

5

**Управление Федеральной антимонопольной службы
по г. Москве**

Адрес: 107078, д. 4, стр1, Мясницкий проезд, г. Москва

Заявитель: Общество с ограниченной ответственностью
Научно-производственное предприятие «ТрансМашКом
лект»

Юридический адрес: 344019, ул. Мясникова, д. 54, ком.
405-В, г. Ростов-на-Дону

Почтовый адрес: 346400, пер. Одесский, д. 41, лит Б, оф.
10, г. Новочеркасск Ростовской области

ОГРН 1136183001690 ИНН 6150073440

Тел./факс: +7 950-840-66-89

E-mail: npptmk@npptmk.ru

Заказчик (организатор торгов): Акционерное общество
«Московский локомотиворемонтный завод»

Адрес: 111524, проезд Фрезер, стр. 2, г. Москва

Т-н: +7 (499) 623-70-61 факс: +7 (499) 678-05-32

E-mail: hr@mlrz.ru

ОГРН 5077746428238 ИНН 772001001

Оператор электронной площадки: Федеральная элект-
ронная площадка РТС-тендер

Адрес: 121151, наб. Тараса Шевченко, 23А, г. Москва

<https://www.rts-tender.ru>

Московское УФАС
Рег. номер 35425/19
зарегистрирован 27.06.2019



Ж А Л О Б А

на установлении в контракте условий заведомо невыгодные для исполнителя

В Единой информационной системе в сфере закупок (ЕИС) №31907992988, на сайте www.rzd.ru (раздел «Тендеры»), а также на электронной площадке «РТС-тендер» (на сайте <https://www.rts-tender.ru>) (далее – ЭТП) (вместе далее – сайты) 14.06.2019 было размещено Извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме №165/ОАЭ-МЛРЗ/2019 на поставку шарово-конусного соединения. Заказчик ОАО «Московский локомотиворемонтный завод».

В разделе «Документация» (Приложение №1.2 к аукционной Документации) был опубликован проект договора поставки. В статье 9 Договора поставки оговорена ответственность сторон.

Так, в п. 9.2. проекта Договора поставки за нарушение установленных сроков поставки Товара предлагается установить ответственность Поставщика в следующих размерах:

- штраф в размере 20 000,00 (Двадцати тысяч) рублей за каждый случай просрочки поставки товара;

- если срок поставки Товара нарушен более чем на 10 (Десять) календарных дней, то Поставщик дополнительно к штрафу уплачивает Покупателю неустойку в размере 0,1% от цены Договора за каждый день просрочки.

При этом, Покупатель вправе удержать суммы штрафа, неустоек при окончательном расчете за поставленный товар.

В п. же 9.3. Договора поставки предлагается за нарушение установленных сроков оплаты поставленного и принятого Покупателем Товара более 60 (шестидесяти) календарных дней предусмотреть право Поставщика потребовать от Покупателя уплаты неустойки уже в размере 0,01% от цены несвоевременно оплаченного Товара за каждый день просрочки, но не более 5% от этой суммы. (хочу отметить, что в п. 4.5 проекта Договора поставки Заказчик предлагает

установить, что оплата производится за каждую поставленную партию Товар в течение 45 (сорока пяти) календарных дней с даты представления Покупателю полного комплекта документов, предусмотренных пунктом 2.3. настоящего договора. При таких обстоятельствах, право Покупателя требовать даже установленную п. 9.3 Договора поставки неустойку возникает лишь по истечении 105 (ста пяти) дней с момента исполнения Поставщиком всех предусмотренных Договором обязательств – **Примеч. Авт.**

Также в п. 9.4. проекта Договора поставки предлагается установить условие, что в случае нарушения обязательств, предусмотренных пунктом 2.3. настоящего договора, Покупатель вправе потребовать от Поставщика уплаты штрафной неустойки в размере 10 % от стоимости Товара. Основанием для взыскания штрафа является комиссионный акт, составленный Покупателем Товара, удостоверяющий факт поставки Товара с нарушением условий, предусмотренных настоящим Договором.

Несоразмерность установленных Заказчиком требований о взыскании неустойки или штрафов несомненно представляет собой злоупотребление свободой договора.

Как уже указывалось выше, при неисполнении Покупателем обязанности по оплате поставленного Товара право требовать оплаты неустойки возникает у Покупателя лишь по истечении 105 (ста пяти) дней со момента надлежащего исполнения своих обязательств по поставке Товара (пункты 2.3., 9.3 проекта Договора поставки). При этом, в случае допущенной Поставщиком просрочки поставки право взыскания штрафа с Поставщика в размере 20 000 рублей возникает у Покупателя уже на следующий день, причём, независимо от суммы недопоставки (например, сумма недопоставки может быть 5 000 рублей, а штраф – 20 000 – **Примеч. Авт.**).

Если за несвоевременную поставку более чем на 10 (десять) дней с Поставщика подлежит взысканию неустойка 0,1% от всей суммы Договора за каждый день просрочки поставки Товара, то за несвоевременную оплату Товара более чем 105 дней 0,1% уже от цены несвоевременно оплаченного товара.

