

Федеральная антимонопольная служба России

г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11

delo@fas.gov.ru

ЖАЛОБА

на действия заказчика по установлению условий, ограничивающих конкуренцию, при осуществлении закупки путем применения закрытых конкурентных способов

Заявитель: ООО «Профконсалт»

(ОГРН: 1197746694430, ИНН: 7707435908)

127055, ГОРОД МОСКВА, 1-Й ТИХВИНСКИЙ ТУПИК, ДОМ 5-7, ПОМ I КОМ 8 ОФ 28

Эл. Почта: profkonsalt19@yandex.ru

Тел. 89673679115

Заказчик: Публичное акционерное общество «Сбербанк России»

ОГРН: 1027700132195, ИНН: 7707083893

Место нахождения, почтовый адрес: 117997, г. Москва, ул. Вавилова, дом 19

Контакты Заказчика:

Сусанина Елена Сергеевна

тел. +7-800-707-00-70, доб. 71-178#

ESSusanina@sberbank.ru

Родионов Андрей Анатольевич

тел. +7-800-707-00-70, доб. 37-922#

AARodionov@sberbank.ru

Сведения о закупке: Выбор Поставщика для оказания услуг по клининговому обслуживанию помещений и уборке прилегающей территории на объектах недвижимости ПАО Сбербанк на территории г. Москвы, сроком на 24 месяца, в соответствии с требованиями, указанными в Техническом задании.

ЗП – 8100083308

Начальная максимальная цена контракта: 291 661 562 (Двести девяносто один миллион шестьсот шестьдесят одна тысяча пятьсот шестьдесят два) рубля 72 копейки, в том числе НДС 20%.

Ознакомившись с документацией о закупке, в том числе с проектом Договора, заявитель полагает, что положения документации о закупке не соответствуют требованиям Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Нарушение Закона усматривается исходя из следующего:

В соответствии с п. 29 ст. 3.4. Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ (ред. от 14.07.2022) "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

Согласно конкурсной документации, Договор по результатам закупки заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о закупке, извещением об осуществлении закупки и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

В соответствии с разделом Документации «Проект Договора», при подписании договора на оказание услуг по уборке помещений и прилегающей территории объектов с автоплатежом, Исполнитель обязуется выполнять требования, указанные в Приложении №29 к Договору «Соглашение о налоговых заверениях и возмещении имущественных потерь (особые условия)».

В соответствии с п. 1.2.2. Соглашения Исполнитель заверяет на момент подписания настоящего Соглашения и гарантирует в налоговых периодах, в течение которых совершаются операции по Договору, что к Исполнитель предоставил в территориальный налоговый орган по месту своей регистрации и обеспечил (обеспечит) представление третьими лицами, привлекаемыми для исполнения Договора (Подрядчиками/Соисполнителями) Согласие на признание сведений, составляющих налоговую тайну, общедоступными, в соответствии с пп. 1 п. 1 с. 102 НК РФ по форме, утвержденной Приказом ФНС России от 15.11.2016 № ММВ-7-17/615@, **сроком действия с начала календарного года, в котором заключен Договор на срок не менее двух календарных кварталов по истечении срока действия Договора**, с учетом всех взятых обязательств Сторон в отношении сведений (кейс GRUZ) (далее – Согласие):

1) о наличии (урегулировании/неурегулировании) несформированного источника по цепочке поставщиков товаров (работ/услуг) для уменьшения расходов для целей налогообложения прибыли в части уплаченного НДС (далее – «Несформированный источник по уплаченному НДС»);

2) о застрахованных лицах (СНИЛС, ФИО застрахованных лиц);

- 3) о средней заработной плате;
- 4) об удельном весе вычетов по НДС.

Не позднее даты заключения Договора Исполнитель обязан направить Заказчику копию Согласия и Квитанции о его приеме налоговым органом.

