

РЕШЕНИЕ

г. Благовещенск

Резолютивная часть решения оглашена «09» ноября 2021 года

В полном объеме решение изготовлено «23» ноября 2021 года

Комиссия Амурского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе: <...>, <...>, <...>, <...>,

рассмотрев материалы дела № 028/01/17-416/2021 по признакам нарушения ФГУП «Главное военно-строительное управление по специальным объектам» (далее – ФГУП «ГВСУ по СО») части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»), выраженного в заключении предприятием контракта от 27.07.2020 № 2021187380682554164000000/2007-П-СМР(СУБ) с ООО «Архитектурно-строительная группа компаний» (далее – ООО «АСГК»), а также в принятии Положения о закупках товаров, работ, услуг, осуществляемых федеральным государственным унитарным предприятием «Главное военно-строительное управление по специальным объектам» в редакциях № 20, № 21 в части установления расширенного перечня оснований для проведения закупок закрытым способом (пункт 22.6 Положения № 20, пункт 26.6 Положения № 21) в противоречие статье 3.5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, услуг, отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ), в присутствии в заседании, проводимом в режиме видеоконференц-связи, представителя ответчика – <...>, в отсутствие представителей заявителя и заинтересованного лица,

УСТАНОВИЛА:

В Амурское УФАС России поступила информация Военной прокуратуры Гусевского гарнизона Военной прокуратуры Балтийского флота по факту заключения ФГУП «ГВСУ по СО» с ООО «АСГК» контракта от 27.07.2020 № 2021187380682554164000000/2007-11-СМР(СУБ) закрытым способом закупки в нарушение требований антимонопольного законодательства.

По результатам рассмотрения указанного заявления приказом Амурского УФАС России от 25.06.2021 № 75 (в редакции приказов от 07.10.2021 № 119, от 09.11.2021 № 132/1) возбуждено дело № 028/01/17-416/2021 по признакам нарушения ФГУП «ГВСУ по СО» части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции» и создана Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Определением Комиссии от 28.06.2021 рассмотрение дела назначено на 27.07.2021 в 16 часов 30 минут. Определением от 27.07.2021 рассмотрение дела отложено на 31.08.2021 в 16 часов 30 минут. Определением от 31.08.2021 рассмотрение дела отложено на 15.09.2021 в 16 часов 30 минут. Определением от 15.09.2021 срок рассмотрения дела продлен до 27.10.2021, рассмотрение дела отложено на 07.10.2021 в 16 часов 00 минут. 07.10.2021 Комиссией принято заключение об обстоятельствах дела, в связи с этим рассмотрение дела отложено до 09.11.2021 в 16 часов 30 минут.

Заявитель в письменных пояснениях по делу от 16.07.2021 № Исорг-07-1647-21/3129-07 поддержал ранее заявленные при рассмотрении его обращения доводы.

В заседании Комиссии 27.07.2021 представитель заявителя поддержал доводы, изложенные в пояснениях по делу, пояснив на вопросы Комиссии, что положения заключенного контракта не относятся к сведениям ограниченного распространения, там нет сведений о численности личного состава воинской части, о размещаемой там технике и строительстве каких-то объектов военной инфраструктуры для размещения какой-либо военной техники. Договор субподряда относится к гособоронзаказу, ему присвоен идентификатор, но он не содержит сведений, которые подлежат ограниченному распространению. Само предприятие не находится в ведомстве Минобороны России.

Ответчик в письменных пояснениях по делу от 09.07.2021 и 13.07.2021 указал, что предприятие не согласно с доводами Амурского УФАС России, считает их сделанными без учета фактических обстоятельств дела. Между Минобороны России и ФГУП «ГВСУ по СО» заключен государственный контракт от 19.06.2020 № 2021187380682554164000000 на выполнение проектно-изыскательских работ, строительно-монтажных работ в составе полного комплекса работ по реконструкции здания казармы <...>, (имеет пометку «Для служебного пользования») (далее - ГК). Вышеуказанный ГК заключен в рамках исполнения гособоронзаказа в соответствии Федеральным законом от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (далее – Закон № 275-ФЗ) (пункты 4.2; 8.2.58; 8.2.59; 8.2.60.2; 8.2.60.3; 8.2.61; 8.2.62 ГК). В рамках кооперации по ГК (пункт 4.1 статьи 3 Закона № 275-ФЗ), ФГУП «ГВСУ по СО» привлекло ООО «АСГК» для выполнения работ по ГК. Привлечение ООО «АСГК» осуществлялось путем проведения закупочных процедур в соответствии с Законом № 223-ФЗ и Положения о закупках товаров, работ, услуг, осуществляемых ФГУП «ГВСУ по специальным объектам» в редакции № 20, действовавшего в период проведения закупочной процедуры.

Контракт предусматривает выполнение работ на действующем объекте Министерства обороны Российской Федерации, в проекте контракта содержатся сведения, доступ к которым неограниченного круга лиц может повлечь неблагоприятные последствия для обороны Российской Федерации, безопасности страны, нанести непоправимый вред Министерству обороны и Российской Федерации в целом. Так, к примеру, в разделе 23 контракта указаны месторасположение объекта, характеристики и назначение Объекта, места расположения кабинетов командиров, комнат хранения оружия, спальные помещения личного состава воинской части, количество личного состава, информация о внешних инженерных сетях, сведения о противопожарных системах, сведения о средствах связи (в том числе секретной) и иная информация, не предназначенная для неопределенного круга лиц и публикации в открытом доступе в сети Интернет.

При этом, согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 27.11.2017 № 1428 «Об особенностях осуществления закупки для нужд гособоронзаказа страны и безопасности государства» (далее - Постановление № 1428), установлено, что при осуществлении закупки заказчиками по перечню согласно приложению (далее - Заказчики), за исключением закупок, предусмотренных статьей 75, пунктами 1 и 2 части 2 статьи 84, частью 1 статьи 93, статьей 111.1 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок

товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44-ФЗ), применяются закрытые способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в порядке, установленном для случаев, предусмотренных пунктом 1 или 2 части 2 статьи 84 Закона № 44-ФЗ (по выбору заказчика). Заказчики не размещают в единой информационной системе информацию и документы, размещение которых предусмотрено Федеральным законом. Постановление № 1428 распространяет свое действие на правоотношения сторон возникшие при осуществлении закупочных процедур на основании Закона № 44-ФЗ.

Аналогичный правовой акт в отношении закупок осуществляемых в соответствии с Законом № 223-ФЗ, отсутствует.

При этом, подведомственные Министерству обороны государственные унитарные предприятия (которым является заявитель ФГУП «ГВСУ по СО») в рамках выполнения гособоронзаказа в целях обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации, выполняют функции заказчиков при осуществлении закупки товаров, работ, услуг в части заказов на проектировании и строительство объектов для нужд Министерства обороны Российской Федерации на основании Закона № 223-ФЗ.

Законом № 223-ФЗ предусмотрена обязанность по проведению закупок в виде конкурентных и неконкурентных закупок.

Применение закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в порядке, установленном для случаев, предусмотренных пунктом 1 или 2 части 2 статьи 84 Закона № 44-ФЗ (по выбору заказчика), которые предусмотрены Постановлением № 1428, Законом № 223 - ФЗ не предусмотрено.

