

Руководителю УФАС по г. Москве
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

Жалоба подана:
**Обществом с ограниченной ответственностью
«Студия Ф» (ООО «Студия Ф»)**

Исх. № 848 от 12.10.2022.

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

Реестровый номер закупки № 32211743126 от 06.10.2022.

Наименование закупки: Оказание услуг по 3D моделированию, компьютерной анимации, созданию сложных графических элементов дизайна, инфографики, фирменного стиля с использованием специальных технологий и программ

Вид закупки: Запрос предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства

Государственный заказчик: АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО "КОРПОРАЦИЯ РАЗВИТИЯ ДАЛЬНЕГО ВОСТОКА И АРКТИКИ"

Официальный сайт, на котором размещена информация о запросе предложений : zakupki.gov.ru

Наименование электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»: «Росэлторг»

Адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» <https://msp.roseltorg.ru>

В параграфе 3. проекта договора(п.3.2.2.) указано, *что Исполнитель вправе с письменного согласия Заказчика привлекать для оказания Услуг субисполнителей.* При этом ответственность за качество оказанных ими Услуг перед Заказчиком несет Исполнитель.

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.

Ранее ООО «Студия Ф» уже обращалась за разъяснениями по схожим обстоятельствам по данному Заказчику, получая в ответ ссылку на положение организации о привлечении третьих лиц--субподрядчиков(утв. приказом АО «КРДВ» от 22.07.2019 № 173).

Ответ АО КРДВ:

Согласование АО «КРДВ» соисполнителей по договору осуществляется в соответствии требованиями Положения о порядке согласования привлечения соисполнителей по договорам гражданско-правового характера, заключаемым АО «КРДВ» (утв. приказом АО «КРДВ» от 22.07.2019 № 173).

Письменный запрос о согласовании привлекаемых контрагентом соисполнителей должен содержать:

- обоснование контрагента привлечения соисполнителя (с мотивировкой почему контрагент не может выполнить работы собственными силами);
- письменное подтверждение, содержащее обязательство предоставить копию решения об одобрении крупной сделки, сделки с заинтересованностью в случае, если для соисполнителя выполнение работ, являющихся предметом договора, является крупной сделкой и (или) сделкой с заинтересованностью;
- декларацию контрагента о проверке привлекаемого соисполнителя на допуски, негативные факторы, наличие признаков недобросовестности и финансовой неустойчивости, по форме согласно приложению;
- заверенные копии годовой бухгалтерской отчетности с отметкой об отправке данной отчетности в налоговый орган по месту регистрации субподрядной организации (бухгалтерский баланс) на последнюю отчетную дату;
- справку об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, плательщиком страховых взносов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней, штрафов,

процентов, выданную соответствующими подразделениями Федеральной налоговой службы не ранее чем за 30 (Тридцать) дней до направления документов на согласование. При наличии в справке информации о неисполненной обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней, штрафов, процентов, дополнительно предоставляется справка о состоянии расчетов по налогам, сборам, страховым взносам, пеням, штрафам, процентам, выданная соответствующими подразделениями Федеральной налоговой службы¹.

ФОРМА

декларации о проверке привлекаемого соисполнителя на допуски, негативные факторы, наличие признаков недобросовестности и финансовой неустойчивости.

№ п/п	Сведения	Отметка о подтверждении сведений
1.	Соисполнитель зарегистрирован в ЕГРЮЛ/ЕГРИП в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.	
2.	Соисполнитель состоит на налоговом учете в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.	
3.	Соисполнитель имеет в наличии соответствующий принимаемым на себя обязательствам штат сотрудников.	
4.	Соисполнитель действительно находится по указанному в запросе фактическому адресу.	
5.	У соисполнителя отсутствует задолженность по начисленным налогам, сборам, и иным обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды, размер которой превышает 0,05 (Пять сотых) % валюты баланса по данным бухгалтерской отчетности за последний завершенный отчетный период. Для индивидуальных предпринимателей, не предоставляющих бухгалтерский баланс в соответствии с законодательством, отсутствие задолженности, размер которой превышает 3 000 (Три тысячи) рублей 00 копеек.	
6.	Соисполнитель исполнил как налогоплательщик (плательщик сбора, плательщик страховых взносов,	

¹ Справки предоставляются контрагентом в виде оригиналов либо копий, заверенных руководителями соисполнителя и контрагента.