На практике подобная ситуация может привести к следующему (для наглядности моделируем потенциально возможные ситуации):

- (первая ситуация): Поставщик поставил Товар в полном объёме, но по какой-либо причине своевременно не передал Покупателю упаковочный лист на одну единицу Товара (п.п. 3 п. 2.3 Договора поставки). При цене договора в 1 174 248,00 рублей, у Покупателя возникает право требовать с Поставщика уплаты штрафа в размере 20 000,00 рублей и через 10 дней - неустойку в размере 1 174,25 рублей за каждый день пока не будет перенаправлен упаковочный лист на одну единицу Товара независимо от стоимости этой единицы Товара;

- (вторая ситуация): Поставщик поставил Товар на сумму 500 000,00 рублей надлежащего качества и в установленный срок. Покупатель Товар не оплатил. Только через 105 дней у Поставщика возникает право требовать неустойку. Сумма неустойки уже будет исчисляться от суммы поставленного Товара, и её размер, исходя из 0,01% за каждый день просрочки, составит 50,00 рублей за каждый день просрочки. Таким образом, Покупатель будет неправомерно пользоваться нашими денежными средствами, исходя из процентной ставки 2,6% годовых.

При изложенных обстоятельствах противоправное ненадлежащее исполнение (неисполнение) Покупателем (АО «Московский локомотиворемонтный завод») своих обязательств по оплате поставленного Товара становится заведомо выгодным Покупателю (в разы ниже коммерческого кредита) в ущерб Поставщику. Хочу отметить, что неправомерное пользование чужими денежными средствами является характерной практикой для АО «Московский локомотиворемонтный завод». Так, согласно сайту арбитражного суда, в производстве Арбитражного суда г. Москвы только за 2019 год находится 25 (двадцать пять) арбитражных дел с участием АО «Московский локомотиворемонтный завод», их них, в 21 (двадцати одном) деле они выступают в качестве ответчика, в которых одни и те же требования: взыскание задолженности по оплате поставленного товара. Из этих дел на настоящее время по 10 (десяти делам) были постановлены решения: А40-1930/2019, А40-5849/2019, А40-45497/2019, А40-66269/2019, А40-89546/2019, А40-89797/2019, А40-94281/2019, А40-96437/2019, А40-97671/2019, А40-104626/2019 – во всех случаях искивые

требования истцов к АО «Московский локомотиворемонтный завод» были удовлетворены, а в деле А40-26343/2019 утверждено мировое соглашение, в котором АО «Московский локомотиворемонтный завод» полностью признало искимые требования. Такая же ситуация в арбитражных судах и за все предыдущие годы.

Судебная практика расценивает подобные ситуации злоупотреблением, если при согласовании размера неустойки имелись очевидные признаки злоупотребления свободой договора (в форме эксплуатации слабых переговорных возможностей контрагента по договору, нарушения публичных интересов и интересов третьих лиц и т.п.) (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 г. №156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений»).

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в п. 9 своего постановления от 14.03.2014г. №16 «О свободе договора и её пределах» также разъяснил, что при рассмотрении споров, возникающих из договоров, включая те, исполнение которых связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, судам следует принимать во внимание следующее.

В тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (то есть оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору положения пункта 2 статьи 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента.

В то же время, поскольку 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 ГК РФ или о ничтожности таких условий по статье 169 ГК РФ.

Перечисленные выше обстоятельства, указывающие на злоупотребление со стороны Заказчика (АО «Московский локомотиворемонтный завод») правом на свободу договора, выразившимися в установлении в договоре откровенно невыгодных для контрагента условий, стало единственным препятствием для отказа от подачи нами заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме №165/ОАЭ-МЛРЗ/2019 на поставку шарово-конусного соединения.

Вместе с тем полагаем, что лицо, не подавшее заявку на участие в закупке, вправе обратиться в антимонопольный орган с жалобой на установленные заказчиком в документации о закупке требования, что подтверждается судебной практикой Арбитражного суда Московского округа (постановление от 09.06.2016 г. №Ф05-7280/2016 по делу А40-130652/2015).

Учитывая изложенные обстоятельства и, 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 Научно-производственного предприятия «ТрансМашКомплект» (ОГРН 1136183001690 ИНН 6150073440) обоснованной.

2. Выдать заказчику АО «Локомотиворемонтный завод» предписание об устранении нарушений порядка проведения торгов (номер ЕИС 31907992988), обязав внести в документацию о торгах (в статью 9 «Ответственность сторон» проекта Договора поставки) изменения, исключающие злоупотребления со стороны Заказчика свободой договора.

Приложение:

1. копия выписки из ЕГРЮЛ ООО НПП «ТПП» на 24.06.2019г.;
2. копия выписки из ЕГРЮЛ АО «Московский вагоноремонтный завод» на 24.06.2019г.

Генеральный директор
ООО НПП «ТМК»

24 июня 2019г.



В.А. Кравчук