

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16262/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров  
13.09.2021 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 ООО «Снабженец-2», ОАО «РЖД»;

рассмотрев жалобу ООО «Снабженец-2» (далее — Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 2826/ЗКТЭ-АХУ/21 на право заключения договора выполнения работ по созданию видеоролика о ключевых атрибутах ценностного предложения работодателя ОАО «РЖД» (в т.ч. о возможностях для развития в компании, карьерных траекториях, заботе о сотрудниках в части гарантий и льгот) (реестровый № 32110603976, 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.

Согласно доводам жалобы, Заявитель не согласен с положениями проекта договора, регламентирующими возможность привлечения для выполнения работ по договору третьих лиц (субподрядчиков).

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

31.08.2021 на официальном сайте [zakupki.gov.ru](http://zakupki.gov.ru) размещено извещение о проведении Закупки.

Дата и время окончания подачи заявок - 07.09.2021 в 10:30.

Дата подведения итогов — 16.09.2021.

Заявителем обжалуются положения проекта договора, регламентирующие порядок привлечения третьих лиц для исполнения обязательств.

Согласно пункту 4.2 проекта договора Подрядчик не вправе привлекать к выполнению Работ по настоящему Договору третьих лиц без письменного согласования с Заказчиком.

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.

Таким образом, Заявитель считает, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении спорного требования к исполнителю, не соответствуют принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, которыми Заказчик обязан руководствоваться согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Закон о закупках.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, пояснив, что в соответствии с постановлением Президиума ВАС РФ от 28.12.2010 № 11017/10 установлено, что требование о выполнении услуг с привлечением субподрядных организаций представляет собой условие о способе и порядке исполнения договора после проведения конкурса, поэтому включение этого условия в документацию о конкурсе не противоречит упомянутому положению части 2.1 статьи 34 Закона о размещении заказов (аналогичная норма установлена в части 6 статьи 3 ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»).

Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключение договора. В соответствии с частью 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон.

При этом Заявитель вправе как исполнить договор своими силами, так и с привлечением субподрядчика по согласованию с Заказчиком.

Отсутствие обязанности по согласованию субподрядчика, по мнению Заказчика, приведет к тому, что фактически работы сможет выполнять фактически любое лицо, нанятое победителем закупки и не соответствующее требованиям Заказчика, установленным в аукционной документации, что противоречит смыслу выбора победителя аукциона и задачам Заказчика.

Кроме того, Заказчик отметил, что поскольку оспариваемое Обществом условие проекта договора относится к порядку исполнения договора и не является требованием к участнику, то его установление не влечет ограничение конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссия, изучив представленные в материалы дела доказательства, считает необходимым отметить, что довод Заказчика, что оспариваемое условие договора не относится к требованиям 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, - созданию видеоролика, - 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 Законом о закупках Заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Требования к субподрядным организациям устанавливаются исполнителем по договору самостоятельно. В этой связи наличие спорного требования может привести к различного рода злоупотреблениям и противоречит общегражданскому принципу равенства участников таких правоотношений (статья 1 ГК РФ).

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. То обстоятельство, что потенциальные участники были заблаговременно ознакомлены с положениями документации, об отсутствии вмененного нарушения не свидетельствует, поскольку требования пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках действуют объективно и их соблюдение не поставлено в зависимость от осведомленности участников и иных лиц о содержании документации.

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.

Таким образом, Комиссия признает жалобу Заявителя обоснованной.

Вместе с тем, Комиссией Управления принято во внимание, что на участие в конкурентной процедуре подано 16 заявок, в связи с чем процедура подлежит завершению без учета требований пункта 4.2 проекта договора.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1

части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Снабженец-2» (ИНН: 9717091103; ОГРН: 1207700133596) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

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