

РЕШЕНИЕ

054/01/18.1-878/2023

12 мая 2023 года

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

....

рассмотрев посредством ВКС жалобу ООО «СК ВАРПЭТ» (вх. № 7684-ЭП/23 от 28.04.2023 г.), в том числе перенаправленную из ФАС России (вх. № 64901-ЭП/23 от 27.04.2023 г. в ФАС России), на действия заказчика Открытого акционерного общества «Российские железные дороги» (далее – ОАО «РЖД») при проведении торгов в форме открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 684/ОКЭ-ЦДМВ/23 на право заключения договора оказания услуг по транспортировке линейного оборудования МВПС,

в присутствии

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступила жалоба ООО «СК ВАРПЭТ» (вх. № 7684-ЭП/23 от 28.04.2023 г.) на действия заказчика ОАО «РЖД» при проведении торгов в форме открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 684/ОКЭ-ЦДМВ/23 на право заключения договора оказания услуг по транспортировке линейного оборудования МВПС.

Заявитель сообщает следующее.

Условия и требования, указанные в закупочной документации, влекут ограничение количества участников, а именно:

1. Заказчиком в документации о закупке (стр. 47) установлена необходимость предоставления СНИЛС специалистов-работников участника закупки (в «Форме сведений о квалифицированном персонале участника»). Данное требование Заявитель считает избыточным.

Заказчики не вправе обременять участников закупки дополнительными, излишними и необоснованными требованиями, которые не установлены Федеральным Законом № 223-ФЗ (далее - Законом о закупках).

Законом о закупках не предусмотрено предоставление данных СНИЛС при проведении закупки. Нормы указанного закона гласят, что предоставление документов участником закупки необходимо в целях подтверждения способности такого участника выполнить условия договора (к примеру, наличие квалифицированного персонала).

В указанной «Форме сведений о квалифицированном персонале участника» и так

содержатся графы, в которые надлежит вписать паспортные данные, ФИО, ИНН специалистов, что позволяет установить их личности, однако предоставление еще и СНИЛС уже не является необходимым для доказательства наличия персонала (в ситуации, когда уже были предоставлены паспортные данные и ИНН).

Это нарушает принципы равноправия, справедливости, создает дискриминацию и необоснованных ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки, так как указанные данные никак не доказывают наличие у участника производственных возможностей исполнять договор, их предоставление не обусловлено производственной необходимостью.

Таким образом, действия Заказчика, установившего излишнее требование к документации участников закупки, не соответствуют пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

2. В п. 4.1.7 проекта Договора указано, что «объем оказываемых третьими лицами Услуг в любом случае не может превышать 30 % от общего объема Услуг по настоящему Договору». Данное условие является дискриминационным, не предусмотрено законодательством.

Тем не менее, часть 5 статьи 3 Федерального закона № 223-ФЗ не содержит ограничений для выполнения работ с привлечением других лиц (субподрядчиков) (Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 19.11.2013 по делу № А33-4228/2013). Усмотрение сторон при определении условий договора не должно противоречить предписаниям закона или иных правовых актов, приводит к ограничению других прав участников гражданского оборота.

Таким образом, действия Заказчика не соответствуют положениям статьи 3 Закона о закупках, нарушают принцип равноправия и справедливости. Установление ограничения на привлечение победителем закупки субподрядчиков или соисполнителей является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору (Решение ФАС России от 28.04.2020 № 223ФЗ-305/20).

3. В проекте договора, а именно в п. 8.2, 8.3, 8.4 содержатся санкции, ставящие участников в изначально заведомо невыгодное положение, и имеют черты кабальности.

В указанных нормах договора за такие нарушения, как нарушения Исполнителем сроков оказания Услуг, сроков выполнения требования Заказчика, ненадлежащего выполнения Исполнителем условий настоящего Договора (без конкретизации, то есть любого нарушения) установлены штрафы, считающиеся от цены договора. Ставки штрафов - 0,1%, 1%, 10% от цены договора.

