

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД УРАЛЬСКОГО ОКРУГА**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
от 22 декабря 2022 г. N Ф09-7759/22**

Дело N А07-8948/2021

Резолютивная часть постановления объявлена 21 декабря 2022 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 22 декабря 2022 г.

Арбитражный суд Уральского округа в составе:

председательствующего Вдовина Ю.В.,

судей Поротниковой Е.А., Ященок Т.П.

при ведении протокола помощником судьи Мингазовой Г.Р., рассмотрел в судебном заседании с использованием системы веб-конференции кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан на решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 14.04.2022 по делу N А07-8948/2021 и постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2022 по тому же делу.

Лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы извещены надлежащим образом, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на сайте Арбитражного суда Уральского округа.

В судебном заседании посредством системы веб-конференции приняли участие представители:

акционерного общества "Объединенная двигателестроительная корпорация" - Терехин П.В. (доверенность от 27.05.2022 N 205, диплом);

Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан - Гордюшев Н.А. (доверенность от 17.01.2022 N 21, диплом).

Акционерное общество "Объединенная двигателестроительная корпорация" (далее - общество "ОДК", общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Башкортостан с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее - заявитель, заинтересованное лицо, Управление, антимонопольный орган) о признании недействительными решения и предписания от 03.02.2021 N Т0002/07/3-102/2021.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, привлечены: публичное акционерное общество "ОДК-УМПО" (далее - общество "ОДК-УМПО"), общество с ограниченной ответственностью "ПК" (далее - общество "ПК").

Решением суда от 14.04.2022 заявление удовлетворено, решение и предписание Управления от 03.02.2021 N Т0002/07/3-102/2021 признаны недействительными, распределены расходы по уплате государственной пошлины.

Постановлением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2022 решение суда оставлено без изменения.

В кассационной жалобе Управление просит обжалуемые судебные акты отменить, принять по делу новый судебный акт, ссылаясь на нарушение судами норм материального права, несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела.

Заявитель кассационной жалобы указывает на намеренное ограничение конкуренции организатором торгов, поскольку требование о предоставлении копии справки, выданной банком, о выполнении расчетов по договорам, заявленным в качестве подтверждения наличия опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема, противоречит положениям Гражданского кодекса Российской Федерации, целям и принципам Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках).

Проверив законность обжалуемых судебных актов, суд кассационной инстанции не находит оснований для их отмены.

При рассмотрении спора судами установлено, что 30.12.2020 на сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) размещено извещение N 32009873456 и документация о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку, монтаж, пусконаладочные работы и ввод в эксплуатацию горизонтальных вакуумных печей для пайки, а также инструктаж персонала работе на оборудовании (далее - закупка) заказчиком по которой является общество "ОДК-УМПО" (далее - заказчик).

Заказчик осуществляет свою закупочную деятельность в соответствии с нормами Закона о закупках.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках правовым актом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика, является Единое Положение о закупке Государственной корпорации "Ростех" (далее - Положение о закупке), которое официально опубликовано.

Заказчик в порядке пункта 4.2.2 Положения о закупке передал свои функции на основании заключенного договора организатору закупки - обществу "ОДК" (далее - организатор закупки) на основании заключенного договора.

В соответствии с пунктом 3.1 приложения N 1 к информационной карте закупочной документации для подтверждения наличия опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема: в качестве подтверждающих документов в соответствии с пунктом 10 приложения N 3 к информационной карте участнику закупки необходимо предоставить:

- копии договоров, подписанных обеими сторонами; копии товарных накладных (форма ТОРГ-12) и/или актов приема-передачи товара или иных документов, предусмотренных договором, в которых указан факт поставки товара, подписанных обеими сторонами;

- копии актов ввода оборудования в эксплуатацию или иных документов, предусмотренных договором, в которых указан факт выполнения работ (услуг), свидетельствующих о готовности оборудования для эксплуатации, подписанные обеими сторонами;

- копия справки, выданной банком, о выполнении расчетов по договорам, заявленным в качестве подтверждения наличия опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема.

В Управление поступила жалоба общества "ПК" (107392, г. Москва, ул. Хромова, 36, стр. 1, пом. 13) от 25.01.2021 на действия общества "ОДК-УМПО" при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку, монтаж, пусконаладочные работы и ввод в эксплуатацию горизонтальных вакуумных печей для пайки, а также инструктаж персонала работе на оборудовании с начальной ценой договора 328 924 800 руб. (извещение N 32009873456).

