



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва
25.07.2023

Дело № А40-197955/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 19.07.2023

Полный текст постановления изготовлен 25.07.2023

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего-судьи Петропавловской Ю.С.,

судей: Кузнецова В.В. Шевченко Е.Е.

при участии в заседании:

от ГКУ «УДМС»: Колоцея Н.А. по доверенности от 12.09.2022, паспорт,
Коротченко А.А. по доверенности от 21.11.2022, паспорт;

от ФАС России: Шарпатых Р.О. по доверенности от 21.11.2022, паспорт;

от Департамента г. Москвы по конкурентной политике: Мезенцева Г.В. по
доверенности от 31.01.2023, паспорт;

от ЦЭЛТ: не явился, извещён;

от АО «ЕЭТП»: не явился, извещён;

от АО «МИСК»: не явился, извещён;

от АО «Московский областной дорожный центр»: не явился, извещён;

рассмотрев 19.07.2023 в судебном заседании кассационную жалобу ФАС России
на решение от 06.12.2022 Арбитражного суда города Москвы

на постановление от 14.04.2023 Девятого арбитражного апелляционного суда

по делу № А40-197955/2022

по заявлению ГКУ «УДМС»

к ФАС России

третьи лица: Департамент г. Москвы по конкурентной политике, ЦЭЛТ, АО «ЕЭТП», АО «МИСК», АО «Московский областной дорожный центр»

о признании незаконным решения,

УСТАНОВИЛ:

Государственное казенное учреждение города Москвы "Управление дорожно-мостового строительства" (далее - заявитель, учреждение, Заказчик) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Федеральной антимонопольной службе (далее - ФАС России, антимонопольный орган) о признании недействительным решения от 19.08.2022 по делу N 28/06/105-2628/2022 в части пунктов 2, 3 и 4.

В качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, к участию в деле привлечены Департамент г. Москвы по конкурентной политике, ЦЭЛТ, АО «ЕЭТП», АО «МИСК», АО «Московский областной дорожный центр».

Решением Арбитражного суда города Москвы от 06.12.2022, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.04.2023, заявленные требования удовлетворены.

В кассационной жалобе ФАС России просит отменить данные судебные акты, ссылаясь на неправильное применение судами норм права, неполное выяснение фактических обстоятельств.

В судебном заседании представитель ФАС России поддержал доводы и требования кассационной жалобы, представитель учреждения возражал против удовлетворения кассационной жалобы по основаниям, изложенным в отзыве, представитель Департамента г. Москвы по конкурентной политике возражал против удовлетворения кассационной жалобы.

Иные лица, извещенные надлежащим образом о дате, месте и времени судебного разбирательства в суде кассационной инстанции, своих представителей не направили, что в силу положений части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК

РФ) не является препятствием для рассмотрения кассационной жалобы в их отсутствие.

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, отзыва на нее, заслушав лиц, участвовавших в судебном заседании, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, кассационная инстанция не находит оснований для изменения или отмены обжалуемых судебных актов в связи со следующим.

Арбитражные суды установили, что 10.08.2022 ГКУ города Москвы "Управление дорожно-мостового строительства" проведен открытый конкурс в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение проектно-изыскательских работ и работ по строительству объекта капитального строительства "Строительство путепроводов на пересечении Октябрьского направления железной дороги и Савеловского направления Московской железной дороги на участке от ул. Б. Академической до ул. Академика Королева с необходимой для их функционирования улично-дорожной сетью. Этап 1. Участок от ул. Б. Академической до путепровода через Октябрьскую железную дорогу", извещение в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС) N 0173200001422000887 (далее - Конкурс, закупка).

Победителем Конкурса признано АО "Московский областной дорожный центр".

АО "МИСК" обратилось в Комиссию ФАС по контролю в сфере закупок с жалобой на нарушение его прав и законных интересов решением комиссии по осуществлению закупок Заказчика о признании его заявки не соответствующей требованиям извещения о проведении Конкурса.

