

Исх: № 958 от 14.10.2021 г.

Руководителю УФАС по г. Москве

Телефон: (495) 770-00-00 (доб. 011, 012, 013, 014, 015, 016, 017, 018, 019, 020, 021, 022, 023, 024, 025, 026, 027, 028, 029, 030, 031, 032, 033, 034, 035, 036, 037, 038, 039, 040, 041, 042, 043, 044, 045, 046, 047, 048, 049, 050, 051, 052, 053, 054, 055, 056, 057, 058, 059, 060, 061, 062, 063, 064, 065, 066, 067, 068, 069, 070, 071, 072, 073, 074, 075, 076, 077, 078, 079, 080, 081, 082, 083, 084, 085, 086, 087, 088, 089, 090, 091, 092, 093, 094, 095, 096, 097, 098, 099, 100) факс: (495) 770-00-01

Е-паша: [ufas@zakupki.gov.ru](mailto:ufas@zakupki.gov.ru)

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

Реестровый номер закупки: 32110712056 от 08.10.2021.

**Наименование закупки :** Конкурс в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 3739/ОКЭ-АО «ФПК»/2021 на право заключения договора выполнения работ по созданию аудиовизуального произведения – имиджевого видеоролика «Подготовка поездной бригады в рейс» и отчуждение исключительного права на него для нужд АО «ФПК» (Конкурс в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства)

**Государственный заказчик:** АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО "ФЕДЕРАЛЬНАЯ ПАССАЖИРСКАЯ КОМПАНИЯ"

**Место нахождения:** 107078, г Москва, ул Маши Порываевой, дом 34.

**Почтовый адрес:** 107078, г Москва, ул Маши Порываевой, дом 34.

**Ответственный исполнитель:** [info@fpc.ru](mailto:info@fpc.ru)

**Адрес электронной почты:** [ufas@zakupki.gov.ru](mailto:ufas@zakupki.gov.ru)

**Контактный телефон:** (495) 770-00-00

**Официальный сайт, на котором размещена информация о конкурсе в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства:** [zakupki.gov.ru](http://zakupki.gov.ru).

**Наименование электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»:** ОБЩЕСТВО С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ «РТС-ТЕНДЕР»

**Адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»:** <http://www.rts-tender.ru>

-----  
В проекте договора Заказчиком указано следующее условие для Исполнителя:

**3.2. Исполнитель вправе:**

3.2.1. Досрочно выполнить Работы и сдать их результат Заказчику с предварительного письменного согласия Заказчика.

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

-----  
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;

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.

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.**

---

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 тоже 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 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.**

---

УФАС г.Москвы уже неоднократно признавала жалобы ООО«Снабженец-2» по схожим основаниям обоснованными и выдавала предписания по внесению изменений:

- 1) решение по делу № 077/07/00-10230/2021 от 28.06.2021г(ОАО «РЖД»).
- 2) решение по делу № 077/07/00-3617/2021 от 10.03.2021г(ОАО «РЖД»).
- 3) решение по делу № 077/07/00-16262/2021 от 13.09.2021г(ОАО «РЖД»).

Решения эти не были оспорены Заказчиком.

-----

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

---

Мы предполагаем, что заказчиком фактически специально это делается с целью отклонений «чужих» потенциальных подрядчиков. Считаем подобные условия ограничивающими конкуренцию недобросовестным поведением заказчика. Просим обязать заказчика внести изменения в документацию, исключить это условие, либо отменить торги.

---

Приложение:

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

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

129515, г. Москва, ул. ^

201 офис 89

р/счет № 4070281\

«Сбербанк»

К/с 30101810045250000058

БИК 044525058

ИНН/КПП 9717091103/771701001

ОКПО 43919274, ОКВЭД 59.11

Тел. 8 495 300 0 005

Директор

, действующий на основании Устава

www

Адрес электронной почты .

[snabzhenec2.ru](mailto:info@snabzhenec2.ru)