

АО «ЕЭТП»

пр-т 60-я Октября, д. 9,  
Москва, 117312

ООО «ЧОО «СтАрт-В»

ул. Профсоюзная, д. 84/32, стр. 14, ком. 13А, Москва, 117485

АО «Мосгаз»

Мрузовский пер., д. 11, стр. 1,  
Москва, 105120

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-7326/2019 о нарушении  
процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**12.08.2019**

**Москва**

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия)

при участии представителей:

АО «Могаз» - <...> (доверенность от <...> № <...>), <...> (доверенность от <...> № <...>), <...> (доверенность от <...> № <...>),

ООО «ЧОО «СтАрт-В» - <...> (доверенность от <...> № <...>),

рассмотрев жалобу ООО «ЧОО «СтАрт-В» (далее - Заявитель) на действия АО «МОСГАЗ» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на оказание услуг по охране объектов и имущества, находящегося на территории объектов АО «МОСГАЗ» (реестровый № 31908157372, 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.

**Жалоба предъявлена со ссылками на статью 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ (в редакции, действовавшей на дату размещения Положения о закупках Заказчика) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).**

**По мнению Заявителя, в Закупочной документации установлено требование к участникам Закупки о наличии действующей лицензии ФСБ России, что ограничивает количество участников закупки.**

Заказчик с доводами Заявителя не согласился, представив письменные возражения.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

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 признала жалобу обоснованной на основании нижеследующего.

Комиссией установлено, что согласно пунктом 9.9 информационной карты Закупочной документации установлено требование к участникам закупки, в том числе о наличии у участников действующей лицензии ФСБ России на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну.

Согласно пояснениям Заказчика, требование о наличии у участников закупки 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.

По мнению Заказчика, требование о наличии у участника закупки 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, к выделенным помещениям которых доступ 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.

Так, Управлением ФСБ по городу Москве и Московской области АО «МОСГАЗ» была выдана лицензия серии ГТ № 0094013 (копия прилагается) на осуществление мероприятий, 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, в АО «МОСГАЗ» 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.

Вместе с тем положения указанной инструкции на заседание Комиссии

представлены не были в связи с тем, что являются документами ограниченного доступа.

Таким образом, в ходе исполнения договора победитель закупки 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.

Вместе с тем в соответствии с техническим заданием Закупочной документации необходимость соблюдения исполнителем требований по работе со сведениями, составляющими государственную тайну, установлена для менее 50% постов охраны, являющихся предметом Закупки.

Таким образом, правомерность установления подобного требования в качестве квалификационного к участнику закупки сопряжена с обязанностью заказчика по представлению документального и нормативного обоснования необходимости установления подобного требования в целях соблюдения требований действующего законодательства.

Вместе с тем на заседании Комиссии представитель заказчика не представил нормативные правовые акты, во исполнение которых установлено соответствующее требование к участникам закупки в качестве критерия допуска к участию в закупке с учетом того, что работа на большинстве объектов не предполагает наличия установления указанного требования.

**В свою очередь, Комиссия Управления отмечает, что требование документации в качестве допуска к участию в закупке должно быть не только мотивированным и обоснованным, но и подтверждаться неминуемой невозможностью исполнения всего объема обязательств без наличия соответствующих лицензий. Однако в настоящем случае объем обязательств, подлежащих исполнению, не ставится в прямую зависимость наличия у участников соответствующих лицензий, в связи с чем Комиссия считает установление указанных требований избыточными.**

**При этом со стороны заказчика не приведено обоснования установления данного требования именно к участнику конкурентной процедуры, тем более на этапе подачи заявок на участие в ней, а не к исполнителю принимаемых обязательств. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции**

по отношению к участникам закупки.

В свою очередь, включение в документацию требований о наличии у участника закупки соответствующей лицензии нарушает требования пункта 2 часть 1 статьи 3 Закона о закупках в части обеспечения добросовестной конкуренции, равноправия, справедливости, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

Однако в настоящем случае каких-либо доказательств наличия у заказчика объективной необходимости в установлении такого требования последним не представлено. Вместе с тем, оценивая подобное основание для установления спорного требования, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует.

Вместе с тем, предоставленное заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить заказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами. В то же самое время такое право заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки с тем, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту. В этом случае действия организатора закупки приобретают характер злоупотребления правом, не подлежащего судебной защите в силу части 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов заказчика и публичных интересов расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено законодательством о защите конкуренции, в том числе Законом о закупках. При этом, рассматривая

**установленные в закупочной документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности, не представляется возможным.**

**Установление данного требования в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Наличие у заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.**

**При этом право заказчика на установление подобного условия исполнения обязательств по договору не умаляется контрольным органом, поскольку заказчик не лишен возможности на этапе исполнения обязательств запросить необходимую квалификацию персонала у своего контрагента. Однако заказчик в настоящем случае посчитал возможным установить указанное требование к участнику закупки на этапе подачи заявки, что привело к необоснованному ограничению конкуренции на торгах.**

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу об ограничении количества участников закупки путем установления требования к участникам закупки в части подтверждения наличия действующей лицензии ФСБ России, необходимой для выполнения части работ по предмету Закупки.

При таких обстоятельствах, доводы жалобы в указанной части признаются обоснованными.

С учетом изложенного Комиссией принимается решение о выдаче обязательного для исполнения предписания для устранения выявленных нарушений.

Вместе с тем Заказчик в целях устранения ограничения конкуренции вправе с учетом требований законодательства самостоятельно определять способ исполнения предписания, который может выражаться, например, в установлении обжалуемого требования к исполнителю только по тем объектам, на работе с которыми требуется наличие лицензии ФСБ России на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, или в дроблении Закупки на несколько закупочных процедур по выбору Заказчика.

Кроме того, Заявитель также оспаривает то, что лицензия ФСБ России на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну выдается под конкретный объект с указанием конкретных адресов мест оказания услуг, для чего в лицензирующий орган необходимо предоставить договор оказания услуг (правоустанавливающие документы), что не представляется возможным до проведения закупки и возможно только после заключения договора на оказание услуг охраны

По мнению Заказчика, требования конкурсной документации не устанавливают необходимость наличия в лицензии места осуществления лицензируемого вида деятельности по адресу Заказчика, таким образом, участник закупки должен предоставить действующую лицензию на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну.

При этом, необходимо учитывать, что отсутствие в предоставленной лицензии места осуществления лицензируемого вида деятельности по адресу Заказчика не является основанием для недопуска участника закупки к участию в закупке.

С учетом представленной позиции Комиссия признает указанный довод необоснованным в связи с недоказанностью нарушения прав и законных интересов Заявителя как потенциального участника Закупки.

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

#### **РЕШИЛА:**

1.

1. Признать жалобу ООО «ЧОО «СтАрт-В» (ИНН: 7728313890, ОГРН: 1157746874361) на действия АО «Мосгаз» (ИНН: 7709919968, ОГРН: 1127747295686) при проведении Закупки обоснованной в части.
2. Признать в действиях АО «Мосгаз» нарушение требований пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

**Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в**

**течение трех месяцев со дня его принятия.**