

РЕШЕНИЕ

по делу № 05-6/2-11-2020

12 февраля 2020 года
Тверь

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, порядка осуществления процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства, (далее – Комиссия) в составе:

председатель комиссии:

в присутствии представителей Акционерного общества «Московско-Тверская пригородная пассажирская компания» (АО «МТ ППК») (далее – Организатор торгов, Заказчик):

в отсутствие ООО Группа Компаний «Энергия» (далее – Общество),

рассмотрев жалобу Общества в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон),

УСТАНОВИЛА:

В Тверское УФАС России 28.01.2020 поступила жалоба Общества, полагающего, что при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение выполнения строительно-монтажных работ по проекту «Внедрение Автоматизированной системы контроля учета проезда в электропоездах (далее - АСОКУПЭ) на станции «Крюково» Октябрьской железной дороги - филиала ОАО «РЖД», этап3 (извещение на сайте <https://zakupki.gov.ru> от 23.01.2020 № 32008795906) нарушен порядок организации и проведения. В своей жалобе Общество указывает на необоснованность установления Организатором торгов в пунктах 5.1.2 и 5.1.11 Договора обязанности подрядчика обеспечить согласования для производства работ, поскольку подрядчик не является собственником инфраструктуры, на которой планируется производить строительные работы и такие действия правомочен проводить только собственник имущества или его доверенное лицо, а также Общество указывает на необоснованно установленную в пункте 7.8 Договора ответственность подрядчика, влекущего для последнего серьезные финансовые санкции в виде фиксированных размеров штрафов в отсутствие критериев уплаты штрафа в зависимости от степени повреждения имущества; спорные условия Договора, по мнению Общества, делают

невозможным участие в конкурсе потенциальных участников и противоречат требованиям статьи 3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 № 223-ФЗ (далее – Закон о закупках).

Организатор торгов представил письменные возражения, считает доводы, изложенные в жалобе – необоснованными, а жалобу - не подлежащей удовлетворению.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона в соответствии с правилами статьи 18.1 Закона антимонопольный орган рассматривает жалобы, в том числе на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона, с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется, в том числе, в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Организатор торгов осуществляет в соответствии с Законом о закупках, а также на основании Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО МТ ППК.

Жалоба Общества подана в соответствии с требованиями частей 6-8 статьи 18.1 Закона, принята Тверским УФАС России к рассмотрению.

Из жалобы Общества следует, что им обжалуются действия, связанные с осуществлением закупки с нарушением требований Закона о закупках. Обществом как потенциальным участником закупки подана жалоба на положения конкурсной документации.

Следовательно, жалоба Общества подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона.

Комиссия, с продлением срока принятия решения на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона, рассмотрев представленные материалы, заслушав доводы лиц, участвующих в деле, установила следующее.

Организатором торгов на официальном сайте единой информационной системы в

сфере закупок <https://zakupki.gov.ru> (далее – официальный сайт, ЕИС) опубликованы извещение о проведении закупки № 32008795906, конкурсная документация с приложениями, а также сметы и рабочая документация для выполнения строительно-монтажные работ. Начальная (максимальная) цена закупки составляет - 21 300 708,88 рублей.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 07.02.2020 на участие в конкурсе подана одна единственная заявка; решение комиссии такая заявка допущена к участию в конкурсе.

Согласно пункту 1 части 1 Закона о закупках целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Закона о закупках (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК РФ), данным Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: информационная открытость закупки (пункт 1); равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2); целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика (пункт 3); отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (пункт 4).

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно части 29 статьи 3.4 Закона о закупках Договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки или приглашением принять участие в такой закупке и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

Приложением № 1.2 к конкурсной документации является проект Договора (далее – Договор).

Согласно пункту 2.1. Договора по заданию Заказчика Подрядчик обязуется в сроки, установленные в Календарном графике выполнения работ (Приложение № 2 к Договору) выполнить на свой риск собственными и /или привлеченными силами и средствами, из собственных материалов, конструкций и т.п. строительномонтажные работы по проекту «Внедрение Автоматизированной системы контроля учета проезда в электропоездах (далее - АСОКУПЭ) на станции «Крюково» Октябрьской железной дороги - филиала ОАО «РЖД», этап 3 (далее – работы) и сдать результаты работ Заказчику, а Заказчик обязуется принять результаты выполненных работ и оплатить их на условиях предусмотренных Договором.

Согласно пункту 2.2. Договора Подрядчик обязан осуществить строительство и связанные с ним работы на Объекте, включая обеспечение строительства Объекта оборудованием в объеме, поручаемом Заказчиком, пусконаладочные работы в соответствии с условиями Договора и утвержденной Заказчиком проектно-сметной документацией.