Из жалобы следует, что заказчиком установлены в конкурсной документации необоснованные требования к участникам конкурса в электронной форме, ограничивающих добросовестную конкуренцию, а именно: представление копии справки, выданной банком, о выполнении о выполнении расчетов по договорам, заявленным в качестве подтверждения наличия опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема; проведение постквалификации.

Управлением 03.02.2021 по результатам рассмотрения обращения принято решение N Т0002/07/3-102/2021 о признании жалобы общества "ПК" на действия общества "ОДК-УМПО" при проведении закупки (извещение N 32009873456) обоснованной в части необходимости предоставления в рамках подтверждения соответствия квалификационному требованию к участникам закупки о наличии опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и объема справки, выданной банком, о выполнении расчетов по договорам, заявленным в качестве подтверждения наличия указанного опыта.

Организатору торгов 03.02.2021 выдано обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений:

1. Организатору торгов внести исправления в закупочную документацию с учетом решения Комиссии от 03.02.2021 N Т0002/07/3-102/2021.

2. Организатору торгов продлить срок приема заявок на участие в закупке.

Общество, не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, обратилось в суд с рассматриваемым заявлением.

Суд первой инстанции, удовлетворяя заявленные обществом требования, пришел к выводу о наличии у заказчика права по установлению порядка подтверждения соответствия участников закупки квалификационным требованиям.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводами выводы суда первой инстанции, признал их соответствующими обстоятельствам дела и действующему законодательству.

В соответствии со статьей 22 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Федеральный закон N 135-ФЗ) Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, в том числе осуществляющим функцию по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства непосредственно и через свои территориальные органы.

В силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках товаров при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 17 "Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018) (далее - Обзор), в соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках (в редакции Закона N 505-ФЗ) обжалование действий (бездействия) заказчика в антимонопольный орган осуществляется, в том числе, по основанию проведения закупки с нарушением требований Закона о закупках.

Следовательно, при рассмотрении жалоб антимонопольный орган вправе выносить решения и предписания, необходимые для восстановления прав участников закупки, в частности, если права участников нарушены несоблюдением заказчиком требований к информационной открытости закупки, установлением неизмеряемых требований к участникам закупки, необоснованным ограничением конкуренции и несоблюдением принципа равенства по отношению к участникам

закупки (пункты 1, 2 и 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Согласно пункту 4.2 части 1 статьи 23 Федерального закона N 135-ФЗ антимонопольные органы наделены полномочиями по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов.

Порядок рассмотрения указанных жалоб установлен статьей 18.1 Федерального закона N 135-ФЗ, которая регламентирует порядок действий антимонопольного органа (процедуру) при рассмотрении жалоб участников закупок, осуществляемых в силу закона.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Федерального закона N 135-ФЗ антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 предусмотрена законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Таким образом, оспариваемые решение и предписание от 03.02.2021 N ТОО02/07/3-102/2021 вынесены уполномоченным органом.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках к числу принципов, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относится равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупок.

Принцип равноправия в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера (пункт 6 Обзора).

На основании положений части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе: требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке (пункт 2); требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям (пункт 9); критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (пункт 12) и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (пункт 13).

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки. При этом оценка и сопоставление заявок на участие в конкурсе

осуществляются комиссией заказчика четко в соответствии с критериями и в порядке, которые установлены конкурсной документацией.

Действующим законодательством о закупках не определен исчерпывающий перечень критериев, подлежащих оценке при рассмотрении и сопоставлении заявок, что свидетельствует о том, что выбор таких критериев является усмотрением самого организатора закупочной процедуры в зависимости от его потребностей, однако такой выбор не должен становиться способом произвольного и безосновательного начисления поданным заявкам баллов с тем, чтобы обеспечить победу конкретному участнику закупки.

