



АТОМКОМПЛЕКТ

ПРЕДПРИЯТИЕ ГОСКОРПОРАЦИИ «РОСАТОМ»

Открытое акционерное общество
«АТОМКОМПЛЕКТ»
119180 Российская Федерация, Москва
ул. Большая Полянка, д. 25, стр. 1
Тел.(499) 949-4740 Факс (499) 949-4736
E-mail: info@atomkomplekt.org
ИНН 7706738770 КПП 770601001
ОКПО 66859391 ОГРН 1107746480490

Участникам открытого одноэтапного запроса предложений в электронной форме без квалификационного отбора на право заключения договора на поставку гидроёмкостей САОЗ для энергоблоков №1 и №2 Белорусской АЭС

17.10.2013 № 304/0427

На № _____ от _____

Г _____ Т _____
О разъяснении положений документации по запросу предложений (закупка на <http://www.zakupki.rosatom.ru> № 130920/1065/189, на <http://www.a-k-d.ru> № R021973)

Уважаемые господа!

В соответствии с пунктом 19.5.1 Единого отраслевого стандарта закупок (Положения о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» с изменениями, утвержденными решением наблюдательного совета Госкорпорации «Росатом» (протокол от 15.02.2013 № 46), ОАО «Атомкомплект», являющееся организатором запроса предложений, в ответ на запрос участника запроса предложений по информации, полученной от заказчика, сообщает следующее:

Вопрос:

20.09.2013 г. ЗАО «Атомстройэкспорт» (Заказчик) опубликовало следующее извещение о проведении открытого одноэтапного запроса предложений в электронной форме без квалификационного отбора:

1.(закупка № 130920/1065/189) на право заключения договора на поставку гидроёмкостей САОЗ для энергоблоков №1 и №2 Белорусской АЭС, а также размещена Документация по запросу предложений.

Наша организация рассматривает возможность своего участия в данной процедуре закупки. Ряд положений закупочной документации требует разъяснений, а также внесения, на наш взгляд, изменений в документацию в целях устранения внутренних противоречий, приведения ее в соответствие с

федеральным гражданским законодательством, целями и принципами закупок (гл.1ЕОСЗ).

С учетом этого просим Вас принять решение о внесении изменений в закупочную документацию по закупке № 130920/1065/189 по следующим вопросам:

1. В соответствии с п.п. 3.1, 3.2 проекта договора поставка оборудования должна осуществляться в срок, указанный в Приложениях №№ 1.1 и 1.2 к договору.

Однако, срок поставки в указанных приложениях проектом договора не установлен. Кроме того, согласно условиям п. 10.4 проекта договора предусмотрена ответственность поставщика за не поставку оборудования в срок, указанный в приложениях №№ 1.1, 1.2 к договору.

Таким образом, при действующей редакции проекта договора фактически условие о сроке поставки, которое в соответствии со ст. 506 ГК РФ является существенным для данного вида договора, не может считаться согласованным и установленным, и как следствие не может быть реализовано на практике условие п. 10.4 проекта договора о применении к поставщику ответственности за нарушение сроков поставки оборудования.

Кроме того, поскольку сроки банковских гарантий и/или договоров поручительства привязаны к **дате поставки** последней единицы оборудования, то отсутствие в проекте договора условия о сроках поставки делает невозможной реализацию механизма предоставления обеспечения договора.

В связи с этим, считаем, что в проект договора необходимо внести изменения:
- предусмотреть условие о сроке поставки оборудования.

2. В разделе 4 проекта договора предусмотрено, что поставщик обязан согласовывать техническую документацию (РКД, ТУ, программу и методику испытаний и т.п.) с Разработчиком Технического проекта РУ, материаловедческой организацией, Генпроектировщиком, Заказчиком-застройщиком, Заказчиком, Генподрядчиком и уполномоченной организацией.

