

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10010/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

31.07.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

(...);

членов Комиссии:

(...);

(...);

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО ОП «Б-ПРОФ», ПАО «Россети Центр»,

рассмотрев жалобу ООО ОП «Б-ПРОФ» (далее — Заявитель) на действия ПАО «Россети Центр» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поэтапное оказание услуг по вооруженной охране категорированных электросетевых объектов, ремонтно-производственных баз Кантемировского и Россошанского РЭС для нужд ПАО «Россети Центр» (филиала «Воронежского») (реестровый № 32312565480, 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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации, влекущем ограничение конкуренции.

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, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и

проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", 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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены при осуществлении мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства либо при предъявлении требования осуществить мероприятия по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства, не предусмотренные статьей 5.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и (или) получить документы, сведения, материалы, согласования, не включенные в утвержденный Правительством Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности исчерпывающий перечень документов, сведений, материалов, согласований, необходимых для выполнения мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства (далее в настоящей статье — заявитель).

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалобы в приложении №1 к техническому заданию, Заказчиком установлено неправомерное, завышенное и ограничивающее конкуренцию требование о наличии у участника с момента заключения договора до 30 ноября 2023 года транспортных средств с логотипами ЧОО - 3 автомашины.

На заседании Комиссии Заявитель доводы жалобы поддержал, указал на неисполнимость установленного требования, поскольку согласно Приложению №

11 к постановлению Правительства Российской Федерации от 14 августа 1992 г. № 587 «ПРАВИЛА СОГЛАСОВАНИЯ С ОРГАНАМИ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ СПЕЦИАЛЬНОЙ РАСКРАСКИ, ИНФОРМАЦИОННЫХ НАДПИСЕЙ И ЗНАКОВ НА ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВАХ ЧАСТНЫХ ОХРАННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ» частные охранные организации (Далее – ЧОО) по своему желанию могут наносить маркировку на используемые автомобили, предварительно согласовав её с органами внутренних дел. Для согласования специальной раскраски, информационных надписей и знаков на транспортных средствах руководитель частной охранной организации представляет в орган внутренних дел по месту регистрации такой организации соответствующее заявление и его копию, заверенные печатью этой организации.

Как указывает Заявитель, установив подобное требование к маркировке автомобилей, Заказчик ограничивает круг лиц, которые могут принимать участие в закупке, поскольку не все частные охранные организации имеют маркировку, логотипы ЧОО и подобные отличительные знаки на используемых транспортных средствах.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные пояснения и истребованные антимонопольным органом материалы.

При этом Заказчик пояснил, что Закупка объявлена во исполнение пункта 3 Указа Президента Российской Федерации от 19.10.2022 № 757 «О мерах, осуществляемых в субъектах Российской Федерации в связи с Указом Президента Российской Федерации от 19 октября 2022 г. № 756»: ввиду введения на территории Воронежской области среднего уровня реагирования на территории указанного субъекта Российской Федерации реализуются в том числе следующие меры:

- усиление охраны объектов, обеспечивающих жизнедеятельность населения, функционирование транспорта, коммуникаций и связи, объектов энергетики, а также объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей и для окружающей природной среды;

- введение особого режима работы объектов, обеспечивающих функционирование транспорта, коммуникаций и связи, объектов энергетики, а также объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей и для окружающей природной среды.

Также, Закупка проводится в целях устранения Предписаний Управления Росгвардии по Воронежской области и Представлений Управления ФСБ по Воронежской области: 1. по результатам проведенной проверки Управлением Росгвардии по Воронежской области категорированных объектов филиала в период с 02 по 29 июля 2019 года на следующих подстанциях предписано обеспечить охрану объектов подразделениями охраны до 19.09.2025; 2. по результатам проведенной проверки категорированных объектов филиала Управлением ФСБ по Воронежской области в период с 01 по 08 ноября 2022 года вынесены представления об устранении причин и условий, способствующих реализации угроз безопасности Российской Федерации.

Заказчик также отметил, что объекты электросетевого комплекса, подлежащие вооруженной охране в рамках исполнения данного договора, включены в Единую систему топливно-энергетического комплекса Российской Федерации, а также являются объектами, в отношении которых установлены обязательные для

выполнения требования к антитеррористической защищенности. При этом Закупка является стратегически значимой не только для Заказчика, но и для усиления мероприятий по обеспечению безопасности и жизнедеятельности регионов РФ.

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.

Извещение о проведении Закупки и документация были опубликованы 07.07.2023 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС), а также на сайте Электронной торговой площадки www.tender.lot-online.ru.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках 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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу 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.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

В соответствии с пунктом 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Комиссией установлено, что исчерпывающие требования к участникам закупки установлены в пункте 15 части IV конкурсной документации, в том числе к материально-техническим ресурсам.

При этом конкурсная документация, в частности пункт 15 части IV «Требования к участникам закупки» не содержит требования о наличии у участника закупки 3 транспортных средств с логотипами ЧОО.

В свою очередь, Приложением № 1 к Техническому заданию установлено требование к исполнителю договора – на период с момента заключения договора до 30.11.2023 на трех объектах Заказчика должно быть по одному Мобильному круглосуточному посту охраны в составе двух охранников:

1- охранник вооруженный (пистолет),

1- водитель-охранник экипирован спец-средствами. Размещение за счет

исполнителя в транспортном средстве исполнителя (транспортное средство с логотипами ЧОО – 3 автомашины).

«Всего: - охранник (вооружен пистолетом) –9 человек;

- охранник (экипирован спецсредствами) – 3 человека;

- водитель-охранник (экипирован спецсредствами) – 3 человека;

- транспортное средство с логотипами ЧОО – 3 автомашины.

- модуль охраны для размещения охранников на постах – 3 модуля.»

Таким образом, доводы Заявителя об установлении требования к участнику о наличии транспортного средства с логотипами ЧОО – 3 автомашины, несостоятелен и не соответствует фактическим обстоятельствам дела.

Оценивая доводы о неисполнимости и неправомерности установления требования о наличии у исполнителя 3 транспортных средств с логотипами ЧОО, Комиссией установлено следующее.

На заседании Комиссии Заказчик, что требование технического задания о наличии у исполнителя договора (победителя закупки) на период исполнения первого этапа, с момента заключения договора до 30 ноября 2023 года, 3 транспортных средств с логотипами ЧОО обусловлено месторасположением и спецификой объектов оказания услуги по вооруженной охране.

Наличие транспортного средства (поста охраны) с логотипами ЧОО позволит акцентировать внимание и более полно обеспечить выполнение вышеуказанного требования, т.е. размещенный логотип по факту выступает в роли соответствующей информации на посту охраны. Кроме того, это однозначно идентифицирует наличие охраны на объекте (без необходимости приближаться с целью выяснения принадлежности транспортного средства), снизит возможность и вероятность проявления излишнего интереса к объекту со стороны посторонних лиц, упростит видеоконтроль со стороны Заказчика. Также, наличие около опасного и технически сложного объекта вооруженных людей на автомобиле без опознавательных знаков может ввести в заблуждение граждан, случайно оказавшихся в непосредственной близости и создать проблемную ситуацию с необоснованным привлечением для ее разрешения служб Заказчика, представителей правоохранительных органов и других государственных структур.

Заказчик также отметил, что услуги по вооруженной физической охране надлежит оказывать на территории двух приграничных с ЛНР районах. Кроме того, 6 трансформаторных подстанций, подлежащих охране, являются категоризованными объектами и относятся к критически важным объектам для инфраструктуры и жизнеобеспечения.

Согласно пункту 32 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021) Законом о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение

контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

При этом 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.

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона о закупках, требований к участникам, отличающихся достаточной степенью строгости, указывают также на обстоятельства, наличие которых является индикатором нарушения принципов, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом в целях выявления в действиях заказчика данного нарушения.

Такие обстоятельства подразумевают фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

Кроме того, следует отметить, что принцип равноправия в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

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 (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Из взаимосвязи положений Закона о закупках следует, что 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.

В настоящем случае, Комиссия приходит к выводу, что оспариваемое требование установлено на основании потребности с учетом специфики деятельности Заказчика.

Комиссия отмечает, что требование о наличии у исполнителя 3 транспортных средств с логотипами ЧОО установлено к победителю закупки в целях исполнения требований действующего законодательства, а также обеспечения безопасности объектов ТЭК.

При этом установленное требование не влечет за собой для участника закупки каких-либо негативных последствий, не накладывает дополнительных обременений на Участника закупки и не является основанием для отклонения заявки.

Комиссия также установила, что на участие в Закупке подано 2 заявки, в которых оба участника указали в своих заявках об обеспечении функции мобильного круглосуточного поста (в транспортном средстве с логотипами ЧОО).

Также при формировании НМЦ получены 3 коммерческих предложения от Частных охранных организаций.

Учитывая, что на участие в Закупке было подано 2 заявки, а также, принимая во внимание 3 коммерческих предложения, подтверждающих готовность исполнить обязательства по договору в соответствии с потребностями Заказчика, оспариваемое Заявителем требование не может рассматриваться как неисполнимое и ограничивающее конкуренцию.

При этом доказательств невозможности согласования специальной раскраски, информационных надписей и знаков на транспортных средствах, в данном случае логотипа ЧОО, в органах внутренних дел, Заявителем не представлено.

Помимо этого Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих об ограничении конкуренции по отношению к участникам закупки установлением данного условия, учитывая при этом, что данное требование предъявляется исключительно к исполнителю по договору и результатам оказываемых услуг (выполненных работ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным Заказчиком требованиям, также не означает, что действия Заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

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.

Вместе с тем, Заявителем в своей жалобе не указано в чем именно выразилось нарушение Заказчиком Закона о закупках и Закона о защите конкуренции.

Комиссия отмечает, что 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 действующего законодательства в сфере закупок, 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).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ОП «Б-ПРОФ» (...) на действия ПАО «Россети Центр» (...) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничение на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 25.07.2023 № НП/31442/23.

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