

ООО «Снабженец-2»

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

офис 89

dsemyono@yandex.ru

Электронная площадка

АО «ЕЭТП»

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

ko@roseltorg.ru

АКЦИОНЕРНАЯ КОМПАНИЯ «АЛРОСА» (ПАО)

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

mirinfo@alrosa.ru

TokarevPA@alrosa.ru

РЕШЕНИЕ

по результатам рассмотрения жалобы №014/07/3-312/2022

г. Якутск
23.03.2022 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», в составе:

... – временно исполняющего обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), председатель Комиссии;

... – главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), член Комиссии;

... – главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), член Комиссии;

При участии посредством видеоконференцсвязи:

От заявителя ООО «Снабженец-2» представитель Б. по доверенности от 19.07.2021 г.

От ответчика: АК «АЛРОСА» (ПАО) представитель Е. по доверенности №135 от 29.03.2021 г.

Рассмотрев жалобу 15.03.2022 г. жалобу 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/>),

УСТАНОВИЛА:

В 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» поступила 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 на положения документации (технического задания) ограничивающие права потенциального участника закупки ООО «Снабженец-2».

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.

Заявитель 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.

Заявитель указывает, что 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 состоянии получения издержек и проблематичности их возмещения в суде в случае одностороннего отказа от исполнения договора со стороны Заказчика.

Также заявитель указывает, что 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, по мнению заявителя, является полностью дискриминационным, так как в течение исполнения договора могут быть понесены затраты по исполнению договора, которые Заказчик отказывается возмещать, публикуя в своем проекте договора явное противоречие ст.782 ГК РФ (односторонний отказ от договора) и п. 1 ст. 10 ГК РФ.

Заявитель считает, что подобные условия являются ограничивающими конкуренцию недобросовестным поведением Заказчика, ущемляющими права Исполнителя согласно ГК РФ.

Заявитель просит обязать заказчика внести изменения в документацию, а также 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 наличии допущенных Заказчиком нарушений.

В соответствии с Уведомлением 17.03.2022 г. Якутским УФАС России жалоба принята к рассмотрению, жалобе присвоен номер 014/07/3-312/2022, назначена к рассмотрению посредством видеоконференцсвязи на 23 марта 2022 года в 15 часов 00 минут (по местному времени) по ссылке <https://fas1.tconf.rt.ru/c/8503764810>

22.03.2022 г. от АК «АЛРОСА» (ПАО) получены возражения на жалобу с приложениями.

Комиссия по рассмотрению жалобы, выслушав лиц, участвующих в рассмотрении, изучив имеющиеся доказательства и материалы жалобы, приходит к следующим выводам.

На официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок <https://zakupki.gov.ru/> размещено 03.03.2022 г. извещение №32211191542.

Наименование закупки: Оказание услуг по производству анимационного мультфильма на основе сборника "Колодец сказок".

Заказчик: АКЦИОНЕРНАЯ КОМПАНИЯ "АЛРОСА" (ПУБЛИЧНОЕ АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО)

Начальная (максимальная) цена договора: 2 476 800,00 руб.

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

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

Дата начала срока подачи заявок: 03.03.2022 (МСК);

Дата и время окончания срока подачи заявок: 16.03.2022 в 16:00 (МСК);

Дата подведения итогов: 11.05.2022 (МСК)

Процедура торгов проводится в соответствии с требованиями Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 №223-ФЗ.

Комиссией Якутского УФАС России по рассмотрению жалобы установлено, что в п.11 технического задания (Требования к качеству оказываемых услуг и гарантийные обязательства) 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.

При этом техническим заданием на раскрывается процесс и порядок согласования с Заказчиком привлечения к выполнению обязательств по Договору третьих лиц (субподрядчиков), в том числе физических лиц (авторов) по гражданско-правовым договорам (по договорам авторского заказа), а также, на какой стадии и в какой форме указанное согласование должно быть осуществлено (отсутствует отсылка на положения документации).

В своих пояснениях АК «АЛРОСА» (ПАО) указывает, что привлечение к выполнению обязательств по Договору третьих лиц (субподрядчиков), в том числе физических лиц (авторов) по гражданско-правовым договорам (по договорам авторского заказа) согласовывается с заказчиком ещё на стадии участия в закупке, поскольку соответствие субподрядчика установленным требованиям рассматривается заказчиком на этапе рассмотрения заявок. В документации о закупке определены конкретные основания, при котором субподрядчик может быть отклонен (п. 22.2 Положения о Закупке, пункта 2.1.9 Документации, пункт 6.1 раздела 6 Документации, пункт 6.2 раздела 6 Документации, подпункт 3 пункта 3.12.7 Документации).