Однако п. 6.2 проекта договора не определен порядок и сроки согласования документации с Разработчиком Технического проекта РУ, Заказчиком-застройщиком, материаловедческой организацией, уполномоченной организацией, с которыми по условиям проекта договора подлежит согласованию документация.

Кроме того, п. 6.2 не содержит предельного срока, в течение которого согласуемый документ должен быть окончательно согласован.

В связи с этим, считаем, что в проект договора необходимо внести изменения:
- в п. 6.2 проекта договора предусмотреть порядок и сроки согласования технической документации с указанными выше лицами.
- предусмотреть в п. 6.2 проекта договора предельный срок для согласования указанными лицами документации.

3. П. 8.1 проекта договора установлено, что оплата за оборудование по договору Заказчиком будет производиться из соответствующих средств, поступающих по Контракту на строительство Белорусской АЭС, заключенному Генподрядчиком и Заказчиком- застройщиком.

Тем самым, возможность оплаты Поставщику за поставку оборудования ставится в зависимость от поступления Заказчику денежных средств по другому контракту.

Однако, в соответствии со ст. 454, 486 ГК РФ обязанность Покупателя по оплате товара возникает по факту произведенной поставщиком поставки и не зависит и не может зависеть от поступления или не поступления денежных средств от третьих лиц.

Данной позиции придерживаются и арбитражные суды при разрешении споров по аналогичным вопросам (Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 51 от 24.01.2000 г., постановление ФАС Московского округа № КГ-А40/6208-11 от 15.08.2011 г. по делу № А40-92497/10-49-803, постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 27.06.200 г. по делу № Ф08-3717/2007).

Также отметим, что в проекте договоре отсутствует механизм уведомления поставщика о сроках поступления денежных средств по Контракту на строительство Белорусской АЭС, заключенному Генподрядчиком и Заказчиком- застройщиком.

Таким образом, полагаем, что в проект договора необходимо внести следующие изменения:

- из п. 8.1 проекта договора исключить фразу «из соответствующих средств, поступающих по Контракту на строительство Белорусской АЭС, заключенному Генподрядчиком (ЗАО «Атомстройэкспорт») с Заказчиком-застройщиком».

4. В п. 9.10 проекта договора не предусмотрено условие о документальном подтверждении произведенных Заказчиком расходов, связанных с предоставлением Поставщику оборудования, механизмов, расходных материалов, запчастей и т.п., для проведения работ по устранению Поставщиком дефектов.

Полагаем, что в целях правовой определенности договорных отношений необходимо дополнить п. 9.10 проекта договора перечнем таких подтверждающих документов по аналогии с п. 8.8 проекта договора.

5. В п. 4.28 проекта договора предусмотрено, что банковские гарантии и/или договор поручительства должны быть действительными до исполнения обязательств.

При этом обязательство поставщика в рамках проекта договора не ограничивается только поставкой оборудования Заказчику, но и включает обязательства по передаче (доставке) оборудования Грузополучателю.

В соответствии с п. 3 ст. 487 ГК РФ, покупатель вправе требовать возврата суммы аванса в случае не передачи поставщиком товара в установленный срок покупателю (ст. 475 ГК РФ).

Таким образом, считаем, что абзацы 12 и 14 п. 4.28 проекта договора следует уточнить в части срока действия Банковской гарантии и/или договора поручения, а именно указать срок их действия «до исполнения обязательств по поставке Оборудования ... (далее по тексту)».

6. Пп. 14.3.3 проекта договора предусмотрено право Заказчика в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора в случае введения в отношении Поставщика одной из процедур банкротства определенных применимым правом.

Вместе с тем, ст. 63, 94, 81 закона № 127-ФЗ от 26.10.2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» (далее - «закон № 127-ФЗ») в отношении таких процедур банкротства как наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление не установлено ограничения, влекущего прекращение хозяйственной деятельности и соответственно неисполнение принятых договорных обязательств.

Пп. 14.3.4 проекта договора предусмотрено право Заказчика в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора в случае не предоставления банковских гарантий либо договоров поручительства на возврат аванса и надлежащего исполнения условий договора.

