ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ

по г. Москве

Мясницкий проезд, д.4, стр. 1
107078, г. Москва,
тел. (495) 784-75-05, факс (495) 607-49-29
факс (495) 607-42-92, e-mail: to77@fas.gov.ru

29.12.2023 № 56041/23

На № _____ от _____

ГКУ г. Москвы «Дирекция Мосприроды»

direktsiya@eco.mos.ru, upr-zakupki@eco.mos.ru

АО «ВО Зарубежцветмет»

info@ztsm.ru

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/10/104-18597/2023
о проведении проверки по факту одностороннего отказа от исполнения государственного контракта

26.12.2023 **г. Москва**

Комиссия по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее – Комиссия Управления) в составе:

Председательствующего Комиссии Управления:

А.С. Спиряковой — заместителя начальника отдела проверок государственных закупок;

Членов Комиссии Управления:

А.А. Луневича — специалиста — эксперта отдела проверок государственных закупок,

И.А. Полякова — специалиста — эксперта отдела проверок государственных закупок,

при проведении проверки посредством видеоконференцсвязи в присутствии уполномоченных представителей ГКУ г. Москвы «Дирекция Мосприроды»: Ермаковой А.Д. (доверенность №97 от 06.06.2023), а также в присутствии уполномоченных представителей АО «ВО Зарубежцветмет»: Филимоновой А.Д., Косовой Ю.О., Луконькина А.С. (доверенность б/н от 22.12.2023),

рассмотрев обращение ГКУ г. Москвы «Дирекция Мосприроды» о включении сведений об АО «ВО Зарубежцветмет», в реестр недобросовестных поставщиков в соответствии со ст.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),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступило обращение государственного заказчика – ГКУ г. Москвы «Дирекция Мосприроды» (далее – Заказчик) о включении сведений об АО «ВО Зарубежцветмет» (далее — Исполнитель, Подрядчик) в реестр недобросовестных поставщиков в связи с односторонним расторжением государственного контракта по результатам открытого конкурс в электронной форме на посадку деревьев на особо охраняемой зеленой территории Троицкого и Новомосковского административных округов города Москвы (поселение Вороновское, поселение Кленовское, между с. Вороново, д.Сахарово, д.Чернецкое, д.Косовка) (реестровый № 0173200001422000322).

27.06.2022 между Заказчиком и АО «ВО Зарубежцветмет» заключен государственный контракт (реестровый № 0173200001422000322) на посадку деревьев на особо охраняемой зеленой территории Троицкого и Новомосковского административных округов города Москвы (поселение Вороновское, поселение Кленовское, между с. Вороново, д.Сахарово, д.Чернецкое, д.Косовка) (далее — Контракт).

В ч. 9 ст. 95 Закона 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.

На основании ч. 9 ст. 95 Закона о контрактной системе 08.12.2023 Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в связи с неисполнением АО «ВО Зарубежцветмет» существенных условий Контракта (далее — Решение).

В соответствии с ч.12.1 ст.95 Закона о контрактной системе в случае принятия заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, заключенного по результатам проведения электронных процедур, закрытых электронных процедур: 1) заказчик с использованием единой информационной системы формирует решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, подписывает его усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает такое решение в единой информационной системе. В случаях, предусмотренных ч.5 ст.103 Закона о контрактной системе, такое решение не размещается на официальном сайте; 2) решение об одностороннем отказе от исполнения контракта не позднее одного часа с момента его размещения в единой информационной системе автоматически с

использованием единой информационной системы направляется поставщику (подрядчику, исполнителю). Датой поступления поставщику (подрядчику, исполнителю) решения об одностороннем отказе от исполнения контракта считается дата размещения такого решения в единой информационной системе в соответствии с часовой зоной, в которой расположен поставщик (подрядчик, исполнитель); 3) поступление решения об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии с п.2 ч.12.1 ст.95 Закона о контрактной системе считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

08.12.2023 Решение об одностороннем отказе от исполнения контракта размещено Заказчиком в единой информационной системе.

Таким образом, датой надлежащего уведомления признается дата размещения Решения Заказчиком в единой информационной системе.

