

Исх: № 488 от 31.05.2021 г.

Руководителю УФАС по г.Москве

Телефон/факс: 8 (495) 784-75-05 (доб 077-100; 077-105)

E-mail: to77@fas.gov.ru

Жалоба

на неправомерные действия государственного заказчика (ограничение конкуренции):

Реестровый номер закупки: № 32110304790 от 24.05.2021г.

Наименование закупки:

Запрос предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по разработке и созданию интерактивного дистанционного видеокурса по навыкам продаж для нужд АО «Россельхозбанк».

Номер запроса предложений в электронной форме: № ЗПЭФ59/21-ГО

Государственный заказчик: АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО "РОССИЙСКИЙ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫЙ БАНК"

Место нахождения: 119034, ГОРОД МОСКВА, ПЕРЕУЛОК ГАГАРИНСКИЙ, дом 3

Почтовый адрес: 119034, г. Москва, Гагаринский пер д.3

Адрес электронной почты: zayavki@rshb.ru

Контактный телефон: 7-495-363-05-53 доб. 3412

Официальный сайт, на котором размещена информация о запросе предложений : <http://etprf.ru>

В документации по запросу предложений в электронной форме Заказчика прописаны следующие критерии оценки требования к Исполнителю:

27.2. Критерий «Функциональные и качественные характеристики».

Значимость критерия – 20%.

Расчет рейтинга по критерию «Функциональные и качественные характеристики» производится согласно пункту 3.9.7 раздела I «Общая часть» настоящей документации.

В рамках критерия «Функциональные и качественные характеристики» оценивается демоверсия интерактивного дистанционного видеокурса по продаже банковских продуктов (далее – демоверсия видеокурса, видеоролик) и сценария к нему, представленный участником в составе заявки на участие в запросе предложений в соответствии с разделом III «Техническая часть» настоящей документации.

Непредоставление демоверсии видеокурса не является основанием для отклонения заявки участника запроса предложений.

В случае, если участник запроса предложений не предоставляет демоверсию видеокурса, то участник запроса предложений по критерию «Функциональные и качественные характеристики» получает 0 баллов.

№ п/п	Перечень оцениваемых функциональных и (или) качественных характеристик демоверсии видеокурса. Максимальное количество баллов по данному подкритерию – 100 баллов.	Баллы
27.2.1.	Логика построения сценария, методологическая последовательность изложения материала в видеоролике	
27.2.1.1	В сценарии отсутствует логика построения сюжета либо методологически сценарий выстроен неправильно. Материал представлен методологически непоследовательно. Пользователь теряется и вынужден возвращаться к ранее просмотренным сценам. У пользователя не выстраивается целостная картина сюжета видеоролика.	3
27.2.1.2	В сценарии и изложении материала допущены методологические ошибки. У пользователя возникают затруднения при восприятии сюжета/процесса/алгоритма действий, нарушается восприятие целостной картины сюжета.	5
27.2.1.3	Сюжет выстроен логично, материал представлен методологически последовательно, у пользователя не возникает затруднений при восприятии сюжета/процесса/алгоритма действий.	10
27.2.2.	Соответствие сюжета и содержания видеоролика заявленной теме и сценарию	
27.2.2.1	Сюжет/содержание не соответствуют заявленной теме/сценарию видеоролика.	3
27.2.2.2	Сюжет/содержание соответствуют заявленной теме/сценарию видеоролика частично. Имеются тематические отступления, затрудняющие понимание и усвоение материала.	5
27.2.2.3	Сюжет/содержание полностью соответствует заявленной теме/сценарию видеоролика.	10
27.2.3.	Информативность и понятность видеоролика	
27.2.3.1	Видеоролик не информативен. У пользователя не формируется четкое понимание шаблона правильного поведения/алгоритма действий. В видеоролике отсутствуют разъяснения, объясняющие и подтверждающие шаблон правильного поведения/алгоритм действий. Информация представлена размыто.	3
27.2.3.2	Видеоролик информативен в недостаточной степени. У пользователя частично формируется понимание шаблона правильного поведения/ алгоритма действий. Требуется дополнительные разъяснения, объясняющие и подтверждающие шаблон правильного поведения/алгоритм действий.	5
27.2.3.3	Видеоролик максимально информативен. Формирует четкое однозначное понимание шаблона правильного поведения/алгоритма действий. В видеоролике представлены разъяснения, объясняющие и подтверждающие шаблон правильного поведения/алгоритма действий.	10
27.2.4.	Композиционное решение видеоролика, операторская работа, работа со светом	
27.2.4.1	Картинка и объекты выглядят плоско и однообразно. Не соблюдены законы композиции. Используется один план видеосъемки. 3-мерные предметы размещены в кадре нелогично. Лица/фигуры актеров обрезаны/не помещаются в кадр. Подсветка/затемнение объектов/актеров используется неуместно. Имеются крайне засвеченные/затемненные кадры. На протяжении видеоролика свет неоднородный, резкие переходы освещения при смене кадров.	3
27.2.4.2	Картинка и объекты выглядят недостаточно объемно. Законы композиции соблюдены частично. Логика размещения 3-мерных объектов прослеживается отчасти. Использованы один-два плана видеосъемки, планы сменяются резко/неуместно. Лица/фигуры актеров неуместно обрезаны. Имеются излишне засвеченные/затемненные кадры. На протяжении видеоролика свет неоднородный, видны переходы освещения при смене кадров.	5

