



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
07.02.2023

Дело № А40-45387/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 07.02.2023

Полный текст постановления изготовлен 07.02.2023

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего-судьи Петропавловской Ю.С.,

судей: Ананьиной Е.А., Латыповой Р.Р.

при участии в заседании:

от ПАО «ФСК ЕЭС»: Стикачев А.С. по доверенности от 25.05.2021, паспорту;

от УФАС по г. Москве: Бунятов Э.К. по доверенности от 26.12.2022,
удостоверению,

от ООО «Искра»: не явился, извещён;

рассмотрев 07.02.2023 в судебном заседании кассационную жалобу УФАС по г.
Москве

на решение от 11 июля 2022 года Арбитражного суда города Москвы

на постановление от 01 ноября 2022 года Девятого апелляционного
арбитражного суда

по делу № А40-45387/2022

по заявлению ПАО «ФСК ЕЭС» в лице филиала Московское ПМЭС
к УФАС по г. Москве

об оспаривании решения и предписания,

УСТАНОВИЛ:

публичное акционерное общество «Федеральная сетевая компания единой энергетической системы» в лице филиала Московское ПМЭС (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об оспаривании решения и предписания Московского УФАС России (далее – управление) от 08.12.2021 по делу № 077/07/00-21475/2021 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, привлечено ООО «Искра» (далее – третье лицо)

Решением Арбитражного суда города Москвы от 11 июля 2022 года, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 01 ноября 2022 года, требования в удовлетворены.

В кассационной жалобе управление просит отменить данные судебные акты, ссылаясь на неправильное применение судами норм права, несоответствие выводов судов обстоятельствам.

В судебном заседании представитель управления поддержал требования кассационной жалобы, представитель ПАО «ФСК ЕЭС» 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.

Обсудив доводы кассационной жалобы, заслушав представителей лиц, участвовавших в судебном заседании, проверив в порядке статей 284, 286, 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, а также соответствие выводов в указанных судебных актах фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам,

кассационная инстанция пришла к выводу, что обжалуемое решение и постановление подлежат оставлению без изменения, кассационная жалоба - без удовлетворения.

Как установили арбитражные суды, ПАО «ФСК ЕЭС» в лице филиала Московское ПМЭС объявлено о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на выполнение работ по ремонту и диагностике системы кондиционирования ПС Московского ПМЭС - филиала ПАО «ФСК ЕЭС» (реестровый номер закупки 32110833402).

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Во исполнение требований приведенной нормы права обществом разработана и утверждена закупочная документация, в соответствии с которой к участникам закупки предъявлены следующие требования: наличие термоанемометра (с диапазоном измерения от 0,1 м/с, с действующим сертификатом поверки), мегаомметра (с действующим сертификатом поверки); осциллографа портативного (с действующим сертификатом калибровки); наличие сертифицированной действующей системы менеджмента безопасности труда и охраны здоровья, соответствующей требованиям ГОСТ Р 54934-2012 / OHSAS 18001:2007 или международному стандарту OHSAS 18001 или ISO 45001:2018 (или аналогу), подтвержденной сертификатом ГОСТ Р 54934-2012 / OHSAS 18001:2007 или сертификатом международного стандарта OHSAS 18001 или ISO 45001:2018 (или аналогом); участник должен быть производителем поставляемого оборудования или иметь статус официального дистрибьютора (дилера) (Haier, BEZA, DAIKIN, STULZ, MITSUBISHI, GENERAL, CLIVET).

Не согласившись с данными требованиями закупочной документации, полагая приведенные требования немотивированными и необоснованно ограничивающими количество участников закупочной процедуры, третье лицо - ООО «Искра» обратилось в антимонопольный орган с жалобой на положения закупочной документации.

Оспариваемым решением административный орган признал поданную жалобу обоснованной, а в действиях ПАО «ФСК ЕЭС» установил нарушение требований пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках ввиду предъявления Заявителем к участникам закупки требований, не имеющих объективной необходимости и способных повлечь за собой ограничение количества таких участников.

На основании решения ПАО «ФСК ЕЭС» в лице филиала Московское ПМЭС антимонопольным органом выдано обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений путем отмены составленных в ходе проведения закупочной процедуры протоколов, возврата участникам закупки ранее поданных заявок, внесения изменений в закупочную документацию с учетом решения антимонопольного органа по делу № 077/07/00-21475/2021 и назначения новой даты рассмотрения поданных заявок.

Не согласившись с выводами и требованиями антимонопольного органа, изложенными в оспариваемых решении и предписании, полагая собственные действия по предъявлению в закупочной документации спорных требований - не противоречащими требованиям Положения о закупках, саму закупочную документацию - соответствующей требованиям действующего законодательства Российской Федерации о закупках, а выводы антимонопольного органа об обратном - противоречащими фактическим обстоятельствам дела, ПАО «ФСК ЕЭС» в лице филиала Московское ПМЭС обратилось в суд с требованием о признании оспариваемых ненормативных правовых актов незаконными.

Удовлетворяя заявленные требования, суды исходили из следующего.

В соответствии с п. 1 ч. 10 и ч. 13 ст. 3 Закона о закупках в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, может быть обжаловано осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика. При этом, рассмотрение жалобы в антимонопольном органе ограничивается исключительно доводами, содержащимися в жалобе.

В силу ч. 11 ст. 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия

(бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

При этом, одним из процессуальных поводов для обращения с жалобой в антимонопольный орган является 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 (п. 1 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках).

