

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17910/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров  
26.12.2023 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего:

<.....>

членов Комиссии:

<.....>

<.....>

рассмотрев жалобу ООО «Фасиликорп» (далее — Заявитель) на действия ПАО «Сбербанк России» (далее — Заказчик) при проведении адресного запроса предложений, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание клининговых услуг на Административных объектах недвижимости Среднерусского банка ПАО Сбербанк (г. Москва) (извещение ЗП – 8100106642, закупочная процедура опубликована на официальном сайте: <http://utp.sberbank-ast.ru>, далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами

юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заявитель указывает на следующие нарушения при формировании Закупочной документации, а именно:

Заявитель не согласен с отдельными положениями Приложения № 29 к Проекту договора «Соглашение о налоговых заверениях и возмещении имущественных потерь (особые условия)», в соответствии с которыми Исполнитель и Заказчик в целях исполнения обязательств по Договору взаимодействуют исключительно посредством негосударственного информационного ресурса фм.радо.рус.

При этом, как указывает Заявитель, в случае отсутствия регистрации потенциального Исполнителя в информационном ресурсе, в соответствии с п. 1.3. Приложения №29, в случае нарушения Исполнителем заверений или неисполнения гарантий, предусмотренных настоящим разделом, Заказчик вправе отказаться в одностороннем внесудебном порядке от Договора путем письменного уведомления об этом Исполнителя.

Таким образом, по мнению Заявителя, вышеуказанные условия проекта договора создают преимущество для ограниченного круга лиц, входящих в состав негосударственного реестра, вступление в который является добровольным, обязанность по вступлению в который не закреплена законодательством.

Кроме того, Заявитель указывает, что в соответствии с п. 1.2.11 Приложения № 29, Исполнитель гарантирует, что обеспечил законность передачи персональных данных (ФИО, СНИЛС, ИНН, дата рождения, должность, сведения о сумме выплат и иных вознаграждений, начисленных в пользу физических лиц) физических лиц,

находящихся в трудовых или гражданско-правовых отношениях с Исполнителем или Подрядчиком/Соисполнителем, Ассоциации Добросовестных Налогоплательщиков «РАДО» (ИНН 7706460605) и обработки (включая передачу) указанной организацией таких персональных данных, сроком действия начиная не позднее даты заключения настоящего Договора и оканчивая не ранее истечения трех календарных месяцев после окончания календарного квартала прекращения действия настоящего Договора и на условиях, указанных в Пользовательском соглашении на сайте [fm.rado.ru](http://fm.rado.ru).

По мнению Заявителя, данные требования к Исполнителю ограничивают конкуренцию, являются заведомо неисполнимыми и зависят от волеизъявления третьих лиц, поскольку в данном случае Заказчик требует от Исполнителя получение согласия на обработку персональных данных от работников, в том числе уволенных, выданных Ассоциации Добросовестных Налогоплательщиков «РАДО» (ИНН 7706460605).

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные пояснения и истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Комиссией установлено, что в своей деятельности Заказчик руководствуется Положением о закупке «ПАО Сбербанк», утвержденным Решением Наблюдательного совета ПАО Сбербанк от 04.06.2020 № 14 (далее — Положение о закупке).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Информация о закупке размещена на официальном сайте электронной площадки (<https://www.sberbank-ast.ru/>).

Начальная (максимальная) цена договора: 61 607 392,90 рублей.

Дата и время начала срока подачи заявок: 04.12.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 19.12.2023 в 18:00.

Дата и время подведения итогов закупки: 16.01.2024.

В соответствии с разделом 9 проекта договора при подписании договора на оказание услуг по уборке помещений и прилегающей территории объектов с автоплатежом, Исполнитель обязуется выполнять требования, указанные в Приложении № 29 к Договору «Соглашение о налоговых заверениях и возмещении имущественных потерь (особые условия)» (далее — Соглашение).

