

Решение антимонопольного органа по делу № 077/07/00-3408/2023 признано незаконным на основании решения Арбитражного суда города Москвы 03.10.2023 по делу № А40-78828/2023 (https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/eac9f522-b542-47d7-a4b6-7e504265b3d9/39312aae-7c9f-4fe8-a561-af81680cdc6e/A40-78828-2023_20231003_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True), оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.12.2023 (https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/eac9f522-b542-47d7-a4b6-7e504265b3d9/7cf24e3d-b637-48c2-84db-1d96b1806295/A40-78828-2023_20231213_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True).

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3408/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
22.03.2023 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 ФГУБ «Охрана» Росгвардии, ГП КС

рассмотрев жалобу ФГУБ «Охрана» Росгвардии (далее — Заявитель) на действия ГП КС (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание охранных услуг ЦКС «Хабаровск» (реестровый № 32312166796) (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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, Заявитель выражает несогласие требованием к участнику закупки о наличии лицензии частного охранника. Заявитель указывает, что имущество Заказчика является федеральной собственностью и принадлежит предприятию на праве хозяйственного ведения, в связи с чем, объект охраны подлежит государственной охране и на него не распространяется частная охранная деятельность.

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, в возражениях на них 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 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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.

Комиссией установлено, что 03.03.2023 Заказчик на сайте электронной торговой площадки АО «Сбербанк-АСТ» (УТП), а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание охранных услуг ЦКС «Хабаровск» (реестровый № 32312166796) (далее – запрос предложений, процедура).

Так, пунктом 11 Информационной карты установлено, что участник запроса предложений, являющийся частной охранной организацией, должен иметь действующую лицензию, подтверждающую его право оказывать следующие виды охранных услуг:

- 1) защита жизни и здоровья граждан;
- 2) консультирование и подготовка рекомендаций клиентам по вопросам правомерной защиты от противоправных посягательств;
- 3) обеспечение порядка в местах проведения массовых мероприятий;
- 4) 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 Закона Российской Федерации от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации».

Копия соответствующей лицензии (лицензий) должна быть предоставлена в составе заявки на участие в настоящем запросе предложений.

Согласно Закупочной документации объектом охраны является: Центр космической связи «Хабаровск», 680517, Хабаровский край, Хабаровский район, с. Сергеевка, 21-й км. Сарапупьского шоссе № 7.

Заявитель в жалобе ссылается на то, что в силу части 3 статьи 11 Закона РФ от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в РФ» частная охранная деятельность не распространяется на объекты государственной охраны и охраняемые объекты, предусмотренные Федеральным законом от 27 мая 1996 года N 57-ФЗ "О государственной охране", а также на объекты, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации. Охранным организациям разрешается оказывать услуги в виде вооруженной охраны имущества в порядке,

установленном Правительством Российской Федерации, а также использовать технические и иные средства, не причиняющие вреда жизни и здоровью граждан и окружающей среде, средства оперативной радио- и телефонной связи.

Постановлением Правительства от 14.08.1992 № 587 «Вопросы частной детективной (сыскной) и частной охранной деятельности» утвержден перечень объектов, на которые частная охранная деятельность не распространяется.

Согласно пункту 1 Перечня, частная охранная деятельность не распространяется на здания (помещения), строения, сооружения, прилегающие к ним территории и акватории, используемые федеральными органами законодательной и исполнительной власти, иным государственными органами Российской Федерации.

Федеральное государственное унитарное предприятие «Космическая связь» (далее — ГП КС) российский государственный оператор спутниковой связи, космические аппараты которого обеспечивают глобальное покрытие.

Согласно пункту 1.4 Устава ГП КС находится в ведомственном подчинении Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации.

Полномочия собственника имущества ГП КС осуществляют Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации и Федеральное агентство по управлению государственным имуществом в соответствии с нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

Из пункта 3.1 устава ГП КС следует, что имущество ГП КС находится в федеральной собственности и принадлежит ГП КС на праве хозяйственного ведения.

Указанное свидетельствует о наличии особого статуса ГП КС, в том числе, в связи с возможностью осуществления им полномочий федерального органа исполнительной власти.

Вместе с тем на заседании Комиссии Заказчик пояснил, что ГП КС не относится к органам власти, а является федеральным государственным унитарным предприятием. Согласно статье 2 Федерального закона от 14.11.2002 №161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на имущество, закрепленное за ней собственником.

Кроме того, ГП КС не выполняет никаких государственно-властных полномочий и функций ни в соответствии с уставом, ни согласно какому-либо нормативному правовому акту.

Также Заказчик отметил, что охраняемое имущество принадлежит на праве собственности Российской Федерации, от имени Российской Федерации права собственника имущества, закрепленного за ГП КС на праве хозяйственного ведения, осуществляют Минцифры России и Росимущество.

При этом Минцифры России и Росимущество осуществляют только контроль за сделками, которые совершает ГП КС, но собственниками имущества не являются и

данным имуществом не пользуются и не распоряжаются. Понятия «собственник имущества» и «государственный орган, осуществляющий полномочия собственника имущества» не тождественны. Имущество подведомственных органам власти предприятий, учреждений не является имуществом органов власти.

Комиссия, изучив представленные документы, заслушав позиции сторон, считает необходимым отметить следующее.

Согласно определению Верховного Суда Российской Федерации от 23.10.2019 № 304-ЭС19-18503 по делу № А40-270854/18 нахождение спорных объектов в федеральной собственности, при отсутствии доказательств использования таких объектов органами исполнительной власти, не является основанием для отнесения их к объектам, подлежащим государственной охране.

Таким образом, в целях применения пункта 1 Приложения № 1 к Постановлению Правительства Российской Федерации от 14.08.1992 № 587, определяющее значение имеет факт использования таких объектов федеральными органами законодательной и исполнительной власти и иными государственными органами Российской Федерации в процессе осуществления деятельности.

Определяющим фактором отнесения объектов к объектам, подлежащим государственной охране, является факт использования таких объектов субъектами, подлежащими государственной охране, органами законодательной и исполнительной власти, иными государственными органами Российской Федерации в процессе осуществления ими своей деятельности, реализации государственных функций, а не право собственности на объекты недвижимости в гражданско-правовом смысле.

В настоящем случае Комиссией установлено, что согласно пункту 1.10 Устава ГП КС предприятие имеет пять филиалов, в том числе ЦКС «Хабаровск».

При этом данный объект, согласно пояснениям Заказчика, не являются местом размещения органов законодательной, исполнительной власти, их структурных подразделений, не закреплены за ними, никаким образом не используются в деятельности указанных органов, реализации государственных функций.

Таким образом, основания для отнесения объектов ГП КС к объектам, на которые частная охранная деятельность не распространяется, отсутствуют.

Указанная правовая позиция подтверждается решением Арбитражного суда города Москвы от 25.04.2022 № А40-272458/21-92-1911.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

В свою очередь Заявителем не доказан факт использования данных объектов субъектами, подлежащими государственной охране, органами законодательной и исполнительной власти, иными государственными органами Российской Федерации в процессе осуществления ими своей деятельности, реализации государственных функций.

Вместе с тем, 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 ФГУБ «Охрана» Росгвардии (ИНН: 7719555477; ОГРН: 1057747117724) на действия ГП КС (ИНН: 7725027605; ОГРН: 1027700418723) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 16.03.2023 № НП/11531/23.

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