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

Данное право согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленного в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Из материалов конкурсной документации следует, что в соответствии с пунктом 3.1. приложения N 1 к информационной карте документации о закупке установлены квалификационные требования к участникам закупки, а именно: установлено требование о наличии опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема. Под продукцией сопоставимого характера для целей документации понимается поставка источников бесперебойного питания. Успешной признается поставка продукции по соответствующему договору, по которому участником закупки документально подтвержден факт надлежащего исполнения своих обязательств, отсутствуют факты взыскания неустойки (штрафа, пени), судебных разбирательств, по которым участник закупки выступает ответчиком. Под опытом успешной поставки продукции сопоставимого объема понимается поставка продукции сопоставимого характера в количестве не менее 2 договоров, стоимость каждого из которых не менее 25% от начальной максимальной цены.

Документами, подтверждающими исполнение обязательств по договорам, в соответствии документацией о закупке, являются: копии договоров, подписанные обеими сторонами; копии товарных накладных (форма ТОРГ-12) и/или актов приема-передачи товара или иных документов, предусмотренных договором, в которых указан факт поставки товара, подписанные обеими сторонами; копия справки, выданной банком, о выполнении расчетов по договорам, заявленным в качестве подтверждения наличия опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема.

В соответствии с пунктом 4.14.2 документации о закупке в рамках рассмотрения заявок (отборочной стадии) закупочная комиссия принимает решение о признании заявок соответствующими либо не соответствующими требованиям документации о закупке на основании установленных в пункте 27 информационной карты измеряемых критериев отбора.

В ходе проведения процедуры рассмотрения заявок закупочная комиссия осуществляет проверку участника процедуры закупки на соответствие требованиям, установленным в разделе 5 и пунктах 15 - 17 информационной карты, к которым в том числе относится пункт 3.1. приложения N 1.

В соответствии с пунктом 4.14.13 документации о закупке закупочная комиссия отклоняет заявку участника закупки по основанию несоответствия участника процедур закупки требованиям, установленным в разделе 5 и пунктах 15 - 17 информационной карты.

В соответствии с пунктом 4.14.14 документации о закупке отклонение заявки участника процедуры по иным основаниям не допускается.

В пункте 27 информационной карты также указано, что все поступившие в установленные сроки и в установленном порядке вторые части заявки рассматриваются на соответствие критериям отбора, среди которых - представление сведений, предусмотренных Приложением N 3 к информационной карте для второй части заявок.

Согласно пункту 4.16 документации о закупке в ходе проведения процедуры рассмотрения вторых частей заявок закупочная комиссия в отношении каждой поступившей заявки осуществляет определенные действия, в том числе, принятие решения о соответствии или несоответствии участников закупки требованиям документации о закупке в соответствии с критериями отбора, установленными в пункте 27 информационной карты, то есть представление во второй части заявки документов, подтверждающих наличие опыта, в том числе справки, выданной банком, о выполнении расчетов по договорам, заявленным в качестве подтверждения наличия опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема.

Следовательно, отсутствие в составе второй части заявки документов, подтверждающих исполнение обязательств по договорам, в соответствии документацией о закупке, включая копию справки, выданной банком, о выполнении расчетов по договорам, заявленным в качестве подтверждения наличия опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема, является основанием для отклонения заявки участника закупки при рассмотрении вторых частей заявок.

В дальнейшем, при наличии документов в составе второй части заявки, подтверждающих исполнение обязательств по договорам, в соответствии документацией о закупке, такие заявки подлежат оценке по установленным критериям документации о закупке.

На основании изложенного, суды пришли к выводу, что квалификационное требование к участникам закупки о наличии опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема является критерием допуска участника закупки к оценочной стадии заявок при проведении конкурса.

Кроме того суды, руководствуясь пунктами 2, 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и пунктом 6 Обзора указали, что дополнительные требования к участникам закупки, свидетельствующие об опыте работы на рынке, направленные на потенциальную предсказуемость надлежащей выполнимости закупки, не нарушают принцип равенства и в равной степени применимы ко всем участникам закупки, следовательно невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, не свидетельствует о наличии оснований полагать, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

По мнению антимонопольного органа, документами, подтверждающими опыт работ, являются только копии договоров, подписанные обеими сторонами, копии актов приемки и оплаты за выполненные работы, акты по форме КС-2 и КС-3, копии товарных накладных (форма ТОРГ-12), платежные документы или иные документы, предусмотренные гражданским законодательством.