Содержание, требования и объем работ изложены в утвержденной Рабочей документации, являющейся результатом проектно-изыскательских работ по Договору на выполнение проектных и изыскательских работ (далее – Рабочая документация) и Техническом задании (Приложение № 3 к Договору), являющимся неотъемлемой частью Договора.

При подписании Договора, Заказчик передает Подрядчику 2 (два) экземпляра Рабочей документации в печатном виде и 1 (один) экземпляр в электронном виде, которые возвращаются Подрядчиком Заказчику после окончания выполнения работ по Договору, в течение 10 (десяти) рабочих дней.

Разделом 5 Договора определены обязанности и права Сторон. Организация производства работ.

Согласно пункту 5.1.2. Договора Подрядчик обязан обеспечить необходимые для производства работ по Договору согласования, включая согласования собственников земельных участков, собственников инженерных сетей, электрических сетей и сетей связи, государственной инспекции дорожного движения, и другие в срок, не превышающий 20 рабочих дней с момента заключения Договора.

В течение 20 (двадцати) календарных дней с даты подписания Договора: разработать Проект производства работ (ППР), согласовать его установленным порядком у правообладателей земельных участков, получить Акт – допуска и ордер, необходимый для начала производства работ. В срок не позднее 20 (двадцати) календарных дней с даты подписания Договора представить

Заказчику оригинал Акта-допуска и ордер на производство работ. При необходимости составить чертеж (схему) с обозначением границ и отметок по высоте для включения их в акт – допуска (ордер), согласовать чертеж (схему) в установленном порядке. В случае необходимости Подрядчик до начала работ в 20-дневный срок с момента заключения Договора обеспечивает разработку и согласование:

- при необходимости проведения работ на городских дорожных сетях разрабатывает схему организации дорожного движения и План организации дорожного движения на период проведения строительно-монтажных работ и согласовывает их в установленном порядке со всеми причастными согласующими государственными органами.

- мероприятий по обеспечению безопасности пассажиров (пользователей инфраструктуры) на объектах пассажирского комплекса при производстве работ, включающие схему маршрута безопасного прохода пассажиров в районе производства работ к месту посадки-высадки, наличие предупредительных знаков, указателей проходов; схему складирования материалов (новых и демонтированных конструкций).

Согласно пункту 5.1.11. Договора согласовать с органами надзора порядок выполнения работ и обеспечить соблюдение его на месте выполнения работ, а также получить все разрешения и согласования, необходимые для выполнения работ, нести все расходы, связанные с их получением.

Согласно пункту 7.2. Договора при нарушении Подрядчиком сроков начала выполнения работ, установленных Календарным графиком выполнения работ и Договором, Подрядчик уплачивает Заказчику штраф в размере 0,7% от цены Договора за каждый календарный день просрочки. Если Подрядчик не приступил к выполнению работ в срок 30 дней с момента подписания Договора или не осуществил все необходимые согласования, предусмотренные п.5.1.2. Договора, Заказчик имеет право расторгнуть Договор в одностороннем внесудебном порядке и удержать полностью обеспечение, предоставленное Подрядчиком по Договору.

Комиссией установлено, что в пунктах 5.1.2 и 5.1.11. Договора не содержится списка лиц, с которыми Подрядчику необходимо осуществить согласование (в частности: список собственников земельных участков, собственников инженерных сетей, электрических сетей и сетей связи, органов надзора), в том числе не содержится списка органов надзора, в том числе *«со всеми причастными согласующими государственными органами»* от которых подрядчику перед выполнением работ требуется получить все необходимые разрешения и согласования.

Из письменных пояснений Организатора торгов, а также из пояснений его представителя следует, что для получения согласований, предусмотренных пунктом 5.1.2. Договора Подрядчику необходимо оформить ордер (разрешение) на проведение земляных работ, установку временных ограждений, размещение временных объектов в соответствии с Постановлением Правительства города Москвы от 19.05.2015 № 284-ПП на основании выданной Организатором торгов Подрядчику доверенности. Также Подрядчику в соответствии с Распоряжением ОАО «РЖД» от 07.11.2018 № 2364/р необходимо получить разрешение на

строительство (реконструкцию) объектов капитального строительства инфраструктуры ОАО «РЖД», акт-допуск на строительство и договор между техническим заказчиком и подрядной организацией на производство работ в зоне действий технических сооружений и устройств железных дорог.

Вместе с тем, договор не содержит положений о сроке и порядке выдачи Подрядчику доверенности, ссылок на порядок прохождения таких согласований (в частности: Постановления Правительства города Москвы, Распоряжения ОАО «РЖД»), а также не содержит обязанностей Заказчика, предусмотренных статьей 747 ГК РФ.

