

РЕШЕНИЕ

по жалобе №014/07/3-3165/2020

г. Якутск
2020 г.

Резолютивная часть оглашена: «30» ноября

2020 г.

Изготовлено в полном объеме: «03» декабря

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в составе:

***** – Руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), председателя Комиссии;

***** – старшего государственного инспектора отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), члена комиссии;

***** – ведущего специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), члена комиссии,

При участии в дистанционном режиме посредством интернет-видеоконференции, без очного участия представителей ответчика и заявителя:

***** - представителя заявителя по доверенности №25 от 27.11.2020 г.

***** – представителя ответчика по доверенности №86 от 30.11.2020 г.

Рассмотрев жалобу №014/07/3-3165/2020 Общества с ограниченной ответственностью «Статус» (далее – Заявитель) на действия Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Арктический государственный агротехнологический университет» (далее – Заказчик) при проведении и организации конкурса в электронной форме участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг аутсорсинга для нужд ФГБОУ ВО Арктический ГАТУ» (далее – Конкурс) (извещение №32009641193 на официальном сайте закупок www.zakupki.gov.ru),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (далее – Якутское УФАС России) 19 ноября 2020 года поступила жалоба ООО «Статус» на действия ФГБОУ ВО «Арктический ГАТУ» при проведении и организации конкурса в электронной форме участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг аутсорсинга для нужд ФГБОУ ВО Арктический ГАТУ» (извещение №32009641193 на официальном сайте закупок www.zakupki.gov.ru),

Доводы жалобы:

02.11.2020 г. Заказчиком был объявлен открытый конкурс среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора «Услуги аутсорсинга для нужд ФГБОУ ВО Арктический ГАТУ» (№32009641193).

Описание объекта закупки, порядок оказания услуг включены Заказчиком в Техническое задание в приложении к документации о закупке.

В Техническом задании приведены требования к функциональным обязанностям персонала, который должен быть задействован при оказании услуг (вахтеров, гардеробщиц, кастелянши, прачки) с указанием должностей, функциональных обязанностей, адресов и режима работы.

Указанное свидетельствует о том, что по итогам закупки между Заказчиком и Исполнителем возникнут правоотношения, предусмотренные статьей 56.1 и главой 53.1 Трудового кодекса РФ, а именно:

Заказчику - юридическому лицу будет направлен персонал для выполнения определенных трудовых функций (вахтеров, гардеробщиц, кастелянши, прачки) в интересах, под управлением и контролем данного Заказчика, не являющегося работодателем этого персонала.

Вместе с тем, при проведении закупки такого характера Заказчиком в извещен и документации о закупке не было установлено требования о наличии у участника закупки аккредитации на право осуществления деятельности по предоставлению труда работников (персонала), что является нарушением законодательства Российской Федерации.

Статьей 56.1 Трудового кодекса РФ установлен запрет на заемный труд. Исключение составляют отношения, урегулированные главой 53.1 Трудового Кодекса РФ (статьи 341.1- 341.5 ТК РФ).

В соответствии со статьей 341.1 Трудового Кодекса РФ частное агентство

занятости или другое юридическое лицо, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации о занятости населения в Российской Федерации вправе осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала), в целях осуществления такой деятельности имеют право в случаях, на условиях и в порядке, которые установлены настоящей главой, направлять временно своих работников с их согласия к физическому лицу или юридическому лицу, не являющимся работодателями данных работников (далее также - принимающая сторона), для выполнения работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем указанных физического лица или юридического лица.

В соответствии с частью 3 статьи 18.1 Закона РФ от 19.04.1991 №1032-1 Осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала) вправе:

1) частные агентства занятости - юридические лица, зарегистрированные на территории Российской Федерации и прошедшие аккредитацию на право осуществления данного вида деятельности, проводимую уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в порядке, установленном Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений;

2) другие юридические лица, в том числе иностранные юридические лица и их аффилированные лица (за исключением физических лиц), на условиях и в порядке, которые установлены федеральным законом, в случаях, если работники с их согласия направляются временно к:

юридическому лицу, являющемуся аффилированным лицом по отношению к направляющей стороне;

юридическому лицу, являющемуся акционерным обществом, если направляющая сторона является стороной акционерного соглашения об осуществлении прав, удостоверенных акциями такого акционерного общества;

юридическому лицу, являющемуся стороной акционерного соглашения с направляющей стороной.

Таким образом, аккредитация частных агентств занятости должна проводиться уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в порядке, установленном Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, а именно Федеральной службой по труду и занятости.

Постановлением Правительства РФ от 29.10.2015 №1165 «Об утверждении Правил аккредитации частных агентств занятости на право осуществления

деятельности по предоставлению труда работников (персонала)» установлен порядок аккредитации частных агентств занятости, продления аккредитации, приостановления (возобновления) или отзыва аккредитации, порядок ведения реестра аккредитованных частных агентств занятости.

В связи с вышеуказанным, заказчик обязан был установить в извещении и документации о проведении конкурса требование о наличии у участника закупки аккредитации на право осуществления деятельности по предоставлению труда работников (персонала).

Вместе с тем, ни в извещении, ни в документации о закупке не установлено требование о наличии у участника закупки аккредитации на право осуществления деятельности по предоставлению труда работников (персонала).

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) в документации о закупке должны быть указаны, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Отсутствие в документации о закупке требования о наличии аккредитации частного агентства занятости привело к неправомерному определению победителя закупки.

В соответствии с протоколом №1904028 от 17.11.2020 г. победителем закупки определен участник ООО «АВАЛОН», между тем сведения о нем отсутствуют в открытом Реестре аккредитованных частных агентств занятости на официальном сайте Федеральной службы по труду и занятости (<https://rostrud.gov.ru/opendata/7712345678-chaz>).

Признание победителем закупки участника, не обладающего необходимой в соответствии с законодательством правоспособностью для оказания услуг по договору, приводит к ущемлению прав ООО «Статус», обладающего аккредитацией, что подтверждается уведомлением Государственной инспекции труда в Республике Саха (Якутия) №1 от 21.10.2020 года.

На основании изложенного, прошу признать вышеуказанные действия Заказчика необоснованными, неправомерными, нарушающими требования законодательства и п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, обязать Заказчика отменить итоги процедуры закупки и провести закупку заново с учетом установленных законодательством требований.

Федеральный закон от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами,

указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в случае осуществления 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.

Согласно части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора 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 июля 2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», 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 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Якутская государственная сельскохозяйственная академия» (утвержденное Распоряжением Минсельхоза России от 24 декабря 2019 г. №218-р).

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках, при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя,

подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и Положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

На официальном сайте закупок www.zakupki.gov.ru 02 ноября 2020 года (03.11.2020 г. в текущей редакции) ФГБОУ ВО «Арктический ГАТУ» опубликовано извещение №32009641193 о проведении конкурса в электронной форме на оказание услуг аутсорсинга для ФГБОУ ВО Арктический ГАТУ и Документация по закупке.

Заказчиком конкурса выступает Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Арктический государственный агротехнологический университет» (677008, Республика Саха (Якутия), г Якутск, ш Сергеляхское 3 км, дом 3);

Предмет договора: Оказание услуг аутсорсинга для нужд ФГБОУ ВО Арктический ГАТУ;

Дата опубликования извещения о проведении закупки: 02.11.2020 г. (03.11.2020 в тек. ред.);

Номер извещения: 32009641193;

Начальная (максимальная) цена договора: 12 108 716,70 (двенадцать миллионов сто восемь тысяч семьсот шестнадцать) рублей 00 копеек;

Дата начала срока подачи заявок - 02.11.2020 (МСК+6);

Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени заказчика): - 17.11.2020 в 10:00 (МСК+6);

Дата рассмотрения первых частей заявок (по местному времени заказчика): 18.11.2020 (МСК+6);

Дата рассмотрения вторых частей заявок (по местному времени заказчика): 18.11.2020 (МСК+6);

Дата подведения итогов: 18.11.2020 (МСК+6).

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на

участие в конкурсе

№ 1904028, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства от 17.11.2020 г. на участие в закупке поступило 5 (пять) заявок:

- Заявка ООО «АВАЛОН»;
- Заявка ООО «ЦЕНТР ДЕЗИНФЕКЦИИ»;
- Заявка ООО «МФК «БАЙАН»;
- Заявка ООО «СТАТУС»;
- Заявка ООО «ТРЕЙД».

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок конкурса № 1904028, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства от 17.11.2020 г. все заявки были признаны соответствующими конкурсной документации.

Согласно протоколу подведения итогов конкурса № 1904028, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства от 17.11.2020 г. победителем закупки признан ООО «АВАЛОН».

В поданной жалобе Заявитель обжалует действия Заказчика в части отсутствия требований к юридическому лицу о наличии аккредитации на право осуществления деятельности по передаче труда работников (персонала).

Заказчик представил в антимонопольный орган необходимые для рассмотрения материалы, возражение по жалобе заявителя, в которых считает установление таких требований не обязательными, что повлечёт изменение предмета Конкурса.

Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) установлено, что жалоба заявителя содержит основания, предусмотренные пунктом 1 частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Комиссия антимонопольного органа по рассмотрению жалоб, выслушав лиц, участвующих в рассмотрении, изучив имеющиеся доказательства и материалы жалобы, установила следующее.

Заявитель в своей жалобе ссылается на Техническое задание Конкурса, в котором по мнению Заявителя указаны требования к порядку оказания услуг,

режима работы, адреса и функциональные обязанности персонала.

Согласно пункту 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должно быть указано место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Следовательно, довод Заявителя о том, что Заказчик в Конкурсной документации неправомерно указал условия выполнения работ (указал режим работы) является несостоятельным поскольку, данное требование является обязательным требованием по содержанию документации о конкурентной закупке согласно Закону о закупках.

Также Заявитель в своей жалобе ссылается на необходимость указания в Конкурсной документации, требования о наличии аккредитации на право осуществления деятельности по предоставлению труда работников (персонала).

Статьей 56.1 Трудового кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 №197-ФЗ (далее - ТК РФ) установлено, что заемный труд запрещен. Заемный труд - труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника. Особенности регулирования труда работников, направленных временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала), устанавливаются главой 53.1 ТК РФ.

