



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 5 апреля 2022 г. по делу N А40-79917/21

Резолютивная часть постановления объявлена 29 марта 2022 года.

Полный текст постановления изготовлен 05 апреля 2022 года.

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего-судьи Кузнецова В.В.,

судей: Ананьиной Е.А., Шевченко Е.Е.,

при участии в заседании:

от заявителя: Пергаева Т.В., доверенность от 08.12.2021;

от заинтересованного лица: Гузачева Е.А., доверенность от 23.12.2021; Мерет А.В., доверенность от 24.03.2022;

от третьих лиц: от ГКУ НО "ЦРЗ НО": Николаева Е.А., доверенность от 01.02.2022; от ООО "ВАЗ-СТРОЙ": представитель не явился, извещен;

рассмотрев 29 марта 2022 года в судебном заседании кассационные жалобы

заявителя - ГКУ НО "ГУАД" и третьего лица - ГКУ НО "ЦРЗ НО"

на решение от 13 июля 2021 года

Арбитражного суда города Москвы,

на [постановление](#) от 19 ноября 2021 года

Девятого арбитражного апелляционного суда

по делу N А40-79917/21

по заявлению ГКУ НО "ГУАД"

об оспаривании [решения](#) и [предписания](#)

к ФАС России,

третьи лица: ООО "ВАЗ-СТРОЙ", ГКУ НО "ЦРЗ НО",

установил:

ГКУ НО "ГУАД" (далее - заказчик) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к ФАС России (далее - антимонопольный орган) об оспаривании [решения](#) и [предписания](#) от 23.03.2021 по делу N 21/44/105/298 о нарушении законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены ООО "ВАЗ-СТРОЙ" и ГКУ НО "ЦРЗ НО" (далее - уполномоченный орган).

[Решением](#) Арбитражного суда города Москвы от 13 июля 2021 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

[Постановлением](#) Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 ноября 2021 года решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, ГКУ НО "ГУАД" и ГКУ НО "ЦРЗ НО" обратились с кассационными жалобами, в которых просят решение и [постановление](#) отменить и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Заявители жалоб считают судебные акты незаконными и необоснованными, как принятые с неправильным применением норм материального и процессуального права.

Третье лицо - ООО "ВАЗ-СТРОЙ", извещенное надлежащим образом о месте и времени рассмотрения кассационных жалоб, своего представителя в судебное заседание суда кассационной инстанции не направило, что в силу [части 3 статьи 284](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не является препятствием для рассмотрения дела в его отсутствие.

В судебном заседании суда кассационной инстанции представители заявителя и третьего лица - ГКУ НО "ЦРЗ НО" поддержали доводы кассационных жалоб.

Представители заинтересованного лица возражали против удовлетворения кассационных жалоб.

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационных жалоб, заслушав лиц, участвовавших в судебном заседании, проверив в порядке [статьи 286](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, кассационная инстанция не находит оснований для изменения или отмены обжалуемых судебных актов в связи со следующим.

Суды правомерно заключили, что сроки, предусмотренные [частью 4 статьи 198](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, соблюдены.

В соответствии с [частью 4 статьи 200](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, [статьей 13](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, [пунктом 6](#) постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением

части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", 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.

Как следует из материалов дела и установлено судами первой и апелляционной инстанций, 23.03.2021 Комиссия антимонопольного органа, рассмотрев посредством системы видеоконференц-связи жалобу ООО "ВАЗ-СТРОЙ" на действия ГКУ НО "ГУАД" (заказчика), ГКУ НО "ЦРЗ НО" (уполномоченного органа) при проведении заказчиком, уполномоченным органом, конкурсной комиссией ГКУ НО "ГУАД", АО "ЕЭТП" (оператор электронной площадки) открытого конкурса в электронной форме на проведение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, предусматривающих проектную документацию или экономически эффективную проектную документацию повторного использования, или смету на капитальный ремонт объекта капитального строительства, утвержденную в порядке, установленном законодательством о градостроительной деятельности на право заключения государственного контракта на выполнение работ по строительству автомобильной дороги Южный обход г. Арзамас в Нижегородской области (номер извещения в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (ЕИС) 0832200006621000073), вынесла [решение](#) по делу N 21/44/105/298, в котором решила:

1. Признать жалобу ООО "ВАЗ-СТРОЙ" обоснованной в части пункта 1.2 мотивировочной части [решения](#).

2. Признать в действиях заказчика, уполномоченного органа нарушение [пункта 8 части 1 статьи 54.3](#) Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе).

3. Выдать заказчику, уполномоченному органу, конкурсной комиссии, оператору электронной площадки предписание об устранении выявленного нарушения [Закона](#) о контрактной системе.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы от 23.03.2021 по делу N 21/44/105/298 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

В соответствии с [пунктом 1 части 1 статьи 64](#) Закона о контрактной системе, документация об электронном аукционе должна содержать наименование и описание объекта закупки и условий контракта в соответствии со [статьей 33](#) Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

В соответствии с [пунктом 1 части 1 статьи 33](#) Закона о контрактной системе, в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов,

наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работа, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами "или эквивалент" либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам, оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

В соответствии с [пунктом 8 части 1 статьи 54.3](#) Закона о контрактной системе, конкурсная документация наряду с информацией, указанной в извещении о проведении открытого конкурса в электронной форме, должна содержать критерии оценки заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме, величины значимости этих критериев, порядок рассмотрения и оценки заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме в соответствии с [Законом](#) о контрактной системе.

Согласно [части 8 статьи 32](#) Закона о контрактной системе, порядок оценки заявок, окончательных предложений участников закупки, в том числе предельные величины значимости каждого критерия, устанавливаются [постановлением](#) Правительства Российской Федерации от 28.11.2013 N 1085 "Об утверждении Правил оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Правила N 1085).

Согласно [пункту 3](#) Правил N 1085, "оценка" - процесс выявления в соответствии с условиями определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по критериям оценки и в порядке, установленном в документации о закупке в соответствии с требованиями [Правил](#) N 1085, лучших условий исполнения контракта, указанных в заявках (предложениях) участников закупки, которые не были отклонены.

В соответствии с [пунктом 10](#) Правил N 1085, в документации о закупке в отношении нестоимостных критериев оценки могут быть предусмотрены показатели, раскрывающие содержание нестоимостных критериев оценки и учитывающие особенности оценки закупаемых товаров, работ, услуг по нестоимостным критериям оценки.

[Пунктом 11](#) Правил N 1085 установлено, что для оценки заявок (предложений) по каждому критерию оценки используется 100-балльная шкала оценки. Если в соответствии с [пунктом 10](#) Правил N 1085 в отношении критерия оценки в документации о закупке заказчиком предусматриваются показатели, то для каждого показателя устанавливается его значимость, в соответствии с которой будет производиться оценка, и формула расчета количества баллов, присуждаемых по таким показателям, или шкала предельных величин значимости показателей оценки, устанавливающая интервалы их изменений, или порядок их определения.

1) цена контракта - значимость критерия 60%, коэффициент значимости 0,6;

2) квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, оборудования и других материальных ресурсов, принадлежащих им на праве собственности или на ином законном основании, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой

репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации (далее - Критерий N 1) - значимость критерия 40%, коэффициент значимости 0,4.

Пунктом 27(2) Правил N 1085 установлено, что в случае осуществления закупки, по результатам которой заключается контракт, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства (в том числе линейного объекта), проведению работ по сохранению объектов культурного наследия, а также контракт, предусмотренный [частями 16](#) (если контракт жизненного цикла предусматривает проектирование, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства), [16.1 статьи 34](#) и [частью 56 статьи 112](#) Закона о контрактной системе, по нестоимостному критерию оценки "квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, оборудования и других материальных ресурсов, принадлежащих им на праве собственности или ином законном основании, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации" в документации о закупке устанавливается один или несколько следующих показателей:

- а) общая стоимость исполненных контрактов (договоров);
- б) общее количество исполненных контрактов (договоров);
- в) наибольшая цена одного из исполненных контрактов (договоров).

В соответствии с [пунктом 27\(3\)](#) Правил N 1085, для оценки заявок (предложений) по показателям, предусмотренным [пунктом 27\(2\)](#) Правил N 1085, в документации о закупке устанавливается и учитывается при оценке один или несколько следующих видов контрактов (договоров):

а) контракты (договоры), предусматривающие выполнение работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, проведение работ по сохранению объектов культурного наследия, относящихся к виду объекта капитального строительства, выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу которого является объектом закупки. К таким видам объектов капитального строительства относятся:

объекты капитального строительства (за исключением линейных объектов); линейные объекты капитального строительства;

- особо опасные, технически сложные и уникальные объекты капитального строительства;
- объекты культурного наследия;

б) контракты (договоры), соответствующие виду контракта, заключаемого по результатам закупки. К таким видам контрактов (договоров) относятся:

контракт, предусмотренный [частью 16 статьи 34](#) Закона о контрактной системе (если контракт жизненного цикла предусматривает проектирование, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт предусмотренного [подпунктом "а" настоящего пункта](#) объекта капитального строительства соответствующего вида);

контракт, предусмотренный [частью 16.1 статьи 34](#) Закона о контрактной системе (в отношении предусмотренного [подпунктом "а" настоящего пункта](#) объекта капитального строительства соответствующего вида);

контракт, предусмотренный [частью 56 статьи 112](#) Закона о контрактной системе (в отношении предусмотренного [подпунктом "а" настоящего пункта](#) объекта капитального строительства соответствующего вида);

контракт, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу предусмотренного [подпунктом "а" настоящего пункта](#) объекта капитального строительства соответствующего вида;

контракт, предметом которого является проведение работ по сохранению объектов культурного наследия.

Суды правомерно отметили, что законодатель не допускает установления дополнительных требований к предоставляемым в составе заявки контрактам в целях начисления дополнительных баллов по показателю, за исключением перечисленных в [пункте 27\(3\)](#) Правил N 1085.

Судами установлено, что согласно конкурсной документации Критерий N 1 содержит, в том числе Показатель N 1, в рамках которого оцениваются исключительно контракты (договоры) "общее количество надлежащим образом исполненных участником закупки контрактов (договоров), предметом которых является выполнение работ по строительству, реконструкции автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения, заключенных участником закупки в соответствии с [Законом](#) о контрактной системе и/или Федеральным [законом](#) от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", за последние 5 лет, предшествующих дате подачи заявки на участие в конкурсе, цена каждого из которых составляет не менее 30% (тридцати процентов) от начальной (максимальной) цены контракта.

Под надлежащим образом исполненными участником закупки контрактами (договорами) в настоящей конкурсной документации понимается контракт (договор), исполненный без штрафных санкций, пеней и так далее, при этом в случае, если штрафы, пени уплачены в срок и общая их сумма не превышает 0,1% от цены исполненного контракта (договора), указанный контракт (договор) будет считаться надлежащим образом исполненным".

При этом согласно конкурсной документации Критерий N 1 содержит, в том числе Показатель N 2, в рамках которого оцениваются "общая стоимость надлежащим образом исполненных участником закупки контрактов (договоров), предметом которых является выполнение работ по строительству, реконструкции автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения, заключенных участником закупки в соответствии с [Законом](#) о контрактной системе и/или Федеральным [законом](#) от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", за последние 5 лет, предшествующих дате подачи заявки на участие в конкурсе, цена каждого из которых составляет не менее 30% (тридцати процентов) от начальной (максимальной) цены контракта.

Под надлежащим образом исполненными участником закупки контрактами (договорами) в настоящей конкурсной документации понимается контракт (договор), исполненный без штрафных

санкций, пеней и так далее, при этом в случае, если штрафы, пени уплачены в срок и общая их сумма не превышает 0,1% от цены исполненного контракта (договора), указанный контракт (договор) будет считаться надлежащим образом исполненным".

Вместе с тем, суды обоснованно заключили, что заказчиком, уполномоченным органом в конкурсной документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по Показателям N 1, N 2 Критерия N 1, поскольку в конкурсной документации установлена исключительно минимальная стоимость контрактов (договоров), необходимых для получения баллов участниками закупки, при этом формулы и пропорциональной зависимости для присвоения баллов в конкурсной документации не содержится, что не соответствует законодательству Российской Федерации о контрактной системе.

Вместе с тем, суды правомерно отметили, что установление начального порога, с которого контракты (договоры) подлежат оценке не предусмотрено Правилами N 1085 и законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

Кроме того, как обоснованно заключили суды, с учетом предлагаемого заказчиком порядка оценки не представляется возможным выявить наилучшее предложение среди участников поскольку контракты с суммой ниже 30% от начальной (максимальной) цены контракта (то есть ниже 992.416.921,57 руб.), представленные участниками, не оцениваются.

Так, суды обоснованно отметили, что равный доступ к закупочным процедурам реализуется через установление равных конкурентных возможностей и единых правил для всех участников процедуры закупки до начала ее проведения, обратное же нивелирует процедуру оценки и сопоставления заявок.

Учитывая изложенное, суды первой и апелляционной инстанций пришли к обоснованному выводу о том, что действия заказчика, уполномоченного органа, установивших в конкурсной документации ненадлежащий порядок рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе по Показателям N 1, N 2 Критерия N 1 нарушают [пункт 8 части 1 статьи 54.3](#) Закона о контрактной системе.

Кроме того, суды обоснованно заключили, что порядок оценки с условием об отсутствии применения штрафа за нарушение условий контракта (договора), представленного участником к оценке, не является надлежащим подтверждением отсутствия у участника закупки опыта, соответствующего объекту закупки, ограничивает возможность таким участникам закупки получить максимальное количество баллов по Показателям N 1, N 2 Критерия N 1 и не позволяет выявить лучшие условия исполнения государственного контракта.

Суды указали, что участником закупки в качестве подтверждения опыта может быть представлен контракт (договор), например, по строительству объекта капитального строительства стоимостью 10 млрд. руб. При этом при исполнении такого контракта (договора) заказчиком к подрядчику применены требования об уплате неустойки (штрафов, пеней) в размере 5 тыс. руб.

Вместе с тем, суды обоснованно заключили, что наличие штрафных санкций не может свидетельствовать об отсутствии у участника закупки требуемого опыта.

Требования об уплате неустойки (штрафов, пеней) могут быть оспорены в судебном порядке,

при этом на момент проведения оценки заявок участников закупки судебный процесс, по вопросу правомерности применения штрафных санкций, может быть не окончен.

Согласно [пункту 10.1 статьи 1](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ), линейные объекты - линии электропередачи, линии связи (в том числе линейно-кабельные сооружения), трубопроводы, автомобильные дороги, железнодорожные линии и другие подобные сооружения

В соответствии с [частью 1 статьи 55](#) ГрК РФ, разрешение на ввод объекта в эксплуатацию представляет собой документ, который удостоверяет выполнение строительства, реконструкции объекта капитального строительства в полном объеме в соответствии с разрешением на строительство, проектной документацией, а также соответствие построенного, реконструированного объекта капитального строительства требованиям к строительству, реконструкции объекта капитального строительства, установленным на дату выдачи представленного для получения разрешения на строительство градостроительного плана земельного участка, разрешенному использованию земельного участка или в случае строительства, реконструкции линейного объекта проекту планировки территории и проекту межевания территории (за исключением случаев, при которых для строительства, реконструкции линейного объекта не требуется подготовка документации по планировке территории), проекту планировки территории в случае выдачи разрешения на ввод в эксплуатацию линейного объекта, для размещения которого не требуется образование земельного участка, а также ограничениям, установленным в соответствии с земельным и иным законодательством Российской Федерации.

Учитывая, что предметом закупки является строительство автомобильной дороги, суды обоснованно заключили, что наличие опыта по выполнению работ по строительству подтверждается разрешением на ввод объекта в эксплуатацию, а не отсутствием штрафных санкций.

Таким образом, как обоснованно отметили суды, установленное в порядке оценки условие об отсутствии применения штрафа за нарушение условий (договора), представленного участником к оценке, является неправомерным.

Учитывая вышеизложенное, суды первой и апелляционной инстанций пришли к обоснованному выводу о том, что оспариваемые [решение](#) и [предписание](#) ФАС России от 23.03.2021 по делу N 21/44/105/298 являются законными, обоснованными и не нарушают права и законные интересы заказчика в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции находит выводы судов первой и апелляционной инстанций законными и обоснованными, сделанными при правильном применении норм материального и процессуального права, с установлением всех обстоятельств по делу, имеющих существенное значение для правильного разрешения спора по существу.

Доводы кассационных жалоб о нарушении судами норм материального права судебной коллегией суда кассационной инстанции отклоняются, поскольку основаны на неверном толковании этих норм.

Указанные в кассационных жалобах доводы были предметом рассмотрения и оценки судов при принятии обжалуемых актов. Каких-либо новых доводов кассационные жалобы не содержат, а

приведенные в жалобах доводы не опровергают правильности принятых по делу судебных актов.

Доводы кассационных жалоб сводятся к переоценке имеющихся в деле доказательств, что в силу положений [статьи 286](#) и [части 2 статьи 287](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации выходит за пределы полномочий суда кассационной инстанции.

Нарушений судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, могущих повлиять на правильность принятых судами судебных актов либо влекущих безусловную отмену последних, судом кассационной инстанции не выявлено.

Учитывая изложенное, оснований, предусмотренных [статьей 288](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для изменения или отмены обжалуемых в кассационном порядке судебных актов, по делу не имеется.

Руководствуясь [статьями 284 - 289](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

постановил:

[Решение](#) Арбитражного суда города Москвы от 13 июля 2021 года и [постановление](#) Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 ноября 2021 года по делу N А40-79917/21 оставить без изменения, кассационные жалобы ГКУ НО "ГУАД" и ГКУ НО "ЦРЗ НО" - без удовлетворения.

Председательствующий судья
В.В.КУЗНЕЦОВ

Судьи
Е.А.АНАНЬИНА
Е.Е.ШЕВЧЕНКО