



КонсультантПлюс

Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11.07.2022 N Ф01-2999/2022 по делу N А43-31287/2021
Требование: О признании незаконным решения антимонопольного органа.

Обстоятельства: Антимонопольный орган признал нарушением ч. 1 ст. 54.3 ФЗ от 05.04.2013 N 44-ФЗ действия заказчика закупки (конкурса на проведение инженерных изысканий и подготовку проектной документации по строительству объекта), установившего в конкурсной документации такой критерий оценки участников закупки, как наличие у них опыта успешного исполнения контрактов (без удержания с них неустоек).

Решение: В удовлетворении требования отказано, поскольку применение к нему в прошлом штрафных санкций не может свидетельствовать об отсутствии у участника закупки опыта успешной работы, так как требование об уплате неустойки может быть оспорено в судебном порядке.

Документ предоставлен **КонсультантПлюс**

www.consultant.ru

Дата сохранения: 01.08.2023

АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 11 июля 2022 г. по делу N А43-31287/2021

11 июля 2022 года

(дата изготовления постановления в полном объеме)

Резолютивная часть постановления объявлена 04.07.2022.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:

председательствующего Домрачевой Н.Н.,

судей Александровой О.В., Башевой Н.Ю.,

при участии представителей

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области:

Кечина Р.В. (доверенность от 07.07.2021; в судебном заседании 29.06.2022),

Копытовой О.Г. (доверенность от 17.01.2022; в судебном заседании 04.07.2022),

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу

Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области

на [решение](#) Арбитражного суда Нижегородской области от 22.12.2021 и

на [постановление](#) Первого арбитражного апелляционного суда от 04.03.2022

по делу N А43-31287/2021

по заявлению муниципального казенного учреждения "Главное управление по капитальному строительству города Нижнего Новгорода"

(ИНН: 5253001854, ОГРН: 1025203019159)

о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области от 19.08.2021 по делу N 052/06/105-2497/2021,

третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, -

общество с ограниченной ответственностью "Томснефтегазпроект",

акционерное общество "Единая электронная торговая площадка",

администрация города Нижнего Новгорода в лице Департамента экономического развития и закупок,

и

установил:

муниципальное казенного учреждения "Главное управление по капитальному строительству города Нижнего Новгорода" (далее - Учреждение) обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с заявлением о признании незаконными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее - Управление) от 19.08.2021 по делу N 052/06/105-2497/2021.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью "Томснефтегазпроект", акционерное общество "Единая электронная торговая площадка", администрация города Нижнего Новгорода в лице Департамента экономического развития и закупок.

[Решением](#) Арбитражного суда Нижегородской области от 22.12.2021 заявленное требование удовлетворено.

[Постановлением](#) Первого арбитражного апелляционного суда от 04.03.2022 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 настаивает на том, что установление заказчиком показателя оценки опыта участников только на основании сопоставимых контрактов исполненных без применения санкций ограничивает количество участников конкурса и нарушает 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 - Закон N 44-ФЗ).

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

Отзывы на кассационную жалобу в суд округа не поступили.

Иные лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещенные о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы, явку представителей в судебное заседание не обеспечили.

В соответствии со [статьей 163](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в судебном заседании 29.06.2022 объявлялся перерыв до 04.07.2022.

Законность решения Арбитражного суда Нижегородской области и [постановления](#) Первого

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

Из материалов дела следует, что ООО "Томснефтегазпроект" обратилось в Управление с жалобой на действия Учреждения (заказчик) и Департамента экономического развития администрации города Нижнего Новгорода (уполномоченный орган) при проведении открытого конкурса в электронной форме по объекту закупки: "Выполнение инженерных изысканий, осуществление подготовки проектной и рабочей документации в целях строительства объекта капитального строительства "Строительство ДОУ по улице Янки Купалы, дом 29 в Автозаводском районе города Нижнего Новгорода" (номер извещения 0132300007521000653).

По результатам проведенной внеплановой проверки доводов, изложенных в жалобе, и представленной электронной документации Управлением установлено следующее.

В единой информационной системе и на электронной площадке АО "ЕЭТП" 06.07.2021 размещены извещение и документация открытого конкурса в электронной форме по объекту закупки: "Выполнение инженерных изысканий, осуществление подготовки проектной и рабочей документации в целях строительства объекта капитального строительства "Строительство ДОУ по улице Янки Купалы, дом 29 в Автозаводском районе города Нижнего Новгорода" (номер извещения 0132300007521000653).

Заказчик - Учреждение. Уполномоченное учреждение - Департамент экономического развития администрации города Нижнего Новгорода. Оператор электронной площадки - АО "ЕЭТП". Начальная (максимальная) цена контракта - 9 155 728 рублей 80 копеек.

В пункте 16 Информационной карты открытого конкурса заказчиком установлено, что для оценки показателей по критерию "Квалификация участников закупки" рассматривается опыт участника по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема.

Работами сопоставимого характера и объема признаются выполненные участником закупки в качестве генерального проектировщика работы: по инженерным изысканиям и разработке проектной документации на строительство или реконструкцию или капитальный ремонт объектов капитального строительства (за исключением линейных объектов); работы, выполненные участником закупки, по разработке проектной документации на строительство или реконструкцию или капитальный ремонт объектов капитального строительства (за исключением линейных объектов).

Стоимость каждого исполненного участником закупки контракта/договора на выполнение вышеуказанных работ должна составлять не менее 20 процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), на право заключить который проводится закупка.

Каждый контракт/договор должен быть успешно исполнен за последние 5 лет до даты подачи заявки на участие в закупке (с учетом правопреемства) без применения к нему неустоек (штрафов, пеней).

По мнению Управления, 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, противоречит положениям [Закона N 44-ФЗ](#) и [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 (далее - Правила N 1085).

По результатам рассмотрения жалобы Управление приняло решение от 19.08.2021 N 052/06/105-2497/2021 о признании Учреждения нарушившим требования [части 1 статьи 54.3](#) Закона N 44-ФЗ. Антимонопольный орган указал, что допущенное заказчиком нарушение не повлияло на определение поставщика, в связи с чем, необходимость выдачи предписания отсутствует.

Учреждение не согласилось с данным решением и обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Между участниками дела возникли правовые разногласия относительно правомерности установленного в конкурсной документации нестоимостного критерия оценки заявок.

Заказчик настаивает на праве самостоятельно принимать решение о включении тех или иных нестоимостных критериев в оценку заявок участников конкурса в зависимости от нужд учреждения.

Антимонопольный орган, напротив, утверждает, что установленный порядок оценки заявок не позволяет выявить лучшее предложение об условиях исполнения контракта.

Руководствуясь [статьями 198, 200, 201](#) АПК РФ, положениями [Закона N 44-ФЗ](#), [Правилами](#) N 1085 (действующими в спорный период), 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, при котором 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.

Согласно [части 1 статьи 32](#) Закона N 44-ФЗ для оценки заявок, окончательных предложений участников закупки заказчик в документации о закупке устанавливает, в том числе, такой критерий, как квалификация участников закупки, наличие у них опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации.

Порядок оценки заявок участников закупки, в том числе предельные величины значимости каждого критерия, устанавливаются постановлением Правительства Российской Федерации ([часть 8 статьи 32](#) Закона N 44-ФЗ).

В силу [части 1 статьи 54.1](#) Закона N 44-ФЗ (действующей в спорный период) под открытым конкурсом в электронной форме понимается конкурс, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении открытого конкурса в электронной форме и конкурсной документации и к участникам закупки предъявляются единые требования.

В [пункте 8 части 1 статьи 54.3](#) Закона N 44-ФЗ предусмотрено, что конкурсная документация о проведении конкурса в электронном виде наряду с информацией, указанной в извещении о проведении конкурса, должна содержать критерии оценки заявок, величины значимости этих критериев, порядок рассмотрения и оценки заявок в соответствии с данным [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.

Согласно [пункту 4](#) Правил N 1085 для оценки заявок (предложений) заказчик устанавливает в документации о закупке в том числе 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).

В силу [пункта 27](#) Правил N 1085 показателем нестоимостного критерия оценки "квалификация участников закупки" может быть в том числе опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема.

Таким образом, в конкурсную документацию в качестве нестоимостного критерия при установлении порядка рассмотрения и оценки заявок разрешается включать критерии о квалификации участников закупки и об успешном опыте работы, связанного с предметом контракта.

Удовлетворяя заявление Учреждения, суды 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 (участнику закупки) неустоек (штрафов, пени).

Контракт (договор), исполненный с применением к участнику неустоек (штрафов, пеней) не подтверждает опыт успешного выполнения работ. Установленные заказчиком критерий и показатели (подкритерии) для его оценки соответствуют требованиям Закона N 44-ФЗ и Правил N 1085.

Установленный Учреждением критерий не препятствует участию в конкурсе, не создает преимуществ конкретному лицу, а направлен на выбор победителем конкурса лиц, наиболее соответствующего потребностям заказчика. При этом участники закупки не лишены возможности конкурировать за счет иных оценочных критериев, в том числе, ценового.

При этом установленный Учреждением критерий оценки, связанный с наличием успешного опыта, и способы подтверждения соответствия в равной мере применяются ко всем участникам закупки. Следовательно, не приводит к дискриминации участников закупки.

Таким образом, суды пришли к выводу о том, что решение Управления не соответствуют нормам действующего законодательства и нарушают права и законные интересы Учреждения.

Между тем суды не учли следующее.

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 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 является синонимом "исполнения 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 корреспондируется с позицией 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 могут 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 19.08.2021 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.

В связи с отсутствием сведений об исполнении решения суда первой инстанции поворот исполнения судебного акта по правилам [статьи 325](#) АПК РФ судом округа не произведен. Управление вправе по правилам [статьи 326](#) АПК РФ обратиться в суд первой инстанции с самостоятельным заявлением.

При этом отмена судебных актов является основанием для прекращения исполнения судебного акта в части взыскания государственной пошлины.

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 22.12.2021 и [постановление](#) Первого арбитражного апелляционного суда от 04.03.2022 по делу N А43-31287/2021 отменить.

В удовлетворении заявления муниципального казенного учреждения "Главное управление по капитальному строительству города Нижнего Новгорода" 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
Н.Н.ДОМРАЧЕВА

Судьи
О.В.АЛЕКСАНДРОВА
Н.Ю.БАШЕВА