Согласно пункту 2 статьи 18.1 Закона РФ от 19.04.1991 №1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» договор о предоставлении труда работников (персонала) является договором, по которому исполнитель направляет временно своих работников с их согласия к заказчику для выполнения этими работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем заказчика, а заказчик обязуется оплатить услуги по предоставлению труда работников (персонала) и использовать труд направленных к нему работников в соответствии с трудовыми функциями, определенными трудовыми договорами, заключенными этими работниками с исполнителем.

Осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала) вправе:

1) частные агентства занятости - юридические лица, зарегистрированные на территории Российской Федерации и прошедшие аккредитацию на право осуществления данного вида деятельности, проводимую уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в порядке, установленном Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений;

2) другие юридические лица, в том числе иностранные юридические лица и их аффилированные лица (за исключением физических лиц), на условиях и в порядке, которые установлены федеральным законом, в случаях, если работники с их согласия направляются временно к:

- юридическому лицу, являющемуся аффилированным лицом по отношению к направляющей стороне;
- юридическому лицу, являющемуся акционерным обществом, если направляющая сторона является стороной акционерного соглашения об осуществлении прав, удостоверенных акциями такого акционерного общества;
- юридическому лицу, являющемуся стороной акционерного соглашения с направляющей стороной.

В соответствии со статьей 341.1 ТК РФ частное агентство занятости или другое юридическое лицо, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации о занятости населения в Российской Федерации вправе осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала), в целях осуществления такой деятельности имеют право в случаях, на условиях и в порядке, которые установлены настоящей главой, направлять временно своих работников с их согласия к физическому лицу или юридическому лицу, не являющимся работодателями данных работников (далее также - принимающая сторона), для выполнения работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем указанных физического лица или юридического лица.

Таким образом, для осуществления деятельности по предоставлению труда работников (персонала) необходимо иметь соответствующую аккредитацию на право осуществления данного вида деятельности.

Однако, необходимо отметить, что согласно пункту 1 Проекта договора, закрепленного в Конкурсной документации предметом Договора является оказание услуг аутсорсинга для нужд ФГБОУ ВО Арктический ГАТУ. Заказчик поручает, а Исполнитель принимает на себя обязательства оказать Услуги в соответствии с Описанием объекта закупки (Приложение № 1 к Договору), по цене и в количестве, указанном в Спецификации на оказание услуг (Приложение № 2 к Договору) и сдать результаты оказанных Услуг Заказчику.

В соответствии с пунктом 1 статьи 779 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. №14-ФЗ (далее – ГК РФ) по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Предметом Договора аутсорсинга является передача Заказчиком

Исполнителю непрофильных функций. Работники, оказывающие специализированные услуги по договору аутсорсинга, числятся в штате организации-исполнителя. Именно с этой организацией они состоят в трудовых отношениях. Организация, в которую привлекаются по договору аутсорсинга работники, не оформляет с ними трудовых отношений.

Таким образом, исходя из дословного толкования предмета договора, предоставление услуг персонала (аутсорсинг) относится к возмездному оказанию услуг предусмотренного Главой 39 ГК РФ.

Необходимо отметить, что в случае с договором о предоставлении труда работников (персонала) ценность для Заказчика представляет именно сам персонал, в то время как по договору возмездного оказания услуг важны действия Исполнителей.

Комиссией Якутского УФАС России установлено, что в соответствии с Техническим заданием объектом Конкурса, а также же согласно Предмету Договора является именно оказание услуг вахтерами, гардеробщицами и кастеляншами.

Таким образом, аутсорсинг - это передача не ключевых функций организации внешним исполнителям. Договор аутсорсинга является договором оказания услуг, во исполнение которого внешняя организация принимает на себя исполнение отдельных функций организации-заказчика, не связанных с основным производством.

Аутсорсинг не предусматривает передачу под руководство и контроль Заказчика работников исполнителя. Ему предоставляются определенные услуги по договору возмездного оказания услуг, непрофильные для его вида деятельности.

Таким образом, аутсорсинг под понятие «заемный труд» не подпадает. Следовательно, применение аутсорсинга не влечет нарушение положений части 1 статьи 56.1 ТК РФ. И не является основанием для применения положений, указанных в Главе 53.1 ТК РФ.

Комиссия антимонопольного органа, рассмотрев обстоятельства жалобы приходит к выводу, что обжалуемые действия заказчика не противоречат Закону о закупках и никаким образом не нарушают права Заявителя.

В соответствии с частью 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана

обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Закона.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия).

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Статус» (ИНН 1435242720, ОГРН 1111435006968) на действия ФГБОУ ВО «Арктический ГАТУ» (ИНН 1435047359, ОГРН 1021401044367) при проведении и организации конкурса в электронной форме участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг аутсорсинга для нужд ФГБОУ ВО «Арктический ГАТУ» (далее – Конкурс) (извещение №32009641193 на официальном сайте закупок www.zakupki.gov.ru), необоснованной.

Решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения.

Председатель
Комиссии:

Члены
Комиссии:
