



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 11 октября 2022 г. N 09АП-59691/2022

Дело N А40-48314/22

Резолютивная часть постановления объявлена 11 октября 2022 года

Постановление изготовлено в полном объеме 11 октября 2022 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Кочешковой М.В.,

судей: Марковой Т.Т., Суминой О.С.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Казнаевым А.О.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу АО "ЭССК ЕЭС"

на решение Арбитражного суда города Москвы от 12.07.2022 по делу N А40-48314/22

по заявлению АО "ЭССК ЕЭС"

к Федеральной антимонопольной службе

третьи лица: 1) ПАО "ФСК ЕЭС"

2) ООО "Сиблесстрой"

о признании незаконным решения от 10.02.2022 N 223ФЗ-62/22

при участии:

от заявителя: Кувелева Л.В. по доверенности от 22.11.2021;

от заинтересованного лица: Смирнов М.В. по доверенности от 22.12.2021;

от третьих лиц: 1. Гаджиев А.Г. по доверенности от 04.06.2021;

2. не явился, извещен;

установил:

Акционерное общество "Эгнргостройснабкомплект" (далее - Заявитель, АО "ЭССК ЕЭС", Общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Федеральной антимонопольной службе (далее - Заинтересованное лицо, ФАС России, Антимонопольный орган)

о признании незаконным решения ФАС России по делу N 223ФЗ-62/22 от 10.02.2022.

К участию в деле в качестве Третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета иска, привлечены ПАО "Федеральная сетевая компания единой энергетической системы" (ПАО "ФСК ЕЭС"), ООО "Сиблесстрой".

Решением Арбитражного суда города Москвы от 12.07.2022 в удовлетворении заявления АО "ЭССК ЕЭС" отказано.

АО "ЭССК ЕЭС" обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить. По мнению Общества при вынесении обжалуемого решения судом первой инстанции неправильно применены нормы материального права, выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела.

В судебном заседании представитель АО "ЭССК ЕЭС" доводы апелляционной жалобы поддержал, просил решение суда отменить.

Представитель Заинтересованного лица в судебном заседании с доводами апелляционной жалобы не согласился, считает решение суда первой инстанции законным и обоснованным.

Представитель Третьего лица ПАО "ФСК ЕЭС" доводы апелляционной жалобы поддержал, просил решение суда отменить.

Третье лицо по делу ООО "Сиблесстрой", надлежащим образом извещенное о месте и времени рассмотрения апелляционной жалобы, в судебное заседание представителей не направило, заявлений и ходатайств суду не представило.

Рассмотрев дело в порядке статей 123, 156, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, изучив материалы дела, заслушав представителей сторон по делу, Третьего лица, суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены или изменения решения арбитражного суда, принятого в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с частью 4 статьи 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица,

которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) госорганов входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, проверка факта нарушения оспариваемым актом действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также соблюдение срока на подачу заявления в суд.

При этом согласно части 5 статьи 200 АПК РФ с учетом части 1 статьи 65 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действие (бездействие).

В силу указанных норм и статьи 13 ГК РФ в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) госорганов входят проверка соответствия оспариваемого акта, действия (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту, факта нарушения оспариваемым актом, действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также соблюдение срока на обращение с заявлением в суд.

Принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции, вопреки доводам апелляционной жалобы, полно и всесторонне исследовал имеющие значение для правильного рассмотрения дела обстоятельства, применил и истолковал нормы материального права, подлежащие применению, и на их основании сделал обоснованный вывод об отсутствии в настоящем споре совокупности необходимых условий для удовлетворения заявленных требований.

Апелляционная коллегия поддерживает данный вывод суда первой инстанции исходя из следующего.

Судом первой инстанции установлено, что в ФАС России поступила жалоба ООО "Сиблесстрой" на действия (бездействие) АО "ЭССК ЕЭС" (Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по разработке РД, поставке оборудования, СМР и ПНР по титулу "Техническое перевооружение ПС 500 кВ "Заря" (приведение инженерно-технических средств охраны к действующим требованиям) (1 комплекс)" для нужд филиала ПАО "ФСК ЕЭС" - МЭС Сибири (извещение N 32110760179) (далее - Конкурс, Жалоба).

Жалоба ООО "Сиблесстрой" признана Комиссией ФАС России обоснованной, в действиях Заказчика установлено нарушение требований части 6 статьи 3, пункта 2 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).

Отказывая в удовлетворении заявления, суд первой инстанции правомерно и обоснованно исходил из следующего.

Суд первой инстанции верно счел, что довод Заявителя о том, что при рассмотрении жалобы ООО "Сиблесстрой" Комиссия ФАС России вышла за пределы доводов жалобы, основан на неверном толковании норм права.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции) 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 предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Статус федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление деятельности по контролю и надзору за соблюдением антимонопольного законодательства, а также законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, закреплен за ФАС России Положением о ФАС России, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 N 331.

