

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 304-ЭС24-7382

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

12 сентября 2024 г.

Судья Верховного Суда Российской Федерации Антонова М.К., изучив по материалам истребованного дела кассационные жалобы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области и государственного казенного учреждения Новосибирской области «Управление контрактной системы» на решение Арбитражного суда Новосибирской области от 24 августа 2023 г., постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 7 ноября 2023 г. и постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 6 марта 2024 г. по делу № А45-17968/2023

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «РАУ 104» (далее – общество) о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – управление, антимонопольный орган) от 2 мая 2023 г. № 054/06/48-826/2023,

при участии в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора: государственного казенного учреждения Новосибирской области «Территориальное управление автомобильных дорог Новосибирской области» (далее – заказчик), государственного казенного учреждения Новосибирской области «Управление контрактной системы» (далее – учреждение),

установил:

учреждением на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок размещено извещение о проведении для нужд заказчика электронного аукциона № 0851200000623002258 на выполнение работ по содержанию кольцевых развязок на автомобильных дорогах Новосибирского района Новосибирской области.

По результатам подведения итогов электронного аукциона (протокол от 19 апреля 2023 г.) заявка общества признана не соответствующей требованиям, установленным извещением об электронном аукционе на основании пункта 3 части 12 статьи 48 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) по причине несоответствия участника закупки требованиям в соответствии с частью 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, частями 1.1, 2 и 2.1 статьи 31 Закона о контрактной системе.

В обоснование принятого решения единая комиссия учреждения указала, что участник закупки не соответствует требованиям, установленным в извещении об осуществлении закупки в соответствии с частью 2 статьи 31 Закона о контрактной системе, требованиям в соответствии с позицией 18 раздела III приложения к постановлению Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2021 г. № 2571 «О требованиях к участникам закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений актов Правительства Российской Федерации» (далее – постановление № 2571), установленным в извещении об осуществлении закупки, и пункта 4 требований к содержанию, составу заявки на участие в закупке.

Полагая действия комиссии по отклонению заявки и оформленное протоколом решение незаконными, общество обратилось с жалобой в антимонопольный орган.

Решением управления от 2 мая 2023 г. № 054/06/48-826/2023 жалоба общества признана необоснованной.

Считая свои права нарушенными, общество в арбитражный суд с заявлением о признании решения антимонопольного органа незаконным.

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 24 августа 2023 г., оставленным без изменения постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 7 ноября 2023 г., заявленное требование удовлетворено.

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа постановлением от 6 марта 2024 г. оставил решение суда первой инстанции от 24 августа 2023 г. и постановление суда апелляционной инстанции от 7 ноября 2023 г. без изменения.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, управление и учреждение обратились в Верховный Суд Российской Федерации с кассационными жалобами, в которых ставят вопрос об их отмене, ссылаясь на существенное нарушение судами норм права.

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).

Как установлено судами и следует из материалов дела, общество в составе заявки на участие в закупке в подтверждение соответствия дополнительному требованию представило заключенный с обществом с ограниченной ответственностью «Инвест-Урал» (далее – ООО «Инвест-Урал») договор субподряда от 10 января 2020 г. № 0851200000619007791 на выполнение работ по содержанию кольцевых развязок в Новосибирском районе Новосибирской области, акты о приемке выполненных работ, информационное письмо от 1 апреля 2020 г.

Договор субподряда заключен в целях исполнения государственного контракта от 20 декабря 2019 г. № 0851200000619007791001 на выполнение работ по содержанию кольцевых развязок в Новосибирском районе Новосибирской области в 2020 и 2021 годах, заключенного в соответствии с Законом о контрактной системе между заказчиком и ООО «Инвест-Урал» и надлежащим образом исполнен последним.

Учитывая установленные обстоятельства, свидетельствующие о подтверждении участником закупки положительного опыта выполнения аналогичных работ посредством предоставления информации по договору субподряда, заключенному во исполнение государственного контракта, суды трех инстанций, руководствуясь положениями статей 24, 43, 48, 69, 94 Закона о контрактной системе, постановлением № 2571, пришли к выводу об отсутствии у антимонопольного органа правовых оснований для признания необоснованной жалобы общества, заявка которого неправомерно отклонена конкурсной комиссией учреждения.

При этом судами отмечено, что действующее законодательство о контрактной системе не предусматривает необходимость представления документов, подтверждающих опыт выполнения соответствующих работ исключительно в качестве генерального подрядчика, в связи с чем для определения наличия у участника аукциона опыта по выполнению соответствующих работ не имеет значения в каком качестве он являлся их исполнителем – в качестве генподрядчика или субподрядчика.

Выражая несогласие с выводами судов трех инстанций, управление и учреждение в кассационных жалобах приводят следующее обоснование в подтверждение своей позиции по делу.

В силу пункта 3 части 2 статьи 31 Закона о контрактной системе Правительство Российской Федерации вправе устанавливать к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг, участникам отдельных видов закупок дополнительные требования, в том числе к наличию опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации.

Согласно части 4 статьи 31 Закона о контрактной системе в случае установления Правительством Российской Федерации в соответствии с частью 2 указанной статьи дополнительных требований к участникам закупок заказчики при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) обязаны устанавливать такие дополнительные требования.

В извещении о проведении электронного аукциона установлены дополнительные требования к участникам закупки в соответствии с позицией 18 раздела 111 приложения к постановлению № 2571.

Так, при осуществлении закупки на выполнение работ по ремонту, содержанию автомобильной дороги, участник закупки должен обладать следующим опытом выполнения работ: 1) опыт исполнения договора, предусматривающего выполнение работ по ремонту, содержанию автомобильной дороги; 2) опыт исполнения договора, предусматривающего выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги; 3) опыт исполнения договора строительного подряда, предусматривающего выполнение работ по строительству, реконструкции автомобильной дороги; 4) опыт выполнения участником закупки, являющимся застройщиком, работ по строительству, реконструкции автомобильной дороги.

Информация и документы, подтверждающие соответствие участников закупки дополнительным требованиям в случае наличия опыта, предусмотренного пунктом 2: 1) исполненный договор; 2) акт выполненных работ, подтверждающий цену выполненных работ.

Указанные требования содержатся в пункте 3.1 извещения об осуществлении закупки, а также пункте 4 «Требований к содержанию, составу заявки на участие в закупке и инструкции по ее содержанию» (приложение к извещению об осуществлении закупки).

В соответствии с абзацем 5 подпункта «б» пункта 3 постановления № 2571 договором, предусмотренным пунктами 1 и 2 позиции 18 приложения в графе «Дополнительные требования к участникам закупки» считается контракт, заключенный и исполненный в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», либо договор, заключенный и исполненный в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Применительно к представленному обществом договору следует, что ООО «Инвест-Урал» и ООО «РАУ 104» являются исполнителями (подрядчиками); ООО «Инвест-Урал» является генподрядчиком и не обладает статусом заказчика.

По мнению заявителей жалоб, в соответствии с законодательством о контрактной системе контракт не может быть заключен между юридическими лицами (коммерческими организациями), а договор, заключенный между юридическими лицами, не предусмотренными частями 1, 2.1, 4, 4.1, 4.3 и 5 статьи 15 Закона о контрактной системе, не является контрактом, заключенным в рамках названного закона.

Вместе с тем, заказчиками по Закону о закупках являются юридические лица, указанные в части 2 статьи 1 названного закона, положение о закупке которых размещено в единой информационной системе. Однако информация об утвержденном положении о закупке ООО «Инвест-Урал» в единой информационной системе отсутствует.

Таким образом, управление и учреждение полагают, что обществом в составе заявки был представлен гражданско-правовой договор подряда, заключенный и исполненный по гражданскому законодательству, а не заключенный и исполненный по результатам закупки в соответствии с Законом о контрактной системе или Законом о закупках, что свидетельствует о несоответствии договора субподряда требованиям постановления № 2571 и необоснованности принятия его единой комиссией учреждения в качестве доказательства в подтверждение соответствия участника закупки дополнительным требованиям.

Приведенные доводы заслуживают внимания, в связи с чем кассационные жалобы с делом следует передать для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 291⁹ - 291¹¹ Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

определил:

передать кассационные жалобы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области и государственного казенного учреждения Новосибирской области «Управление контрактной системы» с делом для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Судья Верховного Суда
Российской Федерации

М.К. Антонова