

295026, Республика Крым, г. Симферополь, ул. Железнодорожная, 8

Закрытое акционерное общество «Сбербанк-Автоматизированная система  
торгов»

Большой Саввинский пер., 12, с9, Москва, 119435

Публичное акционерное общество «ТРАНСНЕФТЬ»

Полянка Б. ул., д. 57, г. Москва, 119180

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-9206/2019 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**09.09.2019**

**г. Москва**

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

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Частная охранная организация «Фишт» на действия ПАО «Транснефть» при проведении конкурса в электронной форме на оказание охранных услуг (реестровый № 31908229891)

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 указанной закупки.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными

видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Закона о защите конкуренции.

Из буквального толкования указанной нормы права следует, что порядок рассмотрения жалобы на действия заказчиков со специальной правосубъектностью, регламентирован ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Жалоба заявителя мотивирована ненадлежащим формированием заказчиком условий документации, что выразилось в неправомерном установлении в документации требования о наличии лицензии на деятельность в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих).

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении конкурса в электронной форме на право заключение договора на оказание охранных услуг.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с п.п. 2 п. 2 Технического задания, а также пунктом 9.3 Инструкции по лоту № 0001-207-К-У03-05302-2019 «21-НИИ/РЭН/01.2019 оказание охранных услуг», являющегося неотъемлемой частью Документации конкурса в электронной форме, установлено требования к Участнику закупки, а именно наличие лицензии на осуществление деятельности в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих) (за исключением случая, если эти источники используются в медицинской деятельности) (предоставленная участнику в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации), с перечнем разрешенных видов работ и оказываемых услуг: эксплуатация источников ионизирующего излучения (генерирующих).

Таким образом, участникам закупки в составе заявки необходимо представить действующую на момент подачи заявки на участие в конкурсе лицензию (часть 2 статьи 12 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности») (далее – Закон о лицензировании отдельных видов деятельности).

Перечень разрешенных видов работ (услуг), выполняемых (оказываемых) в составе лицензируемого вида деятельности должен содержать следующие виды услуг: эксплуатация источников ионизирующего излучения для досмотра багажа и товаров, изготовление средств радиационной защиты источников ионизирующего излучения. Используемые радиационные источники: рентгеновские установки для досмотра багажа и товаров.

Согласно абз. 3 ч. 1 ст. 49 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения (лицензии), членства в саморегулируемой организации или выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ.

Согласно п. 39 ч. 1 ст. 12 Законом о лицензировании отдельных видов деятельности в перечень видов деятельности, на которые требуются лицензии, входит деятельность в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих) (за исключением случая, если эти источники используются в медицинской деятельности).

Порядок лицензирования деятельности в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих) утвержден постановлением Правительства РФ от 02.04.2012 № 278 «О лицензировании деятельности в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих) (за исключением случая, если эти источники используются в медицинской деятельности)» (далее – Постановление РФ № 278)

Согласно п. 6 Приложения к Постановлению РФ № 278 лицензируемая деятельность включает в себя осуществление технического обслуживания источников ионизирующего излучения (генерирующих).

При этом для того, чтобы получить указанную лицензию соискатель лицензии направляет или представляет в лицензирующий орган заявление и следующие документы:

а) копии документов, подтверждающих наличие у соискателя лицензии (за исключением организаций, намеренных осуществлять техническое обслуживание непосредственно в месте размещения и эксплуатации радиационных источников) на праве собственности или на ином законном основании зданий, сооружений и помещений, необходимых для осуществления лицензируемой деятельности и соответствующих установленным требованиям, права на которые не зарегистрированы в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (если такие права зарегистрированы в указанном реестре, - сведения об этих зданиях, сооружениях и помещениях);

б) копии документов, подтверждающих наличие у соискателя лицензии оборудования, в том числе радиационных источников, принадлежащих ему на праве собственности или на ином законном основании, соответствующих установленным требованиям и необходимых для выполнения работ (оказания услуг), и копии технической документации на эти радиационные источники (для организаций, намеренных осуществлять эксплуатацию, производство и хранение источников ионизирующего излучения (генерирующих)).