Согласно части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных статьей 3 Закона о закупках, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

1) 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;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных Законом о закупках;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с Законом о закупках размещению в единой информационной системе, или

нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 05.04.2021 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", предусмотренных частью 8.1 статьи 3 Закона о закупках, частью 5 статьи 8 Закона о закупках, включая нарушение порядка применения указанных положений;

6) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Следовательно, наличие в Жалобе указаний на осуществление Заказчиком закупки с нарушением положений Закона о закупках, иных нормативных правовых актов, принятых в его реализацию, положения о закупках при проведении закупочной процедуры, является самостоятельным основанием для принятия жалобы к рассмотрению.

Из Жалобы ООО "Сиблесстрой" следовало, что им оспаривались как решение Заказчика об отклонении заявки ООО "Сиблесстрой" от участия в Конкурсе, так и положения Конкурсной документации, явившиеся основанием для принятия вышеуказанного решения.

Из содержания Жалобы и указанных в Решении выводов, следует, что за пределы доводов поданной Жалобы ФАС России не вышла, ввиду чего оспариваемый ненормативный правовой акт надлежит признать вынесенным в рамках предоставленной антимонопольному органу компетенции в связи с наличием в Жалобе указаний на осуществление Заказчиком закупки с нарушением прав и законных интересов ООО "Сиблесстрой", положений Закона о закупках, иных нормативных правовых актов, принятых в его реализацию.

Таким образом, Комиссия ФАС России, руководствуясь вышеприведенным правовым подходом, пришла к обоснованному выводу о том, что жалоба ООО "Сиблесстрой" подлежала рассмотрению в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, поскольку содержала основания, предусмотренные пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, а именно - Заказчиком в Конкурсной документации установлены требования к составу заявки на участие в Конкурсе, противоречащие пункту 2 части 1 статьи 3. части 1 статьи 2 Закона о закупках, нарушающие пункт 2 части 10 статьи 4. часть 6 статьи 3 Закона о закупках и ограничивающие количество участников закупки, которые явились основанием для неправомерного отклонения заявки ООО "Сиблесстрой" от участия в Конкурсе.

Довод Заявителя о том, что установленные в Конкурсной документации (далее - Документация) требования к составу заявок, и решение об отклонении ООО "Сиблесстрой" от участия в Конкурсе, являются правомерными, правильно отклонен судом первой инстанции, как основанный на неверном толковании норм права.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные

требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется единым стандартом закупок ПАО "ФСК ЕЭС", утвержденным решением совета директоров ПАО "ФСК ЕЭС" от 29.01.2019 N 436 в редакции от 28.06.2021 N 547/3 (далее - Положение о закупке).

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

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что 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 пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В силу положений подпункта "б" пункта 7.2.3 Документации Заказчик отклоняет заявку участника закупки в случае, если заявка участника закупки не соответствует требованиям,

установленным Документацией, в том числе к форме, составу, порядку оформления необходимых сведений и документов, а также в случае не предоставления участником закупки обеспечения заявки (если такое требование установлено документацией о закупке).

Пунктом 3.1.1 Документации установлено следующее: "Предполагается, что участник закупки изучит все инструкции, формы, условия, технические условия и другую информацию, содержащуюся в Документации, а также разъяснения извещения о закупке и/или Документации в случае их наличия. Никакие претензии Заказчику закупки не будут приниматься на том основании, что участник закупки не понимал какие-либо вопросы. Неполное представление информации, запрашиваемой в Документации, или же подача заявки, не отвечающей требованиям Документации, является основанием для признания заявки не соответствующей требованиям Документации и отклонения участника от участия в закупке".

Кроме того, пунктом 3.4.1 Документации предусмотрено, что заявка участника на участие в закупке должна содержать информацию и документы, указанные в пунктах 10, 12, 14 части II "Информационная карта закупки" Документации (далее - Информационная карта).

При этом согласно пункту 3.4.2 Документации в случае неполного представления информации и документов, перечисленных в пунктах 10, 12, 14 Информационной карты, Заказчик отклоняет заявку, поданную на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 3.5.4 Документации цена договора должна включать в себя: все затраты, накладные расходы, налоги, пошлины, таможенные платежи, страхование и прочие сборы, которые поставщик (подрядчик, исполнитель) договора должен оплачивать в соответствии с условиями договора или на иных основаниях, если иное не установлено документацией о закупке.

Согласно подпункту 4.1 пункта 10 Информационной карты в целях подтверждения соответствия установленным требованиям, участник закупки должен включить в состав ценового предложения сводную таблицу стоимости работ и услуг по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в Документации (часть III "Образцы форм для заполнения участниками закупки" Документации, форма 9) с приложением файла сводной таблицы стоимости работ со всеми спецификациями, выполненными в формате MS Excel.

При этом в состав сводной таблицы стоимости входят формы 9 (сводная таблица стоимости), спецификация оборудования (форма 9.1) и спецификация материалов (форма 9.2), согласно которым участнику закупки необходимо представить сведения, в том числе о продукции, подлежащей к поставке, комплектах запасных частей и принадлежностей для эксплуатации в течение гарантийного срока и др.