Таким образом, возникает ситуация, при которой сведения по ГК, которые не подлежат размещению в единой информационной системе на основании Постановления № 1428 и Закона № 44-ФЗ, необходимо размещать в единой информационной системе при проведении закупочной процедуры на право заключения контракта согласно положений Закона 223-ФЗ между подрядчиком (который также является Заказчиком по перечню согласно приложению к Постановлению № 1428) и субподрядчиком, что приводит к размещению в открытых источниках информации не подлежащей к размещению.

Таким образом, раскрытие информации о закупках для нужд Министерства обороны Российской Федерации, в которых содержится информация об объектах строительства, стоимости такого строительства, проектных решениях, месте расположения объектов, о предмете поставок и другая информация, хотя формально не имеющая грифа секретности, но по факту являющаяся информацией ограниченного распространения, путем размещения в единой информационной системе в сфере закупок - противоречит позиции Правительства Российской Федерации, закрепленной в Постановлении № 1428.

Поскольку заказчики по Закону № 223-ФЗ должны руководствоваться в своей деятельности и «другими федеральными законами» (статья 2 Закона № 223-ФЗ), то нормы Закона № 44-ФЗ и положения Постановления № 1428 должны применяться к закупкам по Закону № 223-ФЗ в части, не урегулированной Законом № 223-ФЗ.

Согласно пункту 1 статьи 7 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) в случаях, когда регулируемые гражданским законодательством отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона).

Из системного толкования вышеприведенных правовых норм следует, что допустимо применение норм Закона № 44-ФЗ к правилам, установленным Законом № 223-ФЗ в части неурегулированной Законом № 223-ФЗ (данные доводы подтверждаются также постановлением Арбитражного апелляционного суда от 04.12.2019 по делу № А33-17480/2019; решением Арбитражного суда Красноярского края от 02.10.2019 по делу № А33-22225/2019).

В связи с вышеизложенным, правительством Российской Федерации установлен порядок, согласно которому информация о закупках Министерства обороны Российской Федерации не подлежит открытой публикации и размещению в единой информационной системе, и к закупкам для нужд Министерства обороны Российской Федерации применяются положения пунктов 1 или 2 части 2 статьи 84 Закона № 44-ФЗ (по факту информация о таких закупках приравнивается к государственной тайне).

При этом, так как предметом проводимых закупочных процедур было право на заключение договора полностью дублирующего положения и условия ГК, заключенного между ФГУП «ГВСУ по СО» и Министерством обороны Российской Федерации, открытая публикация и размещение в единой информационной системе информации о рассматриваемой закупке являлась бы прямым нарушением действующего законодательства.

На основании вышеизложенного, ФГУП «ГВСУ по СО» считает, что выбор закрытого способа закупки является законным и соответствует статье 3.5 Закона № 223-ФЗ, а также статье 22.6 Положения о закупках ФГУП «ГВСУ по СО».

Раздел 26 Положения о закупках ФГУП «ГВСУ по СО» (в действующей 21 редакции) в части определения оснований для проведения закрытой закупки (пункт 26.6 раздела 26) также не противоречит требованиям статьи 3.5 Закона 223-ФЗ.

Аналогичный спор, между ФАС России и ФГУП «ГВСУ по СО» был предметом рассмотрения в Арбитражном суде города Москвы (дело № А40-157161/20), решением которого установлено, что проведение закупочной процедуры способом - закрытый запрос предложений, предметом которого является заключение контракта с грифом «Для служебного пользования» в целях реализации Государственного контракта заключенного с Министерством обороны Российской Федерации, который содержит сведения ограниченного распространения и имеет гриф «Для служебного пользования», является законным и к таким закупкам подлежит применению Постановление № 1428, в связи с этим суд признал незаконным и отменил постановление ФАС России о привлечении ФГУП «ГВСУ по СО» к административной ответственности. Решение Арбитражного суда города Москвы от 10.12.2020 по делу № А40-157161/2020 оставлено в силе постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.03.2021 и постановлением Арбитражного суда Московского округа от 29.06.2021.

Привлеченный ФГУП «ГВСУ по СО» исполнитель (ООО «АСГК») является участником кооперации по государственному оборонному заказу, что также подтверждается условиями заключенного контракта от 27.07.2020 № 2007-11-СМР (СУБ) (пункты 1.1.37; 2.5; 8.2.58; 8.2.59; 8.2.60).

В связи с вышеизложенным, контракт от 27.07.2020 № 2007-11-СМР (СУБ) между ФГУП «ГВСУ по СО» и ООО «АСГК» заключен в рамках Закона № 275-ФЗ.

Так как в рассматриваемом деле подлежит установить наличие/отсутствие события административного правонарушения в рамках антимонопольного законодательства в сфере государственного оборонного заказа, дело подлежит передаче на рассмотрение в соответствии с территориальной подведомственностью, установленной согласно пунктам 2.9 - 2.13 «Порядка рассмотрения дел о нарушении законодательства Российской Федерации в сфере государственного оборонного заказа», утвержденного приказом ФАС России от 02.12.2015 № 1197/15.

Согласно пункту 1.4 Устава ФГУП «ГВСУ по СО», предприятие находится в ведомственном подчинении Министерства обороны Российской Федерации. Функции учредителя и собственника Предприятия осуществляет Министерство обороны Российской Федерации в соответствии с действующим законодательством.

Согласно пункту 2.1 Устава, предприятие осуществляет свою деятельность в целях удовлетворения государственных и общественных потребностей в производстве товаров, работ и услуг для нужд Министерства обороны Российской Федерации, а также для удовлетворения других потребностей и получения прибыли.

В соответствии с пунктом 5.1 Устава, предприятие возглавляет Начальник, назначаемый на эту должность в порядке, установленном Министерством обороны Российской Федерации.

Таким образом, позиция Амурского УФАС России о том, что, исходя из сведений, размещенных на сайте Министерства обороны Российской Федерации в сети интернет, ФГУП «ГВСУ по СО» не является подведомственным Министерству обороны Российской Федерации предприятием, является ошибочной.

Дополнительно о стадии исполнения контракта от 27.07.2020 № 021187380682554164000000/2007-11-СМР (СУБ), ответчик пояснил, что согласно приказу 255 отдела ГАСН Минобороны России от 04.06.2021 № 132 в период с 15.06.2021 по 28.06.2021 проведена выездная проверка в отношении ФКП «УЗКС Минобороны России» (согласно пункту 2.5 ГК является заказчиком строительства) на предмет выполненных строительно-монтажных работ. По результатам проверки составлен Акт проверки от 28.06.2021 № 130, из которого следует, что строительная готовность объекта - 95 %, выполняются следующие работы: монтаж слаботочных сетей, пуско-наладочные работы. Кроме того, выдано предписание от 28.06.2021 № 130/2 об устранении нарушений при строительстве, реконструкции объекта капитального строительства, срок исполнения которого установлен до 16.07.2021. По результатам устранения выявленных нарушений, будет проведена проверка, по результатам которой планируется получить заключение органа государственного строительного надзора о соответствии построенного, реконструированного объекта капитального строительства указанным в пункте 1 части 5 статьи 49

Градостроительного кодекса Российской Федерации требованиям проектной документации, в том числе требованиям энергетической эффективности и требованиям оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов, которое является одним из обязательных документов для получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

Кроме того, в письменных пояснениях по делу от 23.08.2021 ответчик указал, что приказом Министра обороны Российской Федерации от 04.04.2017 № 170 утверждена «Инструкции по делопроизводству в Вооруженных Силах Российской Федерации», согласно статье 212 которой, к служебным документам, содержащим служебную информацию ограниченного распространения, относятся документы, содержащие несекретную информацию, касающуюся деятельности воинских частей, ограничения на распространение которой диктуются служебной необходимостью, а также поступившие в воинские части документы, содержащие несекретную информацию, доступ к которой ограничен в соответствии с федеральными законами.

Согласно статье 215 вышеуказанной инструкции, пометка «Для служебного пользования» (далее - «ДСП») проставляется в обязательном порядке на проектах докладов, представляемых Министру обороны Российской Федерации и его заместителям, не содержащих сведения, составляющие государственную тайну, по вопросам комплектования кадров, финансового и экономического характера, организационно-штатным вопросам, а также вопросам строительства Вооруженных Сил (за исключением сведений, которые не могут быть отнесены к служебной информации ограниченного распространения).

Необходимость проставления пометки «Для служебного пользования» на иных служебных документах, содержащих служебную информацию ограниченного распространения, определяется исполнителем (либо его непосредственным командиром (начальником) и должностным лицом, подписывающим (утверждающим) служебный документ.

Приказом ФГУП «ГВСУ по СО» от 16.01.2020 № 9 утверждена и введена в действие инструкция «О порядке обращения с документированной служебной информацией ограниченного распространения» (далее - Инструкция), в соответствии с пунктом 6.1 которой, проекту договора (контракта), разработанного на основании государственного контракта имеющего пометку «ДСП», присваивается аналогичная пометка. Согласно пункту 6.3 Инструкции, договоры (контракты) с пометкой «ДСП» и их проекты не подлежат опубликованию в открытых источниках, в том числе в сети Интернет. Пунктом 7.1 Инструкции предусмотрено, что договоры (контракты) и их проекты с пометкой «ДСП» не подлежат опубликованию в сети Интернет, для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг в связи с тем, что содержат в себе информацию ограниченного распространения.

Таким образом, основанием для присвоения субподрядному контракту грифа «ДСП» является государственный контракт, заключенный с Министерством обороны Российской Федерации в рамках которого заключается контракт субподряда, которому Министерством обороны Российской Федерации присвоен гриф «ДСП».

На основании вышеизложенного, Начальником Управления по защите государственной тайны и комплексной безопасности ФГУП «ГВСУ по СО» подготовлена служебная записка от 29.06.2020 № 5347, согласно которой, в связи с тем, что государственный контракт, в рамках которого разработан проект субподрядного контракта на вышеуказанные работы, имеет гриф «ДСП», договорному отделу необходимо присвоить проекту субподрядного договора пометку «ДСП». При этом, проект договора не подлежит размещению в открытых источниках, в том числе сети Интернет.

Приказом ФГУП «ГВСУ по СО» от 06.11.2019 № 778 утверждена и введена в действие Методика определения поставщика (подрядчика, исполнителя), приглашаемого к участию в непубличной закупке или закупке в закрытой форме (далее - Методика), согласно пункту 1.3 которой методика определяет общее содержание процесса определения выбора поставщика (подрядчика, исполнителя) для дальнейшего его приглашения на участие в закупке с целью заключения договоров. Пунктом 1.4 Методики установлено, что она предназначена в качестве практического пособия для структурных подразделений ФГУП «ГВСУ по СО», инициирующих проведение закупок, где одним из этапов является приглашение к участию в закупке лиц, которые способны осуществить поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, являющихся предметом закупки. Единые требования к лицам, приглашаемым на участие в закупке установлены в параграфе II Методики. Рекомендуемые критерии-показатель отбора организаций для приглашения к участию в закупке установлены в параграфе III Методики.

Согласно пункту 1.4 Методики, структурное подразделение ФГУП «ГВСУ по СО», инициировавшее закупку, оформило служебную записку от 26.06.2020 № 5326 об определении организаций, приглашаемых к участию в запросе предложений, с перечнем организаций, предполагаемых к рассмотрению в участии в закупке.

29.06.2020 в адрес определенных на основании пункта 1.4 Методики организаций: ООО «АСГК» (от 29.06.2020 № 38/8041), ОАО «Бамстройпуть» (от 29.06.2020 № 38/8042), ООО «Запсибгазпром-Газификация» (от 29.06.2020 № 38/8043), ООО «ПМК Русская» (от 29.06.2020 № 38/8044), ООО «ОлимпСитиСтрой» (от 29.06.2020 № 38/8045) ФГУП «ГВСУ по СО» направлены приглашения на право принять участие в рассматриваемой процедуре закупки.

Согласно протоколу подведения итогов от 17.07.2020 № 3-42/18-31 процедура признана несостоявшейся ввиду поступления лишь одного предложения от ООО «АСГК».

По результатам закупки ФГУП «ГВСУ по СО» с ООО «АСГК» заключен контракт от 27.07.2020 № 2007-11-СМР (СУБ) (имеет пометку «ДСП»).

При этом, согласно выписки из Протокола заседания комиссии Министерства обороны Российской Федерации по вопросам деятельности федеральных унитарных предприятий, находящихся в ведении Министерства обороны Российской Федерации под председательством Заместителя Министра обороны Российской Федерации Т.В. Иванова, сделка по заключению контракта с ООО «АСГК» - согласована Минобороны России.

Письмом от 06.10.2021 ответчик ходатайствовал о приобщении в материалы дела копии письма Верховного суда Российской Федерации о возвращении

кассационной жалобы ФАС России по делу № А40-157161/2020.

Ходатайство Комиссией удовлетворено, указанное письмо приобщено в материалы рассматриваемого дела.

В заседаниях Комиссии 27.07.2021, 31.08.2021, 15.09.2021, 07.10.2021 представитель ответчика поддержал доводы, изложенные в пояснениях по делу, пояснив, что контракт заключен в рамках гособоронзаказа в рамках исполнения госконтракта с Минобороны России, имеет пометку «Для служебного пользования» и в нем содержится информация ограниченного распространения. Так в пункте 23 контракта указано количество личного состава, который подлежит размещению в казармах, указано место комнат хранения оружия, указаны комнаты нахождения командиров, информация по инженерным сетям связи. Таким образом, эта информация является информацией ограниченного распространения и не подлежит распространению в сети интернет, так как может нанести вред как Минобороны России, так и обороноспособности государства. Постановлением правительства Российской Федерации 1428 определен перечень заказчиков, согласно которому информация о закупках таких заказчиков приравнивается к гостайне и не подлежит размещению в открытых источниках. Аналогичный спор рассмотрен Арбитражным судом города Москвы, согласно которому ФАС России привлекало ФГУП «ГВСУ по СО» к административной ответственности также по контракту «ДСП», и судами всех инстанций установлено, что постановление 1428 подлежит применению при заключении контракта именно ФГУП «ГВСУ по СО». Постановлением 1428 также определен перечень заказчиков, подведомственных Минобороны России. ФГУП «ГВСУ по СО» является подведомственной Минобороны России организацией, о чем прямо указано в пункте 1.4 устава предприятия. Функции собственника предприятия осуществляет Минобороны России. Ссылка на то, что на сайте в интернете отсутствует такая информация, не мотивирована и опровергается приложенными к пояснениям документами. Директор предприятия также назначается приказом Минобороны России. Закупка проведена в соответствии с положением о закупках предприятия № 20.02.07.2021 издан федеральный закон о внесении изменений в Федеральный закон «Об обороне», которым введен термин «служебная тайна в области обороны», которая также приравнивается к гостайне и не подлежит распространению, публикации в сети интернет. Таким образом, проведенная закупка соответствует положениям 223-го федерального закона, положению о закупке и постановлению Правительства Российской Федерации 1428. Доводы предприятия подтверждены судебной практикой по аналогичному спору. Нарушения антимонопольного законодательства со стороны предприятия не было. На вопросы Комиссии и представителя заявителя пояснил, что перечень предприятий, которым направлены запросы, определен произвольно с учетом наличия всех необходимых допусков к определенным работам и документам и лицензий, как зарекомендовавших себя надлежащими исполнителями, с учетом представленных в материалы дела методических рекомендаций, это свободно определенные организации, у которых есть большой опыт в выполнении аналогичных работ и которые соответствуют всем требованиям, установленным законодательством и локальным актом предприятия. Госконтракт заключен закрытым способом, поэтому субподряд заключен аналогичным способом. Пункт 22.6 в редакции № 20 и 26.6 в редакции № 21 положения о закупках предприятия применяется с учетом постановления 1428. Под служебной тайной в области обороны понимается определенный Минобороны России перечень информации с закрытым режимом доступа. Ссылку на

