

Ведомственная vs государственная охрана

Управление ФАС по Тульской области рассмотрело дело предприятия «Охрана» и пришло к выводу, что действия органа исполнительной власти, заключившего контракт с ним как с единственным поставщиком услуг в сфере государственной охраны, незаконны. Этот рынок специфичен, судебная практика по подобным спорам неоднозначна, и принятое антимонопольным органом решение имеет прецедентное значение.

Суть дела

В антимонопольный орган поступило заявление ФГУП «СВЯЗЬ-безопасность». Заявитель считал, что его права нарушены заключением контракта с ФГУП «Охрана» МВД России как с единственным поставщиком.

УФАС по Тульской области (далее — Управление), установив ряд обстоятельств, указало на них в своем Решении от 04.09.2015 по делу № 03-03/05-2015 (далее — Решение).

23 декабря 2014 г. Управление Роскомнадзора по Тульской области (далее — Роскомнадзор по Тульской области) известило на сайте www.zakupki.gov.ru о проведении закупки у единственного поставщика — «Охраны» (далее также — предприятие). Уже 31 декабря Роскомнадзор по Тульской области (заказчик) и предприятие (исполнитель) заключили годовой государственный контракт на охрану объектов военизированными подразделениями.

«СВЯЗЬ-безопасность» — ведомственная охрана Минкомсвязи России. Она защищает объекты, которые являются государственной собственностью и находятся в ведении министерства и подведомственных ему федеральных органов исполнительной власти.

Перечень объектов, подлежащих охране, утверждает Минкомсвязи России по согласованию с МВД России (п. 12 Постановления Правительства РФ от 02.10.1999 № 775 «Об утверждении Положения о ведомственной охране Министерства связи и массовых комму-



**Анастасия
Ростиславова,**
начальник отдела контро-
ля органов власти УФАС
по Тульской области

никаций Российской Федерации»; далее — Постановление № 775). Объекты Роскомнадзора по Тульской области в него внесены.

По мнению надзорного ведомства, «Охрана» — госпредприятие, полномочия которого на осуществление государственной охраны установлены нормативными правовыми актами. Тогда как «СВЯЗЬ-безопасность» всего лишь ведомственная охрана, а значит, для нее не предусмотрено право заниматься государственной охраной. Поэтому Роскомнадзор по Тульской области заключил контракт с «Охраной» как с единственным поставщиком.

Позиция антимонопольного органа

Управление не установило исключительности полномочий «Охраны» по государственной охране. Следовательно, если такие услуги предоставляются за счет бюджетных средств, договоры (контракты) должны заключаться посредством публичных процедур — запроса котировок или иными конкурентными способами определения исполнителя (Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»; далее — Закон о контрактной системе). Заключение контракта с «Охраной» как с единственным поставщиком без проведения публичных процедур могло ограничить конкуренцию на этом рынке.

Управление признало Роскомнадзор по Тульской области нарушившим ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и выдало предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Первая инстанция

Надзорное ведомство не согласилось с выводами антимонопольной службы и обратилось в суд с требованием об отмене решения и предписания Управления.

Арбитражный суд Тульской области принял Решение от 20.02.2016 по делу № А68-10259/2015, в котором отметил, что государственная охрана — функция федеральных органов власти

в сфере обеспечения безопасности объектов госохраны, осуществляемая на основе совокупности правовых, организационных, охранных, режимных, оперативно-разыскных, технических и иных мер (ст. 1 Федерального закона от 27.05.1996 № 57-ФЗ «О государственной охране»; далее — Закон о госохране).

Поскольку Роскомнадзор по Тульской области — территориальный орган федеральной власти, здание, в котором он расположен, относится к объектам, подлежащим государственной охране. В таком случае охранять его может лишь организация, на которую федеральным законодательством возложена такая функция.

Как указал суд, в состав полиции входят подразделения, организации и службы, на которые возлагается в том числе государственная охрана объектов, имущества граждан и организаций (подп. «м» п. 1 Указа Президента РФ от 01.03.2011 № 250 «Вопросы организации полиции»).

«Охрана» создана в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 11.02.2005 № 66 «Вопросы реформирования вневедомственной охраны при органах внутренних дел Российской Федерации». Предприятие находится в подчинении МВД России и наделено правом заниматься государственной охраной.

К органам государственной охраны относятся федеральный орган исполнительной власти в области госохраны и его подразделения, исполняющие отдельные полномочия, военные профессиональные образовательные организации и военные образовательные организации высшего образования федерального органа (п. 1 ст. 12 Закона о госохране). По мнению суда, «Охрана» относится к таким подразделениям. В то время как «СВЯЗЬ-безопасность» — ведомственная охрана, она не наделена правом заниматься государственной охраной.

Придя к выводу, что решение и предписание антимонопольного органа не отвечают законодательству, нарушают права Роскомнадзора по Тульской области, первая инстанция удовлетворила заявленные требования.

Апелляция

Тогда Управление обратилось в апелляционный суд. В жалобе оно указало, что «Охрана» не может быть признана единственным по-

Судебная практика по делам о госохране складывалась зачастую не в пользу антимонопольных органов

ставщиком услуг в связи с недоказанностью исключительности ее полномочий по охране объектов Роскомнадзора. Кроме того, это предприятие никак не может быть подразделением федерального органа исполнительной власти — МВД России, поскольку унитарное предприятие априори является хозяйствующим субъектом.

Решение первой инстанции противоречит ст. 8 и 34 Конституции РФ, гарантирующим свободную предпринимательскую деятельность. Если «СВЯЗЬ-безопасность» не вправе охранять помещения Роскомнадзора (хотя для этого она и была создана), то к охране объектов МВД России ее вряд ли допустят, поскольку есть подведомственное предприятие — «Охрана». По решению первой инстанции «СВЯЗЬ-безопасность» безосновательно лишена возможности вести свою основную уставную деятельность.