В соответствии с протоколом рассмотрения вторых частей заявок на участие в Конкурсе от 20.01.2022 N 6/2203906 Заказчиком принято решение об отказе ООО "Сиблесстрой" в допуске к участию в Конкурсе.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика представили материалы и пояснили, что ООО "Сиблесстрой" в составе заявки представлены спецификация оборудования (форма 9.1) и спецификация материалов (форма 9.2), не соответствующие требованиям части III "Образцы форм для заполнения участниками закупки" Документации. Так, например, в

представленной в составе заявки ООО "Сиблесстрой" спецификации оборудования (форма 9.1) не заполнены следующие столбцы: "Продукция, EXW (Incoterms-2000)", "Комплекты запасных частей и принадлежностей для эксплуатации в течение гарантийного срока", "Упаковка, тара, временная антикоррозийная защита", "Транспортировка, страхование грузоперевозки и прочие расходы, связанные с доставкой продукции", "Погрузочные, разгрузочные работы", "Таможенные пошлины и сборы, выплаченные или подлежащие выплате в России", "Шеф-монтаж", "Организация обслуживания в течение гарантийного срока", "Иные дополнительные расходы".

КонсультантПлюс: примечание.

В тексте документа, видимо, допущена опечатка: в статье 3.4 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" часть 9.1 отсутствует, имеется в виду пункт 13 части 19.1 статьи 3.4.

Из Закона о закупках следует, что заявка на участие в Конкурсе должна содержать предложение о цене договора участника закупки (пункт 13 части 9.1 статьи 3.4 Закона о закупках). При этом Закон о закупках не возлагает на участника закупки обязанность осуществлять дополнительные расчеты предлагаемой цены договора и представлять их в составе поданных на участие в закупке заявок.

Законом о закупках не предусмотрено обязанности участника закупки на момент подачи заявки на участие в Конкурсе иметь предлагаемый к поставке товар в наличии, в связи с чем участник может не располагать информацией, в том числе о комплектах запасных частей и принадлежностей для эксплуатации в течение гарантийного срока, об иных дополнительных расходах.

Все расходы, которые несет исполнитель по договору, в силу пункта 3.5.4 Документации, уже включены в предложенную участником цену договора, что лишает смысла указывать эту информацию в составе заявки на участие в закупке.

Требование об указании подобной информации не только не соответствует Закону о закупках, но и затрудняет процесс заполнения участниками заявок на участие в Конкурсе, поскольку налагает дополнительную обязанность по заполнению большого количества форм, предполагающих внесение крупных массивов информации и данных, что может повлечь за собой технические ошибки и последующее отклонение участника закупки за неуказание информации, не предусмотренной Законом о закупках.

Таким образом, Комиссия ФАС России пришла к обоснованному выводу, что действия Заказчика, установившего в Документации вышеуказанное требование к составу заявки на участие в закупке, ограничивающее количество участников закупки, и, как следствие, отклонившего заявку ООО "Сиблесстрой", противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 2 части 10 статьи 4, часть 6 статьи 3 Закона о закупках.

Суд первой инстанции правильно указал, что Заявителем не доказано наличие нарушения его прав и законных интересов оспариваемым ненормативным правовым актом ФАС России.

Оспариваемый ненормативный правовой акт ФАС России, ввиду его законности и обоснованности, не нарушает прав и законных интересов Заявителя в сфере предпринимательской

и иной экономической деятельности.

Доказательств обратного Заявителем не представлено, указаний на нарушение его прав и законных интересов в заявлении, поданном в суд, также не имеется.

Кроме того, судом правильно учтено, что оспариваемое решение не адресовано АО "ЭССК ЕЭС". Заявитель не является Заказчиком, жалоба рассмотрена на действия ПАО "ФСК ЕЭС". Заявитель, являясь организатором закупки, не представил доказательств незаконности оспариваемого решения и нарушения прав, интересов заявителя.

Согласно части 3 статьи 201 АПК, в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Учитывая изложенные обстоятельства, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что оспариваемое Заявителем решение ФАС России по делу N 223ФЗ-62/22 от 10.02.2022 является законным и обоснованным.

Судом апелляционной инстанции рассмотрены все доводы апелляционной жалобы, однако они не опровергают выводы суда, положенные в основу решения, и не могут служить основанием для отмены решения и удовлетворения апелляционной жалобы.

Обстоятельства по делу судом первой инстанции установлены полно и правильно, им дана надлежащая правовая оценка.

Нарушений норм процессуального права, которые привели к принятию неправильного решения, судом первой инстанции не допущено. Основания для отмены решения суда отсутствуют.

Руководствуясь статьями 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

постановил:

решение Арбитражного суда города Москвы от 12.07.2022 по делу N А40-48314/22 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья
М.В.КОЧЕШКОВА

Судьи
Т.Т.МАРКОВА

О.С.СУМИНА
