

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 302-ЭС24-20018

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

Дело № А58-6594/2023

Резолютивная часть определения объявлена 19 февраля 2025 г.
Полный текст определения изготовлен 20 февраля 2025 г.

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

председательствующего судьи Якимова А.А.,
судей Завьяловой Т.В., Прониной М.В.

рассмотрела в открытом судебном заседании дело по кассационной жалобе Окружной администрации города Якутска на решение Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 30 ноября 2023 г. по делу № А58-6594/2023, постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 27 апреля 2024 г. и постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16 июля 2024 г. по тому же делу

по заявлению Окружной администрации города Якутска о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) от 20 апреля 2023 г. по делу № 014/06/48-597/2023,

при участии в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, общества с ограниченной ответственностью Дорожное ремонтно-строительное управление «Сэттэ» и Муниципального казенного учреждения «Главстрой» городского округа «Город Якутск».

В заседании приняли участие представители Окружной администрации города Якутска Антонова С.Д., Ефремова Л.С.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Завьяловой Т.В., выслушав объяснения представителей участвующего в деле лица, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

установила:

Окружная администрация города Якутска (далее – администрация, заявитель) обратилась в Арбитражный суд Республики Саха (Якутия) с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (далее – управление, антимонопольный орган).

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью Дорожное ремонтно-строительное управление «Сэттэ» (далее – ООО ДРСУ «Сэттэ», общество, участник) и Муниципальное казенное учреждение «Главстрой» городского округа «Город Якутск» (далее – МКУ «Главстрой»).

Решением Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 30 ноября 2023 г., оставленным без изменения постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 27 апреля 2024 г., в удовлетворении заявленного администрацией требования отказано.

Постановлением Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16 июля 2024 г. решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставлены без изменения.

Администрация обратилась в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации с кассационной жалобой, в которой ставит вопрос об отмене принятых по делу судебных актов в связи с существенным нарушением судами норм материального права.

В отзыве на кассационную жалобу управление просит оспариваемые судебные акты оставить без изменения, а кассационную жалобу заявителя – без удовлетворения.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации Завьяловой Т.В. от 9 января 2025 г. кассационная жалоба администрации вместе с делом передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Изучив материалы дела, проверив в соответствии с положениями статьи 291¹⁴ Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность обжалуемых судебных актов, Судебная коллегия полагает, что

состоявшиеся по делу судебные акты подлежат отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела и установлено судами, 23 марта 2023 г. администрацией размещено извещение № 0116300000123000388 о проведении открытого конкурса в электронной форме на осуществление капитального ремонта ул. Ольховая в мкр. Кангалассы с начальной (максимальной) ценой контракта в сумме 93 083 592 рублей 29 копеек.

Пунктом 28 извещения установлены дополнительные требования к участникам закупки в соответствии с пунктом 17 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 Правительства № 2571) о наличии у участника закупки опыта выполнения работ, в том числе опыта исполнения договора, предусматривающего выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги.

На участие в конкурсе было подано две заявки, в том числе заявка от ООО ДРСУ «Сэттэ».

Согласно протоколу рассмотрения и оценки вторых частей заявок на участие в закупке и протоколу подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) заявка ООО ДРСУ «Сэттэ» отклонена 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) в связи с несоответствием участника закупки требованиям, установленным в извещении об осуществлении закупки, поскольку в качестве подтверждения наличия опыта выполнения работ по капитальному ремонту общество представило договор субподряда на выполнение работ по капремонту на объекте «Капитальный ремонт ул. Труда» в рамках исполнения муниципального контракта.

Отклоняя заявку ООО ДРСУ «Сэттэ», конкурсная комиссия уполномоченного органа администрации пришла к выводу о том, что выполнение работ по договору субподряда не может быть признано соответствующим дополнительным требованиям, установленным позицией 17 раздела III приложения к постановлению Правительства № 2571.

Решением антимонопольного органа от 20 апреля 2023 г. по делу № 014/06/48-597/2023 жалоба ООО ДРСУ «Сэттэ» на действия администрации по отклонению его заявки была признана обоснованной. По мнению

управления, представленный участником договор субподряда заключался в целях исполнения договора по правилам Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ), следовательно может подтверждать опыт участника в выполнении им работ по капитальному ремонту автомобильной дороги.

Признавая законным оспариваемое решение антимонопольного органа, суды исходили из того, что договор субподряда, представленный ООО ДРСУ «Сэттэ» в качестве доказательства наличия у него соответствующего опыта, заключен между генеральным подрядчиком и обществом в рамках исполнения муниципального контракта, заключенного в свою очередь между генподрядчиком и МКУ «Главстрой» (заказчик) в соответствии с Законом № 223-ФЗ. В силу данного обстоятельства указанный договор отвечает требованиям, установленным постановлением Правительства № 2571, в связи с чем у конкурсной комиссии отсутствовали основания для признания заявки ООО ДРСУ «Сэттэ» не соответствующей положениям Закона о контрактной системе.

При этом суды указали, что действующее законодательство о контрактной системе в сфере закупок не предусматривает необходимости предоставления документов, подтверждающих опыт выполнения соответствующих работ исключительно в качестве генерального подрядчика, в связи с чем для определения наличия у участника открытого конкурса опыта по выполнению соответствующих работ не имеет значения - в каком качестве он являлся их исполнителем, в качестве генподрядчика или субподрядчика. Ключевым фактом выступает исполнение соответствующих видов работ в необходимом объеме (стоимости). Опыт по выполнению работ в качестве генерального подрядчика, по мнению судов, не является обязательным условием для участия в проведенной закупке и не может служить основанием для отклонения поданной заявки.

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации полагает, что при вынесении обжалуемых актов судами не было учтено следующее.

Закон о контрактной системе регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в этой сфере (часть 1 статьи 1 Закона).

Такое участие необходимо для удовлетворения публичных нужд в товарах, работах и услугах, требуемых для осуществления публичных функций,

а потому надлежащее выполнение органами публичной власти обязанностей по созданию условий для реализации гражданами своих прав может зависеть и от исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) предусмотренного государственным или муниципальным контрактом обязательства (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 марта 2021 г. № 7-П).

В связи с этим положения Закона о контрактной системе, устанавливающие запрет на ограничение числа участников закупочных процедур (доступа к участию в этих процедурах) не носят безусловного характера, а применяются в той мере, в какой это позволяет обеспечивать экономность и результативность соответствующих бюджетных ассигнований и не приводит к созданию условий для длительного неудовлетворения государственных (муниципальных) нужд, ущемлению прав и законных интересов граждан (определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2019 г. № 307-ЭС19-12629).

Согласно части 1 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются, в том числе конкурсы (открытый конкурс в электронной форме, закрытый конкурс, закрытый конкурс в электронной форме (часть 2 статьи 24 Закона о контрактной системе)).

В соответствии с пунктом 12 части 1 статьи 42 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки путем проведения открытых конкурентных способов заказчик формирует с использованием единой информационной системы, подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает в единой информационной системе извещение об осуществлении закупки, содержащее требования, предъявляемые к участникам закупки в соответствии с частью 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, требования, предъявляемые к участникам закупки в соответствии с частями 2 и 2.1 (при наличии таких требований) статьи 31 Закона о контрактной системе, и исчерпывающий перечень документов, подтверждающих соответствие участника закупки таким требованиям, а также требование, предъявляемое к участникам закупки в соответствии с частью 1.1 статьи 31 Закона о контрактной системе (при наличии такого требования).

Согласно части 2 статьи 31 Закона о контрактной системе Правительство Российской Федерации вправе устанавливать к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг дополнительные требования.

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

Дополнительные требования, а также перечень документов, подтверждающих соответствие участников закупки таким требованиям, установлены постановлением Правительства № 2571.

Согласно позиции 17 приложения к данному постановлению в случае проведения закупки на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту автомобильной дороги к участникам закупки необходимо установить дополнительные требования о наличии у участника закупки следующего опыта выполнения работ:

1) опыт исполнения договора строительного подряда, предусматривающего выполнение работ по строительству, реконструкции автомобильной дороги;

2) опыт исполнения договора, предусматривающего выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги;

3) опыт выполнения участником закупки, являющимся застройщиком, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту автомобильной дороги.

В частности, в случае наличия опыта, предусмотренного пунктом 2 графы «Дополнительные требования к участникам закупки» позиции 17 приложения к постановлению Правительства № 2571, опыт подтверждается следующими документами:

1) исполненный договор;

2) акт выполненных работ, подтверждающий цену выполненных работ.

Абзацем 6 подпункта «б» пункта 3 постановления Правительства № 2571 установлено, что договором, предусмотренным, в том числе пунктом 2 позиции 17 приложения в графе «Дополнительные требования к участникам закупки», считается контракт, заключенный и исполненный в соответствии с Законом о контрактной системе, либо договор, заключенный и исполненный в соответствии с Законом № 223-ФЗ.

Согласно пункту 1 статьи 702 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную

работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Пунктом 1 статьи 706 ГК РФ предусмотрено, что если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

В силу пункта 3 статьи 706 ГК РФ генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком, а перед субподрядчиком – ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда.

Из системного толкования поименованных норм следует вывод о том, что результат работ субподрядчика должен соответствовать условиям договора, заключенного между генеральным подрядчиком и субподрядчиком, а не государственному или муниципальному контракту, тогда как генеральный подрядчик несет ответственность перед заказчиком за выполнение работ независимо от привлечения им субподрядчиков.

Таким образом лицо, выполнявшее в качестве субподрядчика строительные-монтажные работы на объекте капитального строительства, не может являться лицом, имеющим опыт строительства (реконструкции) объекта капитального строительства в совокупном объеме возникающих обязательств.

Данная позиция ранее была высказана в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 21 октября 2024 г. № 304-ЭС24-7382.

Учитывая изложенное, у конкурсной комиссии уполномоченного органа администрации имелись основания для отклонения заявки ООО ДРСУ «Сэттэ» на участие в открытом конкурсе на проведение капитального ремонта дороги в связи с не подтверждением соответствующего опыта работ.

В этой связи следует признать несостоятельной ссылку судов при вынесении обжалуемых судебных актов на правоприменительную практику, согласно которой для определения наличия у участника закупки опыта по выполнению соответствующих работ не имеет значения – в качестве субподрядчика либо генподрядчика он являлся их исполнителем, поскольку данная судебная практика основывалась на постановлении Правительства Российской Федерации от 4 февраля 2015 г. № 99, утратившим силу с 1 января 2022 г. в связи с принятием постановления Правительства № 2571.

Принимая во внимание изложенное, оспариваемые решение суда первой, постановление суда апелляционной и постановление суда кассационной

инстанций подлежат отмене на основании части 1 статьи 291¹¹ Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, как принятые при существенном нарушении норм права.

Требование администрации подлежит удовлетворению.

Руководствуясь статьями 176, 291¹¹ - 291¹⁵ Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

определила:

решение Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 30 ноября 2023 г. по делу № А58-6594/2023, постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 27 апреля 2024 г. и постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16 июля 2024 г. по тому же делу отменить.

Требование Окружной администрации города Якутска удовлетворить.

Признать недействительным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) от 20 апреля 2023 г. по делу № 014/06/48-597/2023.

Председательствующий судья

А.А. Якимов

Судья

Т.В. Завьялова

Судья

М.В. Пронина