

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 305-ЭС21-21513

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

10 марта 2022 г.
Дело № А40-265434/2020

Резолютивная часть определения объявлена 02 марта 2022 года.

Полный текст определения изготовлен 10 марта 2022 года.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего судьи Антоновой М.К.,

судей Першутова А.Г., Прониной М.В.

рассмотрела в открытом судебном заседании кассационную жалобу акционерного общества «Российский Сельскохозяйственный банк» на решение Арбитражного суда города Москвы от 30.03.2021, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.07.2021 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.09.2021 по делу № А40-265434/2020

по заявлению акционерного общества «Российский Сельскохозяйственный банк» о признании недействительными решения и

предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве от 01.10.2020 по делу № 077/07/00-16260/2020,

при участии в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора – общества с ограниченной ответственностью «ВБЦ», общества с ограниченной ответственностью «Партнер групп», акционерного общества «Агентство по государственному заказу Республики Татарстан».

В заседании приняли участие представители:

от акционерного общества «Российский Сельскохозяйственный банк» - Галаев Д.А.;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве - Сидорова Я.И., Скирда Л.Н.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Антоновой М.К., выслушав объяснения представителей участвующих в деле лиц, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

установила:

акционерным обществом «Российский Сельскохозяйственный банк» (далее - АО «Россельхозбанк», заказчик) проводился запрос предложений в электронной форме № ЗПЭФ96_3/20-ГО на право заключения договора на совершение действий, направленных на привлечение потенциальных клиентов (юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, а также иных лиц, занимающихся в установленном действующим законодательством порядке частной практикой) для заключения ими договора расчетно-кассового обслуживания с АО «Россельхозбанк» (реестровый номер 32009464682).

Общество с ограниченной ответственностью «ВБЦ» (далее - общество) обратилось в Управление Федеральной антимонопольной службы по городу Москве (далее - управление, антимонопольный орган) с жалобой на действия заказчика при проведении запроса предложений, выразившиеся в

неправомерном отказе в допуске заявки общества к дальнейшему участию в закупке.

По результатам рассмотрения жалобы управлением принято решение от 01.10.2020 по делу № 077/07/00-16260/2020, в соответствии с которым жалоба общества признана обоснованной, в действиях заказчика установлены нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Предписанием управления от 01.10.2020 на АО «Россельхозбанк» возложена обязанность отменить выписку из протокола заседания Центральной комиссии от 18.09.2020 № 194-3, назначить новую дату рассмотрения заявок участников и проведения итогов запроса предложений, пересмотреть заявки участников с учетом принятого решения от 01.10.2020 по делу № 077/07/00-16260/2020 без учета требования, установленного в подпункте 16.1.8 пункта 16 Информационной карты, завершить проведение запроса предложений в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации, положениями действующего законодательства в сфере закупок, положения о закупке и закупочной документации.

Считая указанные ненормативные правовые акты антимонопольного органа незаконными, АО «Россельхозбанк» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании их недействительными.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 30.03.2021, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.07.2021, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Арбитражный суд Московского округа постановлением от 14.09.2021 оставил решение суда первой инстанции от 30.03.2021 и постановление суда апелляционной инстанции от 05.07.2021 без изменения.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, АО «Россельхозбанк» обратилось в Верховный Суд Российской Федерации с

кассационной жалобой, в которой ставит вопрос об их отмене, ссылаясь на существенное нарушение норм материального права.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации Антоновой М.К. от 14.01.2022 кассационная жалоба АО «Россельхозбанк» вместе с делом передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

В отзыве на кассационную жалобу управление просит оставить обжалуемые судебные акты без изменения.

Основаниями для отмены или изменения Судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации судебных актов в порядке кассационного производства являются существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод, законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также защита охраняемых законом публичных интересов (часть 1 статьи 291¹¹ Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Проверив в соответствии с положениями статьи 291¹⁴ Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность обжалуемых судебных актов, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации пришла к выводу, что жалоба АО «Россельхозбанк» подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как установлено судами и следует из материалов дела, пунктом 16 раздела II «Информационная карта» Документации о проведении запроса предложений установлены требования, предъявляемые к участникам процедуры закупки (лицам, выступающим на стороне участника процедуры закупки) и привлекаемым им к исполнению обязательств по договору третьим лицам (субподрядчикам, субисполнителям).

Согласно подпункту 16.1.8 пункта 16 раздела 11 информационной карты документации участник закупки должен иметь опыт исполнения договоров за

2018, 2019, 2020 годы, сопоставимого с предметом запроса предложений характера и объема (совершение действий, направленных на привлечение потенциальных клиентов (юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, а также иных лиц, занимающихся в установленном действующим законодательством порядке частной практикой) на общую сумму не менее суммы максимального значения цены договора.

