



КонсультантПлюс

Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.11.2021 N Ф04-6820/2021 по делу N А67-9978/2020
Требование: О признании недействительными решения и предписания антимонопольного органа.

Обстоятельства: Оспариваемым решением признана обоснованной жалоба участника закупки на действия организатора, выявлены нарушения при проведении оценки заявок участников закупки, предписано аннулировать протоколы и провести повторную закупку.

Решение: В удовлетворении требования отказано, поскольку закупочной документацией не предусмотрен критерий отбора участников на основании наличия положительного опыта исполнения договоров, участнику, предоставившему договор, не начислены баллы в связи с заключением договора за пределами трехлетнего срока, сохранение первоначальных результатов закупки при пересчете баллов организатором не доказано.

Документ предоставлен **КонсультантПлюс**

www.consultant.ru

Дата сохранения: 02.08.2023

АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЗАПАДНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 16 ноября 2021 г. по делу N А67-9978/2020

Резолютивная часть постановления объявлена 11 ноября 2021 года

Постановление изготовлено в полном объеме 16 ноября 2021 года

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Дружининой Ю.Ф.

судей Киричек Ю.Н.

Черноусовой О.Ю.

при ведении судебного заседания с использованием средств аудиозаписи, рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области на решение от 20.05.2021 Арбитражного суда Томской области (судья Ломиворотов Л.М.) и [постановление](#) от 09.08.2021 Седьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Павлюк Т.В., Зайцева О.О., Кривошенина С.В.) по делу N А67-9978/2020 по заявлению публичного акционерного общества "Газпром" (197229, город Санкт-Петербург, муниципальный округ Лахта-Ольгино, проспект Лахтинский, 2, 3, 1, ОГРН 1027700070518, ИНН 7736050003) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Томской области (634009, Томская область, город Томск, проспект Ленина, 111, 50, ОГРН 1027000886384, ИНН 7019027633) о признании недействительными решения и предписания.

Другие лица, участвующие в деле: общество с ограниченной ответственностью "Газпром Трансгаз Томск" (634029, Томская область, город Томск, проспект Фрунзе, 9, ОГРН 1027000862954, ИНН 7017005289), общество с ограниченной ответственностью "Технология" (634009, Томская область, город Томск, переулок Сакко, 25, ОГРН 1107017009703, ИНН 7017262624), общество с ограниченной ответственностью "Электронная торговая площадка ГПБ" (117342, город Москва, улица Миклухо-Маклая, 40, подвал помещение 1, 25, ОГРН 1047796450118, ИНН 7724514910), общество с ограниченной ответственностью "Техноресурс Интернешнл" (117335, город Москва, улица Вавилова, 69/75, 1, N 1, N 2, ОГРН 1127746374964, ИНН 7724833867).

В судебном заседании приняла участие представитель публичного акционерного общества "Газпром" Девятерикова М.А. по доверенности от 11.01.2021.

Суд

установил:

публичное акционерное общество "Газпром" (далее - ПАО "Газпром", общество) обратилось в Арбитражный суд Томской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной

службы по Томской области (далее - управление, антимонопольный орган) о признании недействительными решения от 02.12.2020 по делу N 070/07/3-168/2020 в части признания жалобы общества с ограниченной ответственностью "Технология" (далее - ООО "Технология") обоснованной и выявления в действиях ПАО "Газпром" нарушения [части 6 статьи 3](#) Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон N 223-ФЗ) и предписания от 02.12.2020 по делу N 070/07/3-168/2020.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью "Газпром Трансгаз Томск" (далее - ООО "Газпром Трансгаз Томск", заказчик), ООО "Технология", общество с ограниченной ответственностью "Электронная торговая площадка ГПБ", общество с ограниченной ответственностью "ТехноРесурс Интернешнл".

[Решением](#) от 21.05.2021 Арбитражного суда Томской области, оставленным без изменения [постановлением](#) от 09.08.2021 Седьмого арбитражного апелляционного суда заявленные требования удовлетворены.

В кассационной жалобе, поданной в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа, управление, ссылаясь на нарушение норм материального и процессуального права, несоответствие выводов судов обстоятельствам дела, просит решение первой инстанции и [постановление](#) апелляционной инстанции отменить и принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований.

Управление полагает, что в закупочной документации отсутствовало условие о том, что представляемые участниками закупки договоры должны быть заключены и исполнены в течение трех лет до даты окончания срока подачи заявок; суды необоснованно руководствовались лингвистическим заключением от 26.01.2021, поскольку оно не являлось частью закупочной документации и не представлялось обществом при рассмотрении жалобы; судом апелляционной инстанции не дана оценка доводам, изложенным в апелляционной жалобе управления.

В отзыве на кассационную жалобу общество просит оставить обжалуемые судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Иные лица, участвующие в деле, отзывы на кассационную жалобу в порядке [статьи 279](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) не представили.

Проверив в соответствии со [статьями 284, 286](#) АПК РФ обоснованность доводов, изложенных в кассационной жалобе, отзыве на нее и выступлении присутствовавшего в судебном заседании представителя общества суд кассационной инстанции считает, что обжалуемые судебные акты подлежат отмене.

Как следует из материалов дела и установлено судами, 02.10.2020 в единой информационной системе закупок на основании Положения о закупке товаров, работ, услуг ПАО "Газпром" и Компаний Группы Газпром, утвержденного решением Совета директоров ПАО "Газпром" от 19.10.2018 N 3168 (далее - положение о закупке), размещена информация о проведении открытого конкурентного отбора в электронной форме на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за буровзрывными работами на инвестиционном объекте "Магистральный газопровод

"Сила Сибири". Участок "Ковыкта-Чаянда" (код стройки 051-2004430) для нужд ООО "Газпром Трансгаз Томск" (извещение N 32009549577). Заказчиком данной закупки выступало ООО "Газпром Трансгаз Томск", организатором - ПАО "Газпром".

В соответствии с протоколом от 16.11.2020 на участие в закупке было подано пять заявок, победителем был определен участник с идентификационным номером 1, заявке которого присвоен первый порядковый номер, с ценовым предложением 66 268 848,38 руб. (с НДС).

23.11.2020 в адрес антимонопольного органа поступила жалоба ООО "Технология" на действия общества и заказчика при проведении открытого конкурентного отбора в электронной форме, по результатам рассмотрения которой 02.12.2020 вынесено решение, жалоба признана обоснованной, ПАО "Газпром" - нарушившим [часть 6 статьи 3](#) Закона N 223-ФЗ, выдано предписание об устранении выявленных нарушений путем отмены протоколов и проведения закупки с учетом принятого по жалобе решения.

Антимонопольный орган пришел к выводу о необоснованном отклонении договора, представленного ООО "Технология", в связи с чем оценка заявок участников закупки произведена с нарушением требований действующего законодательства.

Не согласившись с указанными решением и предписанием, общество обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Удовлетворяя заявленные требования, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о том, что представленный ООО "Технология" договор подтверждал не опыт участника закупки как критерий допуска к конкурентному отбору, а использовался для оценки и сопоставления заявок, при этом исходя из необходимости исследования документов участников, единственный критерий, который могло проверить общество, это дата заключения договора.

Согласно [части 1 статьи 2](#) Закона N 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются [Конституцией](#) Российской Федерации, [Гражданским кодексом](#) Российской Федерации, настоящим Федеральным [законом](#), другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений [части 3 указанной статьи](#) правовыми актами, регламентирующими правила закупки. Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с [пунктом 2 части 1 статьи 3](#) Закона N 223-ФЗ к принципам, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относятся равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки и недопустимость необоснованного ограничения конкуренции.

Согласно [части 6 статьи 3](#) Закона N 223-ФЗ 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.

Пунктом 1.5.2.8 раздела "Требования к участникам и привлекаемым ими соисполнителям (субподрядчикам)" закупочной документации предусмотрено, что участники должны соответствовать следующему требованию - осуществление участниками за последние три года, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке, поставок товаров, выполнение работ (оказание услуг), по тематике, указанной в пункте 5.1.6 информационной карты (если предусмотрено пунктом 5.1.20 информационной карты).

В пункте 5.1.20 требования к участникам и привлекаемым ими субподрядчикам (соисполнителям) не установлены.

При таких обстоятельствах суды пришли к обоснованному выводу о том, что представление участниками закупки договоров о выполнении за последние три года работ на оказание услуг по осуществлению строительного надзора за буровзрывными работами, не влияло на решение вопроса о допуске участников к конкурентному отбору.

Между тем судами не учтено следующее.

Пунктом 1.4.9 положения о закупке установлено, что закупочная комиссия принимает решение об определении поставщика (подрядчика, исполнителя) по результатам закупки на основе принципов справедливого, равного и объективного отношения к участникам закупки с учетом критериев оценки и сопоставления заявок, указанных в документации о закупке. Лучшей признается заявка, набравшая наибольшее по сравнению с другими заявками количество баллов в соответствии с методикой оценки заявок, включенной в закупочную документацию (приложение N 3 к закупочной документации, далее - Методика).

