ограниченной ответственностью «Арт Ком» (далее- Подрядчик, Общество) в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта заключенного по результатам проведенного электронного аукциона на выполнение работ по объекту: "Ремонт автомобильной дороги Гусиноозерск-Петропавловка-Закаменск-граница с Монголией, км 0 - км 30 в Селенгинском районе Республики Бурятия", №[0102200001621003321](#) (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 15.10.2021 между ГКУ «Управление региональных автомобильных дорог Республики Бурятия» и ООО «Арт Ком» заключен государственный контракт № 54-р на выполнение работ по объекту: "Ремонт автомобильной дороги Гусиноозерск-Петропавловка-Закаменск-граница с Монголией, км 0 - км 30 в Селенгинском районе Республики Бурятия" (далее – контракт).

При заключении контракта сторонами согласованы все существенные условия, общая стоимость работ по контракту составляет 538 793 678,36 руб., в том числе НДС 20%.

Сроки выполнения работ: начало со дня подписания контракта, окончание выполнения работ - по 30.10.2023г. Календарные сроки выполнения работ определяются графиком выполнения работ (Приложение №2 к государственному контракту).

Платежными поручениями от 07.06.2022г. №298485, от 07.06.2022г. №300892 ООО «Арт Ком» перечислен аванс в сумме 64 666 691,00 рублей, неотработанный размер аванса составляет 23 310 133,73 рублей.

По состоянию на 30.10.2023 обязательства по контракту надлежащим образом не исполнены,

объем невыполненных работ составляет 88 001 258,28 рублей.

В период действия государственного контракта подрядной организации выставлено 7 требований об уплате неустойки (штрафа, пени) в связи с просрочкой исполнения (ненадлежащим исполнением) обязательств, предусмотренных контрактом при осуществлении закупки товара (работы, услуги), нарушения не устранены, в добровольном порядке штрафные санкции не перечислены.

Кроме того, в период выполнения обязательств по государственному контракту ООО «Арт Ком» некачественно выполнялись работы по укладке щебеночно-мастичного асфальтобетона ЩМА-20 (подтверждается протоколами испытаний), нарушалась технология производства работ, работы выполнялись не по проекту.

Руководствуясь частью 8 статьи 95 Закона о контрактной системе, пунктом 15.4 контракта и в связи с тем, что Подрядчик нарушает сроки выполнения отдельных видов работ, предусмотренные календарным графиком, выполненные работы не соответствуют требованиям проектной документации и требованиям ГОСТ 18105-2018, ГОСТ 26633-2015, Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

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

ООО «Арт Ком» представило письменное пояснение, исходя из которого следует, что Подрядчик добросовестно выполнял принятые обязательства по контракту до момента принятия решения Заказчиком об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Основанием выполнения работ по Государственному контракту является готовая, полученная от Заказчика проектная документация, изготовленная в соответствии со всеми требованиями законных и подзаконных актов (п. 6.1 контракта). Согласно п. 8.1.12 контракта Подрядчик обязан незамедлительно письменно уведомить Заказчика о наступлении определенных событий, в том числе:

- о выявленных Генеральным подрядчиком недостатках, неточностях или технических ошибках в предоставленной Заказчиком проектной документации;
- о возможных неблагоприятных для Заказчика последствиях выполнения его указаний о способе выполнения работ;
- об иных, не зависящих от Генерального подрядчика обстоятельствах, угрожающих результатам выполняемой работы либо создающих невозможность ее завершения в срок.

Подрядчик в процессе выполнения работ по контракту неоднократно уведомлял Заказчика о необходимости внесения изменений и уточнений в проектную документацию. Так, письмом исх.№3 от 28.03.2022, в адрес Заказчика был направлен запрос на назначение технического совета для согласования видов работ по ремонту и восстановлению перечисленных в данном письме конструктивных элементов водопропускных труб, находящихся ко времени производства работ в неудовлетворительном состоянии и производство работ на данном участке могло повлечь неблагоприятные последствия. Технический совет по данному вопросу был проведен и изменение в проектно-сметную документацию Подрядчик получил только через три месяца, в конце июня 2022 года. Возможность для дальнейшего производства работ возникла только в начале июля 2022 года. Письмом исх. №33 от 29.08.2022 в адрес Заказчика был направлен запрос на уточнение размеров информационного аншлага на участке проведения работ, а также количества и размеров шумовых полос из термопластика. Ответа на данный запрос Подрядчик не получил, выполнить данные работы не представлялось возможным. Письмом исх. №22 от 02.06.2022 в адрес Заказчика был направлен запрос на рассмотрение возможности замены слоя основания с вспененного битума на эмульсию ЭБК-

3, в виду того, что отсутствует возможность применения вспененного битума. Технический совет по данному вопросу также был проведен в конце июня, одновременно с вопросом о ремонте и восстановлению водопропускных труб и указанные работы на сегодняшний день выполнены Подрядчиком в полном объеме. Письмом исх.б/н от 15.09.2023 в адрес Заказчика был направлен запрос на рассмотрение возможности изменения в проектно-сметную документацию по производству работ по устройству кювета и ремонту моста через р. Баянгол. Необходимость внесения данных изменений была зафиксирована актом комиссионного обследования с участием представителя Заказчика от 12.08.2023. К этому времени уже было выполнено шесть километров кювета из одиннадцати, и двадцать три километра устройства сброса воды с проезжей части. Также были выполнены работы по устройству сопряжения с мостом через р. Баянгол дорожного полотна и покраска данного моста. Данный запрос также остался без ответа, и дальнейшее проведение работ Подрядчиком на данном участке работ было невозможно.