Решением ФАС России от 19.08.2022 по делу N 28/06/105-2628/2022 (далее - Решение) жалоба АО "МИСК" признана необоснованной (пункт 1 Решения).

Одновременно с этим антимонопольный орган установил, что действия Заказчика нарушают пункт 11 части 1 статьи 42 Федерального закона от

05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе), содержат признаки административного правонарушения, ответственность за совершение которого установлена частью 4 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

Также ФАС России пришла к выводу о необходимости выдать Заказчику предписание об устранении выявленного нарушения и передать материалы соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении (пункты 2 - 4 Решения).

Указанные обстоятельства явились основанием для обращения учреждение в Арбитражный суд города Москвы с рассматриваемым заявлением.

Удовлетворяя заявленные требования, суды руководствовались следующим.

Арбитражные суды установили, что учреждением (заказчик) в рамках Федерального закона 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) проведен открытый конкурс в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение проектно-изыскательских работ и работ по строительству объекта капитального строительства - железнодорожного путепровода.

По результатам рассмотрения жалобы антимонопольным органом принято решение от 19.08.2022 по делу N 28/06/105-2633/2022 о признании учреждения нарушившим п. 11 ч. 1 ст. 42 Закона о контрактной системе, абзац 5 пп. "г" п. 31 Положения об оценке заявок (утверждено постановлением Правительства РФ от 31.12.2021 N 2604; далее - Положение).

Суды указали, что антимонопольным органом не учтено следующее.

Согласно ч.2 ст.24 Закона о контрактной системе одним из конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) является

конкурс, при котором, в соответствии с частью 4 статьи 24 Закона о контрактной системе, победителем признается участник, предложивший лучшие условия исполнения контракта и заявка на участие в закупке которого соответствует требованиям, установленным в извещении об осуществлении закупки.

Пунктом 11 части 1 статьи 42 Закона о контрактной системе установлено, что извещение об осуществлении закупки должно содержать критерии оценки заявок на участие в конкурсах, величины значимости этих критериев в соответствии с Законом о контрактной системе, а также в соответствии с пунктом 4 части 2 статьи 42 порядок рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсах в соответствии с Законом о контрактной системе.

В соответствии с частью 1 статьи 32 Закона о контрактной системе для оценки заявок, окончательных предложений участников закупки заказчик в извещении о закупке устанавливает следующие критерии:

- 1) цена контракта, сумма цен единиц товара, работы, услуги;
- 2) расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, использование результатов работ;
- 3) качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки;
- 4) квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации.

В силу части 8 статьи 32 Закона о контрактной системе порядок оценки заявок участников закупки, в том числе предельные величины значимости каждого критерия, устанавливается Правительством Российской Федерации.

Подпунктом "в" пункта 24 Положения установлено, что заказчиком для оценки заявок по критерию "квалификация участников закупки" может применяться, если иное не предусмотрено Положением, показатель оценки - наличие у участников закупки опыта поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, связанного с предметом контракта.

Заказчиком устанавливается положение о принятии к оценке

исключительно исполненного договора (договоров), относящегося к одному или нескольким из следующих договоров (контрактов) (подпункт "г" пункта 31 Положения):

- контракт, предусмотренный частью 16 статьи 34 Закона о контрактной системе (при условии, что контракт жизненного цикла предусматривает проектирование, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства);

- контракт, предусмотренный частью 16.1 статьи 34 Закона о контрактной системе;

- контракт, предусмотренный частью 56 статьи 112 Закона о контрактной системе;

- договор, не относящийся к контрактам, указанным в абзацах 2 - 4 подпункта "г" пункта 31 Положения, и предусматривающий выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства (в том числе линейного объекта), проведение работ по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации.

