

Руководителю УФАС г.Москвы  
107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4, стр. 1  
Телефон/факс: 8 (495) 784-75-05 (доб. 100/105); 8 (495) 607-49-29  
E-mail: [to77@fas.gov.ru](mailto:to77@fas.gov.ru)

**Исх. 179 от 28.02.21.**

### **Жалоба**

**на неправомерные действия государственного заказчика  
( ограничение конкуренции):**

Реестровый номер извещения: № 32110018424

Размещено: 20.02.2021.

**Наименование закупки:** Конкурентный отбор в электронной форме № 8/КОТЭ-ДЖВ/21 на право заключения договора на оказание фото- и видеослуг для нужд Дирекции железнодорожных вокзалов – филиала ОАО «РЖД».

**Государственный заказчик:** ОТКРЫТОЕ АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО "РОССИЙСКИЕ ЖЕЛЕЗНЫЕ ДОРОГИ"

**Место нахождения:** 107174, г Москва, ул Басманная Нов., дом 2

**Почтовый адрес:** 107174, г Москва, ул Басманная Нов., дом 2

**Контактное лицо (Ф.И.О.):** Васильева Е.В.

**Контактный телефон:** +7 (499) 2601357, +7 (499) 2620780

**Адрес электронной почты:** [vasilievae@center.rzd.ru](mailto:vasilievae@center.rzd.ru)

**Официальный сайт, на котором размещена информация о конкурсе в электронной форме:** [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)

**Адрес электронной площадки (РТС-тендер)** [www.rts-tender.ru](http://www.rts-tender.ru)

---

В документации Заказчика по отбору в конкурентной форме в проекте договора указаны следующие пункты-требования:

**1) 9.2. В случае утраты документации, переданной Исполнителю Заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения условий, предусмотренных разделом 5 настоящего Договора, Исполнитель возмещает Заказчику убытки и оплачивает штраф в размере 10% от цены настоящего Договора в течение 10 (десяти) календарных дней с даты предъявления Заказчиком соответствующего требования.**

#### **5. Конфиденциальность( РАЗДЕЛ ДОГОВОРА)**

5.1. Исполнитель обязуется в течение срока действия настоящего Договора и в течение 5 (пяти) лет после его прекращения обеспечить охрану полученной от Заказчика информации конфиденциального характера и не использовать эту информацию для целей, не связанных с выполнением обязательств по настоящему Договору.

5.2. Информация конфиденциального характера, передаваемая Сторонами друг другу, должна иметь реквизиты, свидетельствующие о ее конфиденциальности.

**5.3. Исполнитель обязуется не передавать оригиналы или копии документов, полученных от Заказчика в связи с настоящим Договором, третьим лицам без предварительного письменного согласия Заказчика.**

Данный пункт вводит запрет на предоставление Исполнителем компетентным государственным органам( например, ИФНС). Таким образом, Заказчик фактически возлагает на Исполнителя запрет на исполнение законных требований государства и его органов, что не допускается действующим законодательством РФ.

Гражданское законодательство РФ, а также законодательство о государственных закупках не допускает включения в договоры условий, нарушающих целостность административно-правового регулирования хозяйственных отношений. В случае истребования налоговыми или иными административными органами сведений и

документов с требованием предоставления их в определённый срок, Исполнитель ставится в ситуацию либо формального нарушения условий договора в связи с необходимостью предоставления указанному госоргану необходимых сведений и документов, либо в ситуацию, когда Исполнитель испрашивает у Заказчика возможность предоставления документов государственному административному органу права на предоставление этих сведений. Таким образом, создаются формальные условия для возложения имущественной ответственности на Исполнителя в пользу Заказчика при исполнении Исполнителем требований закона.

---

**2) 9.3. В случае нарушения сроков оказания Услуг по Заявке, сроков выполнения требования Заказчика, предъявленного в соответствии с пунктом 2.7. настоящего Договора, Исполнитель уплачивает Заказчику пеню в размере 0,1% от цены оказанных Услуг за каждый день просрочки в течение 10 (десяти) календарных дней с даты предъявления Заказчиком требования.**

Отношения в рамках исполнения госконтрактов в РФ являются гражданско-правовыми. Участники гражданско-правовых отношений предполагаются равными. Включение в условия госконтракта условий о неустойке, возлагаемой на Исполнителя в размере 0,1% означает  $365 \cdot 10 = 36,5\%$  годовых при том, что учётная ставка ЦБ РФ составляет 4,25% годовых. Таким образом, фактически применяя административное воздействие, административные способы, Заказчик фактически в 10 раз увеличил размер ответственности Исполнителя по сравнению с размером ответственности, которая может быть возложена на него в соответствии со ст. 395 ГК РФ, что является недопустимым.

**3) 9.4. В случае ненадлежащего выполнения Исполнителем условий настоящего Договора, несоответствия результатов Услуг обусловленным Сторонами требованиям Исполнитель уплачивает Заказчику штраф в размере 1% от цены настоящего Договора.**

Применение неустойки к Исполнителю в виде штрафа за неисполнение условий договора при отсутствии каких-либо штрафных санкций к Заказчику также является нарушением принципа равенства сторон.

**4) 9.10. В случае нарушения контрагентом сроков предоставления комплекта документов, указанных в Договоре, окончательный расчет за оказанные услуги производится в течение 90 календарных дней с даты предоставления документов.**

**В случае если Исполнитель является субъектом малого и среднего предпринимательства в случае нарушения сроков представления первичных учетных документов, предусмотренных настоящим Договором, исполнитель уплачивает неустойку в размере 2,3% от цены настоящего Договора за каждый день просрочки представления первичной учетной документации в течение 10 (десяти) календарных дней с даты предъявления Заказчиком требования.**

В этом пункте немотивирован размер неустойки в 2,3% от цены настоящего договора *и является сверхзавышенным.*

**5) 9.11. В случае если Исполнителем не было своевременно исполнено Обеспечение в соответствии с пунктом 14.6. настоящего Договора Исполнитель оплачивает Заказчику штраф в размере 1% от суммы Обеспечения.**

В этом пункте немотивирован размер штрафа в 1% от суммы обеспечения и является завышенным в сравнении со сложившейся деловой практикой.

**6) 12.3. Расторжение настоящего Договора в одностороннем порядке (отказ от исполнения настоящего Договора) осуществляется путем направления одной Стороной письменного уведомления об этом другой**

**Стороне не позднее, чем за 30 (тридцать) календарных дней до даты прекращения действия настоящего Договора. Настоящий Договор считается прекращенным с даты, указанной в уведомлении о расторжении настоящего Договора.**

**12.4. В случае расторжения настоящего Договора (отказа от исполнения настоящего Договора) по инициативе Заказчика, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 12.5 настоящего Договора, или по причинам, за которые ни одна из Сторон не отвечает, оплате подлежат обоснованные, необходимые, фактически понесенные, документально подтвержденные Исполнителем расходы до даты получения Исполнителем уведомления о расторжении настоящего Договора или подписания соглашения о расторжении настоящего Договора.**

Данное условие о возмещении затрат формально освобождает Заказчика от несения затрат, связанных с односторонним отказом его от исполнения договора, когда Исполнитель произвёл действия по исполнению договора с обязательством возмещения средств иным лицам(привлечённые субподрядчики)в будущем.

Например, если для исполнения договора Исполнитель приобрёл какие-либо товары, работы, услуги, но не успел

их оплатить, Заказчик формально, по указанному пункту договора, освобождается от указанной оплаты вне зависимости от того, что Исполнитель всё же будет обязан оплатить субподрядчику в будущем приобретённые им для Заказчика работы, товары, услуги( при отсрочке платежа за приобретённые товары, работы , услуги третьим лицам).

**7) 4.2. Исполнитель не вправе привлекать к оказанию Услуг по настоящему Договору третьих лиц без письменного согласования с Заказчиком.**

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 состояние 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 поезда 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.***

*Председательствующий-судья В.В. Кузнецов*

---

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

1. 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;

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 это условие заказчиком 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 вне правового поля. 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.
- 

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

Директор Балугев Роман Николаевич, действующий на основании Устава

[www.studiaf.ru](http://www.studiaf.ru)

Адрес электронной почты: [dsemyono@yandex.ru](mailto:dsemyono@yandex.ru)

---