Учитывая, что начальная цена договора превышает 20 млн. рублей, соответствующие штрафы ставят любого участника-субъекта малого или среднего предпринимательства в заведомо невыгодное положение. Такие штрафы не могут соответствовать характеру нарушений, по мнению Заявителя они приведут к неосновательному обогащению Заказчика, а также ограничивают возможность участия субъектов малого и среднего предпринимательства в связи с несоразмерно высокими штрафами, привязанными к стоимости контракта, а не конкретным исполненным рейсам в соответствии с приложенными маршрутами. Средняя стоимость рейса по маршруту в соответствии с требованиями

технического здания составляет 64 079,63 рублей, штрафные требования при условии начальной цены контракта 16 000 000,000 рублей без учета НДС предусмотрены от 16 000.00 (0.1%) в соответствии с п. 8.3 (за каждый день просрочки), а также в соответствии с п. 8.2 (10%) - 1 600 000,00 рублей.

4. В п. 11.5 проекта Договора указано, что в случае расторжения настоящего Договора (отказа от исполнения настоящего Договора) по причинам, связанным с ненадлежащим выполнением Исполнителем условий настоящего Договора, несоответствием результатов Услуг требованиям настоящего Договора, Исполнитель не вправе требовать оплаты, а также обязан вернуть полученные по настоящему Договору денежные средства и возместить убытки Заказчика в течение 7 (семи) календарных дней с даты предъявления Заказчиком соответствующего требования.

Иными словами, согласно данному пункту, при расторжении договора, участник обязан будет вернуть даже оплату за те перевозки, которые были осуществлены без нареканий Заказчика. Данное условие ставит любого участника закупки в заведомо невыгодное положение.

В ГК РФ или Законе о закупках не предусмотрено такого условия, по которому даже за оказанные надлежащим образом услуги оплата возвращалась бы при расторжении договора, более того, это нарушает баланс интересов сторон и принцип справедливости.

Более того, это демотивирует участников принимать участие в закупке, ведь ситуация, при которой можно выполнить надлежащим образом 9 заказов, а потом из-за невыполнения 10-го быть обязанным вернуть вознаграждение за предыдущие 9 рейсов, не может отвечать экономическим интересам хозяйствующих субъектов, тем более, субъектов малого и среднего предпринимательства.

Действия Заказчика, описанные в п. 3 и 4 настоящей жалобы, также нарушают принципы равноправия, справедливости, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, сформулированные в ст. 3 Закона о закупках.

Согласно пункту 4 статьи 1 ГК РФ, никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, слабая сторона договора вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации

ОАО «РЖД» представила следующие возражения на жалобу.

12.04.2023 г. на сайте www.rzd.ru (раздел «Тендеры») и на сайте www.rts-tender.ru опубликовано извещение о проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 684/ОКЭ-ЦДМВ/23.

I. Жалоба ООО «СК ВАРПЭТ» подлежит оставлению без рассмотрения.

В соответствии с частью 11 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной

площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Участники закупки вправе оспорить положения закупочной документации до окончания срока подачи заявок, поскольку иное означало бы нарушение принципа равенства участников гражданских правоотношений (часть 1 статьи 1 ГК РФ).

Действия заявителя, не посчитавшего необходимым своевременно оспорить положения закупочной документации, следует расценивать как попытку обойти эти требования и сорвать закупочную процедуру.

Аналогичная позиция изложена антимонопольным органом в письмах от 22.09.2022 № ДФ/87946/22 и от 25.06.2019 № МЕ/53183/19, в которых указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Аналогичная позиция изложена в решениях ФАС России от 29.03.2023 № 223ФЗ-125/23, от 27.03.2023 № 223ФЗ-119/23, от 30.12.2022 № 223ФЗ-541/22, от 15.12.2022 №№ 223ФЗ-516/22, 223ФЗ-517/22, 223ФЗ-515/22, от 09.12.2022 № 223ФЗ-502/22, Московского УФАС России от 11.04.2023 № 077/07/00-4478/2023, от 04.04.2023 № 077/07/00-4198/2023, от 03.04.2023 № 077/07/00-3991/2023, от 30.03.2023 № 077/07/00-4116/2023, от 25.01.2023 № 077/07/00-760/2023, от 10.01.2023 № 077/07/00-19753/2022, от 09.01.2023 № 077/07/00-19488/2022.

Указанной позиции придерживается и Арбитражный суд Московского округа в постановлениях от 22.12.2022 № Ф05-31247/2022 по делу № А40-69124/2022, от 16.10.2019 № Ф05-17130/2019 по делу № А40-26097/2019.