	налоговый агент) обязанность по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней, штрафов, процентов, выданные соответствующими подразделениями Федеральной налоговой службы не ранее чем за 30 (Тридцать) дней до направления запроса на согласование.	
7.	Соисполнитель имеет все необходимые выписки СРО на соответствующие виды работ, разрешений, лицензий, квалификационных свидетельств и иных, подтверждающие квалификацию соисполнителя документы.	
8.	В отношении соисполнителя отсутствуют предъявленные в арбитражный суд заявления о признании соисполнителя-должника банкротом.	
9.	В отношении соисполнителя отсутствуют предъявленные к соисполнителю-должнику и неисполненные им требования, на основании вступивших в законную силу судебных актов, сумма которых в совокупности превышает 300 000 (Триста тысяч) рублей 00 копеек.	
10.	Соисполнитель не включен в реестр недобросовестных поставщиков товаров/услуг/работ.	
11.	Соисполнитель имеет необходимый опыт выполнения эквивалентных заключаемому договору работ в течение трех лет до даты поступления в АО «КРДВ» запроса контрагента о согласовании привлечения соисполнителя	
12.	С соисполнителем заключается договор срок исполнения обязательств, по которому соответствует основному договору, заключенном с АО «КРДВ»	
13.	В случае наличия в заключаемом с соисполнителем договоре условий об авансировании, с соисполнителем заключается договор на условиях предоставления обеспечения в случае наличия условий об авансе	

При исполнении такого договора, если необходимость в услугах уборщицы возникла сейчас, Исполнитель должен справку об уплате налогов предоставить за 30 дней до этого(задним числом?). Кроме того, в случае необходимости предоставления привлекаемыми третьими лицами справок об отсутствии задолженности по налогам и сборам, совершенно непонятно,

каким образом наличие задолженности у самозанятого по налогу на имущество за , например, купленный дом должна влиять на отношения по договору.

У самозанятых нет никаких балансов и т.д.

Кроме того, соисполнителем может быть любое физическое лицо, не имеющее статус предпринимателя, если это не системная деятельность , а разовая (сюда же относятся самозанятые граждане).

Данные положения не согласуются с федеральным законодательством в области публичных торгов(223-й ФЗ).

Суть данных положений сводится к тому, что фактически Заказчик делает невозможным привлечение субисполнителей в оперативном режиме. Суть поддержки малого и среднего предпринимательства сводится к тому, чтобы предоставить малому и среднему бизнесу возможность осуществления, в том числе, государственных закупок и получения предпринимательского дохода, в оперативном режиме привлекая соисполнителей(не предпринимателей), самозанятых лиц(лиц, уплачивающих налог на профессиональный доход) предпринимателей и малых предприятий. Данные формулировки «утяжеляют» и создают невозможность оперативного привлечения субисполнителей (третьих лиц) и являются незаконными.

В связи с этим Заказчик вправе своего согласования не давать по любому поводу и без объяснения причин.

Таким образом Исполнитель лишён возможности , благодаря положению Заказчика (утв. приказом АО «КРДВ» от 22.07.2019 № 173) оперативно привлекать субисполнителей для исполнения условий договора.

Кроме того, в случае одностороннего расторжения договора со стороны Заказчика по ГК РФ проблематичным для Исполнителя 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 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.***

Председательствующий-судья В.В. Кузнецов

Согласно п.1 ст.10ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции..

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;**

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 многие потенциальные исполнители отказались от участия в торгах в связи с возможными немотивированными несогласованиями привлекаемых третьих лиц(субисполнителей) по неизвестным Исполнителю критериям и, как следствие, проблематичностью взыскания затрат по договору в случае одностороннего расторжения договора Заказчиком по ст. ГК РФ. Малые предприятия, для которых эти торги организованы, очень часто прибегают к привлечению субисполнителей для осуществления тех или иных видов услуг из-за проблематичности содержать постоянный штат сотрудников.

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

Приложение:

1. Решение №1 ООО «Студия Ф»
2. Решение №8 ООО «Студия Ф» о полномочиях.
3. Доверенность на сотрудника А.Л. Колмакова.
3. Решения УФАС по согласованию субподрядчиков.

Общество с ограниченной ответственностью «Студия Ф» (ООО «Студия Ф»)