Таким образом, для получения лицензии на деятельность в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих) необходимо предоставить все копии вышеназванных документов, что не представляется возможным до подачи заявки на участие в закупке потенциальным участником по причине того, что оборудование принадлежит Заказчику, который заявляет данные требования в конкурсной документации, и до момента получения соответствующих документов от заказчика лицо не имеет возможности представить лицензирующему органу заявление на получение необходимой лицензии.

Однако заказчик установил требование о предоставлении лицензии непосредственно на этапе подачи заявок на участие в конкурсе. В Законе о лицензировании отдельных видов деятельности установлено требование о необходимости включения в лицензию сведений об адресах мест осуществления лицензируемого вида деятельности (пп. 2, 3 п. 1 ст. 15).

В силу п. 8 ст. 3 указанного закона местом осуществления отдельного вида деятельности, подлежащего лицензированию (далее - место осуществления лицензируемого вида деятельности), является объект (помещение, здание, сооружение, иной объект), который предназначен для осуществления лицензируемого вида деятельности и (или) используется при его осуществлении, соответствует лицензионным требованиям, принадлежит соискателю лицензии или лицензиату на праве собственности либо ином законном основании, имеет почтовый адрес или другие позволяющие идентифицировать объект данные. Место осуществления лицензируемого вида деятельности может совпадать с местом нахождения соискателя лицензии или лицензиата.

В настоящее время **порядок и стандарт предоставления государственной услуги по лицензированию деятельности в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих)** определены *Административным регламентом Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по предоставлению государственной услуги по лицензированию деятельности в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих) (за исключением случая, если эти источники используются в медицинской деятельности), утвержденным Приказом Роспотребнадзора от 18.07.2012 № 773 (далее – административный регламент).*

Для получения лицензии соискатель лицензии представляет в лицензирующий орган документы, в том числе адреса мест осуществления лицензируемой деятельности, которую намерен осуществлять соискатель лицензии.

Таким образом, в лицензии на деятельность в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих) подлежит указанию место осуществления лицензируемого вида деятельности.

Как следует из п. 7 названного Приложения к Постановлению № 278, при намерении осуществлять лицензируемую деятельность по адресу, не указанному в лицензии, в заявлении о переоформлении лицензии лицензиат указывает этот адрес, а также представляет:

а) копии документов, подтверждающие наличие у лицензиата (за исключением организаций, осуществляющих техническое обслуживание непосредственно в

месте размещения и эксплуатации радиационных источников) на праве собственности или на ином законном основании необходимых для осуществления лицензируемой деятельности по указанному новому адресу зданий, сооружений и помещений, соответствующих установленным требованиям, права на которые не зарегистрированы в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (если такие права зарегистрированы в указанном реестре, - сведения об этих зданиях, сооружениях и помещениях);

б) копии документов о наличии у лицензиата по новому адресу оборудования, в том числе радиационных источников, принадлежащих ему на праве собственности или на ином законном основании, соответствующих установленным требованиям и необходимых для выполнения работ (оказания услуг), и копии технической документации на радиационные источники (для организаций, намеренных осуществлять эксплуатацию, производство и хранение источников ионизирующего излучения (генерирующих));

в) копии документов, подтверждающих наличие у работников, деятельность которых непосредственно связана с источниками ионизирующего излучения (генерирующими), высшего образования или среднего профессионального образования и профессионального обучения по радиационной безопасности, соответствующих требованиям и характеру работ (услуг) по новому адресу.

Таким образом, Комиссия Управления установила, что в случае, если участникам закупки и предоставляются лицензии, подтверждающие их право на осуществление деятельности в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих), то такие лицензии в любом случае подлежат переоформлению на основании п. 7 Приложения к Постановлению № 278 в силу необходимости их уточнения в части места оказания услуг и объекта, в отношении которого надлежит оказывать лицензируемые вид деятельности.

Таким образом, Комиссия Управления соглашается с доводами заявителя о невозможности получения такой лицензии потенциальными участниками закупки на этапе подачи заявки ввиду отсутствия у них необходимых документов на оборудование, эксплуатация которого является лицензируемым видом деятельности, на этапе соискания лицензии. Кроме того, даже в случае наличия у участника закупки такой лицензии, последняя подлежит переоформлению ввиду изменения места осуществления лицензируемого вида деятельности. Указанные обстоятельства подтверждают, что соответствующее требование подлежит предъявлению непосредственно к исполнителю договора, а не к участнику.