Согласно пункту 1.2.2 Соглашения Исполнитель заверяет на момент подписания настоящего Соглашения и гарантирует в налоговых периодах, в течение которых совершаются операции по Договору предоставление в территориальный налоговый орган по месту своей регистрации и обеспечил (обеспечит) представление третьими лицами, привлекаемыми для исполнения Договора (Подрядчиками/Соисполнителями) Согласие на признание сведений, составляющих налоговую тайну, общедоступными, в соответствии с пп. 1 п. 1 с. 102 НК РФ по форме, утвержденной Приказом ФНС России 14.11.2022 N ЕД-7-19/1085@ «Об утверждении документов, предусмотренных подпунктом 1 пункта 1 и пунктом 2.3 статьи 102 Налогового кодекса Российской Федерации» (Код комплекта сведений 20013), сроком действия с начала календарного года, в котором заключен Договор на срок не менее двух календарных кварталов по истечении срока действия Договора, с учетом всех взятых обязательств Сторон в отношении сведений (далее – Согласие):

1) о наличии (урегулировании/неурегулировании) несформированного источника по цепочке поставщиков товаров (работ/услуг) для уменьшения расходов для целей налогообложения прибыли в части уплаченного НДС (далее – «Несформированный источник по уплаченному НДС»);

2) о застрахованных лицах (СНИЛС, ФИО застрахованных лиц);

3) о средней заработной плате;

4) об удельном весе вычетов по НДС.

Не позднее даты заключения Договора Исполнитель обязан направить Заказчику копию Согласия и Квитанции о его приеме налоговым органом.

В силу пункта 1.2.3 Соглашения Исполнитель дает свое согласие, а также обязуется при заключении договоров с третьими лицами (Подрядчиками/Соисполнителями) в целях исполнения Договора, включить обязательное условие о даче указанными лицами согласия Заказчику на раскрытие, распространение, публикацию, в том числе, на специальном информационном ресурсе, размещенном в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, информации о наличии (урегулировании/неурегулировании) признаков несформированного источника по цепочке поставщиков товаров (работ, услуг) по уплаченному НДС по операциям с участием Исполнителя (Подрядчика/Соисполнителя), сроком действия с начала календарного года, в котором заключен Договор на срок не менее двух календарных кварталов по истечении срока действия Договора, с учетом всех

взятых обязательств Сторон.

Относительно довода Заявителя о необходимости прохождения регистрации на информационном ресурсе [fm.rado.rus](http://fm.rado.rus). Комиссия отмечает следующее.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что включение оспариваемого Заявителем положения приложения № 29 к проекту договора, обусловлено проводимым ФНС России отраслевого проекта по пресечению схем незаконной налоговой оптимизации в отрасли клининга и технической эксплуатации.

Также Заказчик отметил, что регистрация в Информационном ресурсе открыта для любой компании отрасли (вне зависимости ни от каких оценочных критериев), давшей согласие на раскрытие сведений, составляющих налоговую тайну. Участие в Информационном ресурсе является бесплатным, что исключает дискриминационные риски.

Согласно «Инструкции по внедрению налоговой оговорки для Заказчиков», размещенной на Информационном ресурсе, в процессе оказания услуги осуществляется:

- допуск персонала на объект по спискам сотрудников, сформированным Подрядчиком в Информационном ресурсе, на основании загруженных им документов по формам КНД 1151162 «Персонифицированные сведения о физических лицах» / отчета ЕФС-1, подраздел 1.1;
- подписание Актов выполненных работ, сформированных через Информационный ресурс, включающих детализацию фактической стоимости трудовых ресурсов за отчетный период;
- ежемесячная сверка Актов выполненных работ Подрядчика через Информационный ресурс с данными отчетности ФНС России (РСВ);
- применение штрафных мер в случае расхождений при ежемесячных сверках с РСВ.

Также Заказчик отметил, что в настоящий момент организована автоматизация процесса взаимодействия через Портал Поставщика, позволяющая осуществлять проверку и подтверждение информации о принадлежности трудового ресурса, задействованного для исполнения договора, автоматически, в том числе с последующей передачей данных на Информационный ресурс.

Таким образом, использование Информационного ресурса позволяет своевременно, оперативно и в полном объеме передавать данные о принадлежности трудового ресурса со стороны Исполнителя, исключить поступление неполного пакета документов или подложных документов со стороны Исполнителя, минимизировать сроки информирования ФНС о «разрывах» по НДС.

Иной порядок взаимодействия приводит к нарушению сроков передачи информации со стороны Исполнителя, передачи информации не в полном объеме, проведение сверки персонала в ручном режиме. Кроме того, подача информации на бумажном носителе сопряжена с рисками подачи подложных документов, а Информационный ресурс, напротив, позволяют гарантировать передачу информации именно из СЗВ-М, сформированной для подачи в ПФР.

В связи с чем Комиссия приходит к выводу, что установление оспариваемого Заявителем условия о необходимости регистрации в информационном ресурсе [фм.rado.rus](https://fm.rado.rus). обусловлено потребностью Заказчика в надлежащем исполнителе.

Также Заказчик отметил, что Заявитель предоставил в налоговые органы согласие на признание сведений, составляющих налоговую тайну, общедоступными.

Учитывая, что Заявителем указанное согласие дано, препятствия для регистрации в Информационном ресурсе отсутствуют.

Кроме того, Комиссия также обращает внимание на то, что на момент подачи заявки на участие в Закупке у участников отсутствует обязанность в регистрации на Информационном ресурсе, регистрация необходима на момент подписания договора с победителем, с целью дальнейшего взаимодействия в рамках заключаемого договора

Следовательно, какие-либо препятствия для подачи заявки на участие в Закупке, учитывая вышеизложенные условия проекта договора отсутствуют.

Относительно довода Заявителя о невыполнимости требования о предоставлении согласия на обработку персональных данных, в том числе уволенных сотрудников Комиссия отмечает следующее.

Как пояснил Заказчик, предоставление таких данных необходимо в рамках исполнения договора на оказание услуг, заключенного между заказчиком и подрядчиком, а именно для обеспечения допуска работников подрядчика на объекты заказчика. Исполнение договора на клининговые услуги всегда сопровождается передачей от подрядчика к заказчику персональных данных своих сотрудников, направленных на объекты заказчика, при этом организация указанного документооборота через Информационный ресурс гарантирует заказчику достоверность данных о принадлежности подрядчику трудового ресурса, задействованного при оказании услуг заказчику, поскольку соответствующие данные сверяются в рамках информационного взаимодействия с ФНС России.

Заказчик отметил, что существенное значение для правильной организации обработки персональных данных имеет квалификация вида передачи данных. В рамках Информационного ресурса персональные данные предоставляются (п. 6 ст. 3 ФЗ «О персональных данных», то есть подлежат раскрытию определенному кругу лиц), а не распространяются (п. 5 ст. 3 ФЗ «О персональных данных», раскрытие персональных данных неопределенному кругу лиц, то есть, их общедоступность).

В связи с чем персональные данные сотрудников подрядчика доступны заказчику исключительно при соответствующем прямом разрешении компании-подрядчика на открытие такого доступа, а именно в открытом доступе на сайте Информационного ресурса персональные данные работников не раскрываются (закреплено в п. 2.4.3 Договора-оферты (Пользовательского соглашения), <https://fm.rado.rus/docs/>). Таким образом, в соответствии с п. 4 и 5 ст. 5 ФЗ «О персональных данных» объем персональных данных и ограничение круга лиц, которым они раскрываются, полностью соответствуют целям их обработки.

Как указывает Заказчик, в соответствии с условиями пункта 8.3 Договора-Оферты Подрядчик гарантирует, что обеспечил законность передачи Оператору персональных данных (ФИО, СНИЛС) работников, и несет полную ответственность за нарушение ФЗ № 152-ФЗ «О персональных данных». Соответственно Подрядчиком должно быть исключено размещение сведений о работнике, не давшем Согласие на обработку персональных данных Операторам.

Также Заказчик отметил, что пользователю-Заказчику со статусом «подтвержден Подрядчиком» доступно получение от Подрядчика списка сотрудников, задействованных при оказании услуг на объектах этого Заказчика, сформированного на основе данных СЗВМ и СЗВ-ТД Подрядчика, а также последующая периодическая (1 раз в квартал) сверка таких списков с данными, полученными Оператором в рамках информационного взаимодействия с ФНС России.

В соответствии с данным Алгоритмом информирования Заказчик получает только сведения о подтвержденных работниках, фактически участвующих в оказании услуг, то есть действительно осуществляющих трудовую деятельность (не уволенных) для исполнения Договорных обязательств.

Таким образом, Проект договора не содержит условий, предоставляющих Заказчику право на получение информации о сотрудниках, не привлеченных для оказания услуг по договору на объекты Заказчика, а также не содержит условий о предоставлении Исполнителем по договору информации в отношении уволенных сотрудников.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что в соответствии с частью 1 статьи 1 Закона о закупках целью указанного Федерального закона является своевременное и полное удовлетворение потребностей Заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, а также эффективное использование денежных средств.

Комиссия, изучив представленные документы и сведения, считает необходимым отметить, что включение в договор налоговых оговорок является правомерным в том случае, если их цель — защита прав сторон договора или уточнение его условий. Неправомерными являются оговорки, перекладывающие обязательства стороны договора на контрагента, а также оговорки в договорах, содержание которых предписано законодательством.

В настоящем случае позиция Заказчика подтверждается письмом МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам № 6 от 23.03.2022 № 14-13/05088, в котором налоговый орган рекомендовал включить положения о налоговой оговорке при проведении закупочных процедур, связанных с оказанием услуг по уборке и содержанию помещений.

Комиссия считает необходимым также отметить, что оспариваемые Заявителем положения документации относятся к исполнению обязательств по договору, а равно не влекут ограничение участников Закупки путем отклонения соответствующих заявок.

Условиями договора предусмотрено выполнение услуг силами исполнителя,

соисполнителя, то есть сотрудниками указанных организаций, непосредственно выполняемыми закупаемые услуги. Пунктом 1.2.11 Приложения № 29 к проекту договора предусмотрено подтверждение принадлежности исполнителю трудового ресурса, задействованного для исполнения договора.

Таким образом, сведения предоставляются исключительно в отношении лиц, направляемых для исполнения договора на объектах Заказчика, фактически задействованных при оказании услуг на указанных объектах.

Комиссией установлено, что Проект договора, включая Соглашение, не содержит условий, предоставляющих Заказчику право на получение информации о сотрудниках, не привлеченных для оказания услуг по договору на объекты Заказчика, а также не содержит условий о раскрытии исполнителем по договору информации в отношении уволенных сотрудников.

Кроме того, Комиссия отмечает, что пунктом 2 статьи 1 и статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации установлена свобода договора, на основании которого граждане и юридические лица свободны в заключении договора и свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора, а также в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Ограничение количества участников может быть при установлении каких-либо требований, приводящих к отклонению участников и не допускающих их на следующие стадии закупки, в договоре же установлены права и обязанности сторон договора, а не участников закупки, что не приводит к ограничению количества участников.

Комиссия отмечает, что договор – это результат проведенной закупки, а не сама закупка, в договоре отсутствует конкуренция, так как это сделка двух конкретных хозяйствующих субъектов.

Дополнительно Комиссия отмечает, что Информационный ресурс (<https://фм.rado.рус>) для регистрации и использования доступен всем участникам профессионального рынка, участие в Информационном ресурсе является бесплатным, что исключает какие-либо затраты исполнителя.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, также не означает, что действия Заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) Верховным Судом Российской Федерации указано, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

При этом Заявителем не представлено доказательств, что условия Приложения №

29 к проекту договора о даче согласия направлены не на обеспечение дополнительных гарантий надлежащего исполнения договора, а на представление преференций конкретному хозяйствующему субъекту, влекущее необоснованное ограничение конкуренции.

Действительных доказательств, подтверждающих нарушение прав Заявителя, Комиссии не представлено.

Кроме того, Комиссией установлено, что на участие в Закупке подано 2 заявки, что также подтверждает отсутствие ограничения конкуренции.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что ограничение конкуренции Заявителем не доказано.

На основании изложенного, комиссия приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в Приложении № 29 к Проект договора условия не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Комиссия отмечает, что Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений действующего законодательства в сфере закупок, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ)

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Фасиликорп» (ИНН: 5031139315; ОГРН: 1205000109841) на действия ПАО «Сбербанк России» (ИНН: 7707083893; ОГРН: 1027700132195) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 19.12.2023 № НП/54149/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.