

Исх. № 623 от 08.08.2019

В Управление Федеральной антимонопольной службы
по г. Москве
Адрес: 107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4, стр. 1

Заявитель:

Общество с ограниченной ответственностью
«ЦвикРэль трейдинг – М»
121151, г. Москва, ул. Раевского, д.4, этаж 4, комн. 16
Телефон: 8 (495)783-88-12/14
info@zwickroell.ru
ИНН/ КПП 7708571452/773001001
ОГРН105 774 790 9383

Заказчик:

АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО "ОДК-АВИАДВИГАТЕЛЬ"
Адрес места нахождения и почтовый адрес:
614990, Пермский край, г. Пермь, Комсомольский пр., д.93, корп.61
Телефон: (342) 240-92-67
anaschenko@avid.ru

Номер извещения: 31908118037

Дата опубликования извещения: 19.07.2019

Адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»:
<http://etprf.ru>

Московское УФАС
Рег. номер 44825/19
зарегистрирован 08.08.2019



Анащенко

Жалоба на действия заказчика

19.07.2019 г. Заказчик – акционерное общество «ОДК-Авиадвигатель» разместило в Единой информационной системе (<http://zakupki.gov.ru>) извещение №31908118037 о проведении конкурса в электронной форме на право заключения гражданско-правового договора на поставку, монтаж, пуско-наладку и ввод в эксплуатацию универсальной сервогидравлической испытательной установки с максимальной нагружающей способностью 500 кН, а также на инструктаж персонала работе на оборудовании, начальная (максимальная) цена договора: 633 520 ,56 Евро.

1.

В п. 12.2. проекта Договора, включенного в состав закупочной документации, указано следующее условие:

В случае просрочки по вине Поставщика поставки Оборудования против сроков, установленных настоящим Договором, Заказчик вправе потребовать уплаты неустойки. Неустойка начисляется за каждый день просрочки поставки Оборудования, в т. ч. просрочки выполнения работ, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного срока поставки согласно Спецификации (Приложение № 1 к настоящему Договору) и этапов изготовления Оборудования согласно Графику производства и ввода Оборудования в эксплуатацию (Приложение № 2 к настоящему Договору), и до дня фактической поставки.

Размер неустойки устанавливается в размере 10% от стоимости не поставленного в срок Оборудования.

По мнению заявителя, данное условие нарушает права и законные интересы участников по следующим основаниям –

1. В п.12.3 вышеуказанного проекта договора Заказчик указал порядок взыскания неустойки в случае просрочки исполнения обязательств со стороны Заказчика, который кардинально отличается от вышеуказанного порядка взыскания, предусмотренного для Поставщика, а именно:

12.3. В случае просрочки исполнения Заказчиком обязательств оплаты, Поставщик вправе потребовать уплаты неустойки. Неустойка начисляется за каждый день просрочки указанного обязательства, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного срока и до дня фактической оплаты. Размер неустойки устанавливается в размере 0,1 % от не выплаченной в срок суммы.

Таким образом, заказчик нарушает важнейший базовый принцип гражданского законодательства, установленный в ст.1 ГК РФ - принцип равенства сторон в договорных отношениях.

2. К тому же, Заказчик злоупотребляет своим правом, что не допускается п.1 ст.10 ГК, поскольку при заключении договора по результатам электронного конкурса, осуществляемого в рамках Закона №223-ФЗ, Поставщик находится по отношению к Заказчику в неравном положении, т.к. не может влиять на условия договора и порядок применения мер ответственности за неисполнение обязательств по договору.

3. В Обзоре судебной практики применения законодательства о контрактной системе, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ от 28.06.2017 г., чрезмерно высокой признана неустойка в размере 1% от цены контракта за каждый день просрочки, что в 10 раз ниже, чем вышеуказанная неустойка Заказчика, и это с учетом, что контрактная система предусматривает неравные условия применения неустоек к заказчикам и поставщикам по государственным контрактам.

Также необходимо учесть нормы п. 3, 4 ст. 1 ГК РФ - при оценке соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства необходимо учитывать, что никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения, а также то, что неправомерное пользование чужими денежными средствами не должно быть более выгодным для должника, чем условия правомерного пользования.

- Доказательствами обоснованности размера неустойки, по разъяснению Верховного суда РФ, изложенному в Постановлении №7 от 24.03.2016 год, могут служить, в частности, данные о среднем размере платы по краткосрочным кредитам на пополнение оборотных средств, выдаваемым кредитными организациями лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность.