Апелляционный суд согласился с выводом нижестоящей инстанции, что здание, где расположен Роскомнадзор по Тульской области, относится к объектам, подлежащим государственной охране (Постановление 20-го ААС от 20.06.2016 по делу № А68-10259/2015). Он указал, что такую охрану осуществляют органы федеральной службы безопасности, ОВД и внутренние войска МВД России, органы внешней разведки РФ, ВС РФ и иные госорганы безопасности.

«СВЯЗЬ-безопасность», как следует из ее Устава, является ведомственной охраной Минкомсвязи России и ведет свою деятельность в соответствии с Постановлением № 775. Она должна защищать охраняемые объекты, находящиеся в ведении министерства и подведомственных ему федеральных органов. Роскомнадзор и его территориальные управления не только находятся в этом ведении, но и включены в перечень объектов организаций и предприятий отрасли «Связь», охраняемых «СВЯЗЬ-безопасностью».

В Уставе как основной вид деятельности указана защита охраняемых объектов, находящихся в ведении федеральных органов в области связи, информатизации и массовых коммуникаций.

Суд пришел к выводу, что «СВЯЗЬ-безопасность» является государственной ведомственной охраной Минкомсвязи России и согласно заключенным договорам осуществляет, в частности, госохрану объектов, находящихся в ведении этого министерства и подведомственных ему органов, подлежащих обязательной охране (Постановление Правительства РФ от 14.08.1992 № 587 «Вопросы частной детективной (сыскальной) и частной охранной деятельности»), а также иных объектов.

Апелляция поддержала довод Управления, что «СВЯЗЬ-безопасность» на основании ст. 8 Федерального закона от 14.04.1999 № 77-ФЗ «О ведомственной охране», Постановления № 775 и Устава вправе оказывать услуги охраны при одновременном соблюдении двух условий: объект подлежит госохране и находится в ведении Минкомсвязи России.

Суд указал, что нельзя признать обоснованной позицию первой инстанции об отсутствии у «СВЯЗЬ-безопасности» полномочий по охране принадлежащих Роскомнадзору по Тульской области объектов, так как они находятся в ведении Минкомсвязи России и подлежат госохране. Апелляционная инстанция подтвердила правомерность выводов Управления.

Кассация

Роскомнадзор по Тульской области подал кассационную жалобу в Арбитражный суд Центрального округа.

Окружной суд встал на позицию апелляционной инстанции (Постановление АС ЦО от 10.10.2016 по делу № А68-10259/2015). При этом он указал, что согласно ст. 1 Закона о госохране под государственной охраной понимается деятельность по обеспечению безопасности и защите объектов, подлежащих ей в соответствии с настоящим Законом. Охраняемые объекты — это здания, строения, сооружения и т. п., защита которых осуществляется органами государственной охраны. Органы госохраны перечислены в ст. 5, а ее объекты — в ст. 6 Закона о госохране.

Помещения Роскомнадзора по Тульской области не включены в утвержденный Распоряжением Правительства РФ от 02.11.2009 № 1629-р перечень объектов, подлежащих обязательной охране полицией. По мнению кассационной инстанции, поскольку Роскомнадзор по Тульской области является территориальным органом федерального органа исполнительной власти, здание, в котором он расположен, относится к объектам под государственной охраной.

Закон о госохране вступил в силу спустя четыре года после утверждения перечня объектов госохраны (Постановление Правительства РФ от 14.08.1992 № 587 «Вопросы частной детективной (сыскной) и частной охранной деятельности»; далее — Постановле-

Кассация признала незаконной закупку у единственного поставщика, согласившись с антимонопольным органом

ние № 587). Под его действие подпадают иные, прямо указанные в нем объекты и лица, отличные от приведенных в Постановлении № 587. Поэтому перечисленные в данном Постановлении объекты не могут относиться к подпадающим под государственную охрану в понимании Закона о госохране лишь на основании названного перечня.

Окружной суд поддержал вывод Управления, что «СВЯЗЬ-безопасность» является государственной ведомственной охраной Минкомсвязи России и в рамках законодательства РФ и уставных полномочий охраняет объекты, находящиеся в ведении министерства и подведомственных ему федеральных органов в области связи, информатизации и массовых коммуникаций. Как и апелляционная инстанция, суд признал решение и предписание Управления законными и соответствующими обстоятельствам дела.

Расхождения в судебной практике

Вынося решение в сентябре 2015 г., Управление анализировало судебную практику, которая складывалась зачастую не в пользу антимонопольных органов. Однако есть и другие примеры.

Так, Арбитражный суд Омской области в Решении от 07.06.2016 по делу № А46-3517/2016 (Постановлением 8-го ААС от 02.09.2016 оставлено в силе) пришел к выводу, что «СВЯЗЬ-безопасность» и «Охрана» — подведомственные разным органам власти государственные унитарные предприятия, обладающие полномочиями по охране объектов, в частности Управления Роскомнадзора по Омской области. Это обстоятельство указывает на неправомерность применения в данном случае п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе. Из буквального толкования этой нормы следует, что закупка у единственного поставщика осуществляется заказчиком, если покупаемая услуга может быть оказана только органом исполнительной власти либо подведомственными ему госучреждением, ГУП.

Как указал Арбитражный суд Омской области, использование законодателем в этой норме формы единственного числа свидетельствует о том, что исполнитель приобретаемой услуги должен быть единственным. Суд признал закупку у единственного поставщика — «Охраны» незаконной, а заключенный контракт недействительным.