

АРБИТРАЖНЫЙ СУД ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 21 декабря 2022 г. N Ф03-5807/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 21 декабря 2022 года.

Полный текст постановления изготовлен 21 декабря 2022 года.

Арбитражный суд Дальневосточного округа в составе:

председательствующего судьи Басос М.А.

судей Никитиной Т.Н., Ширяева И.В.

при участии:

от Федерального казенного учреждения "Межрегиональная дирекция по дорожному строительству в Дальневосточном регионе России Федерального дорожного агентства": Горлова А.С., представитель по доверенности от 01.02.2022 N ДВ-06/760 (до перерыва); Борисова В.Ю., представитель по доверенности от 04.10.2022 N ДВ-06/8165 (до перерыва);

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области, государственного унитарного дорожного предприятия Сахалинской области "Экспромт", акционерного общества "Специализированное управление N 4": представители не явились;

рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу Федерального казенного учреждения "Межрегиональная дирекция по дорожному строительству в Дальневосточном регионе России Федерального дорожного агентства"

на решение от 26.05.2022, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2022

по делу N А59-6809/2021 Арбитражного суда Сахалинской области

по заявлению Федерального казенного учреждения "Межрегиональная дирекция по дорожному строительству в Дальневосточном регионе России Федерального дорожного агентства" (ИНН 2725022365, ОГРН 1022701130418) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области о признании незаконным решения; третьи лица: государственное унитарное дорожное предприятие Сахалинской области "Экспромт", акционерное общество "Специализированное управление N 4"

установил:

Федеральное казенное учреждение "Межрегиональная дирекция по дорожному строительству в Дальневосточном регионе России Федерального дорожного агентства" (далее - учреждение, ФКУ ДСД "Дальний Восток") обратилось в Арбитражный суд Приморского края с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области (далее - антимонопольный орган) от 01.10.2021 по делу N 065/17-504/2021.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены государственное унитарное дорожное предприятие

Сахалинской области "Экспромт", акционерное общество "Специализированное управление N 4".

Решением суда от 26.05.2022, оставленным без изменения постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2022, в удовлетворении заявленных требований отказано.

С кассационной жалобой в Арбитражный суд Дальневосточного округа обратилось учреждение, которое просит решение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда отменить, считая их принятыми с неправильным применением норм материального права, дело направить на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В обоснование жалобы приведены доводы о том, что основной целью включения в один предмет закупки работ по содержанию двух автомобильных дорог является обеспечение надлежащего уровня содержания, своевременного и единообразного осуществления исполнителем по контракту своих обязанностей по содержанию дорог и реагирования в чрезвычайных ситуациях. Заявитель кассационной жалобы указывает, что виды работ, включенные в объект закупки, являются составными частями понятия "содержание автомобильной дороги" и технологически и функционально связаны как между собой, так и с предметом аукциона. Полагает, что обращаясь в антимонопольный орган с жалобой на действия заказчика государственное унитарное дорожное предприятие Сахалинской области "Экспромт" не обосновало, каким образом его права и законные интересы были нарушены, поскольку заявку на участие в аукционе оно не подавало, за разъяснениями аукционной документации не обращалось. Указывает на то, что при формировании объекта закупки заказчик руководствовался положениями законодательства в сфере дорожной деятельности, реализуя тем самым функции, возложенные на него государством по строительству, реконструкции, содержанию автомобильных дорог федерального значения для безопасного движения транспортных средств.

Отзывы на кассационную жалобу от лиц, участвующих в деле, не поступили.

В судебном заседании 14.12.2022 представители заявителя кассационной жалобы на ее доводах настаивали.

В соответствии со статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) в судебном заседании суда кассационной инстанции 14.12.2022 объявлялся перерыв до 21.12.2022 до 15 час. 00 мин.; 21.12.2022 в 15 час. 00 мин. судебное заседание продолжено.

Лица, участвующие в деле, извещенные надлежащим образом о начале судебного процесса с их участием, о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы, в том числе посредством размещения соответствующей информации на официальном сайте арбитражного суда, явку своих представителей в судебное заседание после перерыва не обеспечили, что в силу части 3 статьи 284 АПК РФ не явилось препятствием для рассмотрения кассационной жалобы.

Изучив доводы кассационной жалобы, заслушав представителей учреждения, проверив в порядке статей 284, 286, 287, 288 АПК РФ правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального права и соблюдение норм процессуального права при принятии обжалуемых судебных актов, а также соответствие выводов в указанных актах установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, суд кассационной инстанции пришел к следующему.