На сайте Центрального Банка РФ (https://www.cbr.ru/statistics/pdko/int_rat/) приведены средневзвешенные процентные ставки по кредитам, предоставляемым 30 крупнейшими банками России на май 2019 г. – это 8,99 % годовых, таким образом неустойка в размере 10 % за каждый день просрочки, установленная Заказчиком, составляет 3650 % годовых, что несравнимо превышает средневзвешенные показатели ЦБ РФ.

- Надо принять во внимание, что Положение о закупке является документом, который в соответствии с ч. 2 ст. 2 Закона N 223-ФЗ регламентирует закупочную деятельность Заказчика и должно содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки, заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В Едином Положении о закупке Государственной корпорации «РОСТЕХ», утвержденном Наблюдательным советом Государственной корпорации «Ростех» (Протокол от 18 марта 2015 г. №2) в редакции от 30 апреля 2019 г. №4, которым руководствуется Заказчик, нет никаких требований или положений, касающихся установления в проектах договоров мер ответственности за неисполнение обязательств.

- Заявитель обращался к Заказчику с запросом о даче разъяснений по данному условию проекта договора, и получил ответ, полностью подтверждающий текст, изложенный в п. 12.2. проекта договора.

- Очень важно, что в проектах договоров Заказчика «ОДК-Авиадвигатель», которые размещены в ЕИС в составе документации других закупок, меры ответственности за неисполнение обязательств установлены совершенно иначе, например, в закупке с извещением № 31908109598, размещенной в ЕИС 18.07.2019 г., в п.7.2. проекта договора указано:

7.2. За нарушение сроков поставки, недопоставку Товара, просрочку сроков устранения дефектов, недостатков Товара, за нарушение гарантийных обязательств Поставщиком, предусмотренных п. 3.8. - п. 3.10. настоящего Договора, Покупатель вправе предъявить Поставщику пени в размере 0,1% от цены Товара за каждый день просрочки, но не более 10 % от цены Товара.

7.3. За нарушение сроков выполнения Работ, устранения недостатков выявленных при приемке Работ, за нарушение гарантийных обязательств, предусмотренных п.6.7. настоящего Договора, Покупатель вправе предъявить Поставщику пени в размере 0,1% от цены Работ за каждый день просрочки, но не более 10 % от цены Работ.

Таким образом, непомерно высокий размер неустойки, установленный Заказчиком, никак не обоснован ни Положением о закупке, ни законодательством, ни существующей закупочной практикой Заказчика.

2.

В п. 13.3. проекта Договора, включенного в состав закупочной документации, указано следующее условие:

13.3. Все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего Договора или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, изменения, прекращения или недействительности, разрешаются путем арбитража, администрируемого Арбитражным учреждением при ООО «СоюзМаш России» в соответствии с его применимыми правилами.

Арбитражное решение является окончательным.

Исключается подача в компетентный суд заявления о принятии решения об отсутствии у третейского суда компетенции в связи с вынесением третейским судом отдельного постановления о наличии компетенции в качестве вопроса предварительного характера. Исключается подача в компетентный суд заявления об удовлетворении отвода в случае, если заявление об отводе не было удовлетворено председателем арбитражного учреждения или комитетом по назначениям. До получения Арбитражным учреждением права на осуществление функций по администрированию арбитража все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего Договора или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, изменения, прекращения или недействительности, разрешаются в Арбитражном суде г. _____.

По мнению заявителя, данное условие нарушает права и законные интересы участников по следующим основаниям –

1. Арбитражное учреждение при ООО «СоюзМаш России» создано как учреждение-правопреемник Третейского суда при Корпорации «РОСТЕХ», в систему которой входит Заказчик - акционерное общество «ОДК-Авиадвигатель».

Наличие в проекте договора вышеуказанного условия о порядке рассмотрения споров в данном Арбитражном учреждении, созданном и непосредственно подчиняющимся головной организации Заказчика, ставит под сомнение принцип независимости и справедливости вынесения решений, т.к. на лицо явная заинтересованность Арбитражного учреждения.

Вышеуказанное условие полностью противоречит положениям ст.3 Закона №223-ФЗ, т.к. нарушает базовые принципы осуществления закупок - эффективности, обеспечение конкуренции, недопущения злоупотреблений, и приводит к нарушению такого основополагающего принципа права, как автономия воли при принятии сторонами на себя обязательств при заключении договора.