нормативный акт, определяющий, что информация о количестве проживающих в казарме является информацией ограниченного доступа, указать затруднился. Лицензии ФСБ организаций, которым направлялись в рассматриваемой закупке запросы, представить на дату рассмотрения дела не может. Так как контракт «ДСП», а не секретный, требования о наличии лицензии ФСБ не предусмотрено и данный параметр не учитывался. Инструкция минобороны России по делопроизводству применима к деятельности предприятия, поскольку предприятие подведомственно минобороны России. В государственном контракте, заключенном минобороны России есть ограничение распространения информации отметкой «для служебного пользования», несоблюдение предприятием этого требования повлекло бы нарушение законодательства. Никто действия минобороны России не оспорил. Конкретно применяются пункты 6.1, 6.3, 7.1 инструкции предприятия для определения информации ограниченного доступа. В контракте содержится информация о составе и количестве военнослужащих, о размещении комнат хранения оружия, в контракте с субподрядчиком содержится аналогичная информация.

В ходе рассмотрения дела Комиссией установлено следующее.

Государственный заказчик - Министерство обороны Российской Федерации и ФГУП «ГВСУ по СО» на основании распоряжения Правительства Российской Федерации от 05.09.2011 № 1529-р в целях выполнения государственного оборонного заказа 19.06.2020 заключили государственный контракт № 2021187380682554164000000 на выполнение проектно-изыскательских работ, строительно-монтажных работ в составе полного комплекса работ по реконструкции здания казармы <...>.

Приказом ФГУП «ГВСУ по СО» от 06.11.2019 № 778 утверждена и введена в действие Методика определения поставщика (подрядчика, исполнителя), приглашаемого к участию в непубличной закупке или закупке в закрытой форме (далее - Методика).

Согласно пункту 1.3 Методики, она определяет общее содержание процесса определения выбора поставщика (подрядчика, исполнителя) для дальнейшего его приглашения на участие в закупке с целью заключения договоров.

Пунктом 1.4 Методики установлено, что она предназначена в качестве практического пособия для структурных подразделений Предприятия, иницирующего проведение закупок, где одним из этапов является приглашение к участию в закупке лиц, которые способны осуществить поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, являющихся предметом закупки.

Единые требования к лицам, приглашаемым на участие в закупке установлены в параграфе II Методики.

Рекомендуемые критерии-показатель отбора организаций для приглашения к участию в закупке установлены в параграфе III Методики.

Согласно п. 1.4 Методики, структурное подразделение ФГУП «ГВСУ по СО» - ОП «ОКС по территории ЗВО», инициировавшее закупку в качестве субподряда на выполнение проектно-изыскательских работ, строительно-монтажных работ в составе полного комплекса работ по реконструкции здания казармы <...>, оформило служебную записку от 26.06.2020 № 5326 об определении организаций,

приглашаемых к участию в запросе предложений, с перечнем организаций, предполагаемых к рассмотрению в участии в закупке.

Служебной запиской от 29.06.2020 № 5347 начальник управления по защите государственной тайны и комплексной безопасности ФГУП «ГВСУ по СО» Т.В. Безрукова, оформленной на имя директора предприятия, просила поручить отделу контроля закупок провести вышеуказанную закупку закрытым способом в связи с тем, что государственный контракт, на основании которого разработан проект договора субподряда имеет ограничительную пометку «Для служебного пользования», соответственно, проект договора субподряда не подлежит размещению в открытых источниках, в том числе в сети интернет.

Исходя из пояснений ФГУП «ГВСУ по СО» данные действия предприятия основаны на пунктах 6.1, 6.3, 7.1 Инструкции о порядке обращения с документированной служебной информацией ограниченного распространения, утвержденной приказом предприятия от 16.01.2020 № 9, согласно которым проекту (контракта), разработанному на основании государственного контракта, имеющего пометку «ДСП», присваивается аналогичная пометка. Договоры (контракты), технические задания с пометкой «ДСП» и их проекты не подлежат опубликованию в открытых источниках, в том числе в сети интернет. Договоры (контракты), технические задания с пометкой «ДСП» и их проекты не подлежат опубликованию в сети интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг в связи с тем, что содержат в себе информацию ограниченного распространения.

29.06.2020 в адрес определенных служебной запиской от 26.06.2020 № 5326 на основании п 1.4 Методики организаций направлены приглашения на право принять участие в рассматриваемой процедуре закупки письмами предприятия от 29.06.2020 № 38/8041 в адрес ООО «АСГК», от 29.06.2020 № 38/8042 в адрес ОАО «Бамстройпуть», от 29.06.2020 № 38/8043 в адрес ООО «Забсибгазпром-Газификация», от 29.06.2020 № 38/8044 в адрес ООО «ПМК Русская», от 29.06.2020 № 38/8045 в адрес ООО «ОлимпСитиСтрой».

17.07.2020 Центральной конкурсной комиссией ФГУП «ГВСУ по СО» составлен протокол № 3-42/18-31, согласно которому:

- предмет закрытого запроса предложений выполнение проектно-изыскательских работ, строительно-монтажных работ в составе полного комплекса работ по реконструкции здания казармы <...>;
- начальная (максимальная) договора 253 112 492 рубля, в том числе НДС 20 %, для участников на УСН - 210 937 076,67 рублей без НДС;
- место поставки товара (выполнения работ, оказания услуг): <...>;
- сроки поставки товара (выполнения работ, оказания услуг): 30.04.2021;
- на момент окончания срока подачи заявок поступило одно предложение от одного участника процедуры закупки - ООО «АСГК» (заявка от 15.07.2020 № 248/20), признанное комиссией соответствующим.

Закупка указанным протоколом в соответствии с подпунктом 1 пункта 15.26 Положения № 20 признана несостоявшейся ввиду поступления лишь одного

предложения от ООО «АСГК».