Также, в соответствии с п. 1.2.3. Соглашения Исполнитель дает свое согласие, а также обязуется при заключении договоров с третьими лицами (Подрядчиками/Соисполнителями) в целях исполнения Договора, включить обязательное условие о даче указанными лицами согласия Заказчику на раскрытие, распространение, публикацию, в том числе, на специальном информационном ресурсе, размещенном в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, информации о наличии (урегулировании/неурегулировании) признаков несформированного источника по цепочке поставщиков товаров (работ, услуг) по уплаченному НДС по операциям с участием Исполнителя (Подрядчика/Соисполнителя), **сроком действия с начала календарного года, в котором заключен Договор на срок не менее двух календарных кварталов по истечение срока действия Договора, с учетом всех взятых обязательств Сторон.**

По мнению Заявителя, данные требования к Исполнителю ограничивают конкуренцию, поскольку являются заведомо неисполнимыми и зависят от волеизъявления третьих лиц по причине следующего.

В рамках раскрытия налоговой тайны на основании п. 1 ст. 102 НК РФ раскрываемые сведения становятся общедоступными, то есть доступ к ним ничем не ограничен, и они могут использоваться любыми лицами по их усмотрению при соблюдении установленных федеральными законами ограничений в отношении распространения такой информации (ст. 7 Закона «Об информации информационных технологиях и о защите информации»).

В соответствии с письмом ФНС России от 19.03.2020 №СД-4-2/4748@ (*Приложение №1*) согласия, данные налогоплательщиками с кодами «1000», «1100», «1300» и «1400», с указанием в поле «1400» последовательности букв и символов GRUZ, выражают согласие налогоплательщика на признание общедоступными в том числе сведений о застрахованных лицах (код тарифа, ИНН, ФИО).

Как указано в письме, «В запросе на информирование Ассоциации добросовестных участников рынка АПК следует указывать кодовую формулировку «GRUZ». В ответ на такой запрос ФНС России предоставит Ассоциации добросовестных участников рынка АПК (ИНН 7706460605) следующие сведения:

- 1) о зарегистрированных транспортных средствах (государственные регистрационные знаки);
- 2) о застрахованных лицах (код тарифа, ИНН, ФИО застрахованных лиц);
- 3) о средней заработной плате;

4) об удельном весе вычетов по НДС.»

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 27.07.2006 N 152-ФЗ (ред. от 14.07.2022) "О персональных данных" персональные данные - любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных).

В соответствии со ст. 7 Федерального закона от 27.07.2006 N 152-ФЗ (ред. от 14.07.2022) "О персональных данных" операторы и иные лица, получившие доступ к персональным данным, обязаны не раскрывать третьим лицам и не распространять персональные данные без согласия субъекта персональных данных, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Согласно разъяснениям Роскомнадзора (письмо № 08-20922 от 07.04.2021), информация в объеме фамилия, имя, отчество физического лица и ИНН является персональными данными, обработка которых должна осуществляться в строгом соответствии с требованиями Закона № 152-ФЗ.

Таким образом, вместе с налоговой тайной, раскрытой по кейсу GRUZ, становятся бессрочно общедоступными персональные данные работников компаний-участников отраслевых проектов ФНС. Речь идет обо всех штатных сотрудниках компании (от генерального директора до уборщицы) и работниках по гражданско-правовым договорам, за которых производились выплаты в ФСС в период действия Соглашения налогоплательщика на признание сведений, составляющих налоговую тайну, общедоступными. В это число входят и «старослужащие», и «срочники», и «вахтовики», и те, кто всего один день отработал в компании.

По смыслу положений Закона о персональных данных, компания-работодатель, решившая принять участие в отраслевом проекте по обелению отрасли и раскрыть свою налоговую тайну по кейсу GRUZ, становится оператором персональных данных, разрешенных к распространению, так как планирует обрабатывать и распространять ПДнРР своих работников (ФИО ИНН).

Подать согласие на раскрытие налоговой тайны по кейсу GRUZ без предварительного получения вышеуказанного согласия от работника юридическое лицо не имеет права, так как «молчание или бездействие субъекта персональных данных ни при каких обстоятельствах не может считаться согласием на обработку персональных данных, разрешенных субъектом персональных данных для распространения». При этом Согласие должно содержать прямое разрешение на распространение ПДнРР и прописанное отсутствие запретов на их обработку.

То есть, одновременно с согласием на раскрытие сведений Исполнителю, а также Субподрядчику/Соисполнителю, в соответствии с законодательством РФ, необходимо предоставить согласие на обработку персональных данных, в том числе, уволенных работников Исполнителя, а также уволенных работников компании-подрядчика, учитывая срок действия согласия. Получить такие согласия от всех сотрудников не представляется возможным по объективным причинам.

Таким образом, в случае невозможности предоставить согласие на обработку персональных данных хотя бы одного, например, уволенного сотрудника, Исполнитель (Субподрядчик/Соисполнитель) не имеет права предоставить Заказчику документы, в которых содержатся персональные данные указанного лица.

Тем самым, исполнение требований Соглашения о налоговых заверениях (Особые условия) по форме и на условиях в соответствии с Приложением № 29 к Договору, а равно исполнение самого Договора, зависят от волеизъявления третьих лиц.

Кроме того, в соответствии с п. 1.2.11. Соглашения о налоговых заверениях подтверждение принадлежности трудового ресурса, задействованного для исполнения Договора, Исполнителю (Подрядчику/Соисполнителю), а также выполнения Исполнителем гарантий, изложенных в п. 1.2.5.-1.2.8. Соглашения производится путем взаимодействия Заказчика и Исполнителя при выполнении Договора с использованием Информационном ресурса Фасилити-операторов, расположенного по адресу: <https://фм.радо.рус> (далее – Информационный ресурс).

В случае невозможности взаимодействия Заказчика и Исполнителя при выполнении Договора с использованием Информационного ресурса (вне зависимости от причин такового), подтверждение принадлежности трудового ресурса, задействованного для исполнения Договора, Исполнителю (Подрядчику/Соисполнителю) производится путем истребования соответствующих документов и сведений у Исполнителя в указанном в пункте Соглашений составе и в сроки.

То есть, Договором предусмотрена возможность для Исполнителя не использовать Информационный ресурс, обязанность использовать исключительно Информационный ресурс для выполнения Исполнителем гарантий, изложенных в п. 1.2.5.-1.2.8. Соглашения Договором не предусмотрена.

Однако, п. 1.2.2. Соглашения, в соответствии с которым предусмотрена обязанность Исполнителя подавать согласие на раскрытие сведений, составляющих налоговую тайну, предусмотрен для использования информационного ресурса.

Указанное обстоятельство подтверждается письмом ФНС России №СД-4-2/4748@ от 19.03.2020 г.

Как указано в письме, «В связи с вышеизложенным **и в целях обеспечения достоверности сведений, предоставляемых налогоплательщиками самостоятельно при регистрации в Сервисе «Реестр перевозчиков АПК собственным грузовым автомобильным транспортом»** о владении транспортными средствами и трудовыми ресурсами, а также раскрытия сведений, относящихся к добросовестности Перевозчика как налогоплательщика и работодателя, ФНС России готово рассмотреть вопрос о предоставлении Ассоциации добросовестных

участников рынка АПК запрашиваемых сведений за периоды с 01.01.2020 только при наличии Согласия налогоплательщиков по утвержденной Приказом форме.

...

В запросе на информирование Ассоциации добросовестных участников рынка АПК следует указывать кодовую формулировку «GRUZ». В ответ на такой запрос ФНС России предоставит Ассоциации добросовестных участников рынка АПК (ИНН 7706460605) следующие сведения:

- 1) о зарегистрированных транспортных средствах (государственные регистрационные знаки);
- 2) о застрахованных лицах (код тарифа, ИНН, ФИО застрахованных лиц);
- 3) о средней заработной плате;
- 4) об удельном весе вычетов по НДС.».

Именно указанным письмом раскрывается состав сведений, входящих в кодовую формулировку «GRUZ», которая специально создана ФНС в целях в целях обеспечения достоверности сведений, предоставляемых налогоплательщиками самостоятельно при регистрации в том или ином информационном ресурсе/системе.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что обязанность Исполнителя подать в территориальный налоговый орган Согласие на признание сведений, составляющих налоговую тайну, общедоступными установлена Заказчиком в целях обеспечения достоверности сведений, предоставляемых налогоплательщиками самостоятельно при регистрации на Информационном ресурсе, то есть является сопутствующей обязанностью для использования Информационного ресурса.

Однако, Договором обязанность использовать **исключительно** Информационный ресурс для выполнения Исполнителем гарантий, изложенных в п. 1.2.5.-1.2.8. Соглашения Договором не предусмотрена, у Исполнителя есть возможность использовать альтернативу – предоставлять непосредственно Заказчику документы, подтверждающие выполнения Исполнителем гарантий, изложенных в п. 1.2.5.-1.2.8. Соглашения.

В связи с этим, требование к Исполнителю в части подачи согласия является избыточным, налагающим на Исполнителя дополнительные затраты, не отвечающим принципам равноправия и ведет к необоснованному ограничению конкуренции.

Обращаем внимание комиссии, что выполнения Исполнителем гарантий, изложенных в п. 1.2.5.-1.2.8. Соглашения о налоговых заверениях, предусмотрена законодательством РФ и может быть подтверждена путем предоставления документов непосредственно Заказчику без обязательной регистрации на том или ином Информационном ресурсе.

Ранее, обязанность по вступлению (регистрации) в различные негосударственные ассоциации, информ. ресурсы была включена Заказчиком

в конкурсную документацию как требование к Участнику. Однако, многочисленной практикой антимонопольного органа указанное требование к Участнику признано незаконным.

В связи с этим, требование к Участнику перенесено Заказчиком в требования к Исполнителю по Договору и, для формального соблюдения законодательства, Заказчиком предоставлена альтернатива – предоставления сведений, которыми Заказчик и Исполнитель обмениваются на информ. ресурсе, может осуществляться без использования информ. ресурса.

Однако, сопутствующая обязанность на раскрытие сведений, составляющих налоговую тайну (которая установлена в целях обеспечения достоверности сведений, предоставляемых налогоплательщиками самостоятельно при регистрации в ассоциациях/информ.ресурсах), Заказчиком установлена без учета того, что Договором не предусмотрено использование исключительно информ. ресурса.

На основании вышеизложенного, очевидно, что в части обязанности исполнителя представить в территориальный налоговый орган по месту своей регистрации Согласие на признание сведений, составляющих налоговую тайну, общедоступными, в соответствии с пп. 1 п. 1 с. 102 НК РФ по форме, утвержденной Приказом ФНС России от 15.11.2016 № ММВ-7-17/615@, **сроком действия с начала календарного года, в котором заключен Договор на срок не менее двух календарных кварталов по истечении срока действия Договора**, с учетом всех взятых обязательств Сторон в отношении сведений (кейс GRUZ) Заказчиком также должна быть предусмотрена альтернатива.

К примеру, с учетом изложенного, Приложение №29 к Договору «Соглашение о налоговых заверениях и возмещении имущественных потерь (особые условия)» может быть изложено в следующей редакции – **Приложение №2** к настоящей жалобе.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

На основании изложенного, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, ст. ст. 2, 3 Закона о закупках,

ПРОШУ:

1. Признать жалобу обоснованной и принять жалобу к рассмотрению по существу.

Приложения:

1. Письмо ФНС России от 19.03.2020 №СД-4-2/4748@;
2. Приложение №29 к Проекту договора в редакции с учетом изложенного.

Генеральный директор

Заверняев М.С.