Общество считает, что в его действиях отсутствует недобросовестное поведение, какое-либо намерение и умысел на неисполнение контракта, просит не включать сведения о нем в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

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

Согласно протоколу подведения итогов на участие в электронном аукционе от 01.10.2021 в соответствии с частью 10 статьи 69 Закона о контрактной системе, в результате рассмотрения вторых частей заявок на участие в электронном аукционе, аукционная комиссия приняла решение признать победителем аукциона Участника с порядковым номером заявки 110581711 (ООО «Арт Ком»), предложившего наиболее низкую цену контракта и заявка на участие в аукционе которого соответствует требованиям, установленным документацией.

Контракт № 54-р между ГКУ «Управление региональных автомобильных дорог Республики Бурятия» и ООО «Арт Ком» на выполнение работ по объекту: "Ремонт автомобильной дороги Гусиноозерск-Петропавловка-Закаменск-граница с Монголией, км 0 - км 30 в Селенгинском районе Республики Бурятия" заключен 15.10.2021, цена контракта 538 793 678,36 рублей.

Согласно предмету контракта Генеральный подрядчик принимает на себя обязательства по выполнению работ по объекту: "Ремонт автомобильной дороги Гусиноозерск-Петропавловка-Закаменск-граница с Монголией, км 0 - км 30 в Селенгинском районе Республики Бурятия" (далее - Объект) с использованием своих материалов и в соответствии с Проектной документацией (Приложение №1 к контракту) и Сметой контракта (Приложение №3 к контракту), а Заказчик берет на себя обязательства принять работы и оплатить их в соответствии с условиями настоящего Контракта.

Пунктом 5.1 контракта предусмотрены сроки выполнения работ по Объекту: со дня подписания контракта по 30.10.2023 (Приложение №2 к контракту).

Платежными поручениями от 07.06.2022 №298485, от 07.06.2022 №300892 ООО «Арт Ком» перечислен аванс в сумме 64 666 691,00 рублей. 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.

На основании части 8 статьи 95 Закона о контрактной системе, пункта 15.4 контракта 14.11.2023 Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, в связи с нарушением Подрядчиком сроков выполнения отдельных видов работ, предусмотренных календарным графиком, а также выполненные работы не соответствуют требованиям проектной документации и требованиям ГОСТ 18105-2018, ГОСТ 26633-2015.

Решение об одностороннем отказе от исполнения контракта от 14.11.2023 размещено в ЕИС 14.11.2023. Порядок расторжения контракта Заказчиком соблюден, 27.11.2023 контракт считается расторгнутым.

Согласно сведениям, содержащимся в ЕИС цена контракта – 538 793 678,36 рублей, из них стоимость исполненных Подрядчиком обязательств – 450 792 420,08 рублей, фактически оплачено – 474 102 553,81 рублей (с учетом аванса).

В решении Заказчика также указано, что по состоянию на 30.10.2023 объем невыполненных работ составляет 88 001 258,28 рублей.

Кроме того, 11.12.2023 Общество направило Заказчику акты выполненных работ на сумму 18 346 850,40 рублей.

Статьей 104 Закона о контрактной системе предусмотрено, что ведение реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее также - реестр недобросовестных поставщиков) осуществляется в единой информационной системе путем размещения в ней федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок, информации, предусмотренной настоящей статьей (ч.1). В реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), не исполнивших или ненадлежащим образом исполнивших обязательства, предусмотренные контрактами (ч.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 «Арт Ком» отсутствует недобросовестное поведение, выраженное в умышленном неисполнении условий заключенного контракта. Данное обстоятельство подтверждается пояснениями представителя Общества, а также представленными документами, в том числе представлена переписка с Заказчиком.

Установлено, что работы Обществом по объекту выполнялись, объем выполненных и принятых Заказчиком работ на сумму 450 792 420,08 рублей. Дополнительно 11.12.2023 Подрядчиком представлены Заказчику акты выполненных работ и справка о стоимости выполненных работ на сумму 18 346 850,40 рублей. Согласно письмам от 28.03.2022, от 02.06.2022, от 15.09.2023 Общество направляло информацию Заказчику о выявленных несоответствиях проектной документации, также о невозможности выполнения отдельных видов работ.

Таким образом, данный факт свидетельствует об отсутствии умысла по неисполнению обязательств по контракту и намерений причинить вред Заказчику. Следовательно, материалами дела не подтверждается, что ООО «Арт Ком» совершало недобросовестные действия по умышленному уклонению от исполнения контракта, обязательства по контракту выполнялись.

Подпунктом «а» пункта 15 Постановления № 1078 установлено, что орган контроля принимает решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) (если основанием для направления обращения является расторжение контракта в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта) в реестр, если в результате проведения проверок, предусмотренных подпунктом "а" пункта 13 настоящих Правил:

поставщиком (подрядчиком, исполнителем) представлены информация и документы, подтверждающие:

принятие им мер для надлежащего исполнения условий контракта.

Таким образом, Подрядчиком предприняты меры и совершены действия, направленные на исполнение заключенного контракта, следовательно, в его действиях отсутствует вина, а также недобросовестное поведение.

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, Комиссия Бурятского УФАС России считает, что в рассмотренном случае включение сведений об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не может рассматриваться в качестве необходимой меры ответственности, поскольку не усматривается намерение в неисполнении

заклученного контакта.

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 «Арт Ком» (ИНН 0323340935, КПП 230801001, адрес: 350051, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Монтажников, д. 1/4, офис 2).

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