РЕШЕНИЕ

по делу № 049/07/3-320/2021

«20» октября 2021 г. г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц в составе:

Председатель Комиссии:

-заместитель руководителя управления;

.

Члены Комиссии:

-ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного законодательства;

-ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного законодательства;

в присутствии представителей:

-Заявителя - Отдела по Магаданской области ФГУП «Охрана» Росгвардии Д.Н.С. (доверенность № 89/44-Д от 01.06.2021), Д. Н.С. (без права дачи пояснений),

-Заказчика - ПАО энергетики и электрификации «Магаданэнерго»- К. Р.В. (доверенность №и 143 от 21.12.2020), участвующего в дистанционном режиме;

рассмотрела жалобу Отдела по Магаданской области ФГУП «Охрана» Росгвардии (вх. № 01/3270 от 12.10.2021) на действия заказчика - ПАО энергетики и электрификации «Магаданэнерго» при проведении конкурентной закупки в форме запроса предложений в электронной форме, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства: «Оказание услуг по охране ПС-220 кВ «Центральная» (п.1097.1) (реестровый номер извещения 32110691003).

Информация о поступившей жалобе в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

(далее – Закон о защите конкуренции) 12.10.2021 размещена на официальном сайте Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской

области: http://magadan.fas.gov.ru/.

В жалобе заявитель указал на неправомерное установление Заказчиком в закупочной документации требований об участии в закупке только субъектов малого и среднего предпринимательства.

По мнению заявителя, требования, установленные в документации, нарушают право ФГУП «Охрана» Росгвардии на участие в закупке, ограничивают конкуренцию. Предъявление к участнику закупки указанных требований напрямую противоречит Закону о закупках, имеет признаки ограничения доступа к участию к закупке.

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 Законом 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.

Изучив представленные документы и материалы, руководствуясь положениями Закона о закупках, статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Магаданского УФАС России

УСТАНОВИЛА:

1. 01.10.2021 Заказчиком - ПАО энергетики и электрификации «Магаданэнерго» на официальном сайте РФ zakupki.gov.ru размещено Извещение о проведении конкурентной закупки в форме предложений в электронной форме, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства: «Оказание услуг по охране ПС-220 кВ «Центральная» (п.1097.1) (реестровый номер извещения 32110691003).

Начальная максимальная цена договора: 3 390 000,00 без учета НДС.

Дата окончания срока подачи заявок - 19.10.2021.

2. В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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 (положение о закупке).

В соответствии с ч.2 ст.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 осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений настоящего Федерального закона.

Согласно ч. 5 ст. 4 Закона о закупках, при закупке на официальном сайте размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой на официальном сайте предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке.

В соответствии с пунктами 2, 9, 12, 13 ч. 10 ст. 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, требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Пунктом 4.8 Единого Положения о закупке продукции для нужд Группы Русгидро предусмотрен такой способ закупки как запрос предложений в электронной форме.

ПАО «Магаданэнерго» является подконтрольным обществом Группы Русгидро, совмещающим генерацию, передачу и сбыт электроэнергии.

В силу п.2 ч.10 ст.4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие.

В соответствии с частью 3 Документации о закупке «Техническое задание» установлены следующие требования к потенциальным поставщикам:

> Охранная организация должна иметь лицензию на право осуществления охранной деятельности на территории РФ, а его сотрудники – удостоверения частного охранника, выданные федеральным территориальным органом исполнительной власти, уполномоченным в сфере частной охранной деятельности (Статья 1.1. п. 1, п. 2 Закона РФ от 11.03.1992г. №2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»),

	а также стаж работы охранника должен быть не менее 1 (одного) года. Охранная организация должна иметь разрешение на хранение, ношение и использование оружия и патронов к нему, выданное федеральным территориальным органом исполнительной власти, уполномоченным в сфере оборота оружия. Охранная организация должна иметь достаточный опыт работы и находится на рынке охранных услуг не менее 5 лет. Охранная организация должна иметь в своем штате квалифицированных работников, в количестве, необходимом для обеспечения охранных услуг, предусмотренных техническим заданием и квалификацией 6 разряда для обеспечения охраны с использованием специальных средств и служебного оружия.
3 Требования к охранной организации	При исполнении служебных обязанностей работники охраны должны уметь применять служебное оружие, физическую силу и специальные средства порядком, определенным Законом Российской Федерации от 11 марта 1992 г № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации». Выполнение охранниками своих служебных обязанностей обязательно в форменном обмундировании, наличии знаков к принадлежности к охранной организации, наличие удостоверения охранника и свидетельства о разряде. Вооружение охранника: служебный пистолет, спецсредства (палка резиновая, газовый баллончик, наручники, бронежилет, шлем защитный, радиостанция). Наличие у охранной организации постоянного представительства в г. Магадане либо Магаданской области для оперативного решения вопросов по охране объектов (для иногородних организаций). Наличие у охранной организации группы быстрого реагирования, для прибытия на объект и принятия мер при несанкционированном проникновении либо нападении на охраняемый объект (участие в объектовых тренировках и учениях по АТЗ). Вооружение группы быстрого реагирования – служебное оружие, спецсредства (палки резиновые, газовые баллончики, наручники, бронежилеты, шлемы защитные, радиостанции). Обеспечение сотрудников охраны жильем и доставка дежурной смены на Объект производится охранной организацией самостоятельно, за счет собственных средств.

