

ОРИГИНАЛ



АО «ФОРМАС», 123610, г. Москва,
Краснопресненская наб., 12, под. 9, оф. 301
+7 495 118-22-44, www.formas.ru
contact@formas.ru

5

№ 88 от 25.07.2019 г.

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

Заявитель (участник процедуры): **Акционерное общество «ФОРМАС»**
Место нахождения: г. Москва, ул. Барклай, д. 13, стр. 2, эт. 5, комн. 18.
Фактический адрес АО «ФОРМАС»:
123610, г. Москва, Краснопресненская набережная, д. 12, подъезд 9 оф. 301.
Телефон: +7 (495) 118-22-44
Эл. почта: contact@formas.ru

Заказчик (организация, осуществляющая закупку):
**Акционерное общество "Научно-исследовательский и
конструкторский институт монтажной технологии - Атомстрой"**
Место нахождения АО «НИКИМТ-Атомстрой»:
127410, г. Москва, ш. Алтуфьевское, д. 43, стр. 2.
Фактический (почтовый) адрес:
127410, г. Москва, ш. Алтуфьевское, д. 43, стр. 2.
Телефон/факс +7 (495) 411-65-50
Эл. почта: zakupki@atomrus.ru

Жалоба на закупочную документацию Заказчика

Данные о закупке в единой информационной системе в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru>:

Реестровый номер извещения: 31908095200

Способ размещения закупки: Открытый конкурс в электронной форме

Наименование закупки: Аренда элементов опалубки для устройства монолитных конструкций перекрытий на объектах 10УКС, 20УКС, 02УГА, 20УВА в рамках Курская АЭС-2. Энергоблок №1 и №2

Начальная (максимальная) цена договора (на заглавной странице) – 67 000 000 руб.

Начальная (максимальная) цена договора (в Извещении) – 66 364 641,60 руб.

Дата начала срока подачи заявок: 12.07.2019 г.

Дата окончания подачи заявок: 26.07.2019 г.

Данные о закупке на ЭТП «Фабрикант» <https://www.fabrikant.ru>:

Извещение о проведении запроса предложений № 2571881

Форма и способ процедуры: Открытый одноэтапный запрос предложений

Общее наименование: Аренда элементов опалубки для устройства монолитных конструкций перекрытий на объектах 10УКС, 20УКС, 02УГА, 20УВА в рамках Курская АЭС-2. Энергоблок №1 и №2

Начальная (максимальная) цена договора (на заглавной странице) – 66 364 641,60 руб.

Начальная (максимальная) цена договора (в Извещении) – 66 364 641,60 руб.

Предисловие жалобы

Московское УФАС
Рег. номер 41836/19
зарегистрирован 25.07.2019



накет

Указанная выше процедура проводится Заказчиком повторно в виде Запроса предложений. Первоначально Заказчик проводил процедуру закупки (открытый конкурс в электронной форме) на право заключения договора аренды аналогичных элементов опалубки. По итоговому протоколу № 190424/0668/335/2 закупка была признана несостоявшейся. Действия Заказчика были обжалованы АО «ФОРМАС» в УФАС по Москве. Жалоба (1) была признана необоснованной (ввиду нарушения срока подачи жалобы). В настоящее время Решение УФАС по Москве обжаловано АО «ФОРМАС» в апелляционную коллегия ФАС РФ. Жалоба (1) частично содержала доводы настоящей жалобы.

Доводы жалобы

АО «ФОРМАС» не согласно с Документацией (закупочной) Заказчика в связи со следующим:

а) В подразделе 3.2. раздела 3 Технического задания № 61-19-С-10УКС, 20УКС, 02УГА, 20УВА 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». То же условие прописано Заказчиком в проекте Договора аренды в пункте 1.1.

АО «ФОРМАС» полагает, что требования ТЗ и проекта договора относительно новой опалубки избыточны и не основаны на нормах Гражданского кодекса РФ в части арендных договоров. АО «ФОРМАС» направило Заказчику запрос о разъяснениях, в котором этот вопрос поставлен.

Обоснование АО «ФОРМАС»

Дивергенция (расхождение) договоров аренды и лизинга.

Суть любого договора аренды заключается в следующем:

- арендатор берет в аренду то имущество, которое уже имеется в собственности арендодателя (т.е. не является новым);
- арендные платежи (срок и величина) не связаны с периодом полной амортизации предмета аренды;
- договор заключается на срок, не связанный с периодом полной амортизации объекта;
- интерес арендодателя в момент приобретения имущества определяется самим арендодателем;
- имущество и продавца этого имущества определяет сам арендодатель;
- иное.

