

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-6762/2019 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия),

рассмотрев жалобу АО «ФОРМАС» на действия АО «НИКИМТ-Атомстрой» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора аренды элементов опалубки для устройства монолитных конструкций перекрытий на объектах 10УКС, 20УКС, 02УГА, 20УВА в рамках Курская АЭС-2. Энергоблок №1 и №2 (реестровый № 31908095200) (далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

### **УСТАНОВИЛА:**

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

На официальном сайте Единой информационной системе в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС, Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках).

В своей жалобе Заявитель выражает свое несогласие с требованиями Закупочной документации.

В подразделе 3.2 раздела 3 Технического задания указано следующее: «Опалубка должна быть новая, 2019 года выпуска (не бывшая в употреблении, на консервации, в ремонте, не восстановленная). Опалубка должна поставляться арендодателем комплектно и должна эксплуатироваться без дополнительных доработок и исправлений».

Так, согласно первому доводу жалобы Заявителя требования относительно новой опалубки избыточны.

На заявленный довод жалобы представители Заказчика пояснили следующее.

Составляя требования к продукции и описание объекта закупки Заказчик руководствовался положениями статьи 5.2.1 ЕОСЗ, исходя из своих потребностей,

в том числе к новизне продукции, необходимой для использования. В описании объекта закупки Заказчик установил требование к качественным и техническим характеристикам оборудования, в том числе указал, что оборудование должно быть «новым», при этом Заказчик конкретизировал данное понятие как «не бывшее в употреблении, на консервации, ремонте, не восстановленное».

В соответствии с п. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержащееся условие предписано законом или иными правовыми актами. В данном случае требование Заказчика к новизне продукции обусловлено длительностью использования оборудования, а также из соображений достижения максимального уровня качества и безопасности при строительстве объектов использования атомной энергии.

Учитывая изложенное, Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным.

Также в своей жалобе Заявитель ссылается на неправомерные положения проекта договора, являющийся неотъемлемой частью документации о закупке.

Так, пунктом 4.16 проекта договора предусмотрено «приостановка аренды опалубки, предусмотренная ст. 3.2.9 и ст. 3.2.10 настоящего договора, арендатором не оплачивается».

Пунктом 3.2.10 арендатор имеет право приостановить аренду Опалубки, на общий срок не более 180 (Ста восьмидесяти) календарных дней, и не более 6 (Шести) раз за период аренды. В случае приостановки аренды, Стороны заключают Соглашение о не начислении арендной платы, в котором указывают причины приостановки и спецификацию Опалубки, срок аренды которой приостанавливается. Арендатор обязан прислать письменное уведомление Арендодателю за 15 календарных дней до момента приостановки аренды и спецификации Опалубки, срок аренды которой приостанавливается. Уведомление о приостановке аренды должно быть направлено Арендатором Арендодателю посредством электронной почты по адресам, указанным в разделе 15 настоящего Договора. На период приостановки аренды, Опалубка, которую Арендатор не будет использовать в работе передается на ответственное хранение в соответствии с п. 3.2.10 настоящего Договора. В случае, если Арендатор примет решение о возобновлении аренды ранее срока, указанного в настоящем пункте, Арендодатель начисляет арендную плату с даты возврата Опалубки по Акту приема-передачи (возврата) с ответственного хранения.

Представители Заказчика пояснили, что пункт 3.2.10 проекта договора, позволяющий Заказчику приостановить аренду опалубки, обусловлен несколькими факторами:

1.

1. Сокращением экономических рисков для Заказчика ввиду того, что генподрядчик вправе приостановить работы, выполняемые субподрядчиком, что подтверждается положениями доходного договора субподряда, заключенного между АО ИК «АСЭ» и АО «НИКИМТ-Атомстрой» на выполнение строительно-монтажных работ по объектам Курской АЭС-2;

2. Заказчик в данном пункте ограничивает себя возможным сроком такой приостановки и несет ответственность за доставку опалубки на место хранения, а также за ее сохранность, срок приостановки аренды по договору в сумме не должен превышать 180 дней, при этом количество таких приостановок не может быть более шести, Заказчику по условиям договора необходимо обосновать причину такой приостановки.

Пунктом 6.7 проекта договора предусмотрено, что арендатор также вправе в любое время в одностороннем внесудебном порядке отказаться от исполнения Договора, письменно уведомив об этом Арендодателя. Договор считается расторгнутым по истечении 14 (Четырнадцати) календарных дней с момента доставки Арендодателю соответствующего уведомления.

Согласно позиции Заказчика отказ последнего от исполнения договора обусловлен сокращением экономических рисков для Заказчика ввиду того, что генподрядчик вправе в любое время отказаться от исполнения доходного договора субподряда от 30.10.2017, заключенного между АО ИК «АСЭ» и АО «НИКИМТ-Атомстрой».

Комиссия, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, изучив представленные документы и сведения, признает данный довод жалобы обоснованным, поскольку указанные условия проекта договора ставят потенциального контрагента в уязвимое положение, позволяя Заказчику в одностороннем порядке отказываться от исполнения договора и приостанавливать его исполнение, при этом указав, по сути, любую причину, не отраженную в самом договоре.

В соответствии с пунктом 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации 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).

Таким образом, **в отсутствие указания исчерпывающих оснований** для отказа Заказчика от исполнения договора и его приостановлении положение потенциального контрагента напрямую зависит от волеизъявления Заказчика, позволяя последнему под любым предлогом отказаться от исполнения договора или приостановить его действие, злоупотребляя своим правом, что является недопустимым в гражданско-правовых отношениях.

В этой связи, данный довод жалобы Комиссия признает обоснованным.

Также Заявитель в своей жалобе указывает, что в нарушение пункта 17 Извещения ответ на запрос разъяснений, направленный Заявителем в адрес Заказчика, по состоянию на 10:08 25.07.2019 не был размещен на ЭТП.

Согласно части 3 статьи 3.2 Закона о закупках в течение трех рабочих дней с даты поступления запроса, указанного в части 2 указанной статьи, заказчик осуществляет разъяснение положений документации о конкурентной закупке и размещает их в единой информационной системе с указанием предмета запроса, но без указания участника такой закупки, от которого поступил указанный запрос. При этом заказчик вправе не осуществлять такое разъяснение в случае, если указанный запрос поступил позднее чем за три рабочих дня до даты окончания

срока подачи заявок на участие в такой закупке.

Комиссия установила, что Заказчиком не был дан ответ на запрос Заявителя о разъяснении положений Закупочной документации в установленные Законом о закупках сроки, в связи с чем признает данный довод жалобы обоснованным.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу АО «ФОРМАС» (ОГРН: 1167746767760, ИНН: 7730210807) на действия АО «НИКИМТ-Атомстрой» (ОГРН: 5087746235836, ИНН: 7715719854) при проведении Закупки необоснованной в части требований к опалубке, в остальной части — обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, части 3 статьи 3.2 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.