В блоке «Дополнительные требования к участникам» Технического задания Документации о закупке установлено:

1. Персонал Участника обязан иметь при себе удостоверение частного охранника (с приложением свидетельства о присвоении квалификации (разряда) на осуществление охранной деятельности, выданное МВД России (6-го разряда) (Закон РФ от 11 марта 1992 г. N 2487-I «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»), стаж работы персонала должен быть не менее 1 (одного) года.

2. Персонал Участника должен быть обеспечен служебным оружием, спецсредствами (бронежилет, шлем защитный, палка резиновая, наручники и т.д.) формой установленного образца, позволяющей определять их принадлежность к конкретной частной охранной организации; мобильными средствами связи: радиостанциями либо сотовыми телефонами; электрофонарями.

3. Персонал Участника обязан иметь при себе личную карточку охранника.

4. Соответствие установленным требованиям подтверждается путем представления Участником закупки в составе заявки выписок из приказов о приеме на работу или копиями гражданско-правовых договоров и копиями соответствующих лицензий и удостоверений.

В пункте 11 Извещения о проведении запроса предложений установлены следующие требования: «Участвовать в закупке могут только субъекты малого и среднего предпринимательства, а также физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями и применяющие специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход».

Согласно доводам жалобы, заказчик не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Кроме того, по мнению заявителя, требования и условия для участия в закупке ограничены с целью участия в ней только частных охранных агентств (предприятий), а право на участие в закупке ФГУП «Охрана» Росгвардии ограничено, при том, что в настоящее время заявителем оказываются услуги по охране указанного объекта.

3. В своих возражениях на доводы жалобы ПАО энергетики и электрификации «Магаданэнерго» (вх.01/3362 от 20.10.2021) пояснило, что в силу пп.2 п.8 ст.3 Закона о закупках установлена обязанность отдельных заказчиков, в том числе ПАО «Магаданэнерго» осуществлять закупки, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства. Во исполнение указанного требования Обществом утверждена годовая комплексная программа закупок на 2022 год, в том числе закупка № 1097.1 «Оказание услуг по охране ПС-22-кВ «Центральная», включенная в перечень закупок, которые должны проводиться только среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

Постановлением Правительства РФ от 20.09.2019 № 1218 из перечня объектов, на которые частная охранная деятельность не распространяется, были исключены электрические подстанции, что, в свою очередь, позволяет субъекту топливно-энергетического комплекса, нуждающегося в обеспечении безопасности, привлекать в обеспечение безопасности такого объекта частные охранные агентства (предприятия).

В связи с тем, что указанной закупке присвоен признак МСП (для субъектов малого и среднего предпринимательства), в техническом задании (разделе № 3), установлены требования к сотрудникам частных охранных агентств (предприятий). Требования, которые установлены для охранных организаций, не адаптированы под другие виды юридических лиц, в том числе для ФГУП, поскольку ФГУП не может быть субъектом МСП. При исследовании рынка в целях обоснования начальной (максимальной) цены договора Заказчиком не направлялся запрос о предоставлении ценовой информации заявителю, в связи с тем, что последний не является субъектом малого или среднего предпринимательства.

На заседании Комиссии Заказчик свои доводы, указанные в возражениях на жалобу, поддержал и дополнительно пояснил, что в действиях Общества отсутствуют признаки нарушения Закона о закупках. Кроме того, не во всех закупках Обществом охранных услуг имеют право участвовать только субъекты малого и среднего предпринимательства, в связи с чем в дальнейшем право ФГУП «Охрана» Росгвардии на участие в таких закупках не ограничено.

4. Как установлено Комиссией Магаданского УФАС России, объектом закупки являлось оказание услуг по охране ПС-220 кВ «Центральная», то есть объекта энергетики - электрической подстанции.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с Положением о закупке.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном ст.18.1 Закона о защите конкуренции с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действие (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

Согласно части 2 статьи 1 Закона о закупках данный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг, в том числе государственными корпорациями, государственными компаниями, публично-правовыми компаниями, субъектами естественных монополий, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, обращения с твердыми коммунальными отходами, автономными учреждениями, а также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов.

ПАО энергетики и электрификации «Магаданэнерго» является лицом, закупочная деятельность которого осуществляется по правилам Закона о закупках.