Сущность лизинга значительным образом отличается от аренды и состоит в следующем:

- в аренду передается имущество, которое арендодатель должен приобрести для арендатора (т.е. новое имущество);
- размер и срок арендных платежей связан с полной амортизацией предмета лизинга;
- интерес лизингополучателя состоит в привлечении заемных средств, а также в использовании предмета лизинга в течение всего амортизационного срока;
- иное.

Таким образом, главное отличие лизинга как финансовой аренды от обычной аренды и состоит в том, что предметом договора лизинга является в подавляющем большинстве случаев новое имущество, которое специально приобретает для конкретного получателя.

В Постановлении Арбитражного суда Московского округа по делу А40-51980/2017 указано: «**Участник вправе предложить в составе заявки товар, эквивалентный описанному в техническом задании документации о закупке**». Тот же довод содержится в Обзоре судебной практики за апрель 2018 г., связанном с закупками по 223-ФЗ.

Постановление Президиума ВАС РФ от 12.07.2011 № 17389/10 указывает на следующее:

Согласно статье 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - Кодекс) **принцип свободы договора предполагает добросовестность действий сторон, разумность и справедливость его условий**, в частности их соответствие действительному экономическому смыслу заключаемого соглашения.

Свобода договора, подразумевающая, что стороны действуют по отношению друг к другу на началах равенства и автономии воли и определяют условия договора самостоятельно в своих интересах, не означает, что при заключении договора они могут действовать и осуществлять права по своему усмотрению без учета прав других лиц (своих контрагентов), а также ограничений, установленных Кодексом и другими законами.

Согласно п.5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

б) Проект договора по мнению АО «ФОРМАС» не основан на равноправии сторон, нарушает принцип свободы договора и заведомо составлен в пользу Заказчика (Арендатора). В частности,
- в Разделе 5 Проекта договора указаны неравноценные условия для Арендодателя и Арендатора относительно начисляемой неустойки. Неустойка, применяемая к Арендодателю в 8 (восемь) раз больше договорной неустойки, применяемой к Арендатору.

- в пункте 5.3. Проекта договора неустойка, подлежащая уплате Арендатором, ограничена 10% от суммы просроченного платежа.

- в пункте 6.7. Проекта договора указано «Арендатор так же вправе в любое время в одностороннем внесудебном порядке отказаться от исполнения Договора, письменно уведомив об этом Арендодателя. Договор считается расторгнутым по истечении 14 календарных дней с момента доставки Арендодателю соответствующего уведомления».

Данное условие заведомо ставит Арендодателя в невыгодное положение.

- в пункте 8.2.2. Проекта договора указана подсудность - Арбитражный суд Курской области.

Данное условие отлично от статьи 35 АПК РФ, согласно которой подсудность определяется по месту нахождения Ответчика.

- в пункте 4.1. Проекта договора указана стоимость аренды Опалубки за 1 кв.м.

В Приложении к договору (проекту) – в Акте приема-передачи Опалубки – количество передаваемого оборудования определяется в кв. метрах.

Данное требование не реализуемо с точки зрения исполнения. ВС РФ в своем Обзоре судебной практики, связанной с закупками по 223-ФЗ отметил:

«Установление Заказчиком невыполнимых требований для участников закупки ограничивает конкуренцию».

В пункте 4.16. Проекта договора указано «Приостановка аренды Опалубки, предусмотренная ст. 3.2.9 и ст. 3.2.10 настоящего Договора, Арендатором не оплачивается».

АО «ФОРМАС» полагает, что Заказчик пунктом 4.16 Проекта договора намерен решить свои организационные проблемы за счет Арендодателя. Специфика договора аренды (в том числе Оборудования) такова, что приостановка аренды не предусматривается. Желание Заказчика «навязать» Участнику условие о неоплачиваемой приостановке договора аренды, заведомо ставит Участника в уязвимое положение, которое влечет убытки.

АО «ФОРМАС», не согласившись с проектом договора в указанной части, направил запрос разъяснений, разместив его на электронной площадке.

в) АО «ФОРМАС» не согласно с формулировками Закупочной документации, которая не содержит ясных, понятных формулировок для потенциального участника. В частности, документы, которые следует подавать в составе заявки, не оформлены единым перечнем. В разделе 2.2. пункте 2 перечень необходимых для предоставления документов указан, но он носит отсылочный характер к многочисленным дополнительным пунктам, находящимся в различных разделах документации. Например, в подпункте 3 пункта 2 подчасти 2.2. «Состав заявки на участие в закупке» имеется отсылка к пункту 2.3.1. Такой пункт не содержит наименований документов.

Закупочная документация Заказчика, содержащая многочисленные пункты, подпункты, части, подчасти, разделы, подразделы и иную избыточную нелогичную «нумерацию» (например что за пункт 3.1 в разделе 2) затрудняет сбор документов и своевременное предоставление их в составе заявки. Вместе с тем, срок подачи заявки ограничен.

Согласно Обзору судебной практики за ноябрь 2018 г., сформированному по 223-ФЗ, срок на подачу заявок должен позволять участникам закупки собрать все документы, требуемые в составе заявки (Решение АС г. Москвы от 22.10.2018 г. по делу А40-177924/18)

г) В п/п 2.1. пункта 2 подраздела 2.1.1. раздела 3.1. подчасти 2 части 1 Закупочной документации имеется требование к участникам закупки: наличие опыта поставок/услуг, а именно необходимо представить соответствующие документы (документы о поставках и иные).

Вместе с тем выводы арбитражных судов РФ сделали вывод: «Требование о наличии у участника закупки опыта поставки товара противоречит требованиям Закона о закупках». (Постановление

АС Московского округа от 24.11.2018 по делу № А40-30058/18). Данная информация представлена в Обзоре судебной практики, связанной с № ФЗ-223 за декабрь 2018 г.

Срок подачи жалобы

Судебная практика, сформировавшаяся на дату подачи жалобы указывает на следующее:

Обжаловать положения документации может только тот, кто подавал заявку на участие в закупке. Остальные могут жаловаться лишь на нарушения, допущенные при размещении информации о проведении закупки, а также на то, что не соблюден порядок подачи заявок, организации и проведения закупки.

Данный вывод содержится в **Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17.05.2018 г. по делу № А79-10042/2017 (кассационная инстанция).**

Относительно запроса разъяснений

В нарушении пункта 17 Извещения о проведении процедуры закупки, ответ на запрос разъяснений, направленный АО «ФОРМАС», по состоянию на 10.08 час. 25 июля 2019 г. не был размещен на ЭТП «Фабрикант».

На основании вышеизложенного, руководствуясь пунктом 18.1 ФЗ № 135 «О защите конкуренции», п.9 ст. 3.4 Федерального закона № 223-ФЗ от 18.07.2011 г., Постановлением Президиума ВАС РФ от 12.07.2011 № 17389/10, статьей 421 ГК РФ, п.5 статьи 10 ГК РФ, Административным регламентом ФАС РФ (приложение к приказу ФАС РФ от 25.05.2012 № 339),

Заявитель просит УФАС по г. Москве:

1. Признать Техническое задание (подраздел 3.2. раздела 3) Заказчика в части требования новой опалубки, 2019 г. выпуска – незаконным.
2. Признать проект договора аренды (в части раздела 5, пунктов 4.1, 4.16, 6.7, 8.2.2.) являющегося частью закупочной документации, не отвечающим принципам свободы договора и нарушающим равноправие сторон.
3. Признать Закупочную документацию относительно предоставляемых Участником документов не ясной, частично не соответствующей ФЗ-223 и подлежащей приведению в соответствии с законодательством РФ и правоприменительной практикой в РФ.
4. Приостановить закупочную процедуру «Открытый одноэтапный запрос предложений» (извещение № 2571881) до момента рассмотрения настоящей жалобы.

* Копия жалобы направлена в адрес Заказчика.

Если УФАС по г. Москве вынесет решение, не удовлетворившее Заявителя, тот вправе обжаловать его в

- арбитражном суде г. Москвы,
- апелляционной коллегии ФАС РФ,
- специальном отделе (по МСП) прокуратуры г. Москвы

Опись документов к жалобе:

№ п/п	Наименование документа
1	Доверенность №07 от 03.07.2017 г.
2	Запрос о разъяснениях относительно закупки
3	Выписки из Закупочной документации
4	Выписки из проекта договора
5	Доказательство направления жалобы Заказчику
6	Содержание (оглавление) – 2 листа.

Исполнительный директор
АО «ФОРМАС»


 Омельченко Н.Г.