По результатам закупки и во исполнение вышеуказанного государственного контракта между ФГУП «ГВСУ по СО» и ООО «АСГК» (ИНН 7814522697) заключен контракт от 27.07.2020 № 2021187380682554164000000/2007-П-СМР(СУБ), в соответствии с которыми последнее взяло на себя обязательства на выполнение работ по указанному объекту. Контракт содержит пометку «Для служебного пользования».

При этом из контракта от 27.07.2020 № 2021187380682554164000000/2007-П-СМР(СУБ), заключенного между ФГУП «ГВСУ по СО» и ООО «АСГК», прямо не следует, что указанный контракт заключен в рамках государственного оборонного заказа.

Решение о согласовании заключения договора между ФГУП «ГВСУ по СО» и ООО «АСГК» принято на заседании Центральной конкурсной комиссии предприятия. Согласно выписки из Протокола заседания комиссии Министерства обороны Российской Федерации по вопросам деятельности федеральных унитарных предприятий, находящихся в ведении Министерства обороны Российской Федерации под председательством Заместителя Министра обороны Российской Федерации Т.В. Иванова от 17.08.2021 3 196, сделка по заключению контракта с ООО «АСГК» - согласована Минобороны России (при условии соблюдения действующего законодательства и ненанесения ущерба предприятию).

Вместе с тем, исходя из сведений, размещенных на сайте Министерства обороны Российской Федерации в сети интернет по адресу <https://structure.mil.ru/structure/department.htm>, ФГУП «ГВСУ по СО» является системообразующей организацией российской экономики, относящейся к ведению Минобороны России, однако не входит в структуру министерства и подведомственных ему организаций.

Выбранный ФГУП «ГВСУ по СО» способ вышеуказанной закупки — закрытый запрос предложений. Основанием послужил пункт 22.6 Положения о закупках товаров, работ, услуг, осуществляемых федеральным государственным унитарным предприятием «Главное военно-строительное управление по специальным объектам», утвержденного приказом ФГУП «ГВСУ по СО» от 14.07.2020 № 399, в редакции № 20, действовавшей в период проведения закупочной процедуры (далее – Положение № 20).

Согласно пункту 22.6 Положения № 20 закрытая закупка проводится в случае, если существует несколько потенциальных поставщиков закупаемых товаров, работ, услуг и при этом выполняется хотя бы одно из условий:

- 1) в процессе закупки поставщики, приглашенные к участию в ней, должны получить в составе извещения о закупке, документации о закупке или в проекте договора сведения, составляющие государственную тайну;
- 2) если по решению Правительства Российской Федерации сведения о конкретной закупке не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению на официальном сайте;
- 3) если закупается продукция, включенная Правительством Российской

Федерации в перечни и (или) группы товаров, работ, услуг, сведения о закупке которых не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению на официальном сайте;

4) если по решению Правительства Российской Федерации определен перечень оснований не размещения на официальном сайте информации о поставщике (подрядчике, исполнителе);

5) если закупается продукция, включенная Правительством Российской Федерации в перечни и (или) группы товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются конкретными заказчиками, сведения о закупке которых не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению на официальном сайте;

6) если осуществляется закупка для обеспечения обороны страны и безопасности государства: выполнения Заказчиком работ на режимных объектах, на которых ведутся работы и для функционирования которых установлены специальные меры безопасности, на военных объектах (боевые позиции войск, воинские части, стационарные пункты управления, военные научно-исследовательские организации, полигоны, узлы связи, базы, склады, гидротехнические сооружения, комплексы или отдельные здания и другие сооружения военного назначения), на объектах инженерной инфраструктуры (элементы систем водо-, тепло-, энерго-, газоснабжения, водоотведения, телефонизации, связи или иных систем, обеспечивающих функционирование режимных или военных объектов) либо с использованием сведений, которые составляют государственную тайну, либо с использованием сведений, в отношении которых установлен режим ограниченного доступа. Такие сведения должны содержаться в документации о закупке либо в проекте договора.

Раздел 26 Положения о закупках товаров, работ, услуг, осуществляемых федеральным государственным унитарным предприятием «Главное военно-строительное управление по специальным объектам», утвержденного приказом от 03.08.2020 № 453, (в действующей 21 редакции, далее - Положение № 21) в части определения оснований для проведения закрытой закупки (пункт 26.6 раздела 26) аналогичен пункту 22.6 Положения № 20.

Частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «О защите конкуренции») установлено, что при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В соответствии с пунктом 17 статьи 4 Закона «О защите конкуренции» к признакам ограничения конкуренции относятся сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на

товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными категориями юридических лиц определены Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ).

В соответствии с частью 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, услуг, отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ) основными принципами закупки товаров, работ и услуг является информационная открытость закупки, а также равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, 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 № 223-ФЗ правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (часть 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ (в редакции, действовавшей в период проведения закупки)).

Согласно частям 2, 3.1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений Закона № 223-ФЗ.

Как установлено частью 3 статьи 3 Закона № 223-ФЗ конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 Закона № 223-ФЗ, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

Таким образом, заказчик вправе, помимо конкурса и аукциона, осуществлять закупки иными способами, при условии, что такие способы и порядок их проведения предусмотрены принятым им положением о закупке.

Как установлено частью 1 статьи 3.5 Закона № 223-ФЗ (в редакции, действовавшей в период проведения закупки) закрытый конкурс, закрытый аукцион, закрытый запрос котировок, закрытый запрос предложений или иная конкурентная закупка, осуществляемая закрытым способом, проводится в случае, если сведения о такой закупке составляют государственную тайну, или если координационным органом Правительства Российской Федерации в отношении такой закупки принято решение в соответствии с пунктом 2 или 3 части 8 статьи 3.1 Закона № 223-ФЗ, или если в отношении такой закупки Правительством Российской Федерации принято решение в соответствии с частью 16 статьи 4 Закона № 223-ФЗ (далее также - закрытая конкурентная закупка).

Согласно части 1 статьи 3.5 Закона № 223-ФЗ (в действующей редакции) закрытый конкурс, закрытый аукцион, закрытый запрос котировок, закрытый запрос предложений или иная конкурентная закупка, осуществляемая закрытым способом, проводится в случае, если сведения о такой закупке составляют государственную тайну, или если такая закупка осуществляется в рамках выполнения государственного оборонного заказа в целях обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации в части заказов на создание, модернизацию, поставки, ремонт, сервисное обслуживание и утилизацию вооружения, военной и специальной техники, на разработку, производство и поставки космической техники и объектов космической инфраструктуры, или если координационным органом Правительства Российской Федерации в отношении такой закупки принято решение в соответствии с пунктом 2 или 3 части 8 статьи 3.1 Закона № 223-ФЗ, или если в отношении такой закупки Правительством Российской Федерации принято решение в соответствии с частью 16 статьи 4 Закона № 223-ФЗ.

В соответствии с пунктами 2, 3 части 8 статьи 3.1 Закона № 223-ФЗ координационный орган Правительства Российской Федерации в том числе вправе:

- определить конкретные закупки, сведения о которых не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению в единой информационной системе при реализации инвестиционных проектов, указанных в части 1 статьи 3.1 Закона № 223-ФЗ (если в отношении таких закупок Правительством Российской Федерации

Федерации не принято решение в соответствии с пунктом 1 части 16 статьи 4 Закона № 223-ФЗ);

- определить конкретные виды продукции машиностроения, которая включается в перечни и сведения о закупке которой не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению в единой информационной системе при реализации инвестиционных проектов, указанных в части 1 статьи 3.1 Закона № 223-ФЗ (если в отношении таких видов (групп) продукции Правительством Российской Федерации не принято решение в соответствии с пунктом 2 части 16 статьи 4 Закона № 223-ФЗ).

