



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 6 сентября 2022 г. по делу N А43-35891/2021

06 сентября 2022 года

(дата изготовления постановления в полном объеме)

Резолютивная часть постановления объявлена 30.08.2022.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:

председательствующего Александровой О.В.,

судей Забурдаевой И.Л., Радченковой Н.Ш.,

при участии представителей

от государственного казенного учреждения Нижегородской области "Главное управление автомобильных дорог": Поваляева М.В. (доверенность от 10.12.2021),

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области: Кечина Р.В. (доверенность от 07.07.2022),

от государственного казенного учреждения Нижегородской области "Центр размещения заказа Нижегородской области": Карнюшиной А.В. (доверенность от 20.06.2022),

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу

Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области

на [решение](#) Арбитражного суда Нижегородской области от 03.03.2022 и

на [постановление](#) Первого арбитражного апелляционного суда от 25.05.2022

по делу N А43-35891/2021

по заявлению государственного казенного учреждения Нижегородской области "Главное управление автомобильных дорог"

(ИНН: 5257056163, ОГРН: 1025202393886)

о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области от 29.07.2021 N 92-АВ,

заинтересованное лицо -

---

государственное казенное учреждение Нижегородской области "Центр размещения заказа Нижегородской области",

и

установил:

государственное казенное учреждение Нижегородской области "Главное управление автомобильных дорог" (далее - Учреждение) обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее - Управление) от 29.07.2021 N 92-АВ.

К участию в деле в качестве заинтересованного лица привлечено государственное казенное учреждение Нижегородской области "Центр размещения заказа Нижегородской области".

[Решением](#) Арбитражного суда Нижегородской области от 03.03.2022 заявленное требование удовлетворено.

[Постановлением](#) Первого арбитражного апелляционного суда от 25.05.2022 решение суда оставлено без изменения.

Управление не согласилось с принятыми судебными актами и обратилось в Арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой.

Заявитель жалобы считает, что суды неправильно применили нормы материального права и сделали выводы, не соответствующие фактическим обстоятельствам дела. Управление указывает, что положение порядка оценки конкурсной документации о предоставлении контрактов, заключенных не позднее чем за пять лет, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе, не соответствует [Правилам](#) оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 28.11.2013 N 1085. Установление в порядке оценки конкурсной документации условия о том, что цена исполненных контрактов/договоров, предоставляемых к оценке, должна быть не менее 30 процентов начальной (максимально) цены контракта, не соответствуют положениям [Закона](#) о контрактной системе, поскольку не позволяет выявить лучшие условия исполнения контракта и объективно сопоставить предложения участников конкурса. Требование об исполнении участником закупки контрактов, предъявляемых к оценке, без применения к участнику закупки неустоек (штрафов, пеней), предусмотренных контрактами, ограничивает возможность участника закупки получить максимальное количество баллов, поскольку применение штрафа за нарушение условий контракта (договора), представленного участником к оценке, не является надлежащим подтверждением отсутствия у участника закупки опыта, соответствующего объекту конкурса.

Подробно позиция заявителя изложена в кассационной жалобе и поддержана представителем в судебном заседании.

Учреждение и третье лицо в отзывах на кассационную жалобу и их представители в судебном заседании возразили относительно доводов заявителя, просили оставить жалобу без удовлетворения.

---

---

Законность принятых судебных актов проверена Арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в [статьях 274, 284 и 286](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

Как следует из материалов дела и установили суды, на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) и на сайте электронной площадки [www.etpets.ru](http://www.etpets.ru) Учреждением было размещено извещение N 0832200006621000540 о проведении открытого конкурса в электронной форме по объекту закупки "Ремонт участков автомобильных дорог общего пользования регионального и межмуниципального значения в Павловском и Сосновском районах Нижегородской области", с начальной (максимальной) ценой контракта - 379 047 836 рублей.

На основании приказа от 16.07.2021 N 259/21 Управление в период с 16.07.2021 по 29.07.2021 провело внеплановое контрольное мероприятие по проверке соблюдения Учреждением требований законодательства о контрактной системе.

Решением Управления от 29.07.2021 N 92-АВ Учреждение признано нарушившим требования [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 - Закона N 44-ФЗ).

Учреждение не согласилось с данным решением и обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его незаконным.

Руководствуясь положениями [АПК РФ](#), [Закона N 44-ФЗ](#), [Правилами](#) оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 28.11.2013 N 1085 (действующими в спорный период; далее - Правила N 1085), Арбитражный суд Нижегородской области признал оспариваемое решение незаконным и удовлетворил заявление.

Первый арбитражный апелляционный суд согласился с выводом суда первой инстанции и оставил его решение без изменения.

Рассмотрев кассационную жалобу, Арбитражный суд Волго-Вятского округа пришел к следующим выводам.

В соответствии с [частью 1 статьи 198](#), [частью 4 статьи 200](#), [частью 2 статьи 201](#) АПК РФ, [пунктом 6](#) совместного постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" для удовлетворения требований о признании незаконными решений государственных органов необходимо наличие двух обязательных условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

На основании [статьи 24](#) Закона N 44-ФЗ одним из конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) является конкурс. Победителем конкурса признается участник закупки, который предложил лучшие условия исполнения контракта и заявка на участие

---

---

в закупке которого соответствует требованиям, установленным в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке.

В силу [части 1 статьи 32](#) Закона N 44-ФЗ для оценки заявок участников закупки заказчик использует следующие критерии: цена контракта, сумма цен единиц товара, работы, услуги; расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, использование результатов работ; качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки; квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации.

В [части 8 статьи 32](#) Закона N 44-ФЗ предусмотрено, что порядок оценки заявок участников закупки, в том числе предельные величины значимости каждого критерия, устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Согласно [пунктам 4 и 8 части 1 статьи 54.3](#) Закона N 44-ФЗ (действующей в спорный период) конкурсная документация наряду с информацией, указанной в извещении о проведении открытого конкурса в электронной форме, должна содержать предусмотренные [статьей 54.4](#) настоящего Федерального закона требования к содержанию, в том числе к описанию предложения участника открытого конкурса в электронной форме, к составу заявки на участие в открытом конкурсе в электронной форме и инструкцию по ее заполнению, при этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников закупки или ограничение доступа к участию в открытом конкурсе в электронной форме; 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 настоящим Федеральным [законом](#).

В [пункте 3](#) Правил N 1085 указано, что оценка представляет собой 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 настоящих [Правил](#), лучших условий исполнения контракта, указанных в заявках (предложениях) участников закупки, которые не были отклонены.

На основании [пункта 4](#) Правил N 1085 для оценки заявок (предложений) заказчик устанавливает в документации о закупке следующие критерии оценки: а) характеризующиеся как стоимостные критерии оценки: цена контракта или сумма цен единиц товара, работы, услуги; расходы на эксплуатацию и ремонт товаров (объектов), использование результатов работ; стоимость жизненного цикла товара (объекта), созданного в результате выполнения работы в случаях, предусмотренных [пунктом 5](#) настоящих Правил; предложение о сумме соответствующих расходов заказчика, которые заказчик осуществит или понесет по энергосервисному контракту; б) характеризующиеся как нестоимостные критерии оценки: качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки; 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.

---

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 ([пункт 10](#) Правил N 1085).

Согласно [пункту 27](#) Правил N 1085 показателями нестоимостного критерия оценки "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" могут быть следующие показатели: а) квалификация трудовых ресурсов (руководителей и ключевых специалистов), предлагаемых для выполнения работ, оказания услуг; б) опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема; в) обеспеченность участника закупки материально-техническими ресурсами в части наличия у участника закупки собственных или арендованных производственных мощностей, технологического оборудования, необходимых для выполнения работ, оказания услуг; г) обеспеченность участника закупки трудовыми ресурсами; д) деловая репутация участника закупки.

В [пункте 27 \(2\)](#) Правил N 1085 предусмотрено, 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](#) Федерального закона, 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).

Из материалов дела следует, что [пунктом 15](#) Информационной карты конкурсной документации установлен перечень документов, подтверждающих квалификацию участника конкурса: 7.1. Копии исполненных участником закупки контрактов (договоров), предметом которых является выполнение работ по строительству и/или реконструкции объекта капитального строительства (за исключением линейного объекта), за последние 5 лет, предшествующие дате подачи заявок на участие в конкурсе, (копии всех листов указанных документов с приложениями) (при наличии); 7.2. Копия акта (актов) выполненных работ, содержащего (содержащих) все обязательные реквизиты, установленные [частью 2 статьи 9](#) Федерального закона "О бухгалтерском учете", и подтверждающего (подтверждающих) стоимость исполненного контракта (договора) в полном объеме (за исключением случая, если застройщик является лицом, осуществляющим строительство). Указанный документ (документы) должен быть подписан (подписаны) не ранее, чем за 5 лет, предшествующих дате подачи заявки на участие в конкурсе и

должен (должны) быть представлен (представлены) на сумму, равную цене соответствующего контракта (договора) с учетом дополнительных соглашений (копии всех листов указанных документов с приложениями) (при наличии); 7.3 Копия справки (всех справок) о стоимости выполненных работ и затрат, содержащего (содержащих) все обязательные реквизиты, установленные **частью 2 статьи 9** Федерального закона "О бухгалтерском учете", и подтверждающего (подтверждающих) стоимость исполненного контракта (договора) в полном объеме (за исключением случая, если застройщик является лицом, осуществляющим строительство). Указанный документ (документы) должен быть подписан (подписаны) не ранее, чем за 5 лет, предшествующих дате подачи заявки на участие в конкурсе и должен (должны) быть представлен (представлены) на сумму, равную цене соответствующего контракта (договора) с учетом дополнительных соглашений (копии всех листов указанных документов с приложениями) (при наличии); 7.4. Копия разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию (за исключением случаев, при которых разрешение на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию не выдается в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности). Указанный документ должен быть подписан не ранее, чем за 5 лет, предшествующих дате подачи заявки на участие в конкурсе (копии всех листов указанных документов с приложениями) (при наличии).

При этом отсутствие этих документов не является основанием для признания заявки на участие в конкурсе не соответствующей требованиям документации о таком конкурсе.

Согласно пункту 16 Информационной карты конкурсной документации для оценки заявок участников заказчик в конкурсной документации установил следующие критерии: 1. Стоимостной критерий оценки - цена контракта или сумма цен единиц товара, работы услуги (значимости критерия оценки - 60 процентов, коэффициент значимости критерия оценки - 0,6); 2. Нестоимостной критерий оценки: "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" - величина значимости критерия - 40 процентов, коэффициент значимости критерия оценки - 0,4.

В пункте 17 Информационной карты открытого конкурса заказчиком установлено, что для оценки показателей по критерию "Квалификация участников закупки" рассматриваются контракты, предметом которых является выполнение работ по строительству и/или реконструкции и/или капитальному ремонту и/или ремонту линейного объекта капитального строительства федерального, регионального или межмуниципального, местного значения, заключенных участником закупки за последние пять лет, предшествующих дате подачи заявки на участие в конкурсе, цена каждого из которых составляет не менее 30 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 процента от цены исполненного контракта (договора), указанный контракт (договор) будет считаться надлежащим образом исполненным.

Судебные инстанции правомерно указали, что требование о предоставлении участниками

---

рассматриваемой закупки для оценки их заявок по нестоимостному критерию в составе заявок контрактов, заключенных не позднее чем за пять лет, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе, и что цена каждого из которых составляет не менее 30 процентов от начальной (максимальной) цены контракта, не противоречит положениям законодательства о контрактной системе и **Правилам N 1085**, позволяет оценить опыт участника закупки.

Указанные критерии оценки не создают преимуществ конкретным хозяйствующим субъектам, направлен на выбор победителя закупки, соответствующего потребности заказчика.

Кроме того, установленные в конкурсной документации критерии оценки были выбраны заказчиком исходя из его права на установление критериев, позволяющих определить участника закупки, наиболее удовлетворяющего потребностям заказчика.

Удовлетворяя заявление Учреждения, суды также указали, что действующим законодательством не установлены запреты на установление заказчиком в документации о закупке требования о предоставлении в качестве документов, подтверждающих опыт выполнения работ, для целей оценки заявки контрактов (договоров), исполненных без применения к такому исполнителю штрафных санкций либо если санкции не превышают 0,1% от цены исполненного контракта.

Между тем суды не учли следующее.

Порядок оценки с условием об отсутствии применения штрафа за нарушение условий контракта (договора) либо если санкции не превышают 0,1% от цены исполненного контракта, 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 критерию "квалификация участников закупки" и не позволяет выявить лучшие условия исполнения государственного контракта.

По своей природе успешность исполнения контракта подразумевает достижение целей, которые были предметом контракта, то есть получение заказчиком того, на что он рассчитывал по окончании срока исполнения контракта.

Следовательно, успешность исполнения контракта не равнозначна исполнению контракта без штрафных санкций.

Кроме того, как таковое наличие штрафных санкций не может свидетельствовать об отсутствии у участника закупки требуемого опыта, поскольку 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.

Данный вывод соответствует позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в **определении** от 04.05.2022 N 305-ЭС22-5994, который резюмировал, что такое требование является избыточным и неправомерным, поскольку наличие (отсутствие) указанных сведений и документов не может свидетельствовать об отсутствии у участника закупки требуемого опыта.

---

---

С учетом изложенного, 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.

Следовательно, решение антимонопольного органа соответствует действующему законодательству и не нарушает права и законные интересы Учреждения, поэтому у судов отсутствовали основания для удовлетворения заявленного требования.

Суды при принятии решения и [постановления](#) неправильно применили нормы материального права и неправомерно признали решение Управления от 29.07.2021 N 92-АВ незаконным.

При таких обстоятельствах решение суда первой инстанции и [постановление](#) суда апелляционной инстанции подлежат отмене, как принятые при неправильном применении норм материального права.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в соответствии с [частью 4 статьи 288](#) АПК РФ основаниями для отмены судебных актов в любом случае, судом округа не установлено.

С учетом изложенного суд кассационной инстанции в соответствии с [пунктом 2 части 1 статьи 287](#) АПК РФ считает возможным, не передавая дело на новое рассмотрение, принять новый судебный акт об отказе Учреждению в удовлетворении заявленного требования.

Вопрос о распределении расходов по государственной пошлине с кассационной жалобы не рассматривался, поскольку Управление на основании [подпункта 1.1 пункта 1 статьи 333.37](#) Налогового кодекса Российской Федерации освобождено от ее уплаты.

Руководствуясь [пунктом 2 части 1 статьи 287](#), [частью 1 статьи 288](#) и [статьей 289](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Волго-Вятского округа

постановил:

кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области удовлетворить.

[Решение](#) Арбитражного суда Нижегородской области от 03.03.2022 и [постановление](#) Первого арбитражного апелляционного суда от 25.05.2022 по делу N А43-35891/2021 отменить.

В удовлетворении заявления государственного казенного учреждения Нижегородской области "Главное управление автомобильных дорог" отказать.

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 в [статье 291.1](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

---

---

О.В.АЛЕКСАНДРОВА

Судьи  
И.Л.ЗАБУРДАЕВА  
Н.Ш.РАДЧЕНКОВА

---