Судами установлено, что 27.04.2018 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок ФКУ ДСД "Дальний Восток" опубликовало извещение N 0322100024518000055 о проведении электронного аукциона по объекту: "Содержание автомобильных дорог: А391 Южно-Сахалинск - Корсаков на участке км 13+771 - км 36+242, А-392 Южно-Сахалинск - Холмск на участке км 5+775 - км 86+873)", документацию о проведении аукциона

в электронной форме на право заключения государственного контракта, начальная (максимальная) цена контракта которого составила 1 323 206 514 рублей.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 18.05.2018 на участие в электронном аукционе подано две заявки от акционерного общества "Специализированное управление N 4" и общества с ограниченной ответственностью "Перевал". Победителем закупки признано акционерное общество "Специализированное управление N 4", предложившее наименьшую цену контракта.

13.06.2018 учреждение заключило с акционерным обществом "Специализированное управление N 4" государственный контракт.

20.04.2021 в антимонопольный орган из Федеральной антимонопольной службы поступило обращение государственного унитарного дорожного предприятия Сахалинской области "Экспромт", содержащее доводы о необоснованном укрупнении объекта закупки (лота) ФКУ ДСД "Дальний Восток" в рамках проведения электронного аукциона. В обращении указано, что учреждение как заказчик неправомерно объединило в один лот выполнение работ по содержанию автомобильных дорог федерального значения: А-391 Южно-Сахалинск - Корсаков на участке км 13+771 - км 36+242, и А-392 Южно-Сахалинск - Холмск на участке км 5+775 - км 86+873, находящихся в разных муниципальных районах Сахалинской области, территориально отдаленных друг от друга. При этом в составе аукционной документации содержится ведомость объемов и стоимости работ по содержанию автомобильных дорог федерального значения на указанных участках, которые индивидуализируются как самостоятельные объекты, что позволяет заказчику организовать торги по каждому объекту отдельно.

По результатам рассмотрения обращения антимонопольный орган принял решение от 01.10.2021 по делу N 065/17-504/2021, которым прекратил производство по делу о нарушении антимонопольного законодательства, в связи с истечением срока давности привлечения к ответственности (три года со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства).

В мотивировочной части решения от 01.10.2021 по делу N 065/17-504/2021 антимонопольный орган признал ФКУ ДСД "Дальний Восток" нарушившим положения части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции), поскольку установил, что при формировании предмета закупки (лота) учреждение допустило объединение работ, функционально и технологически не связанных между собой, необоснованное укрупнение объекта закупки (лота), что, в свою очередь, повлияло на ограничение потенциального количества участников, желающих принять участие в аукционе, возможность соперничества за право заключения контракта и выполнения работ по предмету контракта.

Несогласие с решением антимонопольного органа в части выводов о наличии нарушения, выразившегося в необоснованном укрупнении объекта закупки, послужило основанием для обращения учреждения в арбитражный суд с требованием о признании решения незаконным в указанной части.

Суд первой инстанции в удовлетворении заявленных требований отказал.

Суд исходил из того, что объединение в один лот работ по содержанию автомобильных дорог федерального значения Южно-Сахалинск - Корсаков, Южно-Сахалинск - Холмск, общей протяженностью 104,119 км, находящихся в разных муниципальных районах Сахалинской области, территориально отдаленных друг от друга и не связанных между собой, являющихся самостоятельными объектами торгов, исключает возможность участия в торгах организаций, заинтересованных в выполнении государственного контракта только в одном административном районе, а также может привести к ограничению доступа к участию в аукционе субъектов малого и среднего предпринимательства.

Также суд учел, что заказчиком не соблюдены разъяснения Федеральной антимонопольной службой России, изложенные в письме от 24.04.2020 N ИА/35241/20. На момент заключения государственного контракта численность населения Сахалинской области составляла менее 500000 человек, в связи с чем, начальная (максимальная) цена одного лота не должна была превышать 1 млрд. рублей.

Выводы суда первой инстанции поддержал суд апелляционной инстанции.

Суды исходили из следующего.

Согласно пункту 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В силу части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции наряду с установленными частью 1 данной статьи запретами при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений, если организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Частью 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлено, что при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов, участниками запроса котировок, участниками запроса предложений путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, запроса котировок, запроса предложений.

Из указанной нормы следует принцип недопустимости включения в состав лотов аукциона товаров, работ и услуг, не связанных между собой по совокупности производственных процессов.

