ООО «Снабженец-2»

129515, г.Москва, ул. Академика Королёва, д.13, стр 1,этаж 8, комн. 801,

офис 89

Электронная площадка

АО «ЕЭТП»

115114, Москва,
ул. Кожевническая 14, стр. 5

АКЦИОНЕРНАЯ КОМПАНИЯ «АЛРОСА» (ПАО)

678170, Республика Саха (Якутия), ул. Ленина, 6

**Уведомление о поступлении жалобы №014/07/3-312/2022**

**и приостановлении заключения договора до рассмотрения жалобы по существу**

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» настоящим уведомляет Вас о поступлении 15.03.2022 г. жалобы ООО «Снабженец-2» на положения документации заказчика АК «АЛРОСА» (ПАО) при проведении закупки (извещение №32211191542 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок https://zakupki.gov.ru/).

В своей жалобе Заявитель указывает следующее:

Реестровый номер закупки: № 32211191542 от 03.03.2022 г.

**Наименование закупки:** Оказание услуг по производству анимационного мультфильма на основе сборника "Колодец сказок" (тендер в электронной форме).

**Государственный заказчик:** АКЦИОНЕРНАЯ КОМПАНИЯ "АЛРОСА" (ПУБЛИЧНОЕ АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО)

**Место нахождения:** 678175, РЕСПУБЛИКА САХА /ЯКУТИЯ/,УЛУС МИРНИНСКИЙ,ГОРОД МИРНЫЙ,УЛИЦА ЛЕНИНА, дом 6

**Почтовый адрес:** 678174, Респ Саха /Якутия/, г Мирный, ул Ленина, дом 6

**Контактное лицо:** Т.

**Адрес электронной почты:**

**Контактный телефон:**

**Официальный сайт, на котором размещена информация о запросе предложений:** www.zakupki.gov.ru

**Адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»:АО «ЕЭТП»: http://com.roseltorg.ru**

**1.В п.11 технического задания (Требования к качеству оказываемых услуг и гарантийные обязательства) договора Заказчика прописаны следующие условия:**

*Привлечение к выполнению обязательств по Договору третьих лиц (субподрядчиков), в том числе физических лиц (авторов) по гражданско-правовым договорам (по договорам авторского заказа), должно быть согласовано с Заказчиком.*

---

Свою позицию по вопросу согласования субподрядчиков (третьих лиц) **УФАС РФ уже высказала в своём решении №223ФЗ-836/18 по результатам рассмотрения жалобы ООО «Чистая планета» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 15.11.2018 ,г. Москва,** в котором, в частности разъяснила, цитирую: *«Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлен запрет на привлечение субподрядных организаций для выполнения работ по предмету закупки.*

*Пунктом 3.2.3 Блока 2 Информационной карты Документации установлено: «Возможно привлечение субподряда на следующие виды работ:*

*• оказание транспортных услуг по доставке персонала, ТМЦ (без права обращения с отходами);*

*• проведение лабораторных исследований аккредитованной лабораторией.*

*Субподрядчики (соисполнители) должны соответствовать следующим квалификационным требованиям, и представить подтверждающие документы в составе квалификационной части заявки:*

*• Наличие у субподрядчика собственной аккредитованной лаборатории;*

*• Обязательство на период предоставления услуг заключить договор (-ы) добровольного страхования работников от несчастных случаев со страховой суммой не менее 400 тыс. рублей, с включением в договор рисков смерти в результате несчастного случая; постоянной (полной) утраты трудоспособности в результате несчастного случая с установлением I, II, III групп инвалидности;*

*• Отсутствие в течение последних 2 (двух) лет до даты окончания срока подачи заявок и в течение проведения закупочной процедуры случаев судебных разбирательств в качестве ответчика с ПАО «НК «Роснефть» или Обществом группы в связи с существенными нарушениями договора, исковые требования по которым были удовлетворены, а также случаев расторжения ПАО «НК «Роснефть» или*

*Обществом группы в одностороннем порядке договора в связи с существенными нарушениями договора».*

***Также ограничение возможности привлечения субподрядных организаций/соисполнителей по договору, заключаемому по результатам закупки, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ограничивает количество участников закупки.***

*На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Документации требований к субподрядным организациям, а также запрета на привлечение субподрядчиков/соисполнителей на виды работ не указанные в соответствующем пункте Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 3.2.2 Положения о закупке, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.*

Кроме того, в случае одностороннего расторжения договора со стороны Заказчика по ГК РФ проблематичным становится взыскание каких-либо затрат по договору согласно сложившейся судебной практике даже в арбитражном суде. В данном же случае ,при условии согласия Заказчика о привлечении третьих лиц( субподрядчиков), Заказчик вправе своего согласия не давать по любым причинам и мотивам, что ставит его в доминирующее и более выгодное положение, а Исполнителя—в состояние получения издержек и проблематичности их возмещения в суде в случае одностороннего отказа от исполнения договора со стороны Заказчика.