В соответствии с абзацем 2 подпункта "в" пункта 28 Положения устанавливается предмет договора (договоров), оцениваемого по каждому детализирующему показателю, сопоставимый с предметом контракта, заключаемого по результатам определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Согласно абзацу 3 подпункта "в" пункта 28 Положения заказчик устанавливает перечень документов, подтверждающих наличие у участника закупки опыта поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, связанного с предметом контракта, в том числе исполненный договор (договоры), акт (акты) приемки поставленного товара, выполненных работ, оказанных услуг, составленные при исполнении такого договора (договоров).

Судами установлено, что Заказчик в порядке оценки заявок документации о закупке установил критерий "Квалификация участников закупки, в том числе наличие у них опыта работы, связанного с предметом контракта" и детализирующий показатель "Общая цена исполненных участником закупки

договоров" (далее - детализирующий показатель) показателя "Наличие у участников закупки опыта работы, связанного с предметом контракта".

Суды указали, что в настоящем случае объектом закупки являлось выполнение проектно-изыскательских работ и работ по строительству объекта капитального строительства "Строительство путепроводов на пересечении Октябрьского направления железной дороги и Савеловского направления Московской железной дороги на участке от ул. Б. Академической до ул. Академика Королева с необходимой для их функционирования улично-дорожной сетью. Этап 1. Участок от ул. Б. Академической до путепровода через Октябрьскую железную дорогу", предусматривающих строительство путепровода с магистрали на ул. Милашенкова - 30 п. м, путепровода с Дмитровского шоссе на проектируемую магистраль - 50 п. м, 2-х надземных пешеходных перехода по 30 п. м, улично-дорожной сети - 4115 п. м и реконструкцию улично-дорожной сети - 705 п. м.

Поскольку определение вида работ является существенным условием договора подряда (пункт 1 статьи 740 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ)), в закупочной документации установлен детализирующий показатель в виде наличия у участников закупки опыта работы по строительству объектов.

В статье 12 Закона о контрактной системе установлен принцип ответственности за результат обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок, согласно которому государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, муниципальные органы, казенные учреждения при планировании и осуществлении закупок должны исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд, должностные лица заказчиков несут персональную ответственность за соблюдение требований, установленных законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок.

Верховный Суд Российской Федерации в пункте 33 Обзора судебной практики N 1 (2020), утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 10.06.2020, указал, что в силу части 1 статьи 2 Закона о контрактной

системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается, в том числе на положениях Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее - БК РФ). В соответствии со статьями 69 и 72 БК РФ закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд производятся за счет бюджетных ассигнований (расходы бюджетов), осуществление которых согласно статье 34 БК РФ должно отвечать принципу эффективности - необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств (экономности) и (или) достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств (результативности). С учетом названных положений бюджетного законодательства к числу основных принципов контрактной системы согласно статье 6, части 1 статьи 12 Закона о контрактной системе относятся принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд и принцип эффективности осуществления закупки (эффективного использования источников финансирования). Следовательно, закрепленный в статье 8 Закона о контрактной системе принцип обеспечения конкуренции (создания равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок), равно как и корреспондирующие этому принципу специальные положения Закона о контрактной системе, устанавливающие запрет на ограничение количества участников закупочных процедур (доступа к участию в этих процедурах), должны применяться таким образом, чтобы контрактная система способствовала удовлетворению государственных (муниципальных) нужд, обеспечивала экономность и результативность соответствующих бюджетных ассигнований и не приводила к созданию условий для длительного неудовлетворения государственных (муниципальных) нужд, ущемлению прав и законных интересов граждан - жителей соответствующих публично-правовых образований, в интересах которых осуществляются расходы бюджетов.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 28.12.2010 N 11017/10 сформулирована правовая позиция о том, что основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не

столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта с которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений при размещении заказов.

Судами установлено, что Положением заказчику предоставлено право установить порядок оценки заявок, исходя из своих потребностей, целей, значимости и характера закупки, условий безопасности, которым могут соответствовать не все субъекты хозяйственной деятельности, поскольку правомерная конкуренция состоит в соперничестве и в формировании любым лицом лучшего предложения по исполнению заказа.

Уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют государственному заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств, в целях обеспечения государственных нужд, и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции (пункт 6 Обзора судебной практики, утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 16.05.2018, Обзор судебной практики Верховного Суда РФ N 3 (2021), утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021).

Суды пришли к выводу, что Заказчик, действуя из принципа сопоставимости, раскрыл содержание опыта по выполнению работ, связанного с предметом осуществляемой закупки (строительством автомобильной дороги), что позволило обоснованно установить в порядке рассмотрения и оценки заявок на участие в Конкурсе требование о представлении участниками закупки документов, подтверждающих выполнение работ только по строительству (реконструкции) автомобильных дорог.

Суды указали, что само по себе предъявление Заказчиком рассматриваемых требований к оценке заявок не приводит к необоснованному ограничению конкуренции. При ином, предложенном ФАС России, подходе смысл (значение) установления такого нестоимостного критерия как квалификация участников закупки (опыт выполнения сопоставимых работ)

утрачивается, а принцип сопоставимости не реализуется.

Установленный Заказчиком порядок оценки заявок в полной мере соответствует цели (объекту) закупки и не противоречит изложенному правовому регулированию, прав и законных интересов участников закупки не нарушает и не приводит к неверному определению победителя закупки.

Техническое задание для заключения и исполнения указанного контракта, размещенное в составе конкурсной документации, сформировано в соответствии с утвержденной Приказом Департамента экономической политики и развития г. Москвы от 17.06.2020 N 73-ПР структурой, которая предусматривает определять описание объекта закупки на основании Классификатора предметов государственного заказа (далее - КПГЗ), утвержденного Приказом Департамента экономической политики и развития г. Москвы от 14.06.2012 N 65-ПР и аналогичного Справочника (далее - СПГЗ).

В пунктах 1.3, 1.4 раздела 1 "Общая информации об объекте закупки" Технического задания предмет объекта закупки определен в соответствии со строкой 02.03.90 КПГЗ и СПГЗ следующим образом: "работы/строительство/комплекс работ по подготовке проектной документации, выполнению инженерных изысканий, строительству, реконструкции объектов капитального строительства (улично-дорожной сети)".

Подпунктами 1.6, 1.13 пункта 3.1, пунктом 3.2, пунктом 6.2 Технического задания определено, что проектно-изыскательские работы проводятся для осуществления вида работ "Строительство, реконструкция" в объеме, необходимом и достаточном для обеспечения строительства и ввода объекта в эксплуатацию в соответствии с нормативными документами Российской Федерации и города Москвы, а работы по строительству должны быть выполнены в соответствии с разработанной проектной документацией с гарантией безаварийной эксплуатации построенного объекта.

Суды пришли к выводу, что в закупочной документации установлен детализирующий показатель в виде наличия у участников закупки опыта работы по строительству и реконструкции объектов, поскольку с предметом заключаемого контракта (результатом его исполнения), связан именно этот опыт,.

Суды указали, что рассматриваемое требование не привело к необоснованному ограничению числа участников закупки, доказательств обратного антимонопольным органом, в нарушение статьи 65 АПК РФ, не представлено.

С учетом всех установленных обстоятельств суды пришли к обоснованному выводу о том, что оспариваемое решение ФАС России от 19.08.2022 по делу N 28/06/105-2628/2022 в части пунктов 2, 3 и 4 не соответствует действующему законодательству и нарушает права и законные интересы заявителя, в связи с чем удовлетворили заявленные требования.

Выводы судов основаны на обстоятельствах, установленных в результате оценки доказательств и на правильном применении норм материального и процессуального права с учетом таких обстоятельств.

Оснований, предусмотренных статьей 288 АПК РФ, для отмены обжалуемых судебных актов не имеется.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 176, 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 06.12.2022 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.04.2023 по делу № А40-197955/2022 оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Председательствующий-судья

Ю.С. Петропавловская

Судьи

В.В. Кузнецов

Е.Е. Шевченко