27.2.4.3	Картинка и объекты выглядят объемно. Полностью соблюдены законы композиции. Гармонично использованы различные планы видеосъемки. 3-мерные предметы логично и гармонично размещены в кадре. Размещение лиц/фигур актеров соответствуют композиции кадра.	10
27.2.5.	Качество монтажа	
27.2.5.1	Видеоролик смонтирован рвано, присутствуют резкие/нелогичные переходы между сценами, теряется логика повествования. Время воспроизведения подобрано неправильно: присутствуют слишком короткие и слишком затянутые сцены.	3
27.2.5.2	В целом, видеоролик смонтирован ровно. Вместе с тем, присутствуют резкие/нелогичные переходы между сценами. Время воспроизведения требуют корректировки: встречаются слишком короткие и слишком затянутые сцены.	5
27.2.5.3	Видеоролик смонтирован ровно, без резких/нелогичных переходов. Время воспроизведения подобрано правильно (нет слишком коротких и слишком затянутых сцен). Видеоролик смонтирован с плавными переходами. Видеоизображение сбалансированно.	10
27.2.6.	Качество звукового сопровождения	
27.2.6.1	Звук воспроизводится на протяжении всего фильма со значительными помехами/посторонними шумами либо обрезан не уместно. В некоторых кадрах звук отсутствует. Громкость звука недостаточна для восприятия. Звук прерывистый при переходах от блока к блоку, от диалога или текста за кадром к музыкальному сопровождению (при наличии). Музыкальное оформление мешает восприятию голоса. Наблюдается рассинхронизация звука с видеорядом.	3
27.2.6.2	В целом, звук воспроизводится на протяжении всего фильма. Встречаются кадры с неуместно обрезанным звуком. Периодически заметны помехи/посторонние шумы, громкость звука недостаточна для восприятия. В некоторых случаях: звук при переходах от кадра к кадру, от диалога или текста за кадром к музыкальному сопровождению (при наличии) неравномерен; музыкальное оформление мешает восприятию голоса.	5
27.2.6.3	Звук воспроизводится на протяжении всего фильма либо уместно обрезан, отсутствуют помехи/посторонние шумы. Громкость звука гармонична и достаточна для восприятия. Музыкальное оформление не мешает восприятию голоса. Звук равномерный на протяжении всего видеоролика: при переходах от блока к блоку, от диалога или текста за кадром к музыкальному сопровождению (при наличии).	10
27.2.7.	Качество, скорость и темп речи актеров и диктора	
27.2.7.1	Скорость и темп речи актеров и диктора на протяжении всего видеоролика слишком низкие/высокие, что полностью делает восприятие информации невозможным. Голос диктора/актеров вялый, речь с ошибками, присутствует говор, дефекты.	3
27.2.7.2	На протяжении значительной части видеоролика скорость и темп речи актеров и диктора слишком низкие/высокие, что существенно затрудняет полноценное восприятие информации. Периодически голос диктора/актеров становится вялым/излишне бодрым. В речи встречаются ошибки, говор, дефекты.	5
27.2.7.3	Скорость и темп речи актеров и диктора на протяжении всего видеоролика соответствует комфортному и полноценному восприятию информации. Голос диктора/актеров гармоничный (не вялый и не избыточно бодрый), речь грамотная, без говора и дефектов.	10
27.2.8.	Эстетичность оформления, соответствие стиля ролика теме и содержанию работы. Уместность использования графики, анимации.	
27.2.8.1	Видеоролик оформлен не эстетично. Стиль оформления не соответствует теме и содержанию: использованы резкие, не сочетающиеся цвета и шрифты, изображения не соответствуют деловому стилю. Текстовая и графическая информация имеют значительные наложения.	3
27.2.8.2	Видеоролик оформлен недостаточно эстетично. Стиль оформления отчасти соответствует теме и содержанию. Встречаются резкие, не сочетающиеся цвета и шрифты. Часть изображений не соответствуют деловому стилю. Текстовая и графическая информация имеют наложения.	5
27.2.8.3	Видеоролик оформлен на высоком эстетическом уровне. Стиль оформления соответствует теме и содержанию: использованы гармоничные цвета и шрифты, деловые изображения. Текстовая и графическая информация не имеет наложений.	10
27.2.9.	Наличие необходимого для съемок реквизита и его соответствие содержанию ролика	
27.2.9.1	В видеоролике отсутствует необходимый и отвечающий сюжету реквизит, либо реквизит подобран неправильно. Реквизит используется в недостаточном объеме и/или не по назначению.	3
27.2.9.2	В видеоролике частично присутствует необходимый и отвечающий сюжету реквизит, однако используется в недостаточном объеме.	5
27.2.9.3	Используемый в видеоролике реквизит подобран правильно, он полностью отвечает теме и поддерживает сюжет. Реквизит используется в достаточном объеме и по назначению.	10
27.2.10.	Профессионализм актерской игры	

