

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1083/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

01.02.2023 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего:

<...> — главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

членов Комиссии:

<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов,

<...> — специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «СКБ-Югра», ООО «Сибирская генерирующая компания»,

рассмотрев жалобу ООО «СКБ-Югра» (далее - Заявитель) на действия ООО «Сибирская генерирующая компания» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по физической охране категорированных объектов топливно-энергетического комплекса ООО «Сибирская генерирующая компания»: Лот 1 - АО «Красноярская ТЭЦ-1», Лот 2- филиал «Красноярская ТЭЦ-2» АО «Енисейская ТГК (ТГК-13)», Лот 3 - филиал «Красноярская ТЭЦ-3» АО «Енисейская ТГК (ТГК-13)» (Закупка №1719-2023-КрФ) (реестровый № 32312033192, далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и

проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заказчиком в техническое задание неправомерно включены:

1) требование о наличии в лицензии на осуществление охранной деятельности услуги охраны объектов и (или) имущества, а также обеспечения внутриобъектового и пропускного режимов на объектах, которые имеют особо важное значение для обеспечения жизнедеятельности и безопасности государства и населения (пункт 4.1 Технического задания);

2) требование о наличии действующего соглашения об обеспечении правопорядка (в том числе в местах оказания охранных услуг на объектах топливно-энергетического комплекса и на прилегающих к ним территориях) с соответствующим правоохранительным органом (применительно к частным охранным организациям) (пункт 4.4 Технического задания);

3) требования о наличии собственной группы быстрого реагирования (круглосуточно не менее пяти автомашин с логотипами компании), в целях оперативного реагирования на возникновение чрезвычайных происшествий на охраняемых объектах и усиления дежурной смены в составе авто-экипажей не менее двух человек. Время прибытия на охраняемый объект не должно превышать

10 минут (пункт 4.6 Технического задания);

4) условий об обязательном согласовании кандидатур охранников, направленных на охраняемый объект Исполнителем (пункт 5.11 Технического задания);

5) условия об ограничении возраста охранников, направленных на охраняемый объект Исполнителем, от 18 до 55 лет (пункт 5.12 Технического задания).

На заседании Комиссии представитель Заявителя пояснил, что не поддерживает довод жалобы о неправомерном включении в закупочную документацию требования о наличии действующего соглашения об обеспечении правопорядка (в том числе в местах оказания охранных услуг на объектах топливно-энергетического комплекса и на прилегающих к ним территориях) с соответствующим правоохранительным органом (применительно к частным охранным организациям), предусмотренного пунктом 4.4 Технического задания, в связи с чем названный довод не подлежит оценке Комиссией.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчик руководствуется 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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

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

В соответствии с пунктом 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию

участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

Согласно части 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Комиссией установлено, что 16.01.2023 Заказчиком в Единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС) размещено извещение о проведении Закупки.

Предметом закупки является оказание услуг по физической охране категоризированных объектов топливно-энергетического комплекса ООО «Сибирская генерирующая компания»: Лот 1 - АО «Красноярская ТЭЦ-1», Лот 2- филиал «Красноярская ТЭЦ-2» АО «Енисейская ТГК (ТГК-13)», Лот 3 - филиал «Красноярская ТЭЦ-3» АО «Енисейская ТГК (ТГК-13)» (Закупка №1719-2023-КрФ).

Пунктом 4 Закупочной документации установлены требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с пунктом 4.1.4.5 участник закупки должен обладать лицензией **на осуществление охраны объектов и (или) имущества, а также на обеспечение внутриобъектового и пропускного режимов на объектах, в отношении которых установлены обязательные для выполнения требования к антитеррористической защищенности, за исключением объектов**, предусмотренных частью третьей статьи 11 Закона Российской Федерации «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации».

Вместе с тем согласно доводам жалобы в пункте 4.1 Технического задания Заказчик определил, что в лицензии на осуществление охраны объектов и (или) имущества должно быть также указано, что **обладатель лицензии имеет право на осуществление охранной деятельности услуги охраны объектов и (или) имущества, а также обеспечения внутриобъектового и пропускного режимов на объектах, которые имеют особо важное значение для обеспечения жизнедеятельности и безопасности государства и населения.**

Вместе с тем Комиссией установлено, а Заказчиком не отрицается, что согласно пункту 7 части 3 статьи 3 Закона Российской Федерации от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» (далее — Закон о частной детективной и охранной деятельности (в редакции, действующей 01.01.2023) в целях охраны разрешается предоставление следующих видов услуг, в том числе **охрана объектов и (или) имущества, а также обеспечение внутриобъектового и пропускного режимов на объектах, которые имеют особо**

важное значение для обеспечения жизнедеятельности и безопасности государства и населения и перечень которых утверждается в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

С 11.01.2015 в законную силу вступили изменения, предусмотренные Федеральным законом от 31.12.2014 № 534-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», согласно которым пункт 7 части 3 статьи 3 Закона о частной детективной и охранной деятельности изложен в следующей редакции: «7) охрана объектов и (или) имущества, а также обеспечение внутриобъектового и пропускного режимов на объектах, в отношении которых установлены обязательные для выполнения требования к антитеррористической защищенности, за исключением объектов, предусмотренных частью третьей статьи 11 настоящего Закона».

Таким образом, Комиссия установила, что Заказчик в пункте 4.1 Технического задания установил требование к наличию в лицензии услуги, не предусмотренной пунктом 7 части 3 статьи 3 Закона о частной детективной и охранной деятельности.

В свою очередь Комиссия отмечает, что документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования.

Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод о том, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупке, а также недопустимости злоупотребления правом организатору закупки надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно формирования подаваемых на участие в закупке заявок. Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявок со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации.

Названный правовой подход наиболее полно обеспечивает баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 2-П, поскольку направлен на повышенную защиту участника торгов как более слабой стороны в указанных правоотношениях.

В соответствии с частью 6 частью 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в Закупке,

установленные Заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы в указанной части.

Комиссия, рассмотрев довод Заявителя, о неправомерном требовании о наличии собственной группы быстрого реагирования (круглосуточно не менее пяти автомашин с логотипами компании), в целях оперативного реагирования на возникновение чрезвычайных происшествий на охраняемых объектах и усиления дежурной смены в составе авто-экипажей не менее двух человек. Время прибытия на охраняемый объект не должно превышать 10 минут (пункт 4.6 Технического задания), установила следующее.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что установление данного требования в Техническом задании обусловлено предметом договора, согласно которому охране подлежат несколько объектов, расположенных друг от друга на значительном расстоянии.

При этом Комиссия отмечает, что согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств.

Из взаимосвязи положений Закона о закупках следует, заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Таким образом, поскольку требования, установленные Заказчиком, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений приведенных норм Закона о закупках отсутствуют.

При этом в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) Верховным Судом Российской Федерации указано, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

При этом пунктом 3 статьи 421 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) определено, что стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными

правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора, в связи с чем Комиссия находит довод Заявителя о том, что положения ТЗ в части поставки оборудования противоречит предмету Закупки, необоснованным.

При этом Комиссия отмечает, что согласно документации несоответствие участника требованию, установленному пунктом 4.6 Технического задания, не является основанием для отклонения заявки.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что указанный довод Заявителя является необоснованным.

Комиссия, рассмотрев доводы Заявителя, о наличии в Техническом задании неправомерных условий об обязательном согласовании кандидатур охранников, направленных на охраняемый объект Исполнителем (пункт 5.11 Технического задания) и об ограничении возраста охранников, направленных на охраняемый объект Исполнителем, от 18 до 55 лет (пункт 5.12 Технического задания), установила следующее.

Согласно пункту 5.11 Технических условий кандидатуры работников Исполнителя (охранников) согласовываются с ответственным представителем Заказчика и проходят обязательную стажировку на объекте не менее 3-х дневных смен (с 08.00 до 17.00). Заказчик имеет право отказать в согласовании кандидата Исполнителя без объяснения причин. Выставление на пост работников Исполнителя, не прошедших согласование у Заказчика, не допускается.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что наличие указанного требования обусловлено спецификой хозяйственной деятельности общества в сфере топливно-энергетического комплекса, а именно согласно пункту 2 статьи 9 Федерального закона от 21.07.2011 № 256-ФЗ «О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса» (далее – Закон № 256-ФЗ) обеспечение физической защиты объектов топливно-энергетического комплекса осуществляется на основе единой системы планирования и реализации комплекса технических и организационных мер, направленных на предотвращение несанкционированного проникновения на охраняемые объекты топливно-энергетического комплекса, а также на своевременное обнаружение и пресечение любых посягательств на целостность и безопасность охраняемых объектов топливно-энергетического комплекса, в том числе актов незаконного вмешательства. Указанные меры напрямую достигаются, в том числе за счет своевременных и четких, скоординированных действий работников охранного предприятия.

Организационные и правовые основы в сфере обеспечения безопасности объектов топливно-энергетического комплекса в Российской Федерации, за исключением объектов атомной энергетики, в целях предотвращения актов незаконного вмешательства, полномочия федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации в указанной сфере, а также права, обязанности и ответственность физических и юридических лиц, владеющих на праве собственности или ином законном праве объектами топливно-энергетического комплекса, установлены Законом № 256-ФЗ.