Однако, п. 12.9.17 Единого отраслевого стандарта закупок Госкорпорации «Росатом» (далее - ЕОСЗ) фактически косвенно предусмотрена ответственность за непредоставление обеспечения возврата аванса, а именно: не выплата аванса.

Следовательно, у Заказчика не может возникнуть ущерба и соответственно основания для одностороннего отказа от исполнения договора.

Включение заказчиком в проект договора аналогичных условий ранее было признано неправомерным Арбитражным комитетом ОАО «Концерн Росэнергоатом» и было рекомендовано внести соответствующие изменения в документацию процедуры закупки (заключение АК по жалобе №130214/0513/005, закупка № 121015/0513/341).

Таким образом, полагаем, что в проект договора необходимо внести следующие изменения:

- в п. 14.3.3 проекта договора внести соответствующие изменения;
- исключить п. 14.3.4 проекта договора.

7. Условие п. 14.3 проекта договора не соответствует положениям ст.523 ГК РФ, т.к. предусматривает возможность одностороннего отказа Заказчика от исполнения договора в случае неоднократного нарушения поставщиком любых сроков по договору, а не сроков поставки, как это прямо предусмотрено в ст. 523 ГК РФ.

Считаем, что в проект договора необходимо внести следующие изменения:

- привести в соответствие с законодательством РФ п. 14.3 проекта договора.

8. Исходя из условий п. 4.9 проекта договора заказчик сообщает поставщику уточненный перечень требуемой документации за 120 дней до планируемой даты поставки, при этом, поставщик обязан предоставить данную документацию не позднее, чем за 90 дней до даты поставки.

Из этого следует, что срок на подготовку документации по уточненному перечню составляет всего 30 дней, что с учетом порядка согласования документации (п. 6.2 проекта договора) может не обеспечить физическую возможность предоставить полный пакет документации.

Считаем необходимым внести в п. 4.9 проекта договора изменения об увеличении срока уточнения заказчиком перечня документации.

9. Предлагаем внести в п. 4.24 проекта договора условие о сроке направления заказчиком поставщику уведомления о том, что оборудование застраховано, не позднее чем за 30 календарных дней до даты отгрузки оборудования, что позволит соблюсти условие о своевременном обеспечении заказа и подачи транспортных средств, погрузки оборудования на транспортные средства.

Ответ:

1. По вопросу о сроке поставки

В приложениях № 1.1 и № 1.2 (Спецификации Оборудования) к проекту Договора содержатся два столбца «Срок поставки» и «Срок доставки».

Срок поставки - срок, к которому оборудование должно быть поставлено в место поставки, определенное в пункте 1.26 Части 2 «Проект договора» Тома 1 документации по запросу предложений (п. 1.26 «Место поставки» - склад Завода-изготовителя - резидента РФ или Поставщика - резидента РФ. Место поставки должно находиться исключительно на территории РФ»).

Срок доставки - срок, к которому оборудование должно быть доставлено Поставщиком до места доставки, определенное в пункте 1.25 Части 2 «Проект договора» Тома 1 документации по запросу предложений (п. 1.25 «Место доставки» - строительная площадка Белорусской АЭС. Для договора: место (адрес) доставки - Республика Беларусь, 231201 Гродненская область, гп. Островец, Строительная площадка Белорусской АЭС»).

В спецификациях Заказчиком указывается только срок доставки оборудования, срок поставки определяется Поставщиком самостоятельно на стадии формирования своего предложения с учетом своей оценки времени, которое понадобится Поставщику на доставку оборудования от места поставки до места доставки Оборудования.

2. По вопросу согласования технической документации

Порядок и предельные сроки согласования документации предусмотрены в пунктах 4.2, 6.2 и в приложении №5 Части 2 «Проект договора» Тома 1 документации по запросу предложений.

