РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-24/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

17.01.2022

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 от ООО ЧОП «Максимум-М», АО «Мосгаз», Департамента города Москвы по конкурентной политике,

рассмотрев жалобу ООО ЧОП «Максимум-М» (далее также - Заявитель) на действия АО «Мосгаз» (далее также - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по охране, в том числе подвижными постами, объектов и имущества, находящегося на территории объектов АО «МОСГАЗ» (реестровый №32110985838, 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, оператора 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

24.12.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ было опубликовано извещение о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по охране, в том числе подвижными постами, объектов и имущества, находящегося на территории объектов АО «МОСГАЗ» (реестровый №32110985838, далее — Закупка).

Заявитель в своей жалобе оспаривает положения Документации.

Техническое задание содержит требование о том, что Исполнитель до момента начала оказания услуг предоставляет Заказчику действующую лицензию ФСБ России на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну.

Заявитель считает, что данное требование ограничивает конкуренции в связи со следующим.

Перечень сведений, составляющих государственную тайну содержится в статье 5 Закон РФ от 21 июля 1993 г. N 5485-I «О государственной тайне». Государственную тайну в области экономики, науки и техники составляют сведения:

- о содержании планов подготовки Российской Федерации и ее отдельных регионов к возможным военным действиям, о мобилизационных мощностях промышленности по изготовлению и ремонту вооружения и военной техники, об объемах производства, поставок, о запасах стратегических видов сырья и материалов, а также о размещении, фактических размерах и об использовании государственных материальных резервов;

- об использовании инфраструктуры Российской Федерации в целях обеспечения обороноспособности и безопасности государства;

- о силах и средствах гражданской обороны, о дислокации, предназначении и степени защищенности объектов административного управления, о степени обеспечения безопасности населения, о функционировании транспорта и связи в Российской Федерации в целях обеспечения безопасности государства;

- об объемах, о планах (заданиях) государственного оборонного заказа, о выпуске и поставках (в денежном или натуральном выражении) вооружения, военной техники и другой оборонной продукции, о наличии и наращивании мощностей по их выпуску, о связях предприятий по кооперации, о разработчиках или об изготовителях указанных вооружения, военной техники и другой оборонной продукции;

- о достижениях науки и техники, о научно-исследовательских, об опытно-конструкторских, о проектных работах и технологиях, имеющих важное оборонное или экономическое значение, влияющих на безопасность государства;

- о запасах платины, металлов платиновой группы, природных алмазов в Государственном фонде драгоценных металлов и драгоценных камней Российской Федерации, Центральном банке Российской Федерации, а также об объемах запасов в недрах, добычи, производства и потребления стратегических видов полезных ископаемых Российской Федерации (по списку, определяемому Правительством Российской Федерации).

По мнению Заявителя, указанный перечень никаким образом не соотносится с содержащимися в Техническом задании (Приложение № 1 к проекту Договора) списком объектов охраны и перечнем видов оказываемых услуг.

При этом Заявитель указывает, что в конкурсной документации Заказчиком не определены случаи, при которых необходима лицензия на проведение работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, а также не предоставлено сведений, подтверждающих необходимость осуществления работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну. Заказчиком также не были применены Рекомендации Министерства экономического развития РФ от 8 октября 2013 г. по подготовке проектов договоров (государственных контрактов) на проведение совместных работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну.

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 со статьей 27 Закона Российской Федерации от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» (далее – Закон о государственной тайне), допуск предприятий, учреждений и организаций к проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, осуществляется путем получения ими в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации, лицензий на проведение работ со сведениями соответствующей степени секретности.

Статьей 17 Закона о государственной тайне установлено, что передача сведений, составляющих государственную тайну предприятиям, учреждениям, организациям или гражданам, в связи с выполнением совместных и других работ, осуществляется заказчиком этих работ при наличии у предприятия, учреждения или организации лицензии на проведение работ с использованием сведений соответствующей степени секретности, а у граждан – соответствующего допуска.

В этой связи, как отметил представитель Заказчика, в пункте 3 Приложения № 4 к Техническому заданию части VI «ТЕХНИЧЕСКАЯ ЧАСТЬ КОНКУРСНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ» Документации было установлено требование к Исполнителю о предоставлении лицензии ФСБ России на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну до момента начала оказания услуг.

Требование о предоставлении Исполнителем лицензии ФСБ России на

осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, обусловлено тем, что комплекс услуг по охране объектов и имущества АО «МОСГАЗ» будет проводиться, в том числе, на объектах, являющихся режимными, доступ к которым ограничен, в соответствии с требованиями Инструкции «О порядке доступа должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне», утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.02.2010 № 63.

Комиссией установлено, что Управлением ФСБ по городу Москве и Московской области Заказчику была выдана лицензия на проведение работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну.

Согласно требованиям Инструкции по обеспечению режима секретности в Российской Федерации, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.01.2004 № 3-1, Заказчиком утверждена Инструкция о порядке вскрытия режимных помещений, специальных хранилищ, очередности и порядке эвакуации носителей сведений, составляющих государственную тайну, при возникновении пожара, аварии, стихийных бедствий и других чрезвычайных ситуаций, а также Инструкция о порядке приема-сдачи режимных помещений, специальных хранилищ, сейфов (металлических шкафов) под охрану и ключей от них, которой руководствуются сотрудники охранного предприятия, осуществляющие охрану режимных помещений.

Таким образом, в ходе исполнения договора Исполнитель должен оказывать услуги на режимном объекте и получить доступ к сведениям, составляющим государственную тайну, что согласно требованиям Закона о государственной тайне возможно только при наличии соответствующей лицензии. Следовательно, требования к Исполнителю о предоставлении лицензии ФСБ России на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, до момента начала оказания услуг России избыточными и неправомерными не являются.

При этом в Документации указан объект, для оказания услуг охраны которого также требуется данная лицензия.

Кроме того данное требование установлено к исполнителю.

Что касается довода Заявителя о том, что Заказчиком не были применены Рекомендации Министерства экономического развития РФ от 8 октября 2013 г., то Комиссия отмечает, что данные рекомендации носят рекомендательный характер.

Данный документ официально опубликован не был.

В связи с чем у Заказчика отсутствует обязанность для применения данных Рекомендаций.

Таким образом, доводы Заявителя не находят своего подтверждения.

В свою очередь 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).

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 ЧОП «Максимум-М» (ИНН: 7447077662; ОГРН: 1047421532355) на действия АО «Мосгаз» (ИНН: 7709919968;

ОГРН: 1127747295686) необоснованной.

2 . Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 11.01.2022 №НП/429/22.

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