В соответствии с пунктом 2 раздела 3 Методики оценка квалификации участника по параметру "опыт выполнения работ/оказания услуг (количество договоров и отзывов к ним)" определяется исходя из количества представленных в заявке участника выполненных договоров и отзывов по ним от заказчиков (покупателей) за последние три года, предшествующие дате окончания срока подачи заявок.

Как следует из материалов дела и установлено судами, дата окончания срока подачи заявок была установлена 15.10.2020; закупочной документацией не предусмотрено представление в составе заявки документов, подтверждающих факт выполнения договоров, в частности актов и иных документов; в составе заявки ООО "Технология" представило договор от 01.11.2016 N АА01/1442/16 на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за буровзрывными работами с датой завершения 31.07.2019; при оценке заявки данный договор не был учтен (баллы не начислены) в связи с его заключением за пределами трехлетнего срока.

Вместе с тем вопреки позиции судов из буквального содержания пункта 2 раздела 3 Методики не следует, что представляемый участником конкурентного отбора договор должен быть не только исполнен, но и заключен в течение последних трех лет.

Представленное обществом заключение специалиста от 26.01.2021 в силу [части 5 статьи 71](#) АПК РФ должно оцениваться в совокупности с иными доказательствами, более того, сама необходимость представления такого заключения свидетельствует о недостаточной ясности

закупочной документации в соответствующей части.

Исходя из принципа информационной открытости закупки положения закупочной документации должны быть ясными и доступными, что обеспечивает добросовестную конкуренцию и равные возможности для потенциальных участников закупки.

В этой связи отсутствие от участников закупки жалоб на неясность закупочной документации, а равно запросов о разъяснении документации, не свидетельствует о ясности и доступности документации (принимая во внимание, что, подавая заявку, ООО "Технология" исходило из иного понимания установленного критерия).

Кроме того, примененный заказчиком подход фактически ограничивает возможность участия в закупке лиц, опыт которых составляет более трех лет, поскольку лишает их возможности представить в составе заявки договоры, заключенные на срок более трех лет. Такое положение является излишне формальным и не соответствует принципам и целям проведения закупочной процедуры, поскольку приводит к необоснованному ограничению числа участников закупки.

В рассматриваемой ситуации не имеет правового значения применялся ли подход, использованный при оценке заявки ООО "Технология", к иным участникам закупки, поскольку действия общества были квалифицированы как нарушение [части 6 статьи 3](#) Закона N 223-ФЗ, выразившегося в предъявлении к участнику закупки требований, не предусмотренных закупочной документацией, при этом нарушение принципа равноправия ПАО "Газпром" не вменялось.

В нарушение [статьи 65](#) АПК РФ обществом не представлено доказательств того, что в случае оценки представленного ООО "Технология" договора с присвоением баллов, победителем был бы определен тот же участник конкурсного отбора (с учетом того, что ценовое предложение победителя являлось менее выгодным для заказчика), при этом вопреки позиции общества бремя доказывания данного обстоятельства не может быть возложено на антимонопольный орган. Проведение управлением подобных расчетов будет представлять собой вмешательство в процесс определения победителя конкурентного отбора, являющегося прерогативой заказчика. В данной ситуации полномочия антимонопольного органа ограничиваются оценкой правильности применения объективных критериев оценки, установленных закупочной документацией (предмет и дата исполнения договора), что не посягает на автономию воли общества.

При таких обстоятельствах суды необоснованно удовлетворили заявленные обществом требования, в связи с чем [решение](#) от 21.05.2021 Арбитражного суда Томской области и [постановление](#) от 09.08.2021 Седьмого арбитражного апелляционного суда по делу N А67-9978/2020 подлежат отмене на основании [части 1 статьи 288](#) АПК РФ.

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

С учетом изложенного, руководствуясь [пунктом 2 части 1 статьи 287](#), [частью 1 статьи 288](#), [статьей 289](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа

постановил:

[решение](#) от 21.05.2021 Арбитражного суда Томской области и [постановление](#) от 09.08.2021 Седьмого арбитражного апелляционного суда по делу N А67-9978/2020 отменить.

В удовлетворении заявления публичного акционерного общества "Газпром" о признании недействительным решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области от 02.12.2020 отказать.

Постановление 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
Ю.Ф.ДРУЖИНИНА

Судьи
Ю.Н.КИРИЧЕК
О.Ю.ЧЕРНОУСОВА