3. Источник средств для оплаты оборудования

Фраза «из соответствующих средств, поступающих по Контракту на строительство Белорусской АЭС, заключенному Генподрядчиком (ЗАО «Атомстройэкспорт») с Заказчиком-застройщиком» указывает не на условия оплаты, а на источник поступления средств, предусмотренных для оплаты оборудования и работ. Заказчик является агентом и действует в рамках агентского соглашения в интересах принципала (ЗАО «Атомстройэкспорт»). Указанный источник оплаты определен принципалом в агентском соглашении и включен в проект договора, заключаемый по итогам закупки.

Таким образом, указание источника поступления средств никоим образом не ограничивает Поставщика в праве на получение оплаты изготовленного оборудования, не снимает обязанности с Заказчика оплатить, и не обуславливает порядок оплаты.

4. Документальное подтверждение расходов Заказчика, связанных с предоставлением Поставщику оборудования, механизмов, расходных материалов и т.д.

Отсутствие в Договоре перечня документов, подтверждающих расходы, не снимает обязанности с Заказчика от предоставления таких документов. Аналогичная пункту 9.10 Части 2 «Проект договора» Тома 1 документации по запросу предложений норма предусмотрена в ст. 475 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), в которой так же не предусмотрен перечень документов, подтверждающих расходы.

До проведения работ по устранению дефектов или несоответствий оборудования в гарантийный срок и других работ, необходимость в которых возникла по вине Поставщика, Поставщик, если он планирует использовать при устранении дефектов оборудование, подъемно-транспортные механизмы. Заказчика (Генподрядчика, Заказчика-застройщика), вправе предварительно запросить расценки на использование соответствующих механизмов/оборудования и может либо согласиться с ними, либо использовать свои оборудование/механизмы и т.д.

5. Срок действия обеспечения возврата аванса

Абзацы 12 и 14 пункта 4.28 проекта Договора предусматривают, что банковские гарантии (договор поручительства) на возврат аванса на Оборудование энергоблока № 1 и энергоблока № 2 должны быть действительны до исполнения обязательств на сумму выплаченного аванса плюс 60 (Шестьдесят) календарных дней (один год- для договора поручительства).

Положения вышеизложенного пункта Договора соответствуют пункту 12.9.5 Единого отраслевого стандарта закупок Госкорпорации «Росатом» (далее - ЕОСЗ).

6. Право Заказчика на односторонний отказ от исполнения Договора

По п. 14.3.3 Части 2 «Проект договора» Тома 1 документации по запросу предложений (в случае введения в отношении Поставщика процедуры банкротства): в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК РФ по требованию одной из сторон договор может быть расторгнут при существенном нарушении договора другой стороной и в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, законами или договором. В проекте договора одним из оснований расторжения договора предусмотрено введение в отношении Поставщика процедуры банкротств. Указанное основание для расторжения договора не противоречит п. 2 ст. 450 ГК РФ.

По пункту 14.3.4 Части 2 «Проект договора» Тома 1 документации по запросу предложений (право Заказчика на односторонний отказ от исполнения Договора в случае не предоставления Поставщиком обеспечения): для Заказчика нарушение сроков предоставления банковских гарантий (поручительств) является существенным нарушением условий договора. Данные виды обеспечения договора предусмотрены ГК РФ и ЕОСЗ. Нарушение срока предоставления банковской гарантии (поручительства) на возврат аванса приводит к отсрочке выплаты аванса, нарушению сроков поставки оборудования и, как следствие, нарушению сроков строительства АЭС, что влечет за собой убытки Заказчика и Генподрядчика. Косвенная «ответственность за непредоставление обеспечения возврата аванса» в виде невыплаты аванса не соизмерима с убытками, которые могут повлечь за собой нарушение сроков поставки оборудования.

7. Право Заказчика на односторонний отказ от исполнения Договора в случае нарушения Поставщиком сроков, определенных Договором, на срок 30 и более календарных дней

В соответствии с п. 1 ст. 523 ГК РФ односторонний отказ от исполнения договора поставки (полностью или частично) или одностороннее его изменение допускаются в случае существенного нарушения договора одной из сторон (абз. 4 п. 2 ст. 450 ГК РФ).