К числу основных принципов закупочной деятельности Закон относит информационную открытость закупки, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализацию мер, направленных на сокращение издержек заказчика, отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (ч. 1 ст. 3 Закона о закупках).

Соблюдение заказчиком основных принципов Закона о закупках предполагает неукоснительное соблюдение прав участников в любой сфере правоотношений, в том числе при формировании документации, при допуске заявок, при их оценке, при заключении договора.

В этой связи предметом обжалования в антимонопольном органе, помимо случаев, предусмотренных п. п. 1 - 6 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, могут являться любые отступления заказчика (организатора закупки) от установленных законом принципов закупочной деятельности, то есть, по существу такие действия, которые осуществлены вразрез с целями и положениями Закона о закупках и нарушают права участника.

Соответственно, антимонопольный орган вправе установить в действиях заказчика любые нарушения, связанные с отступлением от вышеуказанных

принципов.

В рассматриваемом случае третье лицо ставило вопрос о неправомерности предъявления обществом требования к наличию у участника закупки статуса производителя или официального дилера подлежащего использованию при выполнении работ товара, полагая, что подобное требование носит явно чрезмерный и ограничивающий конкуренцию характер.

Оценивая содержание жалобы, суды признали ее полностью соответствующей требованиям п. 1 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, поскольку эта жалоба была заявлена в отношении проведения ПАО «ФСК ЕЭС» в лице филиала Московское ПМЭС закупочной процедуры вразрез с требованиями действующего законодательства о закупках, ввиду чего у антимонопольного органа в настоящем случае отсутствовали правовые основания отказывать обществу в принятии и рассмотрении поданной им жалобы.

Суды установили, что содержание в закупочной документации ПАО «ФСК ЕЭС» в лице филиала Московское ПМЭС требований о наличии у участника закупки статуса производителя поставляемого оборудования или же статуса официального дистрибьютора (дилера) (Haier, BEZA, DAIKIN, STULZ, MITSUBISHI, GENERAL, CLIVET) ведет к нарушению требований действующего законодательства о закупках, поскольку предъявленные ПАО «ФСК ЕЭС» требования к участникам закупки не соотносятся с ее предметом и направлены на необоснованное сокращение количества участников.

В этой связи административный орган вменил ПАО «ФСК ЕЭС» в лице филиала Московское ПМЭС нарушение требований п. 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3 Закона о закупках.

Суды приняли во внимание позицию Верховного Суда Российской Федерации, изложенную в п. 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018), согласно которой уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ

отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

При этом, как отмечено в том же пункте Обзора, Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, также не означает, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Кроме того, как указано в определении Верховного Суда Российской Федерации от 10.03.2022 № 305-ЭС21-21513, Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в ч. 2 ст. 1 Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Основным документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика, является положение о закупке, которое должно содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (ч. 2 ст. 2 Закона о закупках).

В силу ч. 1 ст. 3 Закона о закупках к принципам, которыми должны

руководствоваться заказчик при закупке товаров, работ, услуг, включая разработку положения о закупке, в частности, относятся равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки и недопустимость необоснованного ограничения конкуренции (пункт 2); целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика (пункт 3).

Таким образом, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки.

При этом Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора.

В силу принципа равноправия недопустимым является предъявление различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Исходя из этого, само по себе уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

В свою очередь, принцип недопустимости необоснованного ограничения конкуренции ограничивает заказчика в установлении таких условий закупки, которые способны приводить к заведомой для него монополизации рынка, то есть создают возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке самого заказчика или на смежных рынках, вызывая сокращение числа хозяйствующих субъектов на них (п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции «О защите конкуренции»).

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона о закупках, требований к участникам, отличающихся достаточной степенью строгости, указывают также на обстоятельства, наличие которых является индикатором нарушения принципов, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 3 указанного Закона, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом, а впоследствии судом в целях выявления в действиях заказчика данного нарушения.

Такие обстоятельства подразумевают фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

При этом целесообразность введения повышенных требований к участникам, включая требования к опыту и квалификации, не может выступать в качестве самостоятельного предмета оценки в отрыве от вышеуказанных обстоятельств, если только антимонопольным органом не будет доказано, что проведение закупки на таких условиях влечет за собой наступление несоизмеримых неблагоприятных последствий для конкуренции на том или ином рынке, либо в конкретном случае цели обеспечения неравноправного участия хозяйствующих субъектов в закупке превалировали над целями эффективной хозяйственной деятельности заказчика.

Оценив в порядке главы 7 АПК РФ представленные в материалы дела доказательства, суды пришли к выводу, что каких-либо доказательств действительного наличия вероятности безосновательного ограничения количества участников закупки административным органом не представлено, равно как и не представлено доказательств предъявления обществом подобного требования в разной степени к разным участникам закупки, что могло бы обусловить выводы административного органа о нарушении обществом основополагающих принципов равенства, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованного ограничения количества участников закупки, а также создания обществом преимущественных условий участия кого-либо в

закупочной процедуре.

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

Доводы кассационной жалобы отклоняются, поскольку свидетельствуют о несогласии с установленными судами обстоятельствами и оценкой доказательств и направлены на их переоценку, что находится за пределами компетенции и полномочий арбитражного суда кассационной инстанции, определенных положениями статей 286, 287 АПК РФ.

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 11 июля 2022 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 01 ноября 2022 года по делу № А40-45387/2022 оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Председательствующий судья

Ю.С. Петропавловская

Судьи

Е.А. Ананьина

Р.Р. Латыпова