На основании ч. 13 ст. 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 Исполнителя об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Исходя из вышеизложенного, на момент проведения заседания Комиссии Управления Решение Заказчика вступило в законную силу и Контракт считается расторгнутым в соответствии с требованиями ч. 13 ст. 95 Закона о контрактной системе.

Согласно п. 3.1 Контракта сроки выполнения работ по Контракту установлены в соответствии с Техническим заданием, являющимся неотъемлемой частью Контракта: с 25.05.2022 по 31.10.2024.

На заседании Комиссии Управления Представитель Заказчика пояснил, что в соответствии с Графиком выполнения работ (приложение № 3 к Контракту) срок выполнения уходных и восстановительных работ в рамках третьего этапа – с 01.11.2022 по 31.10.2023.

Подрядчик письмами от 01.09.2023 № ИСХ-0001/ДЭП/09-23, от 03.10.2023 № ИСХ-0006/ДЭП/10-23 направил уведомления о невозможности проведения уходных и восстановительных работ в связи с тем, что доступ на объекты заблокирован, просил оказать содействие для создания беспрепятственного доступа на объекты.

Дирекция письмом от 19.10.2023 № 12-24-1215/23 сообщила о предоставлении балансодержателем территории альтернативного проезда к месту выполнения работ.

Подрядчик письмом от 20.10.2023 № № ИСХ-0038/ДЭП/10-23 просил рассмотреть возможность заключения дополнительных соглашений к Контракту на период приостановки работ выполнения работ.

Подрядчик письмом от 31.10.2023 № ИСХ-0064/ДЭП/10-23 сообщил об

окончании выполнения уходных работ и о невозможности окончания восстановительных работ в связи с отсутствием доступа на объекты.

07.11.2023 Заказчиком в адрес Подрядчика направлена претензия от 07.11.2023 № 12-24-1290/23 о ненадлежащем исполнении обязательств по Контракту с расчетом пени на сумму 59 278,07 руб.

22.11.2023 Подрядчик письмом № ИСХ-0002/ПД/11-23 сообщает о том, что Подрядчиком предприняты все возможные меры по выполнению работ по уходу и восстановлению, просит не начислять неустойку претензией от 07.11.2023 № 12-24-1290/23.

08.12.2023 Заказчиком и Подрядчиком проведено комиссионное обследование, по результатам которого установлено, что восстановительные работы проведены не в полном объеме.

08.12.2023 Заказчик принял решение № 12-24-1617/23 об одностороннем отказе от исполнения Контракта.

15.12.2023 Подрядчик письмом № ИСХ-0055/ДЭП/12-23 сообщил о выполнении уходных и восстановительных работ в полном объеме.

18.12.2023 Заказчиком и Подрядчиком проведено комиссионное обследование, по результатам которого установлено, что восстановительные работы проведены не в полном объеме, Подрядчику направлен соответствующий акт (письмо от 18.12.2023 № 12-24-1760/23).

В свою очередь на заседании Комиссии Управления представитель Исполнителя пояснил, что 01.07.2022 года Подрядчик направил Заказчику заверенные копии договоров с субподрядчиками и декларации об их принадлежности к субъектам малого предпринимательства.

13.07.2022 года в дополнение к Письму исх. №184/4/21от 27.06.2022 Подрядчик сообщил Заказчику об ответственном лице от субподрядных организаций ООО «Город мечты», ООО «Девелопмент Сервис Групп».

25.07.2022 года от Заказчика пришло Уведомление о необходимости приостановить работы по высадке деревьев в связи с установившейся жаркой погодой до наступления благоприятных погодных условий, в связи с чем работы были временно приостановлены.

29.07.2022 года Подрядчик уведомил Заказчика о возобновлении работ по посадке деревьев, а также о том, что работы проводятся преимущественно в утренние и вечерние часы при температуре воздуха не более +25°С.

04.08.2022 года комиссия в составе представителей Заказчика, Департамента Управления государственного экологического контроля и Подрядчика составили Акт оценки выполненных объемов и качества работ, в соответствии с которым:

«Посадочный материал соответствует требованиям Правил создания, содержания и охраны зеленых насаждений и природных сообществ города Москвы и требованиям Государственного контракта, не является карантинным, саженцы находятся в хорошем состоянии. Технология посадки деревьев соблюдена. Почвогрунт соответствует нормам. Нарушений технологии производства работ не выявлено. Виды выполненных работ соответствуют смете. Объемы работ соответствуют схеме озеленения».