Согласно сложившейся судебной практике перечень существенных нарушений договора, установленный п. 2 ст. 523 ГК РФ, не является исчерпывающим.

Иные нарушения договора поставки, не предусмотренные пп. 2 и 3 ст. 523 ГК РФ, с учётом положений статьи 450 ГК РФ, также могут быть признаны существенными.

Проект договора является смешанным, в котором помимо поставки оборудования предусмотрено выполнение работ. В соответствии с п. 2 ст. 450 ГК РФ предусмотрено право расторгнуть договор при существенном нарушении договора другой стороной и в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, законами или договором.

Таким образом, для данного проекта договора нарушение любых сроков исполнения обязательств является существенным и не противоречит требованиям п. 2 ст. 450, п. 2 ст. 523 и ст. 708 ГК РФ.

8. Срок направления Поставщику уточненного перечня технической документации

В пункте 4.9 Части 2 «Проект договора» Тома 1 документации по запросу предложений указаны документы (включая сборочные чертежи, монтажные чертежи (если разрабатывались), технические условия, руководство по эксплуатации, план качества, таблицы контроля качества основного металла и сварных соединений (только на Оборудование 1, 2 и 3 классов безопасности), проект паспорта), проекты которых к сроку 90 дней до планируемой даты поставки каждой позиции Оборудования уже должны быть разработаны (см. сроки разработки в пункте 4.2 и приложении №5 Части 2 «Проект договора» Тома 1 документации по запросу предложений) и практически согласованы с организациями, определенными в проекте договора.

Условия проекта договора не предполагают предъявление к поставщику требований о предоставлении технической документации на Оборудование, не предусмотренной действующими правилами и нормами.

Для уточнения своей позиции относительно увеличения срока уточнения документации необходимо обратить внимание на пункты 6.1 и 15.1 Части 2 «Проект договора» Тома 1 документации по запросу предложений.

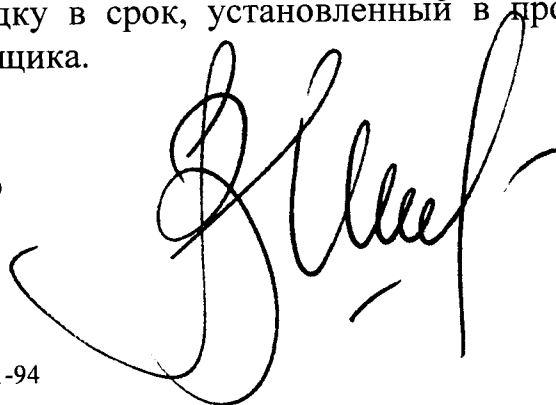
9. Направление Поставщику информации о страховании оборудования

В пункте 5.6 Части 2 «Проект договора» Тома 1 документации по запросу предложений предусмотрена обязанность Заказчика обеспечить страхование Оборудования Генподрядчиком на период его транспортировки от места поставки до места доставки и уведомить.

В соответствии с пунктом 6.5.6 Части 2 «Проект договора» Тома 1 документации по запросу предложений после оформления страхования Оборудования Генподрядчиком Заказчик направляет Поставщику уведомление о том, что Оборудование застраховано. Поставщик обеспечит доставку Оборудования в место доставки только после получения от Заказчика такого уведомления.

Таким образом, в случае неполучения от Заказчика уведомления о страховании оборудования до планируемой даты его отгрузки Поставщик не отгружает оборудование (пункт 4.24 Части 2 «Проект договора» Тома 1 документации по запросу предложений). Соответственно, оборудование не будет доставлено на площадку в срок, установленный в проекте договора, по вине Заказчика, а не Поставщика.

Генеральный директор



В.К. Широков

Исполнитель: Штыкова С.Ю.
Телефон: (499) 949-4740 доб. 31-94
E-mail: info@atomkomplekt.org