Между тем, действующее законодательство, регулирующее порядок приобретения товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, позволяя заказчикам устанавливать критерии допуска участников к закупкам, исходя из целей эффективной хозяйственной деятельности заказчика, не устанавливают перечень допустимых и относимых документов, подтверждающих опыт участника закупки.

Суды поддержали вывод антимонопольным органом о том, что к числу документов, подтверждающих опыт участников закупки, обычно относят договоры, копии товарных накладных, актов сдачи-приемки товаров, вместе с тем указали, что действующее законодательство не

ограничивает заказчика в определении иных подтверждающих документов при наличии должного и аргументированного обоснования, из которого бы следовало, что только акты, товарные накладные и иные подобные документы не могут в полной мере подтвердить опыт участника.

Обществом приведено обоснование необходимости представления в подтверждение наличия опыта у участника закупки копии справки, выданной банком, это исключение рисков принятия в конкурсном отборе фальсифицированных документов, что могло повлечь допуск до участия в закупке участников, фактически не обладающих опытом, и, как следствие, создало бы для заказчика риски ненадлежащего исполнения обязательств победителем закупки по заключаемому договору.

Как указано заявителем, в 2020 году проведено 112 торгово-закупочных процедур, количество поданных заявок на участие составляло 342, из них всего в 9 торгово-закупочных процедурах 12 участников были отклонены за непредставление справки из банка (квалификационного требования), что составило 3,72% от общего количества участников, подавших заявки на участие в закупках в 2020 году.

В частности, в ответ на запрос общества "ОДК", ПАО "Московский инструментальный завод" указывало, что с лицом, которое предоставило документы по взаимоотношениям с ПАО "Московский инструментальный завод", какие-либо гражданские правоотношения отсутствовали, представленные документы обладают признаками подделки.

Доказательств того, что предъявление указанного требования к составу второй части заявки участника закупки привело к искусственному сокращению потенциальных участников закупки Управлением не приведено, напротив, из протокола от 21.07.2021 N 32009873456-04 следует, что поступило 5 заявок: для участия в конкурсе допущено 4 участника, в отношении участника под N 218048 (ООО "Эрствак") принято решение об отказе в допуске к участию, в связи с тем, что участник не подтвердил опыт успешной поставки.

В соответствии с протоколом закупочной комиссии общества "ОДК" от 26.07.2021 N 32009873456-05 победителем закупки признан участник под N 218181 (ПАО "Электромеханика"), с которым впоследствии заключен договор поставки от 06.08.2021 N 1706-2020-03223.

При этом общество "ПК" заявку на участие в конкурсе не подавало и участником конкурса не являлось.

Таким образом, указанные требования основаны на потребности заказчика в услугах определенного качества, в потенциальном исполнителе с определенной квалификацией, опытом, ресурсами. При этом данные требования предъявлены ко всем участникам закупки и не могут рассматриваться как дискриминационное условие, ограничивающее конкуренцию.

Вопреки доводам Управления об отсутствии установления в документации о закупке формы справки, означает, что участники закупки вправе предоставить справку из банка любой формы, при этом у закупочной комиссии будут отсутствовать какие-либо формальные основания для ее отклонения (ввиду ненадлежащей формы).

Исследовав и оценив в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представленные сторонами доказательства, в их совокупности и взаимосвязи, принимая во внимание установленные по делу обстоятельства, суды пришли к обоснованному выводу о незаконности обжалуемых решения и предписания антимонопольного органа.

На основании изложенного суды правомерно удовлетворили заявленные обществом требования.

Иные доводы, изложенные в кассационной жалобе, судом кассационной инстанции отклоняются, поскольку они были предметом исследования судов и по существу направлены на

переоценку фактических обстоятельств и имеющихся в деле доказательств, оснований для которой у суда кассационной инстанции не имеется.

Нарушений и неправильного применения норм материального и процессуального права, являющихся основаниями для отмены обжалуемых судебных актов (статья 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), судом кассационной инстанции не установлено.

С учетом изложенного обжалуемые судебные акты подлежат оставлению без изменения, кассационная жалоба - без удовлетворения.

Руководствуясь статьями 286, 287, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

постановил:

решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 14.04.2022 по делу N А07-8948/2021 и постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2022 по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан - без удовлетворения.

Постановление 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  
Ю.В.ВДОВИН

Судьи  
Е.А.ПОРОТНИКОВА  
Т.П.ЯЩЕНОК

---