Как установлено частью 16 статьи 4 Закона № 223-ФЗ Правительство Российской Федерации вправе определить:

- 1) конкретную закупку, сведения о которой не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению в единой информационной системе;
- 2) перечни и (или) группы товаров, работ, услуг, сведения о закупке которых не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению в единой информационной системе;
- 3) перечень оснований неразмещения в единой информационной системе информации о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым заключен договор;
- 4) перечни и (или) группы товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются конкретными заказчиками, сведения о закупке которых не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению в единой информационной системе.

Согласно части 5 статьи 4 Закона 223-ФЗ при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона 223-ФЗ. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий. При закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная настоящей частью, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если это предусмотрено положением о закупке.

Кроме того, в соответствии со статьей 9 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ ограничение доступа к информации устанавливается федеральными законами в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Согласно пункту 7.1 Положения № 20 выбор поставщика осуществляется заказчиком с помощью следующих процедур закупок: конкурс, аукцион, запрос котировок, запрос предложений (в том числе в электронной форме и закрытый запрос предложений), закупка малой стоимости, закупка у единственного поставщика.

Конкурентными способами закупок являются конкурс, аукцион, запрос котировок, запрос предложений (пункт 7.2 Положения № 20).

Аналогичные положения определены пунктами 10.3, 10.4 Положения № 21.

Пункт 22.6 Положения № 20, определяющий случаи проведения закрытой закупки, приведен выше. Пункт 26.6 Положения № 21 аналогичен пункту 22.6 Положения № 20.

При этом, согласно пункту 1 перечня заказчиков, при осуществлении закупки которыми применяются закрытые способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 27.11.2017 № 1428 «Об особенностях осуществления закупки для нужд обороны страны и безопасности государства», в данный перечень включены Министерство обороны Российской Федерации, а также подведомственные государственные учреждения и государственные унитарные предприятия.

Позиция заявителя по делу сводится к тому, что контракт от 27.07.2020 № 2021187380682554164000000/2007-11-СМР(СУБ) сведений, составляющих государственную тайну, не содержит, заключен не в целях создания, модернизации, поставки, ремонта, сервисного обслуживания и утилизации вооружения, военной и специальной техники, на разработку, производство и поставку космической техники и объектов космической инфраструктуры. Правительством Российской Федерации решение о проведении закупки закрытым способом не принималось. Оснований для проведения процедуры закупки закрытым способом не имелось. Сведения, содержащиеся в контракте от 27.07.2020 № 2021187380682554164000000/2007-11-СМР(СУБ), в перечень, определенный федеральными законами, не включены. Кроме того, раздел 26 Положения о закупках товаров, работ, услуг, осуществляемых федеральным государственным унитарным предприятием «Главное военно-строительное управление по специальным объектам» (в действующей 21 редакции, далее - Положение № 21) в части определения оснований для проведения закрытой закупки (пункт 26.6 раздела 26) противоречит требованиям статьи 3.5 Закона № 223-ФЗ.

Позиция ответчика сводится к тому, что привлечение ООО «АСГК» осуществлялось путем проведения закупочных процедур в соответствии с Законом № 223-ФЗ и Положения о закупках товаров, работ, услуг, осуществляемых ФГУП «ГВСУ по специальным объектам» в редакции № 20, действовавшего в период проведения

закупочной процедуры. Контракт предусматривает выполнение работ на действующем объекте Министерства обороны Российской Федерации, в проекте контракта содержатся сведения, доступ к которым неограниченного круга лиц может повлечь неблагоприятные последствия для обороны Российской Федерации, безопасности страны, нанести непоправимый вред Министерству обороны и Российской Федерации в целом. Заказчики по Закону № 223-ФЗ должны руководствоваться в своей деятельности и другими федеральными законами (статья 2 Закона № 223-ФЗ), следовательно, нормы Закона № 44-ФЗ и положения постановления Правительства Российской Федерации от 27.11.2017 № 1428 «Об особенностях осуществления закупки для нужд гособоронзаказа страны и безопасности государства» (далее – Постановление № 1428), определяющие закрытые способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и порядок размещения соответствующих закупок, должны применяться к закупкам по Закону № 223-ФЗ в части, не урегулированной Законом № 223-ФЗ. Раздел 26 Положения о закупках ФГУП «ГВСУ по СО» (в действующей 21 редакции) в части определения оснований для проведения закрытой закупки (пункт 26.6 раздела 26) также не противоречит требованиям статьи 3.5 Закона 223-ФЗ. Аналогичный спор, между ФАС России и ФГУП «ГВСУ по СО» был предметом рассмотрения в Арбитражном суде города Москвы (дело № А40-157161/20), решением которого установлено, что проведение закупочной процедуры способом - закрытый запрос предложений, предметом которого является заключение контракта с грифом «Для служебного пользования» в целях реализации Государственного контракта заключенного с Министерством обороны Российской Федерации, который содержит сведения ограниченного распространения и имеет гриф «Для служебного пользования», является законным и к таким закупкам подлежит применению Постановление № 1428, в связи с этим суд признал незаконным и отменил постановление ФАС России о привлечении ФГУП «ГВСУ по СО» к административной ответственности. Привлеченный ФГУП «ГВСУ по СО» исполнитель (ООО «АСГК») является участником кооперации по государственному оборонному заказу, что также подтверждается условиями заключенного контракта от 27.07.2020 № 2007-11-СМР (СУБ) (пункты 1.1.37; 2.5; 8.2.58; 8.2.59; 8.2.60). Согласно пункту 1.4 Устава ФГУП «ГВСУ по СО», предприятие находится в ведомственном подчинении Министерства обороны Российской Федерации. В связи с вышеизложенным, ответчик просит прекратить производство по делу.

Исследовав имеющиеся в материалах дела сведения и документы, позиции сторон, Комиссия Амурского УФАС России пришла к следующим выводам.

В рамках рассмотрения арбитражными судами дела № А40-157161/20 (решение Арбитражного суда города Москвы от 10.12.2020, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.03.2021 № 09АП-74918/202, постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.06.2021) исследовались обстоятельства проведения ФГУП «ГВСУ по СО» аналогичной закупки.

Так, судами установлено, что постановлением ФАС России от 10 августа 2020 года № 28/04/7.32.3-723/2020 ФГУП «ГВСУ по СО» привлечено к административной ответственности по части 5 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. В качестве противоправного деяния заявителю вменено нарушение положений статьи 4.1 Закона № 223-ФЗ, выразившееся в невнесении в единую информационную систему реестра

договоров информации о заключении контракта от 27.12.2019 с НАО «Дивайт Констракшен».

При этом суды установили, что между Министерством обороны Российской Федерации и предприятием заключен государственный контракт. В целях реализации контракта ввиду содержания в нем информации ограниченного распространения, 13.12.2019 предприятием организовано проведение закупки в форме закрытого запроса котировок, предметом которой являлось выполнение работ. 13.12.2019 предприятием в адрес произвольно определенных организаций: ООО «ОлимпСитиСтрой», НАО «Дивайт Констракшен», ООО «ПМК Русская», ООО «Запсибгазпром-Газификация», ОАО «Бамстройпуть» направлены приглашения на право принять участие в рассматриваемой закупке. Согласно протоколу рассмотрения заявок от 23.12.2019 № 293/726 процедура признана несостоявшейся ввиду поступления лишь одного предложения от НАО «Дивайт Констракшен». По результатам закупки предприятием с НАО «Дивайт Констракшен» заключен контракт от 27.12.2019. Условия государственного контракта и контракта, заключенного по результатам закупочной процедуры с НАО «Дивайт Констракшен», являются идентичными.

Согласно Положению о закупках предприятия, информация о закупке на официальном сайте не размещалась в связи с тем, что контракт имеет информацию ограниченного распространения и гриф «для служебного пользования» и заключался в целях реализации государственного контракта заключенным с Министерством обороны Российской Федерации.

Согласно Постановлению № 1428 установлено, что при осуществлении закупки заказчиками по перечню согласно приложению, за исключением закупок, предусмотренных статьей 75, пунктами 1 и 2 части 2 статьи 84, частью 1 статьи 93, статьей 111.1 Закона № 44-ФЗ, применяются закрытые способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в порядке, установленном для случаев, предусмотренных пунктом 1 или 2 части 2 статьи 84 Закона № 44-ФЗ (по выбору заказчика). Согласно пункту 2 Постановления № 1428, заказчики не размещают в единой информационной системе информацию и документы, размещение которых предусмотрено Федеральным законом. Таким образом, Постановлением № 1428 установлено, что закупки, проводимые Министерством обороны Российской Федерации и подведомственными государственными унитарными предприятиями, проводятся в закрытом виде, а сведения о таких закупках не подлежат размещению в единой информационной системе.

Таким образом, раскрытие информации о закупках для нужд Министерства обороны Российской Федерации, в которых содержится информация об объектах строительства, стоимости такого строительства, проектных решениях, месте расположения объектов, о предмете поставок и другая информация, хотя формально не имеющая грифа секретности, но по факту являющаяся информацией ограниченного распространения, путем размещения в единой информационной системе в сфере закупок противоречит позиции Правительства Российской Федерации, закрепленной в Постановлении № 1428.

Поскольку заказчики по Закону № 223-ФЗ должны руководствоваться в своей деятельности и другими федеральными законами (статья 2 Закона № 223-ФЗ), то нормы Закона № 44-ФЗ и положения Постановления № 1428 должны применяться к закупкам по Закону № 223-ФЗ в части, не урегулированной Законом № 223-ФЗ.

Следовательно, выбор закрытого способа закупки является законным и соответствует статье 3.5 Закона № 223-ФЗ, а также статьям 22.5 и 22.6 Положения «О закупке товаров, работ, услуг, осуществляемых ФГУП «ГВСУ по СО» (редакция № 18, действующая на момент проведения спорной закупочной процедуры).

В соответствии с положением «О закупке товаров, работ, услуг, осуществляемых ФГУП «ГВСУ по специальным объектам» в указанной редакции закрытая закупка проводится, если существуют несколько потенциальных поставщиков поставляемых товаров, работ, услуг и при этом выполняется хотя бы одно из нижеследующих условий (статья 22.5):

1. В процессе закупки поставщики, приглашённые к участию в ней, должны получить в составе извещения о закупке, документацию о закупке или в проекте договора сведения, составляющие государственную тайну; сведения ограниченного распространения, не подлежащие публикации в свободном доступе, в том числе на официальном сайте.
2. Если по решению Правительства Российской Федерации сведения о конкретной закупке не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению на официальном сайте.
3. Если закупается продукция, включенная Правительством Российской Федерации в перечни и (или) группы товаров, работ, услуг, сведения о закупке которых не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению на официальном сайте.
4. Если по решению Правительства Российской Федерации определен перечень оснований не размещения на официальном сайте информации о поставщике (подрядчике, исполнителе).
5. Если закупается продукция, включенная Правительством Российской Федерации в перечни и (или) группы товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются конкретными заказчиками, сведения о закупке которых не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению на официальном сайте.

В соответствии со статьей 22.6 положения при проведении закрытой закупки размещение информации о закупке на официальном сайте не осуществляется.

На основании изложенного, суды пришли к выводу об отсутствии в действиях ФГУП «ГВСУ по СО» состава вмененного административного правонарушения. Постановление ФАС России от 10.08.2020 № 28/04/7.32.3-723/2020 о привлечении ФГУП «ГВСУ по СО» к административной ответственности на основании части 5 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях признано незаконным и отменено.

Письмом Верховного суда Российской Федерации от 06.09.2021 № 305-ЭС21-19501 кассационная жалоба ФАС России на судебные акты по указанному делу возвращена.

В рассматриваемых обстоятельствах Комиссия находит применимыми выводы арбитражных судов по делу № А40-157161/20 о законности и обоснованности применения ФГУП «ГВСУ по СО» выбор закрытого способа закупки при проведении закупки в аналогичных обстоятельствах.

Следовательно, выбранный ФГУП «ГВСУ по СО» способ закупки и направление предприятием выбранным им поставщикам работ предложений не повлияло на обеспечение конкурентного отбора при заключении контракта от 27.07.2020 № 2021187380682554164000000/2007-П-СМР(СУБ) с ООО «АСГК», поскольку иные хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность в сфере строительства в установленном законом порядке, с учетом вышеизложенных обстоятельств и выводов судов по делу № А40-157161/20, не имели возможности участвовать в процедуре конкурентного отбора на право заключения вышеуказанного контракта, в силу вышеназванных норм права.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что в действиях ФГУП «ГВСУ по СО» по заключению контракта от 27.07.2020 № 2021187380682554164000000/2007-П-СМР(СУБ) с ООО «АСГК» отсутствует нарушение части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции».

Вместе с тем, положения пунктов 22.6 Положения № 20, пункта 26.6 Положения № 21, как обоснованно указано заявителем, противоречат статье 3.5 Закона № 223-ФЗ, поскольку содержат расширенный перечень оснований для осуществления закупок закрытым способом, что может приводить к необоснованному ограничению конкуренции при осуществлении соответствующих закупок.

Доказательства обратного ответчиком в материалы дела не представлено.

На основании вышеизложенного Комиссия Амурского УФАС России пришла к выводу о наличии в действиях ФГУП «ГВСУ по СО» нарушения части 1 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции», выразившегося в принятии Положения о закупках товаров, работ, услуг, осуществляемых ФГУП «ГВСУ по СО» в редакциях № 20, № 21 в части установления расширенного перечня оснований для проведения закупок закрытым способом (пункт 22.6 Положения № 20, пункт 26.6 Положения № 21) в противоречие статье 3.5 Закона № 223-ФЗ.