Доводы Организатора торгов, о том, что Распоряжением ОАО «РЖД» от 07.11.2018 № 2364/р предусматривается самостоятельное получение Подрядчиком акта допуска, не отменяет необходимости включения в Договор ссылок на порядок получения таких актов-допуска, при том что отражение в Договоре такого порядка, на который Организатор торгов ссылается лишь в своих пояснениях, соответствовало бы принципам, установленным частями 1 и 6 статьи 3 Закона о закупках.

Кроме того, анализ положений Договора свидетельствует о том, что не соблюдение условий согласования указанных в спорных пунктах Договора и не получение «*всех необходимых согласований*» (пункт 7.2. Договора), а также нарушения сроков согласования с лицами, не раскрытыми Заказчиком в спорных пунктах, может повлечь для Подрядчика ответственность, предусмотренную разделом 7 Договора.

Согласно пункту 3 статьи 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В силу пункта 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Согласно части 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются 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). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Согласно части 1 статьи 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Согласно части 2 статьи 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества " (реальный ущерб)", а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено "(упущенная выгода)". Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

В соответствии со статьей 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. Кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Пунктом 7.8. Договора предусмотрено, что при повреждении (порче) инженерных коммуникаций (в том числе устройств СЦБ, связи, электроснабжения), сооружений и устройств железнодорожного пути, подвижного состава, а также иного имущества ОАО «РЖД», расположенных в пределах территории, на которой производятся работы в рамках Договора в течение срока его действия Подрядчик уплачивает Заказчику штраф в размере 1 000 000 (Один миллион) рублей. За повторный случай повреждения (порчи) данного имущества в течение указанного срока Подрядчик уплачивает Заказчику штраф в размере 10 000 000 (Десять миллионов) рублей. При этом убытки, причиненные в результате повреждения (порчи) указанного имущества, возмещаются в полной сумме сверх неустойки.

Согласно пункту 7.10. Договора Подрядчик, допустивший утрату документации и материалов, переданных Заказчиком для исполнения Договора, обязан за свой счет восстановить утраченную документацию, возместить Заказчику убытки в связи с данным нарушением, а также оплатить Заказчику штраф в размере 2 (двух) % от цены Договора, но не менее 100 000 (Ста тысяч рублей).

Согласно пункту 7.13. Договора в случае нарушения Подрядчиком срока, предусмотренного п.5.1.3. Договора, более, чем на 15 дней Подрядчик уплачивает Заказчику неустойку, в размере 50% суммы обеспечительного платежа.

Согласно пункту 7.14. Договора за нарушение п.5.1.2. Договора, в том числе в части установленных сроков, Подрядчик уплачивает Заказчику неустойку, в размере 50% суммы обеспечительного платежа.

Как указано выше согласно статье 15 ГК РФ реальный ущерб включает в себя:

- Фактическую утрату или повреждение имущества.
- Расходы, которые уже произведены или будут понесены в связи с событием, причинившим вред.

Из пояснений представителя Организатора торгов следует, что установление конкретных сумм штрафа для Подрядчика за повреждение (порчу) имущества ОАО «РЖД» 1 млн. рублей и 10 млн. рублей (при повторном случае) обусловлено наличием обычая и практикой, связанной с проведением строительно-монтажных работ, осуществляемых подрядчиком в рамках ранее заключенных договоров.

Вместе с тем, Организатором торгов на заседании Комиссии не представлено доказательств существования такого обычая и практики, а также соответствия спорного положения пункта 7.8 Договора принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также соответствие содержания спорного пункта 7.8 Договора требований добросовестности и

разумности (часть 2 статьи 6 ГК РФ).

К тому же анализ раздела 7 Договора позволяет Комиссии сделать вывод о наличии в Договоре явно несоразмерного размера ответственности Подрядчика (пункты 7.2, 7.3, 7.5, 7.8, 7.10, 7.11-7.14, 7.21, 7.22, 7.24 Договора) с ответственностью самого Организатора торгов (пункт 7.4 Договора).

Вышеуказанное свидетельствует о несоответствии спорных условий Договора требованиям и принципам, установленным Законом о закупках, в том числе и к условиям договора заключаемого по результатам закупки.

Таким образом, Организатором торгов нарушены требования пункта 2 части 1 и части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Учитывая изложенное, жалоба Общества является обоснованной.

В связи с изложенным и руководствуясь статьями 18.1 и 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО Группа Компаний «Энергия» обоснованной.
2. Признать Акционерное общество «Московско-Тверская пригородная пассажирская компания» (АО «МТ ППК») нарушившим требования статьей 2, 3 Федерального закона при организации и проведении торгов по реализации спорного имущества ООО «ПКФ АВТО».
3. Выдать Акционерному обществу «Московско-Тверская пригородная пассажирская компания» (АО «МТ ППК»), оператору электронной торговой площадки – ООО «РТС-тендер» предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов.