

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
от 12 августа 2019 г. N Ф03-5474/2018**

Резолютивная часть постановления объявлена 08 августа 2019 года.

Полный текст постановления изготовлен 12 августа 2019 года.

Арбитражный суд Дальневосточного округа в составе:

Председательствующего судьи Лесненко С.Ю.

Судей: Михайловой А.И., Филимоновой Е.П.

при участии

от СУ СК России по Хабаровскому краю - представитель не явился;

от ФГУП "Охрана" Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации - Еременко Е.О., представитель по доверенности от 25.03.2019 N 32/755;

от УФАС России по Хабаровскому краю - Гречихина К.А., представитель по доверенности от 18.07.2019 N 7/6887;

от ФГП "Ведомственная охрана железнодорожного транспорта Российской Федерации" - Ахмедов Д.Ш., представитель по доверенности б/н от 15.06.2018

от управления Росгвардии по Хабаровскому краю - представитель не явился;

от прокуратуры Хабаровского края - Иванова Н.С., прокурор по удостоверению <...>;

рассмотрел в судебном заседании кассационные жалобы Федерального государственного предприятия "Ведомственная охрана железнодорожного транспорта Российской Федерации", управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю

на постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 04.10.2018

по делу N А73-1162/2018 Арбитражного суда Хабаровского края

дело рассматривали: в апелляционном суде судьи: Сапрыкина Е.И., Тищенко А.П., Швец Е.А.

по заявлению Следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Хабаровскому краю, Федерального государственного унитарного предприятия "Охрана" Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации

к управлению Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю

третьи лица: Федеральное государственное предприятие "Ведомственная охрана железнодорожного транспорта Российской Федерации", управление Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации по Хабаровскому краю, прокуратура Хабаровского края

о признании недействительными решения и предписания

Следственное управление Следственного комитета Российской Федерации по Хабаровскому

краю (ОГРН 1112722000137, ИНН 2722099962, место нахождения: 680000, г. Хабаровск, Уссурийский бульвар, 5; далее - Следственное управление) и Федеральное государственное унитарное предприятие "Охрана" Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации (место нахождения: 680003, г. Хабаровск, ул. Краснореченская, 111а; далее - ФГУП "Охрана") обратились в Арбитражный суд Хабаровского края с заявлением к управлению Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю (ОГРН 1022700921022, ИНН 2721023142, место нахождения: 680000, г. Хабаровск, ул. Запарина, 67; далее - УФАС) о признании недействительными решения от 11.01.2018 N 11 и предписания от 11.01.2018 N 7.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, привлечены: Федеральное государственное предприятие "Ведомственная охрана железнодорожного транспорта Российской Федерации" (место нахождения: 680021, г. Хабаровск, ул. Ленинградская, 46; далее - ФГП ВО ЖДТ, ведомственная охрана), управление Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации по Хабаровскому краю (ОГРН 1162724083180, ИНН 2721227153, место нахождения: 680041, г. Хабаровск, ул. Автобусная, 110; далее - управление Росгвардии), прокуратура Хабаровского края (ОГРН 1022700920461, ИНН 2721024410, место нахождения: 680000, г. Хабаровск, ул. Шевченко, 6; далее - прокуратура).

Решением Арбитражного суда Хабаровского края от 03.04.2018 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 04.10.2018, указанное решение суда первой инстанции отменено, заявленные требования удовлетворены.

Не согласившись с принятым по делу апелляционным постановлением ФГП ВО ЖДТ и антимонопольный орган обратились в Арбитражный суд Дальневосточного округа с кассационными жалобами, в которых просят его отменить, оставить в силе решение суда первой инстанции.

В обоснование кассационных жалоб заявители приводят доводы о неправильном применении судом норм материального права, в том числе Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных" (далее - Закон N 44-ФЗ), Федерального закона от 14.04.1999 N 77-ФЗ "О ведомственной охране" (далее - Закон о ведомственной охране). Поскольку учредительные документы ФГП ВО ЖДТ и действующее законодательство не содержат запрета на охрану силами ведомственной охраны агентства железнодорожного транспорта объектов, не находящихся в его прямой ведомственной подчиненности заявители настаивают на законности оспариваемого решения антимонопольного органа.

ФГУП "Охрана" и Следственное управление в отзывах на кассационные жалобы изложенные в них доводы отклонили, считая принятое по делу постановление апелляционного суда законным и обоснованным.

Прокуратура в отзыве на кассационную жалобу также выразила согласие с обжалуемым апелляционным постановлением.

Судебное заседание кассационной инстанции в соответствии со статьей 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации откладывалось, а впоследствии в порядке статьи 163 указанного Кодекса объявлялся перерыв.

На основании статьи 143 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации производство по кассационным жалобам ФГП ВО ЖДТ, антимонопольного органа приостанавливалось до принятия процессуальных решений Верховным Судом Российской Федерации в виде окончательных судебных актов по делам NN А45-12705/2017, А45-9921/2017

Арбитражного суда Новосибирской области и их опубликования; впоследствии возобновлено определением суда округа от 05.07.2019.

В процессе рассмотрения дела в составе суда производилась замена судей в порядке пункта 2 части 3 статьи 18 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в конечном итоге сформирован следующий состав суда: С.Ю. Лесненко, Михайлова А.И., Филимонова Е.П., после чего судебное заседание произведено с самого начала.

В судебном заседании представители антимонопольного органа и ФГП ВО ЖДТ поддержали доводы кассационных жалоб, дав соответствующие пояснения, тогда как представители ФГУП "Охрана" и прокуратуры изложенные в них доводы отклонили, считая принятое по делу постановление апелляционного суда законным и обоснованным.

Иные лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещенные о времени и месте рассмотрения дела, явку своих представителей в суд округа не обеспечили.

Проверив в порядке и пределах статей 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность обжалуемого по делу судебного акта, Арбитражный суд Дальневосточного округа считает его подлежащим отмене на основании следующего.

Как установлено судами и следует из материалов настоящего дела, 08.12.2017 в Единой информационной системе в сфере закупок на сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) размещено извещение N 0122100013217000232 о проведении электронного аукциона на охрану объектов Следственного управления. Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 16.12.2017 подано две заявки, допущенные и признанные участниками аукциона.

В соответствии с протоколом подведения итогов электронного аукциона от 19.12.2017 заявка ФГП ВО ЖДТ признана несоответствующей требованиям, установленным документацией об электронном аукционе, победителем признано ФГУП "Охрана".

Не согласившись с действиями заказчика при проведении электронного аукциона, ФГП ВО ЖДТ обратилось с жалобой в антимонопольный орган, мотивировав тем, что его учредительные документы, а также действующее законодательство не содержат запрета на охрану подразделениями ведомственной охраны объектов Следственного комитета, не находящихся в ведомственном подчинении Федерального агентства железнодорожного транспорта.

11.01.2018 по результатам рассмотрения дела N 7-1/10 комиссией антимонопольного органа принято решение N 11, которым данная жалоба признана обоснованной; комиссия заказчика признана нарушившей часть 7 статьи 69 Закона N 44-ФЗ. Кроме того, УФАС выдало предписание от 11.01.2018 N 7 о необходимости комиссии заказчика в срок до 31.01.2018 устранить допущенные нарушения Закона N 44-ФЗ при проведении электронного аукциона на охрану объектов Следственного управления (N 0122100013217000232) путем аннулирования протокола подведения электронного аукциона от 19.12.2017, рассмотрения вторых частей заявок в соответствии с требованиями (учитывая замечания, изложенные в решении от 11.01.2018 N 11).

Считая решение и предписание антимонопольного органа не соответствующими закону, заявители оспорили их в арбитражный суд.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований суд первой инстанции исходил из соответствия поданной ФГП ВО ЖДТ заявки требованиям документации об аукционе, в связи с чем не усмотрел оснований для признания недействительными решения от 11.01.2018 N 11 и предписания от 11.01.2018 N 7 антимонопольного органа.

Удовлетворяя заявленные требования, апелляционный суд, оценив представленные в материалы дела доказательства, руководствуясь положениями статей 31, 59, 64, 69 Закона N 44-ФЗ, статей 1, 8 Закона о ведомственной охране, Постановлением Правительства Российской

Федерации от 12.07.2000 N 514 "Об организации ведомственной охраны", Положением о ведомственной охране Федерального агентства железнодорожного транспорта, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.06.2009 N 540, Уставом ФГП ВО ЖДТ, утвержденным приказом Федерального агентства железнодорожного транспорта от 16.03.2015 N 71, пришел к выводу о том, что оспариваемые решение и предписание антимонопольного органа не соответствуют действующему законодательству и нарушают права и законные интересы заявителей. В этой связи апелляционная инстанция отменила ранее принятое по делу решение суда первой инстанции.

При этом апелляционный суд указал, что ФГП ВО ЖДТ создано специально для оказания соответствующих охранных услуг на объектах, находящихся в сфере ведения создавшего ее федерального органа исполнительной власти и вправе осуществлять охрану только тех объектов, которые находятся в сфере ведения Федерального агентства железнодорожного транспорта и по согласованию с МВД России. А поскольку, в рассматриваемом случае, в результате заключения контракта охране подлежали объекты Следственного управления, которые не находятся в сфере ведения Федерального агентства железнодорожного транспорта, заявка ФГП ВО ЖДТ не соответствовала требованиям документации об электронном аукционе.

Между тем, по мнению суда округа, апелляционным судом при рассмотрении дела не учтено следующее.

Отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, регулируются Законом N 44-ФЗ.

В силу статьи 6 данного Закона контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Кроме того, в соответствии со статьей 8 Закона N 44-ФЗ контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

При этом 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. При этом запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям Закона N 44-ФЗ, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности, к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В соответствии с частью 1 статьи 24 Закона N 44-ФЗ заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также - электронный аукцион), закрытый

аукцион), запрос котировок, запрос предложений (часть 2 статьи 24 Закона N 44-ФЗ).

Под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором (часть 1 статьи 59 названного Закона).

В соответствии с частью 6 статьи 69 Закона N 44-ФЗ заявка на участие в электронном аукционе признается не соответствующей требованиям, установленным документацией о таком аукционе, в случае: 7 непредставления документов и информации, которые предусмотрены пунктами 1, 3 - 5, 7 и 8 части 2 статьи 62, частями 3 и 5 статьи 66 настоящего Закона, несоответствия указанных документов и информации требованиям, установленным документацией о таком аукционе, наличия в указанных документах недостоверной информации об участнике такого аукциона на дату и время окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе; несоответствия участника такого аукциона требованиям, установленным в соответствии с частью 1, частями 1.1, 2 и 2.1 (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Закона.

Принятие решения о несоответствии заявки на участие в электронном аукционе требованиям, установленным документацией о таком аукционе, по основаниям, не предусмотренным частью 6 названной статьи, не допускается (часть 7 статьи 69 Закона N 44-ФЗ).

В силу пункта 1 части 1 статьи 31 Закона N 44-ФЗ при осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки, в том числе о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

Таким образом, аукционная комиссия обязана проверить как соответствие представленной заявки требованиям аукционной документации, так и соответствие участника аукциона требованиям, предъявляемым законодательством к исполнителям работ (услуг), являющихся предметом контракта.

В рассматриваемом случае предметом закупки являлись услуги по охране объектов Следственного управления.

Оказание охранных услуг в Российской Федерации регулируется Федеральным законом от 11.03.1992 N 2487-1 "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации", Федеральным законом от 27.05.1996 N 57-ФЗ "О государственной охране" (далее - Закон о государственной охране), Законом о ведомственной охране.

Организационно-правовые основы создания и деятельности ведомственной охраны установлены Законом о ведомственной охране.

В статье 1 Закона о ведомственной охране установлено, что под ведомственной охраной понимается совокупность создаваемых имеющими право на создание ведомственной охраны федеральными органами исполнительной власти и организациями органов управления, сил и средств, предназначенных для защиты охраняемых объектов от противоправных посягательств.

Из положений статьи 8 Закона о ведомственной охране следует, что ведомственная охрана осуществляет защиту охраняемых объектов, являющихся государственной собственностью и (или) находящихся в сфере ведения соответствующих федеральных государственных органов.

Защита охраняемых объектов иных форм собственности, находящихся в сфере ведения соответствующих федеральных государственных органов, осуществляется в соответствии с

заключенными договорами.

Действующая редакция статьи 8 Закона о ведомственной охране не ограничивает, а напротив, прямо указывает на допустимость службам ведомственной охраны осуществлять охрану объектов государственной собственности, не находящихся в сфере ведения учредителей службы.

Таким образом, нормы Закона о ведомственной охране позволяют сделать вывод о том, что организации ведомственной охраны не ограничены в объектах охраны исключительно теми объектами, которые находятся в ведении создавших эти организации государственных органов, в связи с чем участие в закупке на охрану объектов, являющихся государственной собственностью и находящихся в ведении иных государственных органов, вправе принимать любые заинтересованные лица, соответствующие требованиям к участникам закупки, независимо от ведомственной принадлежности объектов.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 10.02.2017 N 239-р утвержден Перечень объектов, находящихся в ведении федеральных государственных органов, охраняемых военизированными и сторожевыми подразделениями организаций, подведомственных Федеральной службе войск национальной гвардии Российской Федерации, и ведомственной охраной федеральных органов исполнительной власти, на период до создания ведомственной охраны федеральными государственными органами.

В разделе III названного Перечня приведены объекты, находящиеся в сфере ведения Следственного комитета Российской Федерации. К таким объектам, в частности, относятся административные здания, занимаемые следственными управлениями Следственного комитета Российской Федерации по субъектам Российской Федерации (в том числе их подразделениями по административным округам) и приравненными к ним специализированными управлениями.

С учетом изложенного, ведомственные охраны федеральных органов исполнительной власти вправе оказывать услуги по охране объектов Следственного управления.

Имеющие право на создание государственной ведомственной охраны федеральные органы исполнительной власти определяются Правительством Российской Федерации (часть 1 статьи 5 Закона о ведомственной охране).

Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.06.2009 N 540 утверждено Положение о ведомственной охране Федерального агентства железнодорожного транспорта, в соответствии с которым орган управления ведомственной охраны является федеральным государственным унитарным предприятием, находящимся в ведении Федерального агентства железнодорожного транспорта и осуществляющим деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации и своим уставом.

В соответствии с пунктом 1.4 Устава ФГП ВО ЖДТ, утвержденного приказом Федерального агентства железнодорожного транспорта от 16.03.2015 N 71, предприятие находится в ведении Федерального агентства железнодорожного транспорта и является ведомственной охраной Федерального агентства железнодорожного транспорта в соответствии с Положением о ведомственной охране Федерального агентства железнодорожного транспорта, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.06.2009 N 540.

Предприятие создано в целях осуществления деятельности по защите от противоправных посягательств охраняемых объектов, являющихся государственной собственностью и (или) находящихся в сфере ведения соответствующих федеральных государственных органов, а также объектов иных форм собственности. Предприятие вправе осуществлять защиту охраняемых объектов иных форм собственности, находящихся в сфере ведения соответствующих федеральных государственных органов, в соответствии с заключенными договорами (пункт 2.1 Устава ФГП ВО

ЖДТ в редакции приказа от 29.05.2017 N 186).

Исходя из вышеприведенных положений законодательства и Устава, арбитражный суд первой инстанции, всесторонне, полно исследовав и оценив по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации имеющиеся в деле доказательства, обоснованно пришел к выводу о том, что ФГП ВО ЖДТ вправе оказывать услуги в отношении охраняемых объектов, являющихся государственной собственностью, в связи с чем у аукционной комиссии не имелось оснований считать его заявку не соответствующей требованиям действующего законодательства и документации об аукционе.

Данный вывод суда согласуется с правовой позицией, отраженной в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 07.06.2019 N 307-КГ18-26407 по делу N А56-1296/2018.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по результатам рассмотрения кассационной жалобы арбитражный суд кассационной инстанции вправе оставить в силе одно из ранее принятых по делу решений или постановлений.

Поскольку судом первой инстанции на основании полного и всестороннего исследования представленных в дело доказательств правильно установлены фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, им дана надлежащая правовая оценка, верно применены нормы материального права, нарушений норм процессуального права, являющихся основанием для отмены решения суда первой инстанции не допущено, а также, принимая во внимание неправильное применение судом апелляционной инстанции норм материального права и ошибочность сделанных им выводов, постановление апелляционного суда подлежит отмене с оставлением в силе решения суда первой инстанции от 03.04.2018.

Государственная пошлина, излишне уплаченная ФГП ВО ЖДТ при подаче кассационной жалобы, подлежит возврату в соответствии со статьей 104 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, подпунктом 1 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации.

Судебные расходы по уплате государственной пошлины за подачу кассационной жалобы подлежат взысканию в пользу ФГП ВО ЖДТ с заявителей по делу по правилам статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 104, 110, 286 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Дальневосточного округа

постановил:

постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 04.10.2018 по делу N А73-1162/2018 отменить, решение Арбитражного суда Хабаровского края от 03.04.2018 по этому же делу оставить в силе.

Возвратить Федеральному государственному предприятию "Ведомственная охрана железнодорожного транспорта Российской Федерации" из федерального бюджета государственную пошлину в размере 1 500 руб., как излишне уплаченную при подаче кассационной жалобы по платежному поручению от 09.10.2018 N 1279.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Взыскать с Следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Хабаровскому краю в пользу Федерального государственного предприятия "Ведомственная охрана железнодорожного транспорта Российской Федерации" судебные расходы по уплате государственной пошлины в сумме 750 руб. за подачу кассационной жалобы.

Взыскать с Федерального государственного унитарного предприятия "Охрана" Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации в пользу Федерального государственного предприятия "Ведомственная охрана железнодорожного транспорта Российской Федерации" судебные расходы по уплате государственной пошлины в сумме 750 руб. за подачу кассационной жалобы.

Арбитражному суду Хабаровского края выдать исполнительные листы.

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  
С.Ю.ЛЕСЧЕНКО

Судьи  
А.И.МИХАЙЛОВА  
Е.П.ФИЛИМОНОВА

---