27.2.10.1	Герои видеоролика выглядят фальшиво. Актеры переигрывают либо смотрятся слишком плоско, неубедительно и не естественно. Созданные образы неуместны и/или не соответствуют тематике/сюжету видеоролика. Актеры демонстрируют неадекватные образам эмоции (мимика, жесты, выражение глаз, позы).	3
27.2.10.2	Герои видеоролика периодически выглядят фальшиво. Актеры переигрывают либо смотрятся слишком плоско, неубедительно и не естественно. Созданные образы, в целом, уместны и соответствуют тематике/сюжету видеоролика. Периодически актеры демонстрируют неадекватные образам эмоции (мимика, жесты, выражение глаз, позы).	5
27.2.10.3	Герои видеоролика выглядят достоверно. Актеры не переигрывают, и смотрятся в роли убедительно и естественно. Созданные образы уместны и соответствуют тематике/сюжету видеоролика. Актеры демонстрируют адекватные образам эмоции (мимика, жесты, выражение глаз, позы).	10

2) В проекте договора Заказчик указал следующие условия:

2.3. Исполнитель вправе:

2.3.3. Привлекать третьих лиц к исполнению обязательств по настоящему Договору *только с предварительного письменного согласия Заказчика*

В закупочной документации заказчика не описаны критерии :

1. Методологии—неметодологии, логики-нелогики (27.2.1)

Если мы говорим о методологии, необходимо чётко сформулировать методы и критерии. Методы должны быть указаны. Если методы не указаны, то методология и логика заказчика никоим образом не описана—это неизмеряемый критерий оценки.

2. Критерии соответствия-несоответствия, частичности-полноты(27.2.2.2.) также не описаны—неясно, что имеет в виду заказчик.

ВЫВОД: речь идёт о субъективно-оценочном мнении физических лиц, членов конкурсной комиссии.

3. Информативность и понятность видеоролика: критерии плоскости-неплоскости, однообразности-разнообразности, уместности-неуместности, однородности-неоднородности, логичности-нелогичности, уместности-неуместности, крайней-некрайней засвеченности, резкости-нерезкости переходов освещения, гармоничности-негармоничности (27.2.3.—27.2.4.)—абсолютно идентичная ситуация.

4. Качество монтажа(27.2.5.) Что подразумевается под «рваньём» в монтаже, абсолютно не понятно. Что является «ровностью» и «плавностью»--также не понятно.

5. Качество звукового сопровождения(27.2.6.)

Из указанного неясно, что подразумевается под «значительными—незначительными» помехами, «посторонними—не посторонними» шумами. Шумы

принимают участие в оформлении звукового видеоряда, придавая ему ту или иную атмосферу, создавая смысловые акценты.

По звуку(27.2.6.) непонятно также, каким образом должно осуществляться обрезание(??)и каким должен быть размер обрезания(??).

ВЫВОД: речь идёт о субъективно-оценочном мнении физических лиц, членов конкурсной комиссии.

По п.27.2.7. Непонятны критерии: значительной части видеоролика—незначительной части видеоролика, бодрости-вялости дикторских голосов, неясны также критерии комфортности—некомфортности, полноценности—неполноценности Заказчика.

По п.27.2.8. Критерии эстетичности—неэстетичности Заказчиком не заданы. Неясны параметры наложения-неналожения, Не заданы критерии резких-нерезких, сочетающихся--не сочетающиеся цветов и шрифтов, соответствия-не соответствия деловому-неделовому стилю-нестилю, соответствия-несоответствия, темы-нетемы, гармоничности-негармоничности.

По п.27.2.9. Критерии обходимости- необходимости-не отвечающего-неотвечающего сюжету реквизита-нереквизита, правильности-неправильности также не заданы. Не заданы критерии достаточности-- недостаточности объема—необъёма, по назначению-- не по назначению.

По п. 27.2.10. Совершенно неясны критерии фальшивости-нефальшивости, переигрывания—недоигрывания, слишком плоского-неслишком и не плоского,убедительного—неубедительного, естественного-неестественного, уместности-неуместности, соответствия-несоответствия, уместности-неуместности, достоверности-недостоверности, адекватности-неадекватности эмоций.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе, принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Согласно статьи 3 (Принципы и основные положения закупки товаров, работ, услуг) 223-ФЗ п. 6.1., при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, **требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;**

Согласно статьи №3 223-го ФЗ (Принципы и основные положения закупки товаров, работ, услуг),

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 4) **отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.**

В правоприменительной практике сформирован подход, согласно которому к **НЕИЗМЕРЯЕМЫМ** требованиям относятся те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры (смотрите п. 1 (подп. 3) Обзора административной практики ФАС России за апрель 2017, п.п. 4, 5 Обзора судебной практики ФАС России за март 2017).

В данных критериях нами не обнаружен признак критерия оценки, так как выбор победителя целиком и полностью происходит на субъективное усмотрение комиссии, совершенно не понятное участнику торгов. Считаем, что данный вид оценки заявки критериями не являются.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия,

справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Так, Документация предназначена для отбора лиц, которые могут удовлетворить потребность Заказчика на объявленных условиях, при этом не предоставляя Заказчику право избирать контрагента по критериям надежности указанных субъектов и отдавать предпочтение в зависимости от уровня заинтересованности таких участников.

Применительно к ч. 10 ст. 4 Закона о закупках критерии оценки и сопоставления заявок должны быть объективными, исчисляемыми и администрируемыми.

Комиссии УФАС РФ (решение в данном случае приходят к выводу о ненадлежащем формировании Заказчиком своей Документации в части установления в ней критериев оценки и сопоставления заявок, поскольку установленный порядок оценки не администрируемый, а начисление баллов по установленным критериям сводится к субъективному усмотрению членов комиссии Заказчика, что, в свою очередь, является нарушением требований п. 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Следует отметить, что документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования.

Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод о том, что, в целях

исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса об оценке заявки отдельных участков, а также недопустимости злоупотребления правом заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования

относительно формирования подаваемых на участие в закупке заявок. Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность непринятия к оценке отдельных документов со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации.