В установленный Контрактом срок Подрядчик завершил выполнение работ 1-го этапа Контракта, о чем в Письме сообщил Заказчику.

11.08.2022 года в соответствии с Графиком выполнения работ, Подрядчиком был представлен Заказчику комплект отчетной документации, а также документ о сдаче-приемке 1-го этапа выполнения работ.

07.09.2022 года Заказчик, после проведения экспертизы результатов работ, в соответствии с п. 4.4. Контракта, подписал документы о приемке и в полном размере (199 307 977,63 руб.) оплатил выполненные работы 1-го этапа Контракта без применения к Подрядчику неустойки (штрафа, пени).

2 этап: 05.08.2022 года Подрядчик приступил к выполнению второго этапа работ согласно Графику выполнения работ (уходные и восстановительные работы). Общий журнал работ по уходу за зелеными насаждениями был представлен Заказчику в установленном порядке перед началом проведения работ.

22.09.2022 года Подрядчик, в соответствии с условиями Контракта, предоставил Заказчику заверенные копии документов о приемке выполненной работы, которые являются предметом договора, заключенного между Подрядчиком и привлеченным им субподрядчиком.

31.10.2022 года Подрядчик завершил выполнение уходных и восстановительных работ 2-го этапа Контракта, о чем в Письме сообщил Заказчику, и предоставил в его адрес комплект отчетной документации в 2 (двух) экземплярах и электронный структурированный УПД.

02.12.2022 года Заказчик, после проведения экспертизы результатов работ, в соответствии с п. 4.4. Контракта, подписал документы о приемке и в полном размере (24 683 945,42 руб.) оплатил выполненные работы 2-го этапа Контракта без применения к Подрядчику неустойки (штрафа, пени).

3 этап: 01.11.2022 года Подрядчик начал выполнение 3-го этапа работ – уходные и восстановительные работы (восстановление за счет подрядной организации), срок окончания которого установлен до 31.10.2023 года. Общий журнал работ по уходу за зелеными насаждениями был представлен Заказчику в установленном порядке перед началом проведения работ.

Единственная дорога к месту проведения работ по Контракту (далее объект) была в поврежденном состоянии, и Подрядчик за счет собственных средств произвел частичный ремонт дороги (вдоль воинской части) протяженностью 600 метров, шириной полотна 5 метров, в период с 04.08.2023 по 15.08.2023.

Несмотря на затраченные усилия и средства Подрядчика по восстановлению дороги, начиная с середины августа 2023 года проезд на территорию для выполнения работ по Контракту был заблокирован бетонными блоками, установленными третьими лицами - Воинской частью В/ч №03863, о чем Заказчик неоднократно был проинформирован.

Заказчик также лично зафиксировал данный факт в ходе комиссионного обследования с представителем балансодержателя территории и представителем Воинской части. Подрядчик обращался к Заказчику с уведомлением о вынужденной приостановке работ, с просьбами оказать содействие и перенести сроки выполнения работ из-за данных непредвиденных обстоятельств на период приостановки выполнения работ, но Заказчик не предпринял никаких действий.

От субподрядчиков (ООО «Девелопмент Сервис Групп», ООО «ТСК Элитный Сад», ООО «Город Мечты») в адрес АО «ВО Зарубежцветмет» поступили письма с просьбой об оказании содействия в связи с перекрытием подъездных дорог к месту посадок и отсутствием возможности проведения работ по уходу, отпаду и замене деревьев.

С 01.09.2023 Подрядчик самостоятельно искал альтернативные пути доступа на объект и вел переговоры с командиром воинской части № 03863 с просьбой разрешить доступ сотрудников на особо охраняемую зеленую территорию Троицкого и Новомосковского административных округов города Москвы.

Подрядчик выполнил обследование высаженных деревьев в период с 17.08.2023 по 21.09.2023 года для выявления неприжившихся саженцев.

Все неприжившиеся деревья были отмечены сигнальной лентой/краской и подготовлены для замены.

В период с 21.09.2023 по 31.10.2023 года Подрядчик закупил весь необходимый посадочный материал для замены неприжившихся деревьев и был готов выполнить работы по замене, как только получит возможность беспрепятственного доступа на территорию для доставки саженцев и работ по их разгрузке. Подрядчик сообщал, что также готов предоставить дополнительное финансовое обеспечения своих намерений, однако Заказчик отказывал в заключении дополнительного соглашения о продлении сроков исполнения третьего этапа.

19.10.2023 года (за 11 дней до окончания выполнения работ по третьему этапу) Заказчиком было направлено предложение Подрядчику воспользоваться альтернативным маршрутом, но данный путь проходил по бездорожью через лесной массив с глубокими оврагами с большим перепадом высот. Проезд по данной дороге был невозможен, особенно в осенний период с обильным выпадением осадков в виде дождя.

31.10.2023 года Подрядчик направил Информационное Письмо в адрес Заказчика (исх. №0064/ДЭП/10-23), где уведомил об окончании выполнения уходных работ за высаженными зелеными насаждениями и представил журналы работ и материалы фотофиксации. Относительно восстановления неприжившихся деревьев, Подрядчик сообщил, что выполнение части работ остается невозможным к исполнению - дорога остается закрытой для проезда транспорта и завоза саженцев и отсутствуют альтернативные подъездные пути. Подрядчик продолжает выполнение работ всеми возможными способами и не отказывается от принятых на себя обязательствах по Контракту.

Постановлением Правительства Москвы от 10 сентября 2002 года № 743-ПП «Об утверждении Правил создания, содержания и охраны зеленых насаждений и природных сообществ города Москвы» (далее Постановление 743-ПП) предусмотрена обязанность учитывать возможность подъезда к месту проведения работ и обязанность работать с посадочным материалом в удобном для подъезда транспорта (п.3.5.9 и 3.5.4). Должным образом данная обязанность Заказчиком не была выполнена.

07.11.2023 года Заказчик направил в адрес Подрядчика Претензию о ненадлежащем исполнении обязательств с требованием предоставления комплекта документов с учетом выставленной неустойки в размере 59 278,07 руб. Данная неустойка оплачена Подрядчиком.

В результате приложенных Подрядчиком усилий, дорога была открыта на непродолжительное время, о чем Подрядчик уведомил Заказчика (Письмо №ИСХ-0002/ПД/11-23 от 22.11.2023г.) с просьбой не применять штрафные санкции.

23.11.2023 года дорога была открыта и Подрядчик незамедлительно приступил к выполнению оставшейся части работ. В этот же день Заказчик вышел на объект с проверкой выполненных работ и составил Акт выявленных недостатков с указанием количества живых и усохших деревьев. Так, из общего числа 13 866 шт. – усохшими и отсутствующими признаны 1468 шт. сосны обыкновенной и 974 шт. ели. В акте Заказчиком зафиксирован факт завоза посадочного материала и продолжение Подрячдчиком выполнения работ.

Подрядчик устранил указанные 23.22.2023 года Заказчиком замечания и 08.12.2023 года представил отчетную документацию. Заказчик провел проверку

данных работ и оформил новый Акт выявленных недостатков от 08.12.2023, в котором не указано конкретных замечаний, а содержится единственная отметка: «отпад восстановлен не в полном объеме». Заказчиком подсчет деревьев не производился. В приемке работ 3-го этапа Заказчиком было отказано.

В этот же день – 08.12.2023 года Заказчик вынес Решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта (исх.№12-24-1617/23).

Подрядчик в последний возможный срок – пятницу 15.12.2023 года направил Заказчику письмо с предложением провести совместный осмотр выполненных работ. Подрядчиком было запланировано выполнение работ в пятницу и в выходные дни – до последнего дня 10-дневного срока как было указано в Решении об одностороннем отказе от исполнения Контракта.

Как было зафиксировано метеорологами 15.12.2023 на город обрушился сильнейший за 63 года снегопад, который не позволил завершить часть работ. Подрядчик в Письме от 18.12.2023 № ИСХ-0025/ПД/12/23 указал причины и попросил Заказчика предоставить дополнительно три дня для завершения работ.

Комиссия Управления отмечает, что согласно сведениям из единой информационной системы Исполнителем заключено и исполнено 83 государственных контрактов. Таким образом, заключение аналогичных контрактов в предшествующие периоды и их надлежащее исполнение свидетельствует об отсутствии оснований для включения информации об участнике в реестр недобросовестных поставщиков. Общество ранее выполняло аналогичные контракты (предмет поставки), то есть имеет необходимый опыт. При этом исполненные контракты свидетельствуют о систематической направленности на надлежащее исполнение контракта, данная позиция поддержана определением Верховного Суда Российской Федерации от 16.10.2023 по делу А40-47485/2022.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заказчика, Исполнителя, Комиссией Управления установлено, что Исполнителем совершались активные действия, направленные на соблюдение условий Договора, тем самым явно выражая намерение к его исполнению.

При принятии решения о включении либо не включении сведений об организации в реестр недобросовестных поставщиков антимонопольный орган не вправе ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения участником закупки тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи.

Следует отметить, что при рассмотрении вопроса о наличии у Заказчика оснований для включения хозяйствующего субъекта в реестр недобросовестных поставщиков, с которым контракт был расторгнут в связи с односторонним

отказом Заказчика от исполнения контракта, антимонопольный орган обязан не только убедиться в наличии оснований для расторжения контракта и соблюдении порядка его расторжения заказчиком, но и установить недобросовестный характер действий поставщика (подрядчика, исполнителя), что предполагает отсутствие у последнего реального намерения исполнить контракт надлежащим образом и в установленные сроки.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения.

По смыслу ст. 55 Конституции Российской Федерации введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, исходя из общих принципов права, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния. Ни Закон о контрактной системе, ни Правила ведения реестра не содержат безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае. При рассмотрении вопроса о включении или не включении лица в реестр недобросовестных поставщиков недопустимо ограничиваться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения хозяйствующим субъектом тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи.

В рассматриваемом случае Комиссия Управления полагает, что обстоятельства дела в совокупности с представленными доказательствами не свидетельствуют о том, что действия Исполнителя направлены на умышленное несоблюдение условий Контракта.

По общему правилу при привлечении лица к публично-правовой ответственности государственным органом должна быть установлена вина этого лица в нарушении закона. В то же время такая вина не установлена.

Включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в намеренном ненадлежащем исполнении контракта.

Обстоятельств, подтверждающих намеренное ненадлежащее исполнение Поставщиком условий Контракта, Комиссией Управления не установлены.

Оценка контрольным органом обстоятельств одностороннего расторжения контракта государственным заказчиком в целях применения положений ст. 104 Закона о контрактной системе не подменяет собой оценку правомерности расторжения контракта, которая осуществляется в судебном порядке.

Руководствуясь ст. 104 Закона о контрактной системе, Комиссия Московского УФАС России

Р Е Ш И Л А :

Отказать ГКУ г. Москвы «Дирекция Мосприроды» Минздрава России во включении сведений в отношении АО «ВО Зарубежцветмет» в реестр недобросовестных поставщиков.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев с даты его принятия в порядке, установленном главой 24 АПК Российской Федерации.

Председатель комиссии А.С. Спирякова

Подлинник электронного документа, подписанного ЭП, хранится в системе электронного документооборота ФАС России
СВЕДЕНИЯ О СЕРТИФИКАТЕ ЭП
Кому выдан: **Спирякова Анастасия Сергеевна**
Сертификат № 008930B43C9B8DE2A053BEAC21925A7762
Действителен с 01.12.2023 по 23.02.2025

Члены комиссии:

А.А. Луневич

Подлинник электронного документа, подписанного ЭП, хранится в системе электронного документооборота ФАС России
СВЕДЕНИЯ О СЕРТИФИКАТЕ ЭП
Кому выдан: **Луневич Алексей Александрович**
Сертификат № 009676A3FFBA54777B079C41B24367AC7C
Действителен с 05.12.2023 по 27.02.2025

И.А. Поляков

Подлинник электронного документа, подписанного ЭП, хранится в системе электронного документооборота ФАС России
СВЕДЕНИЯ О СЕРТИФИКАТЕ ЭП
Кому выдан: **Поляков Иван Артемович**
Сертификат № 0F006E75E51EC4EE06B23C692FF03074
Действителен с 01.02.2023 по 26.04.2024

Исп.Луневич А.А.

2023-63704