



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва
07.04.2023

Дело № А40-127035/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 04.04.2023

Полный текст постановления изготовлен 07.04.2023

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего-судьи Петропавловской Ю.С.,

судей: Ананьиной Е.А., Шевченко Е.Е.,

при участии в заседании:

от АО «АтомКомплект»: Редких С.В. по доверенности от 09.01.2023, паспорту;

от Федеральной антимонопольной службы: Скирда Л.Н. по доверенности от 21.11.2022, удостоверению;

от Госкорпорации «Росатом»: Кочетова Н.В. по доверенности от 31.08.2022, паспорту;

от ООО «Интеллектуальный капитал»: Покатович И.С. по доверенности от 14.05.2020, паспорту;

от АО «Электронные торговые системы»: не явился, извещён;

рассмотрев 04.04.2023 в судебном заседании кассационную жалобу Госкорпорации «Росатом»

на решение от 20 сентября 2022 года Арбитражного суда города Москвы

на постановление от 19 декабря 2022 года Девятого арбитражного апелляционного суда

по делу № А40-127035/2022

по заявлению АО «АтомКомплект»

к Федеральной антимонопольной службе,

третьи лица: Госкорпорация «Росатом», ООО «Интеллектуальный капитал», АО «Электронные торговые системы»

о признании недействительным решения и предписания,

УСТАНОВИЛ:

АО «АтомКомплект» (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы (далее – антимонопольный орган) от 18.03.2022 по делу № 223ФЗ-115/22.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета иска, привлечены Госкорпорация «Росатом» (далее – госкорпорация), ООО «Интеллектуальный капитал», АО «Электронные торговые системы».

Решением Арбитражного суда города Москвы от 20 сентября 2022 года оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 декабря 2022 года, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, госкорпорация обратилась с кассационной жалобой, в которой просит решение и постановление отменить, принять новый судебный акт.

Заявитель жалобы считает судебные акты незаконными и необоснованными, как принятые с неправильным применением норм материального и процессуального права.

В судебном заседании представитель госкорпорации поддержал доводы кассационной жалобы, просил ее удовлетворить, представитель общества поддержал доводы кассационной жалобы по основаниям, изложенным в отзыве (приобщен к материалам дела), представители антимонопольного органа, ООО

«Интеллектуальный капитал» возражали против удовлетворения кассационной жалобы, отзыв ООО «Интеллектуальный капитал» приобщен к материалам дела.

Иные лица, извещенные надлежащим образом о дате, месте и времени судебного разбирательства в суде кассационной инстанции, своих представителей не направили, что в силу положений части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) не является препятствием для рассмотрения кассационной жалобы в их отсутствие.

В приобщении к материалам дела поступившего от АО «ЭТС» отзыва на кассационную жалобу судебной коллегией отказано в связи с нарушением положений статьи 279 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при его подаче.

Изучив материалы дела, заслушав представителей лиц, участвовавших в судебном заседании, обсудив доводы кассационной жалобы, отзывов на нее, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, кассационная инстанция не находит оснований для изменения или отмены обжалуемых судебных актов в связи со следующим.

Как установлено судами и следует из материалов дела, АО «Атомкомплект» по поручению Госкорпорации «Росатом» проводился открытый одноэтапный запрос предложений в электронной форме без предварительного квалификационного отбора на право заключения договора на оказание юридических услуг по переходу Заявок РСТ на национальную фазу и содействию получению национальных патентов для Госкорпорации «Росатом».

Извещение о проведении закупки и закупочная документация опубликованы 28.02.2022 года на официальном государственном сайте <http://www.zakupki.gov.ru/>, закупка № 32211179649, на официальном сайте по закупкам атомной отрасли <http://zakupki.rosatom.ru>, закупка № 220228/1065/074, на ЭТП «ЭТС-Фабрикант» <https://www.etp-ets.ru>, закупка № 2905271.

Закупка проводится в соответствии с Единым отраслевым стандартом

закупок (Положением о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» с изменениями, утвержденными решением наблюдательного совета Госкорпорации «Росатом» (протокол от 29.10.2021 № 150), с учетом приказов генерального директора Госкорпорации «Росатом» от 27.02.2019 № 1/191-П (в редакции приказа Госкорпорации «Росатом» от 11.08.2021 № 1/1006-П), от 13.12.2018 № 1/1446-П (в редакции приказа Госкорпорации «Росатом» от 30.04.2021 № 1/567-П).

Закупка регулируется Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Решением Федеральной антимонопольной службы от 18.03.2022 по делу № 223Ф3115/22 признана обоснованной жалоба участника закупки ООО «Интеллектуальный капитал» на действия (бездействие) Госкорпорации «Росатом» и АО «Атомкомплект».

Антимонопольный орган указал, что установление требования о присутствии участников закупки в рейтингах не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения участником закупки обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, что ограничивает количество участников закупки.

Пологая, что вынесенное решение и предписание являются незаконными, необоснованными и подлежат признанию недействительными, АО «Атомкомплект» обратилось в суд с заявленными требованиями.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды исходили из следующего.

Судами установлено, что в антимонопольный орган поступила жалоба ООО «Интеллектуальный капитал» от 09.03.2022 № 0903, направленная письмом Московского УФАС России от 14.03.2022 № НП/13745/22, на действия (бездействие) заказчика Госкорпорации «Росатом» и организатора закупки АО «Атомкомплект» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание юридических услуг по переходу Заявок РСТ на национальную фазу и содействию получению национальных

патентов для Госкорпорации «Росатом» (извещение № 32211179649).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в

единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Единым отраслевым стандартом закупок (Положение о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», утвержденного решением наблюдательного совета Госкорпорации «Росатом» от 07.02.2012 № 37 (в ред. от 08.11.2021).

В соответствии с извещением о проведении Запроса предложений, документацией о конкурентной закупке:

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС) - 28.02.2022;
2. Начальная (максимальная) цена договора - 125 428 969 рублей;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Запросе предложений - 18.03.2022;
4. Дата рассмотрения заявок, поданных на участие в Запросе предложений - 31.03.2022;
5. Дата подведения итогов Запроса предложений - 08.04.2022.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

При проведении Запроса предложений Заказчиком, Организатором нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком, Организатором в Документации установлено ненадлежащее требование к участникам закупки.

Поскольку Жалоба общества содержала основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежала рассмотрению в порядке статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Подпунктом 2.2. пункта 2 части 1 Документации установлено следующее требование к участникам Запроса предложений: «Присутствие участника на момент подачи предложения об участии в закупке в рейтинге Legal 500 на сайте <http://www.legal500.com>, в разделе Интеллектуальная собственность (Russia-Intellectual property) в России или в рейтинге, опубликованном компанией Chambers and Partners на сайте <http://chambers.com>, в разделе Интеллектуальная собственность (Region/Guide -Global; Location - Russia; Practice Area - Intellectual property) в России; или в числе рекомендованных компанией Legal 500 или компанией Chambers and Partners в разделе Интеллектуальная собственность в России.

Присутствием участника закупки в рейтинге и/или в числе рекомендованных Legal 500 или Chambers and Partners считается также присутствие организации, оказывающей услуги под единым с участником средством индивидуализации (товарным знаком, знаком обслуживания, частью фирменного наименования) и входящей в группу лиц с участником закупки".

При этом документом, подтверждающим соответствие участника закупки

вышеуказанному требованию, являются распечатанные в период с даты публикации закупки до окончания срока подачи заявки на участие в закупке страницы с интернет-сайта Chambers and Partners и/или интернет-сайта Legal 500 соответственно, которые заверяются уполномоченным представителем участника посредством проставления даты и времени, подтверждающих время распечатки, указания должности и подписания.

Если на момент рассмотрения заявок на участие в закупке участник перестает присутствовать в не менее чем одном указанном в закупочной документации рейтинге, такой участник признается не соответствующим требованию абзаца первого настоящего пункта.

В силу подпункта «б» пункта 8.3 части 2 тома 1 Документации по итогам отборочной стадии комиссия в отношении каждого участника закупки принимает решение о допуске к дальнейшему участию в закупке, либо об отказе в допуске в соответствии с критериями отбора.

При этом основанием для отказа в допуске является, в том числе несоответствие участника закупки требованиям, установленным в Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель общества пояснил, что требование, указанное в подпункте 2.2 пункта 2 части 1 Документации, ограничивает количество участников закупки, поскольку отсутствие участника закупки в вышеуказанных рейтингах не свидетельствует о невозможности надлежащим образом исполнить обязательства по договору, заключенному по результатам закупки.

При этом представители Организатора на заседании Комиссии ФАС России пояснили, что наличие участника закупки в вышеуказанных рейтингах демонстрирует масштабы деятельности юридической компании, в том числе с крупными частными компаниями и организациями из внутреннего государственного сектора. Дополнительно представители Организатора пояснили, что наличие участника закупки в вышеуказанных рейтингах свидетельствуют о высоком профессиональном уровне оказания юридических услуг по предмету закупки.

Однако, в опровержении вышеизложенным доводам суд считает, что отсутствие участника закупки в вышеуказанных рейтингах, а также подтверждающих документов в соответствии с подпунктом 2.2 пункта 2 части 1 Документации не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения участником закупки обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, что ограничивает количество участников закупки.

В соответствии с пунктом 16 Извещения участник закупки при исполнении взятых на себя обязательств по договору вправе привлекать соисполнителей, соответствующих требованиям подпункта 2.2 пункта 2 части 1 Документации.

Как установлено судами, в период подачи заявок по закупке исследовательские центры Legal 500 и Chambers and Partners приостановили оценку российского юридического рынка, в связи с чем у потенциальных участников закупки отсутствовала возможность предоставить документы, подтверждающие соответствие участника закупки требованиям подпункта 2.2 пункта 2 части 1 Документации.

Официальные сайты исследовательских центров Legal 500 и Chambers and Partners недоступны для пользователей, находящихся на территории Российской Федерации, о чем сообщено на официальных сайтах www.legal500.com, www.chambers.com.

В случае, если законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования к участникам закупки о наличии сведений о таком участнике в вышеуказанных рейтингах, Заказчик, Организатор не вправе устанавливать соответствующие требования в документации о закупке.

С учетом всех установленных обстоятельств суды пришли к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных требований.

Выводы судов основаны на обстоятельствах, установленных в результате оценки доказательств и на правильном применении норм материального и процессуального права с учетом таких обстоятельств.

Оснований, предусмотренных статьей 288 АПК РФ, для отмены обжалуемых судебных актов не имеется.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 176, 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 20 сентября 2022 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 декабря 2022 года по делу № А40-127035/2022 оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Председательствующий-судья

Ю.С. Петропавловская

Судьи

Е.А. Ананьина

Е.Е. Шевченко