Между тем Комиссия Якутского УФАС России приходит к выводу о том, что требование о согласовании с Заказчиком привлечения к выполнению обязательств по Договору третьих лиц (субподрядчиков), в том числе физических лиц (авторов) по гражданско-правовым договорам (по договорам авторского заказа) не является достаточно информативной и создает для потенциальных участников Закупки неясность процедуры согласования участия субподрядчиков. Указанный пункт 11 Технического задания не содержит порядка согласования и не отсылает к нормам такого порядка установленных документацией.

Таким образом, установление данного требования в 11 Технического задания является нарушением требований Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 №223-ФЗ является нарушением принципа информационной открытости закупки (п. 1 ч. 1 ст. 3 ФЗ№223) и требования к содержанию документации (п. 1 ч. 10 ст. 4 №223-ФЗ).

Далее Комиссией Якутского УФАС России установлено, что 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.

АК «АЛРОСА» (ПАО) в своих пояснениях указывает, что указанные положения проекта договора, с которыми не согласен заявитель не нарушают принципов, которыми в силу части 1 статьи 3 Закона о закупках должны руководствоваться при закупке товаров, работ, услуг.

АК «АЛРОСА» (ПАО) указывает, что условие о возможности одностороннего отказа в проекте договора не является критерием оценки участника и (или) заявки, что исключает его рассмотрение в качестве не измеряемого требования к участнику, отвечает требованиям информационной открытости закупки, поскольку указанное условие договора применимо к любому лицу, которое по результатам проведения закупочных процедур будет выбрано победителем закупки, поскольку не содержит каких-либо условий его применения, соответственно, обеспечено равноправие (отсутствие дискриминации) для всех участников закупки, что исключает какую-либо взаимосвязь с необоснованным ограничением конкуренции при проведении закупки.

Комиссия Якутского УФАС России рассмотрев проект договора, доводы жалобы, а также пояснения Заказчика приходит к выводу о том, что проект договора является частью документации, что также исходит из пунктов 34.5.4, 35.1.5 Положение о закупках АК «АЛРОСА» (ПАО).

Условия проекта договора, входящего в состав документации также должны соответствовать принципам которыми руководствуются заказчики в силу части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Исходя из вышеизложенного указанные условия проекта договора, а именно право Компании на односторонний отказ от договора (исполнения договора), путем уведомления другой стороны об отказе от договора (исполнения договора), а также право Компании на односторонний отказ от договора без дополнительной платы (уплаты денежной суммы) и без возмещения возможных расходов или убытков Контрагента в связи с использованием Компанией этого права, идут в разрез с действующими нормами Гражданского Кодекса Российской Федерации, а именно пункта 1 статьи 782: «Заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов».

В силу части 1 статьи 2 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» 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.

Комиссия Якутского УФАС России приходит к выводу, что включение Заказчиком заведомо невыгодных условий в проект договора, идущих в разрез с действующим законодательством является нарушением принципов Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 №223-ФЗ, а именно п. 2, части 1 статьи 3 - равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При этом ссылка заявителя на статью 10 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ «Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением» не может быть рассмотрена Комиссией по рассмотрению жалобы в силу положений статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ «Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением» и полномочий комиссии по рассмотрению жалоб.

Согласно части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон 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» (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.

В части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции указано, что 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.

Согласно пункту 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 Федерального закона.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», на основании вышеизложенного, руководствуясь ст.23, ст. 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу №**014/07/3-312/2022** ООО «Снабженец-2» (ИНН 9717091103) на положения документации заказчика АК «АЛРОСА» (ПАО) (ИНН 1433000147) при проведении закупки «Оказание услуг по производству анимационного мультфильма на основе сборника «Колодец сказок» (извещение №32211191542 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок <https://zakupki.gov.ru/> –**обоснованной**;
2. Признать заказчика АК «АЛРОСА» (ПАО) нарушившим п. 1 и п.2 ч. 1 ст. 3, п. 1 ч. 10 ст. 4 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»;
3. Выдать заказчику АК «АЛРОСА» (ПАО) предписание об устранении допущенных нарушений;
4. Передать материалы настоящей жалобы должностному лицу Якутского УФАС России на предмет установления наличия нарушения в соответствии с КоАП РФ в действиях заказчика.

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