Примерно о том же говорит и арбитражная практика при рассмотрении заключённых договоров и возникающих спорах на схожую тему : Привожу судебную практику: постановление Арбитражного суда Московского округа по делу **А40-186596/19**:

***<..>Как следует из материалов дела и установлено судами первой и апелляционной инстанций, в Управление поступила жалоба ООО «Студия Ф» на действия заявителя при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по созданию аудиовизуального произведения - обучающего фильма «Действия работников поездной бригады при возникновении пожара в пути следования» и отчуждения исключительного права на него для нужд заказчика (реестровый номер извещения 31907589599). В упомянутой жалобе ее податель ставил вопрос о неправомерности установления в пункте 2.2.1 проекта договора обязательного письменного согласования заказчиком привлечения третьих лиц для выполнения работ по предмету закупки. Оспариваемым решением от 14.03.2019 антимонопольный орган признал жалобу обоснованной, установив в действиях заявителя нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках). Предписанием от 14.03.2019 антимонопольный орган возложил на заказчика обязанность по устранению выявленных нарушений путем внесения изменений в закупочную документацию в соответствии с решением Московского УФАС России и повторному проведению закупочной процедуры. Не согласившись с оспариваемым решением Московского***

*УФАС России от 14.03.2019 по делу № 1-00-573/77-19 и предписанием от 14.03.2019 № 1-00-573/77-19, заявитель обратился в арбитражный суд с соответствующим заявлением. В силу части 1 статьи 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном этим кодексом.<…>*

*Суды, оценивая доводы заявителя, правомерно признали, что именно спорное условие проекта договора нарушает право исполнителя на свободу правоотношений с третьими лицами, то есть принцип свободы договора (статья 421 Гражданского кодекса Российской Федерации), а не права заказчика. Так, учитывая специфику предмета договора, - создание аудиовизуального произведения, - исполнитель может столкнуться с необходимостью задействования труда физических лиц, к которым заказчик не предъявляет специальных требований, в отличие, например, от тех лиц, которые являются непосредственными исполнителями договора и к которым такие требования предъявляются. Исполнение договора связано с получением результата за счет использования творческого, интеллектуального труда.*

*Исполнитель вправе самостоятельно определять необходимость задействования лиц, которые могут способствовать ему в получении наилучшего результата.*

*Наличие же требования об обязательном согласовании с заказчиком привлечения третьих лиц налагает на исполнителя чрезмерные, необоснованные ограничения и нарушает его права.*

*По мнению суда, использование интеллектуального труда и творчества третьих лиц не нарушает право заказчика на целевое расходование бюджетных средств.*

*Доказательств обратного заявителем не представлено и судами не установлено. В соответствии с Законом о закупках заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. 11 Требования к субподрядным организациям устанавливаются исполнителем по договору самостоятельно. В этой связи наличие спорного требования может привести к различного рода злоупотреблениям и противоречит общегражданскому принципу равенства участников таких правоотношений (статья 1 Гражданского кодекса Российской Федерации).*

*Суды также отметили, что участники поставлены в известность от последующего немотивированного усмотрения организатора закупки, поскольку критерии его согласия на привлечение субподрядчиков (третьих лиц) в документации не раскрыты<…>*

*Судами установлено, что как следует из аудиозаписи заседания комиссии антимонопольного органа, представители заказчика указывали, что оспариваемое положение проекта договора не ограничивает конкуренцию, поскольку пункт 2.2.1 проекта договора носит осведомительный (информационный) характер в целях надлежащего исполнения договора. В тоже время, как верно отмечено в оспариваемом решении, спорное условие не может быть квалифицировано как*