В соответствии с частью 1 статьи 7 Закона № 256-ФЗ требования обеспечения безопасности объектов топливно-энергетического комплекса и требования антитеррористической защищенности объектов топливно-энергетического комплекса в зависимости от установленной категории опасности объектов определяются Правительством Российской Федерации. Указанные требования являются обязательными для выполнения субъектами топливно-энергетического комплекса.

Согласно пункту 16 Постановления Правительства РФ от 05.05.2012 № 458 «Об утверждении Правил по обеспечению безопасности и антитеррористической защищенности объектов топливно-энергетического комплекса» (далее — Правила № 458), организационные, административные и правовые мероприятия по обеспечению безопасности и антитеррористической защищенности объекта включают в себя комплекс мер, осуществляемых персоналом физической защиты, а также совокупность регламентирующих эти меры организационно-распорядительных документов.

Согласно подпункту «б» пункта 17 Правил № 458 субъект топливно-энергетического комплекса обеспечивает разработку и утверждение в установленном порядке организационно-распорядительных документов, регламентирующих вопросы создания (модернизации) и функционирования системы физической защиты объекта.

В соответствии с пунктом 5.11 Технических условий, Заказчик допускает кандидатов к прохождению обязательной стажировки на объекте в объеме не менее 3-х дневных смен (с 08.00 до 17.00) в целях заблаговременного (до начала оказания услуг) обучения, ознакомления сотрудников охраны с действующими ЛНА заказчика в области пропускного, внутриобъектового режима, спецификой охраны конкретного объекта, относящегося к объектам топливно-энергетического комплекса.

Заказчик пояснил, что в ходе стажировки заказчиком рассматривается кандидат, его способность своевременно, четко, в порядке, установленном соответствующими инструкциями выполнять поставленные задачи, направленные на обеспечение антитеррористической защищенности объектов топливно-энергетического комплекса. Устанавливая данные требования к Исполнителю, Заказчик определяет свое право на отказ в согласовании кандидатов Исполнителя, по его мнению, не способных надлежащим образом обеспечить охрану объектов.

При этом, Заказчик пояснил, что пункт 5.11 Технических условий не противоречит статье 11.1 Закона о частной детективной и охранной деятельности, поскольку не воспрепятствует гражданам Российской Федерации в получении удостоверения частного охранника и заключению трудового договора с частной охранной организацией.

Пункт 5.12 Технических условий. Исполнитель обязан выставлять работников на посты охраняемых объектов, соответствующих следующим требованиям: гражданин РФ, возраст от 18 до 55 лет.

Согласно позиции Заказчика в части требования к возрасту работника, выставляемого на пост охраны - трудовые отношения, на которые

распространяются требования трудового законодательства Российской Федерации складываются между сотрудниками охраны и охраняемым предприятием. В данном случае отношения Заказчика и Исполнителя регулируются не трудовым законодательством, а нормами гражданского права.

При этом, по мнению Заказчика, пункт 5.12 Технических условий не нарушает требования пункта 2 статьи 11 Закона о частной детективной и охранной деятельности в части возрастного требования, поскольку трудовые отношения, на которые распространяются требования трудового законодательства Российской Федерации, не может расцениваться как дискриминационное, как это предусмотрено трудовым законодательством, складываются между сотрудниками охраны и охраняемым предприятием. Требование по возрасту является правом выбора заказчика и связано со спецификой охраны объектов топливно-энергетического комплекса, продолжительными и систематическими обходами территории согласно схем, своевременными и четкими действиями работников охраны в условиях постоянной многозадачности.

Комиссией установлено, что пункт 5.12 Технических условий относится к разделу 5, который называется «Обязанности Исполнителя». Данный раздел регламентирует порядок взаимоотношения сторон на этапе исполнения договора и определяет требования к Победителю закупки – Исполнителю, а не к участнику закупки. Наличие условия пункте 5.12 Технических условий не влияет на оценку/отклонение участника закупки и фактически не может ограничивать конкуренцию, поскольку регулирует отношения сторон по исполнению договора с победителем закупки, а не с участниками закупки.

При этом Заявитель не представил доказательств, свидетельствующих о том, что оспариваемые положения документации привели к ограничению конкуренции или нарушению прав Заявителя.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст.

10 ГК РФ).

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы в указанной части.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СКБ-Югра» (ИНН:8601042088; ОГРН:1108601002025) на действия ООО «Сибирская генерирующая компания» (ИНН:7709832989; ОГРН:1097746400091) при проведении закупки в части установленных в пункте 4.1 Технического задания требований к лицензии - обоснованной, в остальной части — необоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1, части 5 статьи 3, пункта 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику **обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.**

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