Следует отметить, что согласно правовой позиции антимонопольного органа (уведомления ФАС России о возврате жалоб от 19.10.2020 № 17/90546/20, от 07.09.2020 № 17/77158/20 решения ФАС России от 12.03.2021 № 223ФЗ-126/21, от 03.03.2021 № 223ФЗ-112/21, от 12.01.2021 № 223ФЗ-5/21, от 18.07.2018 № 223ФЗ-557/18) датой подачи жалобы является дата поступления жалобы в антимонопольный орган.

Аналогичная позиция изложена в постановлениях Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.01.2018 № Ф07-14005/2017 по делу № А26-5362/2017, Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.02.2016 № 12АП-12953/2015 по делу № А06-6584/2015, Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.12.2016 № 09АП-56212/2016 по делу № А40-78257/16. Судами указано, что датой подачи жалобы необходимо считать дату ее поступления непосредственно в антимонопольный орган.

В соответствии с условиями закупочной документации датой окончания срока подачи заявок является 28.04.2023 в 06:00 московского времени.

Жалоба Заявителя поступила в антимонопольный орган 28.04.2023 (вх. от 28.04.2023 № 7684-ЭП/23).

Вместе с тем из направленных антимонопольным органом в адрес ОАО «РЖД» материалов не представляется возможным установить точное время поступления

жалобы в антимонопольный орган. При этом, если жалоба поступила после 06:00 московского времени 28.04.2023, то такая жалоба считается поданной после окончания срока подачи заявок и подлежит оставлению без рассмотрения.

Указанный вывод подтверждается также судебной практикой: постановления Арбитражного суда Московского округа от 22.12.2022 № Ф05-31247/2022 по делу № А40-69124/2022, от 19.05.2021 № Ф05-10032/2021 по делу № А40-60012/2020, от 12.10.2021 № Ф05-24659/2021 по делу № А40-232491/2020, Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 23.09.2022 № Ф02-4245/2022 по делу № А78-11420/2021, Арбитражного суда Дальневосточного округа от 25.05.2022 № Ф03-1822/2022 по делу № А04-8406/2021.

II. Заказчик не согласен с доводами жалобы Заявителя и считает жалобу необоснованной по следующим основаниям.

ООО «СК ВАРПЭТ» в жалобе выражает несогласие с требованиями конкурсной документации № 684/ОКЭ-ЦДМВ/23 на право заключения договора оказания услуг по транспортировке линейного оборудования МВПС.

1. Заказчиком в документации о закупке (стр. 47) правомерно установлено требование о необходимости предоставления СНИЛС специалистов-работников участника закупки (в «Форме сведений о квалифицированном персонале участника»).

Требование о необходимости предоставления СНИЛС сотрудников обусловлено требованиями Федерального закона от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» (далее – Закона о транспортной безопасности).

В связи с развитием положений Закона о транспортной безопасности, в Российской Федерации принят ряд новых нормативных правовых актов, регулирующих вопросы транспортной безопасности, и сформулированы дополнительные требования по ее строгому обеспечению, в частности постановление Правительства РФ № 1633 от 08.10.2020 «Об утверждении требований по обеспечению транспортной безопасности, в том числе требований к антитеррористической защищенности объектов (территорий), учитывающих уровни безопасности для различных категорий объектов транспортной инфраструктуры железнодорожного транспорта», а также постановление Правительства РФ № 29 от 23.01.2016 «Об утверждении требований по обеспечению транспортной безопасности объектов (зданий, строений, сооружений), не являющихся объектами транспортной инфраструктуры и расположенных на земельных участках, прилегающих к объектам транспортной инфраструктуры и отнесенных в соответствии с земельным законодательством Российской Федерации к охранным зонам земель транспорта».

Данный факт свидетельствует о возросших требованиях государства к хозяйствующим субъектам – владельцам транспортных комплексов и перевозчикам.

Таким образом, установление требования к составу заявки направлено на исполнение обязанности ОАО «РЖД» по обеспечению безопасности объектов инфраструктуры в соответствии с Законом о транспортной безопасности в целях обеспечения бесперебойного перевозочного процесса и безопасность движения

поездов.