***носящее осведомительный (информационный) характер, поскольку предоставляет заказчику право не согласовать выбранного исполнителем субподрядчика. Принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки отнесены к основным принципам закупочной деятельности (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках). 12 Наличие рассматриваемого требования в проекте договора упомянутым принципам не соответствует. То обстоятельство, что потенциальные участники были заблаговременно ознакомлены с положениями документации, об отсутствии вмененного нарушения не свидетельствует, поскольку требования пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках действуют объективно и их соблюдение не поставлено в зависимость от осведомленности участников и иных лиц о содержании документации.<…>***

***Учитывая изложенное, оснований, предусмотренных статьей 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для изменения или отмены обжалуемых в кассационном порядке судебных актов, по делу не имеется. Руководствуясь статьями 284 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд ПОСТАНОВИЛ: Решение Арбитражного суда города Москвы от 26 августа 2019 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05 декабря 2019 года по делу № А40-186596/19 оставить без изменения, кассационную жалобу АО «ФПК» - без удовлетворения.***

**2. В п.2.4. проекта договора ( особые условия) Заказчика предъявлены следующие условия:**

*Контрагент предоставляет Компании право на односторонний отказ от договора (исполнения договора). Компания вправе отказаться от договора (исполнения договора) путем уведомления другой стороны об отказе от договора (исполнения договора). Договор прекращается по истечении 10 дней с момента направления Компанией данного уведомления, если иное не предусмотрено в уведомлении.* ***Право на односторонний отказ от договора предоставляется Компании без дополнительной платы (уплаты денежной суммы) и без возмещения возможных расходов или убытков Контрагента в связи с использованием Компанией этого права.***

Данный пункт, полагаем, является полностью дискриминационным по следующим основаниям.

У Исполнителя могут быть в течение исполнения договора понесены затраты по исполнению договора, которые Заказчик отказывается возмещать, публикуя в своем проекте договора явное противоречие ст.782 ГК РФ (односторонний отказ от договора).

**Согласно п.1 ст.782 ГК РФ, Заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов.**

**Согласно п.1. ст.10 ГК РФ , Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход**

**закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).**

Фактически может сложиться ситуация по любому основанию, вне зависимости от наличия-отсутствия нарушений технического задания Исполнителем, при полном соблюдении условий договора и выполнения технического задания, при 99% выполнения Исполнителем работ-услуг, когда Заказчик отказывается от исполнения договора и ставит Исполнителя в неравные условия с собой, что может привести к большим экономическим потерям для Исполнителя.

Заключая договор, участвуя в торгах, Контрагент(Исполнитель) исходит из того, что он должен получить прибыль для коммерческой организации, но никак не получить убытки, которые в принципе не могут быть возмещены ни при каких обстоятельствах.

Законодательство об участии в торгах(223-й ФЗ, 44-й ФЗ) исходит из принципа защиты Исполнителя от неправомерных действий Заказчика при отказе от исполнения договора.

В данном случае нет никакой защиты Исполнителя при неправомерном поведении Заказчика: наличествует прямая дискриминация Исполнителя по волеизъявлению физического лица, занимающего какие-то должности в компании Заказчика.

Согласно статьи №3 223-го ФЗ (Принципы и основные положения закупки товаров, работ, услуг),

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;***

Согласно Федерального закона от 26.07.2006 N135-ФЗ (ред. от 29.07.2018) "О защите конкуренции" (с изм. и доп., вступ. в силу с 19.08.2018) статьи 10. (Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением),

1. **Запрещаются действия** (бездействие) **занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности.**

Мы полагаем, что все эти условия заказчиком фактически специально внесены для того, чтобы потенциальные исполнители отказались от участия в торгах в связи с из-за проблематичности взыскания затрат в случае одностороннего отказа от

договора Заказчика согласно ст. ГК РФ , так как несогласование Заказчиком субподрядчиков по любым субъективным причинам несёт для Исполнителя потенциальную необоснованную угрозу невозможности взыскания затрат по договору в случае одностороннего отказа от договора со стороны Заказчика и нарушает права Исполнителя.Торги организованы в том числе и для субъектов МСП, а субъекты МСП очень часто прибегают к привлечению субподрядчиков(ИП, самозанятые) для осуществления тех или иных видов услуг из-за проблематичности содержать постоянный штат сотрудников.

Считаем подобные условия ограничивающими конкуренцию недобросовестным поведением Заказчика, ущемляющими права Исполнителя согласно ГК РФ. Просим обязать заказчика не просто внести изменения в документацию, ***а отменить (или перенести дату для подачи заявок)торги и обязать Заказчика их продлить , чтобы податель жалобы мог бы принять участие в проведении торгов после приведения в соответствие действующему законодательству РФ Заказчиком закупочной документации, так как ООО «Снабженец-2» желает участвовать в торгах, но не имеет возможности принять в них участие при столь существенных нарушениях действующего законодательства( злоупотребление правом со стороны Заказчика в том числе), тем более что подведение итогов закупки Заказчик запланировано на 11 мая 2022 года.***

Приложение:

1. Решение №1 ООО «Снабженец-2»

2. Решение №2 ООО «Снабженец-2» о полномочиях.

3. Решения УФАС по согласованию субподрядчиков.

Директор Балуев Роман Николаевич

**АКЦИОНЕРНАЯ КОМПАНИЯ «АЛРОСА» (ПАО)**

на основании части 15 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» до рассмотрения жалобы по существу представить в адрес Якутского УФАС России следующие надлежаще заверенные документы:

- извещение о проведении торгов, документацию о торгах;
- протоколы, составленные в ходе проведения торгов;
- заявки на участие в торгах;
- аудио-, видеозаписи, составленные в ходе организации и проведения торгов;
- сведения о заключении договора по результатам торгов;
- иные документы и сведения, составленные в ходе организации и проведения торгов, а также пояснения по доводам жалобы.

Указанные документы предоставляются в электронном виде и могут быть направлены на электронную почту **to14@fas.gov.ru** *(размер вложений в одном письме не более 10 мб.).*

В соответствии с частью 18 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», со дня направления уведомления торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов,

оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

Частью 19 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» устанавливается запрет на заключение договора до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Рассмотрение жалобы по существу состоится в Управлении Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) **23 марта 2022 года в 15 часов 00 минут по местному времени** по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Октябрьская, д. 22, каб. 213, вход со стороны ул. Пояркова.

Согласно письму ФАС России от 03.04.2020 №ИА/27895/20 «О дистанционном рассмотрении жалоб, проведении внеплановых проверок, рассмотрении обращений о включении сведений в отношении участников закупок, поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в реестр недобросовестных поставщиков» в целях предотвращения распространения коронавирусной инфекции (2019-nCoV) и обеспечения реализации прав на участие в рассмотрении жалоб на действия субъектов контроля при осуществлении закупок рассмотрение жалоб в рамках статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» проводится исключительно в дистанционном режиме, без очного участия представителей субъектов контроля и заявителя (далее – Стороны).

Для участия в дистанционном рассмотрении жалобы Сторонам (иным заинтересованным лицам) необходимо пройти по ссылке  для входа в конференцию и выполнить предлагаемые действия по установке при первом входе в конференцию.

Интернет-видеоконференции проходят непосредственно в браузере на веб-странице портала видеоконференций, либо с использованием приложения для мобильных телефонов.

Участие в видеоконференции участвующих в деле лиц обязательно. При невозможности участия в режиме видеоконференцсвязи не позднее даты и времени начала рассмотрения жалоб в электронной форме уведомить Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (т.500-567), **to14@fas.gov.ru.**

В целях соблюдения процессуальных требований статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», в части порядка рассмотрения жалоб Сторонам посредством электронной почты необходимо направить в антимонопольный орган документы, подтверждающие полномочия лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, а также документы и информацию, которые Стороны обязаны или вправе представить на рассмотрение жалобы. Такие документы и информация должны быть подписаны ЭЦП, за исключением случаев ее отсутствия по уважительной причине.

Заказчику на рассмотрение жалобы направить все необходимые документы **заблаговременно** до начала рассмотрения жалобы.

*Обращаем Ваше внимание, что в соответствии с частью 5 статьи 19.8 КоАП РФ,*

*непредставление или несвоевременное представление в антимонопольный орган сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, влечёт наложение административного штрафа на должностных лиц – от десяти тысяч до пятнадцати тысяч рублей, на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до пятисот тысяч рублей.*

Информация по рассмотрению указанной жалобы размещена на сайте Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) http://sakha.fas.gov.ru.

ВрИО руководителя Управления