Согласно статье 8 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) деятельность участников контрактной системы в сфере закупок должна быть направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо должно иметь возможность стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться правилами о том, что описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания,

фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки.

Таким образом, при осуществлении закупок заказчик наделен правом самостоятельного формирования (объединения) лотов, однако, подобное объединение не должно входить в противоречие с общими принципами Закона о контрактной системе в части обеспечения потенциальным претендентам гарантий по реализации их права на участие в торгах, эффективности использования бюджетных средств и развития добросовестной конкуренции, а также соблюдения требований статьи 17 Закона о защите конкуренции, запрещающей совершение любых действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов, в том числе путем включения в состав лотов технологически и функционально не связанных между собой товаров, работ, услуг.

Из анализа вышеизложенных норм антимонопольного законодательства следует, что заказчик в конкурсной документации должен отразить взаимосвязь между предметами закупки с тем, чтобы изложенное свидетельствовало о необходимости объединения их в один лот.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 1 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017, заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона, при описании объекта закупки должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара, работы, услуги именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в аукционе (пункт 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе).

Судами установлено, что учреждение при проведении электронного аукциона объединило в один лот выполнение работ по содержанию автомобильных дорог федерального значения: А-391 Южно-Сахалинск - Корсаков на участке км 13+771 - км 36+242; А-392 Южно-Сахалинск - Холмск на участке км 5+775 - км 86+873, общей протяженностью 104,119 км, находящихся в разных муниципальных районах Сахалинской области, территориально отдаленных друг от друга.

Оценив положения аукционной документации, суды установили, что автомобильные дороги не связаны между собой, расположены в различных муниципальных образованиях Сахалинской области; ведомость по объему и стоимости работ по их содержанию разработана отдельно по каждой дороге; дороги территориально отдалены друг от друга; имеют различные идентификационные номера, что индивидуализирует их в качестве самостоятельных объектов закупки.

С учетом изложенного, суды пришли к выводу, что негативное влияние на конкуренцию путем необоснованного укрупнения лота проявляется в ограничении состава участников закупки, поскольку фактически создаются дополнительные требования к участникам о необходимости наличия большего объема технических, кадровых и финансовых ресурсов, и приводит к вытеснению малых хозяйствующих субъектов, не способных либо освоить такой крупный лот, либо выполнить требование об обеспечении исполнения контракта.

При указанных обстоятельствах суды согласились с выводами антимонопольного органа о

неправомерном объединении в один предмет закупки работ по содержанию разных автомобильных дорог, образующих разные товарные рынки, не имеющих функциональной и технологической связи между собой, что привело к необоснованному ограничению количества участников закупки.

В связи с изложенным, суды первой и апелляционной инстанций признали соответствующим закону решение антимонопольного органа в части выводов о нарушении учреждением положений части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции и не нарушающим права и законные интересы заявителя по делу. Судами учтено истечение срока давности, установленного статьей 41.1 Закона о защите конкуренции, что явилось основанием для прекращения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Доводы заявителя кассационной жалобы относительно применения к рассматриваемым правоотношениям письма Федеральной антимонопольной службой России от 24.04.2020 N ИА/35241/20 не влияют на правильность рассмотрения дела по существу, поскольку суды установили в действиях учреждения нарушение требований части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Пределы рассмотрения дела в суде кассационной инстанции ограничены проверкой правильности применения судами норм материального и процессуального права, а также соответствия выводов о применении нормы права установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам (части 1, 3 статьи 286 АПК РФ).

Вопрос оценки доказательств в силу части 1 статьи 71 АПК РФ является компетенцией суда, рассматривающего спор по существу.

Несогласие заявителя кассационной жалобы с выводами судов, иная оценка им фактических обстоятельств дела и иное толкование положений закона, не свидетельствует о наличии оснований для отмены судебных актов судом кассационной инстанции.

Поскольку нормы материального права применены правильно, нарушений норм процессуального права не установлено, выводы судов первой и апелляционной инстанций о применении норм права соответствуют установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, суд кассационной инстанции не усмотрел оснований для отмены принятых по делу судебных актов и удовлетворения кассационной жалобы.

Руководствуясь статьями 286 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Дальневосточного округа

постановил:

решение от 26.05.2022, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2022 по делу N А59-6809/2021 Арбитражного суда Сахалинской области оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья
М.А.БАСОС

Судьи
Т.Н.НИКИТИНА
