

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4179/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.03.2022

г. Москва

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

Председательствующего:

членов Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей от НИТУ «МИСиС»,

в отсутствие представителей ООО «Снабженец-2», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 16.03.2022 № НП/14417/22,

рассмотрев жалобу ООО «Снабженец-2» (далее также - Заявитель) на действия НИТУ «МИСиС» (далее также - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по созданию видеоролика НИТУ «МИСиС» и продвижению его в социальных сетях (реестровый № 32211188464, далее — Закупка),

в соответствии со ст. 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.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: <https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в его отсутствие.

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, 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 18.07.2011 № 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.

Часть 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев,

позволяющих участникам 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

По мнению Заявителя, Заказчик необоснованно ограничивает конкуренцию при проведении Закупки, поскольку пунктом 4.1.14. Документации установлено: «Выполнить работы по Договору лично. Привлечение Подрядчиком к выполнению работ субподрядчиков допускается только с письменного разрешения Заказчика по результатам рассмотрения представляемых Подрядчиком материалов о предлагаемых субподрядчиках. При этом Подрядчик должен обосновать необходимость привлечения субподрядчиков».

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя приняла решение о признании её обоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

Представитель Заказчика на заседании Комиссия отметил, что информация о привлекаемом субподрядчике имеет принципиальное значение для Заказчика, позволяет учитывать возможные риски неисполнения или ненадлежащего исполнения привлекаемым субъектом условий договора, нарушения, в том числе репутационные риски.

При этом условие о согласовании кандидатур субподрядчиков при исполнении договора, заключенного по результатам закупочных процедур, не является требованием, предъявляемым к участнику закупки, а относится к способу и порядку исполнения договора и соответствует положениям статьей 706 и 780 Гражданского кодекса, предоставляющим возможность включения в договор условия о личном выполнении подрядчиком работ (оказании услуг).

Так как, все требования, предъявляемые на этапе закупки, а также документы, которые должны приложить участники к заявкам на участие в запросе предложений, указаны в пп. 1.6.2. и п. 3.3. Документации о закупке. Закупочная комиссия Заказчика на этапе закупки рассматривает заявки участников на соответствие данным требованиям и отказ в допуске к участию возможен только при несоответствии указанным в пп. 1.6.2. и п. 3.3. Документации о закупке требованиям.

Таким образом Заказчик отмечает, что при установлении в договоре права подрядчика на привлечение субподрядчиков после согласования Заказчиком не происходит ограничение количества участников в виду правовой сущности договора в закупке. Ограничение количества участников может быть при установлении каких-либо требований, приводящих к отклонению участников и не допускающих их на следующие стадии закупок, в договоре же установлены права и обязанности сторон договора, а не участников закупки, что не приводит к ограничению количества участников. Договор становится обязательным для исполнения сторонами по факту его заключения. В рамках оспоренной закупки предполагается выбор победителя и только после определения победителя закупки между Заказчиком и победителем закупки будет заключен договор.

Комиссия заслушав позицию Заказчика отмечает, что учитывая специфику договора -создание видеоролика, то 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.

В соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Требования к субподрядным организациям устанавливаются исполнителем по договору самостоятельно в соответствующем договоре, заключаемом между исполнителем и соисполнителем, и не могут быть установлены Заказчиком в Документации.

Комиссия также отмечает, что в данном случае участники поставлены в зависимость от последующего немотивированного усмотрения Заказчика, поскольку критерии его согласия на привлечение субподрядчиков (третьих лиц) в документации не раскрыты.

Заказчику надлежало предусмотреть право исполнителя привлекать третьих лиц, поставив об этом в известность Заказчика, а не ставить возможность привлечения таких лиц в зависимость от его письменного разрешения.

В тоже время оспариваемое условие не может быть квалифицировано как носящее уведомительный 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). Наличие рассматриваемого требования в проекте договора упомянутым принципам не соответствует.

Комиссия считает, что 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.

Указанная позиция согласуется с позицией арбитражных судов по делу № А40-186596/2019 (оставлено в силе Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 19.03.2020).

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Документации ограничения на привлечение субподрядчиков/соисполнителей без предварительного письменного согласия Заказчика противоречащими п. 2 ч. 1 ст. 3, части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Вместе с тем, принимая во внимание конкретные фактические обстоятельства дела, том числе число участников конкурентной процедуры Комиссия полагает возможным выдать Заказчику предписание о завершении процедуры без учета оспариваемого требования.

На основании изложенного, Комиссия руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Снабженец-2» (ОГРН: 1207700133596; ИНН: 9717091103) на действия НИТУ «МИСиС» (ОГРН: 1027739439749; ИНН: 7706019535) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, часть 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.