На заседании Комиссии представители заказчика согласились с тем, что потенциальный участник закупки, располагающий на момент подачи заявки лицензией, не сможет приступить к исполнению обязательств перед заказчиком лицензии, поскольку такое разрешение подлежит переоформлению. Такое переоформление согласно пункту 7.3 Технических требований должно быть осуществлено исполнителем в течение 90 (девяносто) календарных дней с момента подписания договора на оказание охранных услуг по результатам закупки.

Таким образом, Комиссия Управления принимает во внимание, что наличие требуемой лицензии у участника закупки на момент подачи заявки не является необходимой мерой, поскольку любое лицо, даже обладающее соответствующей

лицензией, не может приступить к исполнению обязательств без ее переоформления. При этом срок получения лицензии в соответствии с вышеупомянутым административным регламентом составляет 45 рабочих дней, а для ее переоформления – 30 рабочих дней со дня поступления в Роспотребнадзор (его территориальный орган) надлежащим образом оформленного заявления о предоставлении лицензии и в полном объеме прилагаемых к нему документов, что не превышает 90 дней, отведенных заказчиком для переоформления лицензии как для ее получения, так и для ее переоформления.

При этом также Комиссия принимает во внимание, что как для получения новой лицензии, так и для ее переоформления в силу пунктов 7 и 8 Положения к Постановлению № 278 требуется одинаковый пакет документов, в том числе документы, подтверждающие наличие у работников соискателя высшего образования или среднего профессионального образования и профессионального обучения по радиационной безопасности, соответствующих требованиям и характеру работ (услуг) по новому адресу. Таким образом, наличие у участника закупки на момент подачи заявки лицензии на деятельность в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих) не предопределяет гарантированное получение/переоформление лицензии, в свою очередь, подобное требование ограничивает возможность подачи заявки лицами, не располагающими соответствующей лицензией на момент проведения закупочной процедуры.

В связи с чем Комиссия Управления соглашается с доводами заявителя о необоснованности предъявления соответствующего требования на этапе подачи заявки на участие в закупке, учитывая, что заказчик предусмотрел срок, отведенный на переоформление лицензии, в течение которого любое иное лицо имеет возможность получить лицензию, учитывая, что соискатель в таком случае, должен располагать сведениями об оборудовании, которое находится исключительно в распоряжении заказчика.

Ссылка заказчика на определение Верховного Суда Российской Федерации по делу № А32-4465/18 от 24.01.2019 не свидетельствует об ошибочности вывода Комиссии, поскольку Комиссия не делает выводов о неправомерности установления самого требования о необходимости для оказания услуг лицензии на деятельность в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих), однако способ предъявления такого требования, примененный заказчиком в закупочной документации, свидетельствует о необоснованном ограничении конкуренции при проведении закупки только лицами, располагающими на момент участия в закупке необходимой лицензией.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики 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 непосредственно у участника закупки спорной лицензии, нарушает требования ст.ст. 1 и 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.

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. При этом сам по себе предмет торгов не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов: исходя из предусмотренного ст. 1 ГК РФ принципа равенства участников гражданских правоотношений, статус заказчика, сфера его деятельности, а равно особенности предмета закупки, не могут обуславливать введение ограничивающих конкуренцию требований.

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.

В этом случае действия организатора закупки приобретают характер злоупотребления правом.

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 вправе установить соответствующее требование к исполнителю договора, учитывая, сроки, предусмотренные Техническим заданием на переоформление необходимой заказчику лицензии.

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.

Таким образом, следует признать, что в нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках заказчиком установлено в документации требование о предоставлении в составе заявки лицензии.

Закона о закупках, заказчиком в конкурсной документации не установлены надлежащим образом требования к участникам закупки, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, а указанная их редакция влечет нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ЧОО «ФИШТ» на действия ПАО «Транснефть» (ОГРН 1027700049486) при проведении закупки обоснованной.
2. Признать в действиях заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Выдать заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.