Названный правовой подход наиболее полно обеспечивает баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, поскольку направлен на Повышенную защиту участника правоотношениях.

В данном случае критерии оценки составлены так, что они не зависят от объективных факторов.

О необходимости использования исчисляемых, измеряемых и администрируемых критериев неоднократно высказывались арбитражные суды Московского округа, в частности по делам №№ А40-195614/14, А40- 216614/14, А40-132216/14, А40-1761/15, А40-119802/15, А40-169152/15, А40-220847/2016, А40-11740/2017.

Кроме того, как отмечено в определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.05.2015 № 305-КГ15-1682 определение победителя торгов, основанное на субъективном усмотрении организатора закупки, не соответствует целям и задачам, ради которых принимался Закон о закупках.

Примерно о том же говорит и арбитражная практика при рассмотрении заключённых договоров и возникающих спорах на схожую тему :

Согласно Постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 27 мая 2009 г. по делу N А40-45577/2008, цитирую:

«В договор о создании авторского произведения не может входить условие о соответствии произведения какому-либо уровню художественной ценности и иным субъективным

критериям зрителей и критиков, поскольку нормами права, а также заключенными в соответствии с ними договорами регулируются отношения сторон по достижению согласованной ими цели. СУБЪЕКТИВНЫЕ ЖЕ ОЦЕНКИ ТРЕТЬИХ ЛИЦ НЕ МОГУТ БЫТЬ ПРЕДМЕТОМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ»

Свою позицию по вопросу согласования субподрядчиков (третьих лиц) УФАС РФ уже высказала в своём решении № 223ФЗ-836/18 по результатам рассмотрения жалобы ООО «Чистая планета» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 15.11.2018 ,г. Москва, в котором, в частности разъяснила, цитирую : «Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлен запрет на привлечение субподрядных организаций для выполнения работ по предмету закупки.

Пунктом 3.2.3 Блока 2 Информационной карты Документации установлено: «Возможно привлечение субподряда на следующие виды работ:

- оказание транспортных услуг по доставке персонала, ТМЦ (без права обращения с отходами);
- проведение лабораторных исследований аккредитованной лабораторией.

Субподрядчики (соисполнители) должны соответствовать следующим квалификационным требованиям, и представить подтверждающие документы в составе квалификационной части заявки:

- Наличие у субподрядчика собственной аккредитованной лаборатории;
- Обязательство на период предоставления услуг заключить договор (-ы) добровольного страхования работников от несчастных случаев со страховой суммой не менее 400 тыс.

рублей, с включением в договор рисков смерти в результате несчастного случая; постоянной (полной) утраты трудоспособности в результате несчастного случая с установлением I, II, III групп инвалидности;

- *Отсутствие в течение последних 2 (двух) лет до даты окончания срока подачи заявок и в течение проведения закупочной процедуры случаев судебных разбирательств в качестве ответчика с ПАО «НК «Роснефть» или Обществом группы в связи с существенными нарушениями договора, исковые требования по которым были удовлетворены, а также случаев расторжения ПАО «НК «Роснефть» или Обществом группы в одностороннем порядке договора в связи с существенными нарушениями договора».*

Также 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.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Документации требований к субподрядным организациям, а также запрета на привлечение субподрядчиков/соисполнителей на виды работ не указанные в соответствующем пункте Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 3.2.2 Положения о закупке, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Кроме того, 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 письменного согласия Заказчика о привлечении третьих лиц (субподрядчиков), Заказчик вправе своего письменного 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.

Примерно о том же говорит и арбитражная практика при рассмотрении заключённых договоров и возникающих спорах на схожую тему : Привожу судебную практику : постановление Арбитражного суда Московского округа по делу А40-186596/19:

<.>Как следует из материалов дела и установлено судами первой и апелляционной инстанций, в Управление поступила жалоба ООО «Студия Ф» на действия заявителя при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по созданию аудиовизуального произведения - обучающего фильма «Действия работников поездной бригады при возникновении пожара в пути следования» и отчуждения исключительного права на него для нужд заказчика (реестровый номер извещения 31907589599). В упомянутой жалобе ее податель ставил вопрос о неправомерности установления в пункте 2.2.1 проекта договора обязательного письменного согласования заказчиком привлечения третьих лиц для выполнения работ по предмету закупки. Оспариваемым решением от 14.03.2019 антимонопольный орган признал жалобу обоснованной, установив в действиях заявителя нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках). Предписанием от 14.03.2019 антимонопольный орган возложил на заказчика обязанность по устранению выявленных нарушений путем внесения изменений в закупочную документацию в соответствии с решением Московского УФАС России и повторному проведению закупочной процедуры. Не согласившись с оспариваемым решением Московского УФАС России от 14.03.2019 по делу № 1-00-573/77-19 и предписанием от 14.03.2019 № 1-00-573/77-19, заявитель обратился в арбитражный суд с соответствующим заявлением. В силу части 1 статьи 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных

или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном этим кодексом.<...>

Суды, оценивая доводы заявителя, 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), а не права заказчика. Так, учитывая специфику предмета договора, - создание аудиовизуального произведения, - 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.

По мнению суда, использование интеллектуального труда и творчества третьих лиц не нарушает право заказчика на целевое расходование бюджетных средств.

Доказательств обратного заявителем не представлено и судами не установлено. В соответствии с Законом о закупках заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. 11 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 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Суды также отметили, что участники поставлены в известность от последующего немотивированного усмотрения организатора закупки, поскольку критерии его согласия на привлечение субподрядчиков (третьих лиц) в документации не раскрыты<...>

Судами установлено, что как следует из аудиозаписи заседания комиссии антимонопольного органа, представители заказчика указывали, что оспариваемое положение проекта договора не ограничивает конкуренцию, поскольку пункт 2.2.1 проекта договора носит осведомительный (информационный) характер в целях надлежащего исполнения договора. В то же время, как верно отмечено в оспариваемом решении, спорное условие не может быть квалифицировано как носящее осведомительный (информационный) 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). 12 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.<...>

Учитывая изложенное, оснований, предусмотренных статьей 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для изменения или отмены обжалуемых в кассационном порядке судебных актов, по делу не имеется. Руководствуясь статьями 284 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ: Решение Арбитражного суда города Москвы от 26 августа 2019 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05 декабря 2019 года по делу № А40-186596/19 оставить без изменения, кассационную жалобу АО «ФПК» - без удовлетворения.

Согласно Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 29.07.2018) "О защите конкуренции" (с изм. и доп., вступ. в силу с 19.08.2018) статьи 10. (Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением),

1. Запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности.

Мы полагаем, что все эти условия заказчиком фактически специально внесены для того, чтобы потенциальные исполнители отказались от участия в торгах в связи с невозможностью победы из-за неизмеряемых и субъективных критериев.

Мы полагаем, что это условие по согласованию субподрядчиков заказчиком также фактически специально внесено для того, чтобы потенциальные исполнители, сталкивавшиеся с односторонними отказами заказчиков по ГК РФ, с немотивированными отказами Заказчика от договора, с неравными условиями договора, отказались бы от участия в торгах в связи с проблемностью привлечения субподрядчиков, проблемностью взыскания

затрат по договору в случае одностороннего расторжения договора Заказчиком и несогласования им субподрядчиков Исполнителя, в связи с неравным положением сторон).

Считаем подобные условия ограничивающими конкуренцию недобросовестным поведением заказчика. Просим обязать заказчика внести изменения в документацию, либо отменить торги.

Приложение:

1. Решение №1 ООО «Снабженец-2»
2. Решение №2 ООО «Снабженец-2» о полномочиях.
3. Решения УФАС РФ по неизмеряемым критериям и согласованию субподрядчиков.

Общество с ограниченной ответственностью «Снабженец-2» (ООО «Снабженец-2»)

129515, г. Москва, ул. Академика Королёва, д.13, стр 1, этаж 8, комн. 801, офис 89
р/счет № 40702810611010706601 в ПАО «Совкомбанк»

К/с 30101810045250000058

БИК 044525058

ИНН/КПП 9717091103/771701001

ОКПО 43919274, ОКВЭД 59.11

Тел.8-985-100-94-98, 8-985-784-30-80