Вышеуказанное условие грубо нарушает права участников, лишает их возможности действовать в соответствии со ст. 1. АПК РФ и обращаться за осуществлением правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности в арбитражные суды Российской Федерации, действующие на основании Конституции и законодательства.

В свою очередь, Федеральный закон N 223-ФЗ не предусматривает возможности устанавливать в тексте договоров, заключаемых в рамках отношений, регулируемых данным законом, условия о подведомственности споров, вытекающих из этих договоров, третейским судам, которые создаются при акционерных обществах, утверждающих положения о закупках, как в данном случае.

2. В соответствии с позицией ФАС России, соглашения о передаче в третейские суды споров, возникающих из договоров, заключенных в соответствии с Федеральным законом № 223-ФЗ, являются недействительными - Письмо ФАС России от 28.12.2015 N АЦ/75923/15.
3. Судебная система также не раз высказывала мнение о неправомерности включения третейской оговорки в договор, основанный на нормах Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ:

- Постановление АС МО от 25.11.2014 N Ф05-12878/2014 по делу N А40-107189/14

- Постановление АС МО от 19.11.2015 № Ф05-16436/2015 по делу № А40-85008/15

4. В Едином Положении о закупке Государственной корпорации «РОСТЕХ», утвержденном Наблюдательным советом Государственной корпорации «Ростех» (Протокол от 18 марта 2015 г. №2) в редакции от 30 апреля 2019 г. №4, которым руководствуется Заказчик, нет никаких требований или положений, касающихся установления в проектах договоров обязанности о передаче всех споров, разногласий или требований, возникающие из исполнения договоров, заключенных в рамках закупок по Закону №223-ФЗ, в Арбитражное учреждение при ОООР «СоюзМашРоссии», и тем более в Едином положении не содержится запрета на подачу заявлений в компетентный суд.

3.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона №223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом №223-ФЗ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки - положение о закупке.

Согласно ч.10 ст. 3 Закона о закупках (в редакции Федерального закона от 31.12.2017 N 505-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ") любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", действия заказчика при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

Заявитель считает, что вышеуказанные условия проекта договора в составе закупочной документации конкурса в электронной форме №31908118037, опубликованной в ЕИС 19.07.2019, нарушают его законные права и интересы, противоречат положениям Закона №135-ФЗ, т.к. ограничивают конкуренцию, не соответствуют принципам и положениям Закона №223-ФЗ, а также нормам Гражданского кодекса.

С учетом изложенного, руководствуясь п. 4 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" и ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции",

ПРОШУ :

1. Признать жалобу Общества с ограниченной ответственностью «ЦвикРель трейдинг – М», ИНН/КПП 7708571452/773001001, ОГРН105 774 790 9383 обоснованной.
2. Выдать заказчику предписание об устранении нарушений и о внесении изменений в документацию, в т.ч. в проект договора в составе документации №31908118037 о проведении конкурса в электронной форме на право заключения гражданско-правового договора на поставку, монтаж, пуско-наладку и ввод в эксплуатацию универсальной сервогидравлической испытательной установки с максимальной нагружающей способностью 500 кН, а также на инструктаж персонала работе на оборудовании, начальная (максимальная) цена договора: 633 520 ,56 Евро.

Генеральный директор
ООО «ЦвикРель трейдинг – М»
Мустонина Ольга Викторовна



08.08.2019

ООО «ЦвикРэль трейдинг - М»
121151, г. Москва, ул. Раевского, д.4, этаж 4 комн 16
ОГРН 1057747909383
ИНН 7708571452 КПП 773001001
Тел.: (495) 783-88-12, (495) 783-88-14
Факс: (495) 783-88-13
E-mail: info@zwickroell.ru

Zwick / Roell

Zwick
Materialprüfung

Приложения:

- Извещение о закупке – 2 стр.;
- Проект договора к закупке №31908118037- 29 стр.;
- Запрос на разъяснения к закупке/ответ на запрос №31908118037- 1 стр.;
- Скриншот ЕИС - закупка от 18.07.2019 - 1 стр.;
- Проект договора закупки от 18.07.2019 - 21 стр.;
- Скриншот ЕИС – Положения Ростех - 1 стр.;
- Выписка из ЕГРЮЛ - 15 стр.;
- Доверенность представителя – 1 стр.;
- Документ, подтверждающий аккредитацию на ЭТП- 2 стр.;
- Документ, подтверждающий назначение руководителя- 4 стр.