Частями 1, 2 статьи 2 Закона о закупках предусмотрено, что 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). Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с п.5.3.2 Единого положения о закупке для нужд Группы Росгидро, заказчик обязан осуществлять закупки, участниками которых могут быть только субъекты МСП, в случае, если НМЦ на поставку продукции не превышает 200 000 000 (двести миллионов рублей) без НДС, и указанная продукция включена в Перечень продукции, закупки которой осуществляются у субъектом МСП.

Пунктом 173 в Перечень товаров, работ, услуг, закупки которых ПАО «Магаданэнерго» осуществляются у субъектов малого и среднего предпринимательства, внесены услуги охраны.

Следовательно, поскольку начальная (максимальная) цена договора составляет 3 390 000,00 без учета НДС, то есть не превышает 200 000 000 (двести миллионов рублей) без НДС и указанная продукция включена в Перечень продукции, закупки которой осуществляются у субъектов МСП, Обществом правомерно выбрана форма закупке в виде запроса предложений в электронной форме, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Федеральный закон от 21.07.2011 № 256-ФЗ «О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса» устанавливает организационные и правовые основы в сфере обеспечения безопасности объектов топливно-энергетического комплекса в Российской Федерации, за исключением объектов атомной энергетики, в целях предотвращения актов незаконного вмешательства, определяет полномочия федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации в указанной сфере, а также права, обязанности и ответственность физических и юридических лиц, владеющих на праве собственности или ином законном праве объектами топливно-энергетического комплекса (статья 1).

Под объектами топливно-энергетического комплекса данный закон понимает объекты электроэнергетики, нефтедобывающей, нефтеперерабатывающей, нефтехимической, газовой, угольной, сланцевой и торфяной промышленности, а также объекты нефтепродуктообеспечения, теплоснабжения и газоснабжения (пункт 9 статьи 2 Закона N 256-ФЗ).

В силу пункта 4 статьи 9 Федеральный закон от 21.07.2011 № 256-ФЗ «О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса» для обеспечения физической защиты объекта топливно-энергетического комплекса могут привлекаться подразделения и (или) организации федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере вневедомственной охраны, подразделения ведомственной охраны, частные охранные организации в зависимости от категории объекта и в соответствии с паспортом безопасности объекта топливно-энергетического комплекса.

Отношения в сфере частной детективной и охранной деятельности, в том числе по вопросам лицензирования такой деятельности регламентированы Законом Российской Федерации от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации».

В силу абзаца 3 пункта 11 Закона № 2487-1 частная охранная деятельность не распространяется на объекты государственной охраны и охраняемые объекты, предусмотренные Федеральным законом от 27 мая 1996 года № 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 Российской Федерации от 14.08.1992 № 587 "Вопросы частной детективной (сыскной) и частной охранной деятельности" (далее - Постановление № 587) утвержден перечень объектов, на которые частная охранная деятельность не распространяется. Верховный Суд Российской Федерации решением от 26.04.2019 № АКПИ19-87 признал недействующим со дня вступления в законную силу решения суда пункт 21 перечня объектов, на которые частная охранная деятельность не распространяется, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 14.08.1992 № 587, в той мере, в какой распространяется запрет на осуществление частной охранной деятельности в отношении объектов электроэнергетики - электрические подстанции, объектов передачи электрической энергии, оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике, вне зависимости от категории объекта и паспорта безопасности.

Согласно пункту 21 Постановления № 587 частная охранная деятельность не распространяется на объекты электроэнергетики - гидроэлектростанции, государственные районные электростанции, тепловые электростанции, гидроаккумулирующие электростанции, геотермальные станции, отнесенные к опасным производственным объектам, за исключением объектов, которые предназначены для добычи, переработки, транспортирования, хранения продукции, поставляемой по государственному контракту, а также стратегических предприятий, стратегических акционерных обществ и их дочерних обществ.

Обязанность заказчиков осуществлять закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства прямо предусмотрена Законом о закупках, а именно пп.2 п.8 ст.3.

В действующем законодательстве отсутствует порядок выбора заказчиком закупок, которые будут осуществлены у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Сам по себе факт осуществления заказчиком конкретной закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства, обязанность проведения которой прямо предусмотрена федеральным законодательством, не является нарушением Закона о закупках.

Таким образом, установление заказчиком - ПАО энергетики и электрификации

«Магаданэнерго» в конкурсной документации требования об участии в закупке только субъектов малого и среднего предпринимательства является правомерным, в действиях Заказчика нарушений не установлено, довод заявителя своего подтверждения не нашел.

На основании изложенного, в соответствии с ч. 20 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Отдела по Магаданской области ФГУП «Охрана» Росгвардии на действия заказчика - ПАО энергетики и электрификации «Магаданэнерго» при проведении конкурентной закупки в форме запроса предложений в электронной форме, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства: «Оказание услуг по охране ПС-220 кВ «Центральная» (реестровый номер извещения 32110691003) **необоснованной.**

Решение Комиссии Магаданского УФАС России может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии:

Члены комиссии: