

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7477/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.05.2022

г. Москва

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

<...>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей АО «Атомэнергоремонт»,

в отсутствие представителей ООО «Снабженец-2», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 17.05.2022 № НП/26243/22,

рассмотрев жалобу ООО «Снабженец-2» (далее - Заявитель) на действия АО «Атомэнергоремонт» (далее - Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по созданию видеоконтента для АО «Атомэнергоремонт» (реестровый № 32211361553) (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.

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>.

Кроме того, в адрес Московского УФАС России 18.05.2022 ООО

«Снабженец-2» (далее — Заявитель) было направлено ходатайство о переносе рассмотрения жалобы, в связи с занятостью представителя (вх. № 34705-ЭП/22 от 18.05.2022).

Комиссия Московского УФАС, рассмотрев указанное ходатайство посчитала возможным провести рассмотрение жалобы в отсутствие представителя от Заявителя.

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.

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.

Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с требованиями, установленными в Закупочной документации, а именно положения проекта договора, регламентирующие порядок привлечения третьих лиц для исполнения обязательств.

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 29.04.2022 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по созданию видеоконтента для АО «Атомэнергоремонт» (реестровый № 32211361553) (далее-запрос предложений, процедура).

В соответствии с пунктом 3.1 Проекта договора исполнитель обязуется:

- представить расчет цены договора по форме Приложения № 3.3.1.1. Исполнитель обязан оказать услуги лично (своими силами) или по письменному согласию Заказчика привлекать к исполнению договора на оказание услуг третьих лиц, при этом письменно согласовывать с Заказчиком проекты договоров с соисполнителями (субподрядчиками) до их подписания сторонами и представлять Заказчику заверенную копию каждого такого договора в течение 15 (пятнадцати) рабочих дней после его утверждения.

По мнению Заявителя, вышеуказанное условие проекта договора является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору и ограничивает количество участников закупки. При этом Заказчик вправе своего письменного 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.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что условие о согласовании привлечения к исполнению договора на оказание услуг третьих лиц не является требованием, предъявляемым к участнику закупки, а относится к порядку исполнения договора и соответствует положениям статей 706 и 780 ГК РФ, предоставляющим возможность включения в договор условия о личном выполнении подрядчиком работ (оказании услуг). Вместе с тем Заказчиком в целях расширения круга участников закупки, 20.05.2022 были внесены изменения в Закупочную документацию об исключении из проекта договора условия о согласовании привлечения к исполнению договора на оказание услуг третьих лиц.

Комиссия, считает необходимым отметить, что довод Заказчика о том, что оспариваемое условие договора не относится к требованиям Закупочной документации или к порядку и условиям проведения процедуры Комиссией расценивается как несостоятельный, поскольку проект договора является неотъемлемым элементом закупочной документации и может являться предметом антимонопольного контроля.

Кроме того, потенциальные участники ориентируются не только на требования документации, но и на условия договора, поскольку именно они являются мерилем возможностей и фактором, определяющим желание хозяйствующих субъектов участвовать в конкурентной процедуре.

Невыгодные условия договора могут являться сдерживающим обстоятельством при подаче заявок. Комиссия, оценивая доводы Заказчика, 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).

Так, учитывая специфику предмета договора, создание видеоконтента, 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 работников третьих лиц, учитывая что документация не содержит критерии и порядок оценки в части установленного требования, 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.

В то же время Заказчиком не установлен порядок согласования соисполнителей (субподрядчиков). Следовательно, участнику заранее не известно, каким именно критериям должен соответствовать соисполнитель (субподрядчик). Таким образом, согласование соисполнителей (субподрядчиков) будет основываться исключительно на субъективном подходе Заказчика.

Вместе с тем 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 пришла к выводу, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в документации требования о запрете на привлечение к выполнению работ по договору третьих лиц без письменного согласования с Заказчиком, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

При этом Комиссией принято решение обязательное для исполнения предписания не выдать, поскольку Заказчиком были устранены нарушения путем внесения изменений в Закупочную документацию.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Снабженец-2» (ИНН: 9717091103; ОГРН: 1207700133596) на действия АО «Атомэнергоремонт» (ИНН: 5029112443; ОГРН: 1085029002079) обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать.

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