Согласно письму Минфина России от 23.12.2016 № 03-01-10/77642 «О критериях должной осмотрительности при выборе контрагента», налогоплательщик в целях проявления должной осмотрительности при заключении гражданско-правовых сделок «вправе самостоятельно определять способы выявления неблагонадежных контрагентов и на основании полученных сведений принимать решение о целесообразности заключения договоров с теми или иными лицами».

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда России, изложенной в Постановлении от 28.12.2010 № 11017/10 по делу № А06-6611/2009, «основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников аукциона, сколько выявление в результате торгов лиц, исполнение договора которыми в наибольшей степени будет отвечать потребностям заказчика и целям эффективного использования денежных средств в условиях добросовестной конкуренции».

Также Верховным Судом России в Определении от 21.08.2014 № 307-ЭС14-210 по делу № А05-10778/2013 указано, что «субъекты предпринимательской деятельности по условиям делового оборота при выборе контрагентов должны оценивать не только условия сделки и их коммерческую привлекательность, но и деловую репутацию, платежеспособность контрагента, а также риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения, наличие у контрагента необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала) и соответствующего опыта. Кроме того, судебные инстанции в целом ряде решений прямо указали на обязанность ОАО «РЖД» в соответствии с Законом № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» обеспечивать безопасность объектов инфраструктуры, в том числе путем установления дополнительных требований к участникам закупок, поскольку большая часть закупаемой продукции и услуг напрямую влияют не только на организацию бесперебойного перевозочного процесса, но и безопасность движения поездов.

В силу указанных требований к обстоятельствам, требующим получения заказчиком от участника персональных данных лиц, силами которых будут выполняться работы на соответствующих объектах являются, в частности:

- организация контроля за входом (выходом) физических лиц, въездом (выездом) транспортных средств, вносом (выносом), ввозом (вывозом) грузов и иных материальных объектов на объект, в том числе в целях предотвращения возможности размещения или попытки размещения запрещенных предметов, проноса (провоза) оружия и боеприпасов;
- обеспечение ведения учета прохода (проезда, перемещения) физических лиц, транспортных средств, материальных объектов на территорию объекта или с его территории (ФИО, дата и место рождения, место жительства, место работы или службы, занимаемая должность, наименование юридического лица или индивидуального предпринимателя, гражданство, сведения о серии, номере, дате и месте выдачи документа, удостоверяющего личность, а также сведения о целях пребывания на объекте, сведения об автотранспортных средствах и т.п.).

Установление требования к перечню документов, которые необходимо предоставить в составе заявки, позволяет ОАО «РЖД» исключить допуск недобросовестных организаций к участию в закупке, налоговые, репутационные, экономические риски при заключении договора с недобросовестным участником, а также обеспечить безусловное соблюдение требований законодательства о транспортной безопасности, что свидетельствует о проявлении ОАО «РЖД» должной осмотрительности при выборе контрагента по результатам закупки.

ОАО «РЖД» также обращает внимание комиссии на то, что в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 6 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» обработка персональных данных осуществляется с согласия субъекта персональных данных на обработку его персональных данных.

При этом в соответствии с формой заявки участника, являющейся приложением № 1.3 к документации участник подтверждает, что при подготовке заявки на участие в конкурсе обеспечено соблюдение требований Федерального закона Российской Федерации от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных», в том числе о получении согласий и направлении уведомлений, необходимых для передачи и обработки персональных данных субъектов персональных данных, указанных в заявке, в целях проведения конкурса.

Таким образом, учитывая, что документация о Закупке содержит требование о необходимости получения согласия на обработку персональных данных для их передачи и обработки, Заказчиком соблюдены положения Федерального закона Российской Федерации от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных».

Правомерность установления требования о предоставлении СНИЛС сотрудников подтверждается практикой антимонопольного органа: решения ФАС России от 24.10.2022 № 223ФЗ-409/22, от 21.07.2022 № 223ФЗ-302/22, от 19.01.2022 № 223ФЗ-29/22, от 01.06.2021 № 223ФЗ-275/21, Московского УФАС России от 31.01.2022 № 077/07/00-1041/2022.

2. В п. 4.1.7 проекта Договора правомерно установлено условие, согласно которому «объем оказываемых третьими лицами Услуг в любом случае не может превышать 30 % от общего объема Услуг по настоящему Договору».

В соответствии со статьей 780 ГК РФ если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги лично.

Таким образом, исходя из норм гражданского законодательства, по общим правилам оказание услуг заказчику должно быть произведено только лично исполнителем, т.е. стороной по договору

Между тем, в пункте 4.2 проекта Договора предусмотрено право Исполнителя привлекать к оказанию Услуг по настоящему Договору третьих лиц. О привлечении третьих лиц для оказания Услуг по настоящему Договору Исполнитель обязан известить Заказчика в течение 5 (пяти) календарных дней с даты их привлечения. В извещении должны быть указаны наименования привлеченных третьих лиц, перечень и стоимость оказываемых ими Услуг.

При этом ОАО «РЖД» как Заказчик вправе согласно статье 780 ГК РФ ограничить объем оказываемых ему привлеченными третьими лицами Услуг по Договору.

Как указано в пункте 7 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018г., установление требований о выполнении контракта лично, без привлечения субподрядчиков, отвечающих потребностям и интересам заказчика, не может рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки. Запрет привлечения субподрядчиков и соисполнителей не является требованием, предъявляемым к участнику закупки, а относится к порядку исполнения договора и соответствует положениям статей 706 и 780 ГК РФ, предоставляющим возможность включения в договор условия о личном выполнении подрядчиком работ (оказании услуг).

При этом довод Заявителя о том, что часть 5 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) не содержит ограничений для выполнения работ с привлечением других лиц является несостоятельным ввиду следующего.

Закон о закупках регулирует исключительно порядок проведения закупочных процедур и не содержит положений, регулирующих гражданско-правовые отношения в части исполнения договорных обязательств.

Часть 5 статьи 3 Закона о закупках, на которую ссылается Заявитель в жалобе, закрепляет исключительно перечень лиц, которые могут принять участие в закупочной процедуре.

При этом, как указано выше, порядок исполнения договорных обязательств, не урегулирован ни вышеуказанной статьей, ни иной нормой Закона о закупках.

3. Установленные в проекте договора, а именно в п. 8.2, 8.3, 8.4 размеры штрафных санкции не нарушают требований действующего законодательства Российской Федерации.

В силу статьи 329 ГК РФ исполнение обязательства может обеспечиваться неустойкой (пеней, штрафом), предусмотренной законом или договором.

Согласно пункту 1 статьи 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 смыслу закона неустойка, как способ обеспечения исполнения обязательств может носить компенсационный (зачетный по отношению к убыткам) и (или) штрафной характер.

Согласно положениям статей 1, 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 ГК РФ).

В соответствии с пунктом 1 статьи 431 ГК РФ при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора

в целом. Если правила, содержащиеся в пункте первом названной статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.

В соответствии с пунктом 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» (далее - постановление Пленума ВАС РФ № 16) норма, определяющая права и обязанности сторон договора, является императивной, если она содержит явно выраженный запрет на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного этой нормой правила (например, в ней предусмотрено, что такое соглашение ничтожно, запрещено или не допускается, либо указано на право сторон отступить от содержащегося в норме правила только в ту или иную сторону, либо названный запрет иным образом недвусмысленно выражен в тексте нормы). Если норма не содержит явно выраженного запрета на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного в ней, и отсутствуют критерии императивности, указанные в пункте 3 настоящего постановления, она должна рассматриваться как диспозитивная. В таком случае отличие условий договора от содержания данной нормы само по себе не может служить основанием для признания этого договора или отдельных его условий недействительными по статье 168 ГК РФ (пункт 4 постановления Пленума ВАС РФ № 16).

Нормами гражданского законодательства, в том числе статьей 330 ГК РФ, не установлено каких-либо запретов в отношении определения сторонами договора как размера, так и порядка исчисления неустойки в случае неисполнения обязанности подрядчиком сроков выполнения работ, в том числе ее начисление и от цены договора. Размер неустойки стороны договора определяют самостоятельно и добровольно, не исключая возможность определения ее величины исходя из цены договора, стоимости этапа работ, кратно ключевой ставке и т.д.

Поскольку в ГК РФ императивные предписания относительно договорных условий о размере неустойки отсутствуют, при определении размера неустойки заказчик вправе исходить из закрепленного в гражданском законодательстве принципа свободы договора, позволяющего сторонам любого гражданско-правового договора определить его условия по своему усмотрению, за исключением случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (пункт 2 статьи 1, пункт 4 статьи 421 ГК РФ). Иными словами, договором, заключенным в соответствии с Законом о закупках, могут быть предусмотрены любые не противоречащие законодательству положения об ответственности контрагента.

Таким образом, установленные в договоре размеры штрафных санкций в полной мере соответствуют требованиям пункта 1 статьи 330 ГК РФ. Данный факт подтверждается Определением ВАС РФ от 15.05.2012 N ВАС-5520/12 по делу № А58-1759/2011.

Включение в проект договора указанных условий о неустойке (пени и штраф) также

соответствует буквальному толкованию Закона (в т.ч. ст. 521 ГК РФ). При этом специальных норм в Законе о закупках или подзаконных актах предписывающих обязательное указание в Положении о закупках условий о применении неустойки не содержится.

Следует отметить, что презумпция добросовестности (статьи 1, 10 ГК РФ) предполагает, что стороны намерены добросовестно выполнять свои обязанности по сделке, что исключает применения мер ответственности. Поэтому условия неустойки необязательно будут реализованы на практике, в том числе и ввиду волеизъявления заказчика, поскольку взыскание неустойки его право, а не обязанность. Следовательно, наличие в договоре неустойки не является ограничительным условием для потенциального участника закупки для подачи заявки и заключения договора по итогам закупки и его добросовестного исполнения.

Кроме того, Заявитель в жалобе указывает, что проект договора имеет черты кабальности, что не соответствует действительности.

В соответствии с пунктом 3 статьи 179 ГК РФ сделка на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

В настоящем Заказчиком в открытых источниках (на сайте ООО «РТС-Тендер») размещена закупочная документация, с которой может ознакомиться любое лицо и принять решение об участии либо неучастии в торгах.

Таким образом, Заказчик не вынуждает никого принимать участие в закупке и заключать договор на условиях, предусмотренных закупочной документацией. Соответствующее решение принимает то или иное лицо самостоятельно и по своему усмотрению. Кроме того, в настоящем случае Заказчик не пользуется стечением тяжелых обстоятельств лица, с которым заключает договор.

Кроме того, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку (статья 333 ГК РФ).

Таким образом, проект договора, являющийся приложением № 1.2 к закупочной документации, не отвечает признакам кабальной сделки.

4. Установленный в проекте договора п. 11.5 не противоречит требованиям действующего законодательства Российской Федерации.

Пунктом 1 статьи 450.1 ГК РФ установлено, что предоставленное настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором право на односторонний отказ от договора (исполнения договора) (статья 310 ГК РФ) может быть осуществлено управомоченной стороной путем уведомления другой стороны об отказе от договора (исполнения договора). Договор прекращается с момента получения данного уведомления, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором.

Односторонний отказ от исполнения договора, осуществляемый в соответствии с законом или договором, является юридическим фактом, ведущим к расторжению договора.

В соответствии с пунктом 2 статьи 453 ГК РФ при расторжении договора обязательства сторон прекращаются, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из существа обязательства.

При этом в случае расторжения договора сторона не лишена права истребовать ранее исполненное, если другая сторона неосновательно обогатилась (пункт 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2000г. № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении»).

В силу положений пункта 1 статьи 1102 ГК РФ лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество за счет другого лица, обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение).

В соответствии со статьями 309, 310 ГК РФ 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.

Согласно статье 7 Федерального закона «О транспортно-экспедиционной деятельности», который применяется при исполнении условий Договора, у ОАО «РЖД» как у Заказчика имеются основания требовать у Исполнителя возврата оплаченной стоимости услуг, в случае если Исполнитель ненадлежащим образом исполнил свои обязательства по договору оказания транспортных услуг.

Из вышеуказанных норм законодательства РФ следует, что в случае ненадлежащего выполнения Исполнителем условий договора оказания транспортных услуг, полученные от Заказчика денежные средства будут являть неосновательным обогащением Исполнителя и подлежат возврату Заказчику.

В этой связи предусмотренная данным положением проекта Договора обязанность Исполнителя вернуть Заказчику полученные по настоящему Договору денежные средства и возместить убытки Заказчика в связи с ненадлежащим выполнением условий Договора, несоответствием результатов Услуг требованиям Договора не противоречит нормам гражданского законодательства и Закону о закупках.

Таким образом, в действиях ОАО «РЖД» отсутствуют нарушения требований Закона о закупках.

На основании вышеизложенного, прошу оставить жалобу ООО «СК ВАРПЭТ» без рассмотрения, а в случае ее рассмотрения – признать необоснованной и снять ограничения с закупки.

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и возражения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

12.04.2023 г. на сайте www.rzd.ru (раздел «Тендеры») и на сайте www.rts-tender.ru опубликовано извещение о проведении открытого конкурса среди субъектов

малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 684/ОКЭ-ЦДМВ/23.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Относительно установления Заказчиком в документации о закупке (стр. 47) положения о предоставлении СНИЛС специалистов-работников участника закупки (в «Форме сведений о квалифицированном персонале участника») установлено следующее.

Согласно пояснениям ОАО «РЖД», требование о необходимости предоставления СНИЛС сотрудников направлено на исполнение обязанности ОАО «РЖД» по обеспечению безопасности объектов инфраструктуры в соответствии с Законом о транспортной безопасности в целях обеспечения бесперебойного перевозочного процесса и безопасность движения поездов, в частности:

- организация контроля за входом (выходом) физических лиц, въездом (выездом) транспортных средств, вносом (выносом), ввозом (вывозом) грузов и иных материальных объектов на объект, в том числе в целях предотвращения возможности размещения или попытки размещения запрещенных предметов, проноса (провоза) оружия и боеприпасов;

- обеспечение ведения учета прохода (проезда, перемещения) физических лиц, транспортных средств, материальных объектов на территорию объекта или с его территории (ФИО, дата и место рождения, место жительства, место работы или службы, занимаемая должность, наименование юридического лица или индивидуального предпринимателя, гражданство, сведения о серии, номере, дате и месте выдачи документа, удостоверяющего личность, а также сведения о целях пребывания на объекте, сведения об автотранспортных средствах и т.п.).

Представитель ОАО «РЖД» при рассмотрении жалобы пояснил, что в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 6 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» обработка персональных данных осуществляется с согласия субъекта персональных данных на обработку его персональных данных, при этом в случае отсутствия у сотрудников участника торгов СНИЛС, участник торгов вправе направить запрос о возможности разрешения указанной ситуации.

Согласно письму Минфина России от 23.12.2016 № 03-01-10/77642 «О критериях должной осмотрительности при выборе контрагента», налогоплательщик в целях проявления должной осмотрительности при заключении гражданско-правовых сделок «вправе самостоятельно определять способы выявления неблагонадежных контрагентов и на основании полученных сведений принимать решение о целесообразности заключения договоров с теми или иными лицами».

Комиссия Новосибирского УФАС России принимает довод заказчика о том, что установление спорного требования к перечню документов, которые необходимо предоставить в составе заявки не противоречит нормам законодательства о закупках.

Указанное требование распространяется в равной степени на всех хозяйствующих субъектов - потенциальных участников торгов.

Относительно довода заявителя о неправомерности установления ОАО «РЖД» в п. 4.1.7 проекта Договора условия о том, что объем оказываемых третьими лицами Услуг в любом случае не может превышать 30 % от общего объема Услуг по настоящему Договору, Комиссией Новосибирского УФАС России установлено следующее.

Согласно ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

1) информационная открытость закупки;

2) **равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;**

3) 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;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Вместе с тем, основными целями регулирования названного выше Закона являются обеспечение единства экономического пространства, **создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц** 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.

Преобладание одного из приведённых принципов над другим недопустимо.

Нормы Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не устанавливают ни однозначный запрет на такие действия, ни положения о безусловном праве исполнителя договора привлекать соисполнителей к выполнению договора.

При указанных обстоятельствах Комиссия Новосибирского УФАС России исходит из конкретных обстоятельств закупки.

Как указывалось ранее, предметом торгов является оказание услуг (выполнение работ), в том числе соотносимых с требованиями по обеспечению безопасности объектов инфраструктуры в соответствии с Законом о транспортной безопасности

в целях обеспечения бесперебойного перевозочного процесса и безопасность движения поездов.

Кроме того, заказчиком не установлен безусловный запрет на привлечение субподрядных организаций, установлено лишь ограничение в степени привлечения таких соисполнителей (не более 30% от общего объема).

В рассматриваемых правоотношениях практика правоприменения, приводимая подателем жалобы (Решение ФАС России от 28.04.2020 № 223ФЗ-305/20) не может быть принята во внимание.

Давая оценку иным доводам жалобы Комиссия Новосибирского УФАС России отмечает следующее.

В п. 8 проекта договора (неотъемлемая часть документации) установлены положения об ответственности исполнителя договора, в т.ч. определены штрафные санкции (штрафы и пени).

Так, исполнитель несет ответственность перед Заказчиком за действия привлекаемых им к оказанию Услуг третьих лиц как за собственные действия.

В случае утраты документации, переданной Исполнителю Заказчиком, сообщения третьим лицам конфиденциальной информации в нарушение раздела 5 настоящего Договора, Исполнитель возмещает Заказчику убытки и оплачивает штраф в размере 10% от цены настоящего Договора в течение 10 (десяти) календарных дней с даты предъявления Заказчиком соответствующего требования.

В случае нарушения Исполнителем сроков оказания Услуг, сроков выполнения требования Заказчика, предъявленного в соответствии с пунктом 3.3 настоящего Договора, Исполнитель уплачивает Заказчику пени в размере 0,1% от цены настоящего Договора за каждый день просрочки в течение 10 (десяти) календарных дней с даты предъявления Заказчиком требования.

В случае ненадлежащего выполнения Исполнителем условий настоящего Договора, несоответствия результатов Услуг обусловленным Сторонами требованиям Исполнитель уплачивает Заказчику штраф в размере 1% от цены настоящего Договора.

Указанная градация санкций: 0.1%, 1%, 10% разделена по конкретным случаям применения, распространяется в равной степени на всех потенциальных участников торгов.

Нормы Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не устанавливают ни однозначный запрет на сам факт установления таких требований, ни каких-либо положений о верхней границе штрафных санкций.

Относительно п. 11.5 договора установлено следующее.

Пунктом 1 статьи 450.1 ГК РФ установлено, что предоставленное настоящим

Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором право на односторонний отказ от договора (исполнения договора) (статья 310 ГК РФ) может быть осуществлено уполномоченной стороной путем уведомления другой стороны об отказе от договора (исполнения договора). Договор прекращается с момента получения данного уведомления, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором.

Односторонний отказ от исполнения договора, осуществляемый в соответствии с законом или договором, является юридическим фактом, ведущим к расторжению договора.

В соответствии с пунктом 2 статьи 453 ГК РФ при расторжении договора обязательства сторон прекращаются, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из существа обязательства.

При этом в случае расторжения договора сторона не лишена права истребовать ранее исполненное, если другая сторона неосновательно обогатилась (пункт 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2000г. № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении»).

В силу положений пункта 1 статьи 1102 ГК РФ лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество за счет другого лица, обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение).

В соответствии со статьями 309, 310 ГК РФ 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.

Представитель ОАО «РЖД» при рассмотрении Комиссией Новосибирского УФАС России жалобы пояснил, что в случае расторжения договора, лицо, с которым заключен договор, обязан будет вернуть денежные средства **только за ненадлежащим образом выполненную работу**.

Указанные заявителем спорные положения закупочной документации распространяется на всех потенциальных участников закупки и не приводят к ограничению конкуренции.

Доказательств, подтверждающих нарушение прав заявителя указанными положениями Документации, а также ограничение конкуренции, заявителем Комиссии не представлено.

Таким образом, в действиях заказчика ОАО «РЖД» при проведении торгов в форме открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 684/ОКЭ-ЦДМВ/23 на право заключения договора оказания услуг по транспортировке линейного оборудования МВПС не усматривается нарушение порядка организации и проведения торгов.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Федерального

закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «СК ВАРПЭТ» (вх. № 7684-ЭП/23 от 28.04.2023 г.), в том числе перенаправленную из ФАС России (вх. № 64901-ЭП/23 от 27.04.2023 г. (в ФАС России), на действия заказчика Открытого акционерного общества «Российские железные дороги» при проведении торгов в форме открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 684/ОКЭ-ЦДМВ/23 на право заключения договора оказания услуг по транспортировке линейного оборудования МВПС необоснованной.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.