



## 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](mailto:info@fasmo.arbitr.ru)

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва  
10.11.2023

Дело № А40-16654/2023

Резолютивная часть постановления объявлена 09.11.2023

Полный текст постановления изготовлен 10.11.2023

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего-судьи Петропавловской Ю.С.,

судей: Анисимовой О.В., Шевченко Е.Е.

при участии в заседании:

от ПАО «Ростелеком»: Шпинер К.О. по доверенности от 23.12.2022, паспорту;

от ФАС России: Ратникова А.В. по доверенности от 21.11.2022, удостоверению;

от АО «Инфосистемы Джет»: не явился, извещён;

рассмотрев 09.11.2023 в судебном заседании кассационную жалобу ФАС России

на решение от 02.05.2023 Арбитражного суда города Москвы,

на постановление от 27.07.2023 Девятого арбитражного апелляционного суда

по делу № А40-16654/2023

по заявлению ПАО «Ростелеком»

к ФАС России,

третье лицо: АО «Инфосистемы Джет»,

о признании незаконным решения и предписания,

## УСТАНОВИЛ:

публичное акционерное общество «Ростелеком» (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением об оспаривании решения и предписания ФАС России (далее - антимонопольный орган, служба) от 23.12.2022 № 223Ф3-529/22.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено АО «Инфосистемы Джет».

Решением Арбитражного суда города Москвы от 02.05.2023, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2023, заявленные требования удовлетворены.

В кассационной жалобе служба просит отменить данные судебные акты, ссылаясь на неправильное применение судами норм права, неполное выяснение фактических обстоятельств.

До рассмотрения кассационной жалобы по существу определением Арбитражного суда Московского округа от 08.11.2023 произведена замена судьи Кузнецова В.В. на судью Анисимову О.В.

В судебном заседании представитель службы поддержал доводы и требования кассационной жалобы, представитель общества возражал против удовлетворения кассационной жалобы по основаниям, изложенным в отзыве.

От третьего лица поступил отзыв, в котором АО «Инфосистемы Джет» просит кассационную жалобу удовлетворить.

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

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, отзывом на нее, выслушав лиц, участвовавших в судебном заседании, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, кассационная инстанция полагает, что имеются основания для отмены обжалуемых судебных актов в связи со следующим.

Арбитражные суды установили, что обществом проведен ценовой тендер в электронной форме на право заключения договора на поставку средств межсетевого экранирования (МСЭ).

02.12.2022 обществом принято решение об отмене закупки, о чем 03.12.2022 размещено соответствующее извещение об отмене процедуры.

Не согласившись с указанными действиями организатора закупки, полагая принятое им решение незаконным, третье лицо обратилось с жалобой в антимонопольный орган.

Рассмотрев поданную жалобу, антимонопольный орган согласился с позицией данного общества и установил в действиях общества нарушение требований п. 2 ч. 1 ст. 3, части 1 статьи 2, частей 5, 15 статьи 3.2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), выразившееся в бесосновательном отказе организатора закупки от ее проведения, в отсутствие к тому правовых и фактических оснований.

На основании указанного решения обществу антимонопольным органом выдано обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений путем фактического заключения договора по результатам проведенной закупки с третьим лицом.

Не согласившись с выводами и требованиями антимонопольного органа, изложенными в оспариваемых решении и предписании, полагая собственные действия по отказу от проведения закупочной процедуры, соответствующими требованиям действующего законодательства о закупках, саму процедуру - не отвечающей требованиям конкурентной закупки, а выводы антимонопольного органа об обратном - противоречащими фактическим обстоятельствам дела, общество обратилось в суд.

Удовлетворяя заявленные требования, суды руководствовались следующим.

Согласно части 5 статьи 3.2 Закона о закупках Заказчик вправе отменить конкурентную закупку по одному и более предмету закупки (лоту) до наступления даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке.

Частью 7 статьи 3.2 Закона о закупках предусмотрено, что по истечении срока отмены конкурентной закупки в соответствии с частью 5 статьи 3.2 Закона о закупках и до заключения договора заказчик вправе отменить определение поставщика (исполнителя, подрядчика) только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством.

Указанные нормы Закона о закупках должны быть применены заказчиками исключительно при проведении конкурентных закупок.

Согласно части 3 статьи 3 Закона о закупках конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 настоящего Федерального закона, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи.

Согласно части 3.2 статьи 3 Закона о закупках неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи.

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 6 марта 2022 года № 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» (далее – Постановление № 301) основаниями неразмещения на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» сведений о закупке товаров, работ, услуг, информации о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым заключен договор по результатам закупки, являются введение политических или экономических санкций иностранными государствами, совершающими недружественные действия в отношении Российской Федерации, граждан Российской Федерации или российских юридических лиц, и (или) введение иностранными государствами, государственными объединениями и (или) союзами и (или) государственными (межгосударственными) учреждениями иностранных государств или государственных объединений и (или) союзов мер ограничительного характера в отношении заказчика, осуществляющего закупку.

В соответствии с пунктом 2 письма Министерства финансов Российской Федерации от 14 марта 2022 года N 24-03-08/18813 «О направлении информации по вопросам осуществления закупок отдельными видами юридических лиц в связи с изданием постановления Правительства Российской Федерации от 6 марта 2022 года N 301» указано, что в силу части 1 статьи 3.5 Закона N 223-ФЗ заказчики, указанные в Постановлении N 301, вправе проводить конкурентные закупки, осуществляемые закрытым способом (далее - закрытая конкурентная

закупка).

При этом в соответствии с частью 4 статьи 3.5 Закона N 223-ФЗ заказчик вправе провести закрытую конкурентную закупку в электронной форме.