ФГУП «ГВСУ по СО» в пояснениях от 29.10.2021 не согласилось с изложенными в заключении об обстоятельствах выводами, считая их противоречивыми и взаимоисключающими друг друга. По мнению предприятия, в заключении правильно указано, что выбранный предприятием способ закупки и направление предприятием выбранным им поставщикам работ предложений не повлияло на обеспечение конкурентного отбора при заключении контракта с ООО «АСГК», поскольку хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность в сфере строительства в установленном законном порядке, с учетом обстоятельств и выводов судов по делу А40-157161/20, не имели возможности участвовать в процедуре конкурентного отбора на право заключения контракта. Основанием для проведения закупки способом - закрытый запрос предложений, послужил пункт 22.6 Положения о закупках товаров, работ, услуг, осуществляемых ФГУП «ГВСУ по СО» в редакции № 20, действовавшего в период проведения закупочной процедуры (аналогичный пункт установлен в действующем Положении № 21 (пункт 26.6)). Пункт 22.6 Положения № 20 и пункт 26.6 Положения № 21 соответствуют положению статьи 3.5 Закона № 223-ФЗ так как: на основании Постановления № 1428 к закупкам, проводимым подведомственными государственными унитарными предприятиями Министерства обороны Российской Федерации применяются положения о «государственной тайне»; закупка осуществлялась конкретным заказчиком в отношении которого Правительством Российской Федерации вынесено соответствующее Постановление (согласно перечню к Постановлению №

1428), а также в целях реализации государственного контракта, заказчиком по которому выступает Министерство обороны Российской Федерации, также являющееся конкретным заказчиком согласно перечню к Постановлению № 1428; закупки осуществляются во исполнение Государственных контрактов с Министерством обороны Российской Федерации для обеспечения обороны и безопасности государства, работы выполняются на режимных объектах, на которых ведутся работы и для функционирования которых установлены специальные меры безопасности, на военных объектах, контракты содержат сведения, в отношении которых Министерством обороны Российской Федерации установлен режим ограниченного доступа и имеют пометку «Для служебного пользования». В связи с вышеизложенным, признаки ограничения конкуренции в вышеуказанных Положениях о закупках товаров, работ, услуг отсутствуют.

В заседании Комиссии 09.11.2021 представитель ответчика поддержал письменные пояснения по заключению об обстоятельствах дела, указав на несогласие с ним потому, что в заключении указано на нарушение статьи 17 Закона «О защите конкуренции» в части того, что положение о закупках содержит расширенный перечень условий, при которых может быть произведена закрытая закупка в соответствии со статьей 3.5 Закона № 223-ФЗ. Этот вывод противоречит самому заключению, в котором указано, что проведенная закупочная процедура не нарушает никаким образом права третьих лиц, предприятием выбран верный способ проведения закупки. В соответствии со статьей 3.5 Закона № 223-ФЗ если в отношении такой закупки Правительством Российской Федерации принято решение в соответствии с частью 16 статьи 4 Закона № 223-ФЗ, то возможно проводить закупку закрытым способом. При этом в соответствии с указанной нормой, указан перечень товаров, работ и услуг, закупки которых осуществляются конкретным заказчиком, сведения о которых не составляют гостайну, но не подлежат размещению в Единой информационной системе. Постановление 1428 Правительства Российской Федерации как раз устанавливает конкретный перечень заказчиков, которые проводят в закрытом виде закупки, сведения о которых не составляют гостайну. Таким образом, положение в редакциях № 20 и № 21 соответствует статье 3.5 Закона № 223-ФЗ, не является расширенным. Там указаны не дополнительные, расширенные обстоятельства, при которых возможно провести закупку закрытым способом, а расширенно расписаны положения Закона № 223-ФЗ и постановления правительства 1425. В связи с этим ответчик просит прекратить производство.

Указанные доводы ответчика не опровергают установленные Комиссией обстоятельства, поскольку проведение рассматриваемой закупки при применении Предприятием норм законодательства Российской Федерации и Положения о закупках предприятия соответствующих указанному законодательству, с учетом практики рассмотрения дела № А40-157161/20, само по себе не свидетельствует об отсутствии нарушения в части установления помимо указанных норм Положения, норм, расширяющих установленный действующим законодательством перечень оснований для проведения закупки закрытым способом, что в свою очередь приводит/может привести к ограничению конкуренции, поскольку предоставляет предприятию возможность проведения закупки закрытым способом в отсутствие на то правовых оснований, ограничив доступ хозяйствующим субъектам, помимо определяемых предприятием по своему усмотрению, к соответствующей закупке.

Вместе с тем часть 1 статьи 3.5 Закона № 223-ФЗ определяет выбор закрытого способа закупки, если такая закупка, в частности, осуществляется в рамках выполнения государственного оборонного заказа в целях обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации в части заказов на создание, модернизацию, поставки, ремонт, сервисное обслуживание и утилизацию вооружения, военной и специальной техники, на разработку, производство и поставки космической техники и объектов космической инфраструктуры, или если координационным органом Правительства Российской Федерации в отношении такой закупки принято решение в соответствии с пунктом 2 или 3 части 8 статьи 3.1 Закона № 223-ФЗ, или если в отношении такой закупки Правительством Российской Федерации принято решение в соответствии с частью 16 статьи 4 Закона № 223-ФЗ (далее также - закрытая конкурентная закупка).

Пункты 1-5 Положения о закупках Предприятия в редакциях № 20, № 21 соотносимы с положениями части 1 статьи 3.5 Закона № 223-ФЗ и Постановления № 1428, соответственно.

Тогда как пункт 6 Положения содержит перечень оснований, не указанных в соответствующих нормах законодательства Российской Федерации, а именно если осуществляется закупка для обеспечения обороны страны и безопасности государства: выполнения заказчиком работ на режимных объектах, на которых ведутся работы и для функционирования которых установлены специальные меры безопасности, на военных объектах (боевые позиции войск, воинские части, стационарные пункты управления, военные научно-исследовательские организации, полигоны, узлы связи, базы, склады, гидротехнические сооружения, комплексы или отдельные здания и другие сооружения военного назначения), на объектах инженерной инфраструктуры (элементы систем водо-, тепло-, энерго-, газоснабжения, водоотведения, телефонизации, связи или иных систем, обеспечивающих функционирование режимных или военных объектов) либо с использованием сведений, которые составляют государственную тайну, либо с использованием сведений, в отношении которых установлен режим ограниченного доступа.

Следовательно, в указанной части нормы Положения о закупках предприятия противоречат статье 3.5 Закона № 223-ФЗ, что приводит к нарушению антимонопольного законодательства.

Иные лица свою позицию по обстоятельствам, установленным Комиссией и изложенным в заключении об обстоятельствах дела от 07.10.2021 не представили.

Рассматривая вопрос выдачи предписания об устранении нарушения, Комиссия Амурского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи предписания, предусматривающего требование о приведении Положения о закупках предприятия в соответствие со статьей 3.5 Закона № 223-ФЗ, принимая во внимание, что действующая редакция Положения о закупках предприятия (от 18.06.2021 № 22), содержит аналогичные пунктам 22.6 Положения № 20, пункт 26.6 Положения № 21 положения.

На основании вышеизложенного, руководствуясь в соответствии статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ФГУП «Главное военно-строительное управление по специальным объектам», выразившиеся в принятии Положения о закупках товаров, работ, услуг, осуществляемых ФГУП «Главное военно-строительное управление по специальным объектам», в редакциях № 20, № 21 в части установления расширенного перечня оснований для проведения закупок закрытым способом (пункт 22.6 положения в редакции № 20, пункт 26.6 положения в редакции № 21) в противоречие статье 3.5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, услуг, отдельными видами юридических лиц» нарушающими часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ФГУП «Главное военно-строительное управление по специальным объектам» предписание об устранении нарушения.

3. Передать материалы дела № 028/01/17-416/2021 должностному лицу Амурского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Председатель Комиссии <...>

Члены комиссии: <...>

<...> <...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.