Начальная максимальная цена контракта составила 10 000 000 рублей.

Пунктом 17 раздела II информационной карты документации установлен перечень документов, которые участник закупки должен предоставить в составе заявки в качестве подтверждения его соответствия требованиям пункта 16 раздела II информационной карты (в том числе подпункту 16.1.8 пункта 16).

Согласно подпункту 17.2.8 пункта 17 раздела II информационной карты документации участник закупки должен предоставить справку об опыте исполнения договоров за 2018, 2019, 2020 годы сопоставимого с предметом запроса предложений характера и объема (совершение действий, направленных на привлечение потенциальных клиентов (юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, а также иных лиц, занимающихся в установленном действующим законодательством порядке частной практикой) на общую сумму не менее суммы максимального значения цены договора (форма 7 раздела V) с приложением копий первой и последней страниц указанных договоров, актов приема-передачи или иных документов, подтверждающих исполнение договоров, а также при наличии - копии отзывов, рекомендаций и других документальных доказательств исполнения договоров.

В подтверждение наличия требуемого заказчиком опыта обществом в составе заявки была представлена справка об опыте исполнения договоров по форме 7.

В соответствии с выпиской из протокола заседания Центральной комиссии заказчика от 18.09.2020 № 194-3 обществу отказано в допуске к дальнейшему участию в процедуре закупки, поскольку им не был подтвержден опыт оказания услуг, а именно: общая сумма договоров, указанных в справке

об опыте исполнения договоров за 2018, 2019, 2020 годы, сопоставимого с предметом запроса предложений характера и объема (совершение действий, направленных на привлечение потенциальных клиентов (юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, а также иных лиц, занимающихся в установленном действующим законодательством порядке частной практикой), а также в иных представленных документах, подтверждающих исполнение договоров, менее суммы максимального значения цены договора (подпункт 17.2.8 пункта 17 раздела II информационной карты документации).

Несогласие с действиями заказчика при проведении запроса предложений послужило основанием для обращения общества с жалобой в антимонопольный орган.

Признавая жалобу обоснованной, а заказчика - нарушившим пункт 2 части 1 статьи 3 и пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, антимонопольный орган исходил из того, что установление требования о наличии у участников закупки опыта выполнения договоров (кадровых ресурсов, материально - технических ресурсов) в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия, ограничивая количество участников, поскольку остальные участники, не имеющие опыта, лишены возможности принять участие в запросе предложений.

Соглашаясь с позицией управления, суды трех инстанций пришли к выводу о том, что действия заказчика по установлению в документации о закупке требований к участникам закупки, ведущих к ограничению конкуренции, противоречат требованиям действующего законодательства, поскольку наличие у участников закупки опыта выполнения договоров (кадровых ресурсов, материально-технических ресурсов) не может являться критерием допуска к участию в закупке, так как соответствие указанным требованиям не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору.

Принимая во внимание предмет закупки, суды отметили, что участники закупки, не имеющие опыта, объективно лишены возможности принять участие в запросе предложений, а отсутствие у участника закупки опыта сопоставимого с предметом запроса предложений и подтверждающих его документов, не является обоснованием невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам запроса предложений.

Также суды указали, что заказчик вправе самостоятельно устанавливать требования к претендентам, условиям допуска к участию в закупке, к составу их заявок, перечню документов, представляемых претендентами для подтверждения их соответствия установленным в документации требованиям, но при формировании таких требований обязан руководствоваться принципами Закона о закупках и требования должны устанавливаться таким образом, чтобы обеспечивались равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

Между тем судами трех инстанций не учтено следующее.

Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

Основным документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика является положение о закупке, которое должно 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 (часть 2 статьи 2 Закона о закупках).

В силу части 1 статьи 3 Закона о закупках к принципам, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, включая разработку положения о закупке, в частности, относятся равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки и недопустимость необоснованного ограничения конкуренции (пункт 2); целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика (пункт 3).

Таким образом, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки. Данное право согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленного в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 09.08.2021 № 305-ЭС21-5801, от 27.04.2021 № 305-ЭС20-24221, от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065, от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243, от 20.07.2017 № 305-КГ17-3423).

При этом Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на

установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

В силу принципа равноправия недопустимым является предъявление различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Исходя из этого, само по себе уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

В свою очередь, принцип недопустимости необоснованного ограничения конкуренции ограничивает заказчика в установлении таких условий закупки, которые способны приводить к заведомой для него монополизации рынка, то есть создают возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке самого заказчика или на смежных рынках, вызывая сокращение числа хозяйствующих субъектов на них (пункт 17 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

Данные правовые позиции выражены в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018, но в нарушение части 4 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не были учтены судами при рассмотрении настоящего дела.

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона о закупках, требований к участникам, отличающихся

достаточной степенью строгости, указывают также на обстоятельства, наличие которых является индикатором нарушения принципов, предусмотренных пунктом 2 части 1 статьи 3 указанного Закона, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом, а впоследствии судом в целях выявления в действиях заказчика данного нарушения. Такие обстоятельства подразумевают фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

При этом целесообразность введения повышенных требований к участникам, включая требования к опыту и квалификации, не может выступать в качестве самостоятельного предмета оценки в отрыве от названных выше обстоятельств, если только антимонопольным органом не будет доказано, что проведение закупки на таких условиях влечет за собой наступление несоизмеримых неблагоприятных последствий для конкуренции на том или ином рынке, либо в конкретном случае цели обеспечения неравноправного участия хозяйствующих субъектов в закупке превалировали над целями эффективной хозяйственной деятельности заказчика.

В рассматриваемом случае антимонопольным органом не доказано и судами не установлено обстоятельств, свидетельствующих о том, что при формировании названных положений закупочной документации заказчиком созданы условия, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами, либо что рассматриваемые условия были включены в документацию о закупке в интересах определенного хозяйствующего субъекта.

Напротив, установленные АО «Россельхозбанк» критерий наличия опыта выполнения аналогичных услуг и способы подтверждения соответствия не препятствуют участию в конкурсе, в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не создают преимуществ конкретному лицу, а

направлены на выбор победителем конкурса лиц, наиболее соответствующих потребностям заказчика, и отвечают целям эффективного использования источников финансирования.

Кроме того, отказ в допуске к дальнейшему участию в процедуре заказчик мотивировал тем, что общество должным образом не подтвердило факт исполнения договоров, указанных в справке об опыте, о характере и объеме сопоставимых с предметом запроса предложений.

Отклоняя данный довод, суды отметили, что отсутствие у участника закупки опыта, сопоставимого с предметом запроса предложений, а также подтверждающих его документов, не свидетельствует о невозможности надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Вместе с тем, указанный вывод судов не опровергает предоставленное заказчику законодательством о закупках право на разработку и утверждение закупочной документации, предусматривающей дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств. Так, условие о необходимости подтверждения факта исполнения договоров в требуемых характере и объеме не свидетельствует о создании неоправданных барьеров хозяйствующим субъектам при реализации ими права на участие в конкурентных процедурах закупки. Кроме того, не усматривается обстоятельств направленности действий заказчика на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции с учетом вышеприведенных положений законодательства.

Антимонопольным органом также не представлены доказательства, позволяющие утверждать о возникновении признаков ограничения конкуренции на рынке оказания услуг по расчетно-кассовому обслуживанию кредитных организаций, в том числе признаков недопустимого усиления доминирующего положения отдельных участников рынка и (или) наличия между его участниками антиконкурентных соглашений.

Следовательно, достаточные основания для удовлетворения жалобы общества в связи с установлением в качестве допуска к участию в закупке такого критерия как наличие у участника закупки опыта выполнения договоров на совершение действий, направленных на привлечение потенциальных клиентов для заключения ими договора расчетно-кассового обслуживания с заказчиком, предусмотренные пунктом 2 части 1 статьи 3 и пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в рассматриваемом случае отсутствовали, и суды трех инстанций неправомерно отказали АО «Россельхозбанк» в удовлетворении заявленных требований, признав ненормативные правовые акты антимонопольного органа законными.

С учетом изложенного, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации полагает необходимым состоявшиеся по делу судебные акты судов первой, апелляционной и кассационной инстанций отменить и на основании части 1 статьи 291¹¹ Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, не передавая дело на новое рассмотрение, принять новое решение об удовлетворении заявленных требований, поскольку все обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора, установлены, но судами допущено неправильное применение норм материального права.

Руководствуясь статьями 167, 291¹¹-291¹⁵ Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

определила:

решение Арбитражного суда города Москвы от 30.03.2021, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.07.2021 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.09.2021 по делу № А40-265434/2020 отменить.

Заявление акционерного общества «Российский Сельскохозяйственный банк» удовлетворить.

Признать недействительными решение и предписание Управления
Федеральной антимонопольной службы по городу Москве от 01.10.2020 по
делу № 077/07/00-16260/2020.

Председательствующий судья

М.К. Антонова

Судья

А.Г. Першутов

Судья

М.В. Пронина