В случае проведения закрытой конкурентной закупки в электронной форме такая закупка подлежит проведению исключительно на электронной площадке для осуществления закрытых конкурентных закупок, включенной в предусмотренный частью 4 статьи 3.5 Закона N 223-ФЗ перечень (приложение N 2 к распоряжению Правительства Российской Федерации от 12 июля 2018 года N 1447-р).

Также в письме Министерства финансов Российской Федерации от 14 марта 2022 года N 24-03-08/18813 «О направлении информации по вопросам осуществления закупок отдельными видами юридических лиц в связи с изданием постановления Правительства Российской Федерации от 6 марта 2022 года N 301» указано, что с учетом положений частей 3 - 3.2 статьи 3 Закона о закупках, а также изложенного в пункте 2 настоящего письма заказчика, указанные в Постановлении N 301, в настоящее время осуществляют закупки, в том числе путем проведения неконкурентных закупок, при которых информация о закупке не размещается в ЕИС (то есть при которых не выполняется условие осуществления закупки о размещении в ЕИС, предусмотренное подпунктом «а» пункта 1 части 3 статьи 3 Закона о закупках).

Аналогичная позиция отражена в письмах Министерства финансов Российской Федерации от 8 апреля 2022 года N 24-01-08/30604 «Об отдельных вопросах, связанных с неразмещением сведений о закупке и поставщике (подрядчике, исполнителе) в ЕИС госзакупок», от 18 апреля 2022 года N 24-01-09/34211 «В дополнение к информационному письму от 14 марта 2022 года N 24-03-08/18813 «О направлении информации по вопросам осуществления закупок отдельными видами юридических лиц в связи с изданием постановления Правительства Российской Федерации от 6 марта 2022 года N 301» .

В пункте 2 приложения к письму от 8 апреля 2022 года, а также в пункте 2 письма от 18 апреля 2022 года указано, что порядок проведения заказчиком неконкурентных закупок определяется в силу положений частей 3 - 3.2 статьи 3

Закона о закупках, Положением о закупке.

Судами установлено, что в соответствии с п. 19.2.1 Положения о закупке, неконкурентные закупки (к числу которых относится ценовой тендер) проводятся Заказчиком в период действия постановления Правительства Российской Федерации № 301.

Суды, пришли к выводу, что содержание п. 19.2.1 положения о закупке в части проведения неконкурентных закупок соответствует, в том числе, Постановлению Правительства № 301, в связи с чем оспариваемые решение и предписание создают препятствия ПАО «Ростелеком» для проведения неконкурентных процедур, как таковых и осуществления предпринимательской и закупочной (экономической) деятельности, установлена совокупность условий для удовлетворения требований, заявленных в порядке гл. 24 АПК РФ.

Между тем, судами не учтено следующее.

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, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно пункту 1 части 3.1 статьи 3 Закона о закупках конкурентные закупки осуществляются, в том числе путем проведения аукциона (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион).

Антимонопольным органом в судах заявлялся довод о том, что Комиссией ФАС России при рассмотрении жалобы третьего лица было установлено, что в соответствии с документацией о Закупке ценовой тендер является способом закупки, при проведении которого обеспечивается конкуренция между участниками закупки.

В оспариваемом решении ФАС России установлено, что сведения о ценовом тендере с документацией о проведении Закупки размещены на сайте АО «ЕЭТП», доступны для ознакомления неограниченному кругу лиц, что соответствует принципу информационной открытости закупки, установленному

в пункте 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с разделом 6 документации участниками осуществляется подача заявок, разделом 7 Документации установлено, что заказчиком осуществляется рассмотрение, оценка и сопоставление заявок, по результатам которых подводятся итоги и определяется победитель, предложивший наиболее низкую цену договора.

Также антимонопольным органом установлено, что закупка проводилась в условиях конкурентной борьбы (подано 2 заявки), заказчиком заявки рассмотрены, допущены к закупке, определен победитель.

ФАС России указывает, что Постановление № 301 лишь закрепляет основание для размещения сведений о закупке товаров, работ, услуг, информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в ЕИС, а не презюмирует, что все закупки, проводимые заказчиками, в отношении которых введены санкции, являются неконкурентными.

Постановление № 301 направлено на снижение риска введения недружественными иностранными государствами санкций, в том числе вторичных, или иных мер ограничительного характера в отношении участников закупок, принимающих участие в закупках, осуществляемых такими заказчиками.

Следует отметить, что частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках и введенным на их основании постановлением Правительства РФ от 06.03.2022 № 301 предусмотрена обязанность по размещению информации о соответствующих конкурентных закрытых закупках именно на официальном сайте единой информационной системы (а не в самой единой информационной системе).

Кроме того, письма Минфина от 14.03.2022 № 24-03-08/18813, от 08.04.2022 № 24-01-08/30604, от 18.04.2022 № 24-01-09/34211, от 28.10.2022 № 24-07-08/105019 не являются нормативными правовыми актами и носят информационный характер.

Таким образом, с учетом всех установленных обстоятельств, у судов не имелось оснований для вывода о несоответствии требованиям законодательства



оспариваемых решения и предписания ФАС России от 23.12.2022 № 223ФЗ-529/22.

В связи с этим обжалуемые судебные акты подлежат отмене на основании части 1 статьи 288 АПК РФ ввиду неправильного применения судами норм материального права с принятием в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 287 АПК РФ нового судебного акта об отказе в удовлетворении заявления общества.

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

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда города Москвы от 02.05.2023 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2023 по делу № А40-16654/2023 отменить.

В удовлетворении заявления ПАО «Ростелеком» отказать.

Председательствующий судья

Ю.С. Петропавловская

Судьи

О.В. Анисимова

Е.Е. Шевченко