



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

27 декабря 2023 года

Дело № А40-36650/2023

Резолютивная часть постановления объявлена 21 декабря 2023 года

Полный текст постановления изготовлен 27 декабря 2023 года

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего-судьи Латыповой Р.Р.,

судей Ананьиной Е.А., Петропавловской Ю.С.

при участии в заседании:

от заявителей: публичного акционерного общества «Федеральная гидрогенерирующая компания – Русгидро» - Федоренко И.С., представитель по доверенности от 22 марта 2022 года;

акционерного общества «Русгидро снабжение» - извещено, представитель не явился;

от заинтересованного лица: Федеральной антимонопольной службы - извещено, представитель не явился;

от третьих лиц: общества с ограниченной ответственностью «Технострой» - извещено, представитель не явился;

акционерного общества «Российский аукционный дом» - извещено, представитель не явился;

рассмотрев 21 декабря 2023 года в судебном заседании кассационную жалобу Федеральной антимонопольной службы

на решение от 9 июня 2023 года

Арбитражного суда города Москвы,

на постановление от 7 сентября 2023 года

Девятого арбитражного апелляционного суда,

по делу № А40-36650/2023,

по заявлению публичного акционерного общества «Федеральная гидрогенерирующая компания – Русгидро», акционерного общества «Русгидро снабжение»

к Федеральной антимонопольной службе

третьи лица: общество с ограниченной ответственностью «Технострой», акционерное общество «Российский аукционный дом»

о признании незаконным решения и предписания,

УСТАНОВИЛ:

решением Арбитражного суда города Москвы от 9 июня 2023 года, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 7 сентября, заявление публичного акционерного общества «Федеральная гидрогенерирующая компания – Русгидро» (далее – ПАО «Русгидро») и акционерного общества «Русгидро снабжение» (далее – АО «РГС») о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы от 1 февраля 2023 года № 223ФЗ-40/23 в части выводов о признании обоснованной жалобы общества с ограниченной ответственностью «Технострой» (далее - ООО «Технострой»), о нарушении ПАО «Русгидро», АО «РГС» Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ (далее – Закон о закупках) при включении в документацию о закупке требования об отсутствии между участниками согласованных действий, требования о наличии у участников опыта выполнения работ по предмету закупки и отклонении заявок участников, а также предписания Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России) от 1 февраля 2023 года № 223ФЗ-40/23 удовлетворено.

Не согласившись с выводами судов, ФАС России обратилась в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит обжалуемые решение и постановление отменить, принять по настоящему делу новый судебный

акт об отказе в удовлетворении заявленных требований ПАО «Русгидро» и АО «РГС».

Представитель ФАС России, в судебном заседании и представленном отзыве, возражая против удовлетворения кассационной жалобы указал на законность и обоснованность судебного акта и отсутствие оснований к отмене.

Представитель ПАО «Русгидро» в судебном заседании и представленном отзыве, возражая против удовлетворения кассационной жалобы указал на законность и обоснованность судебных актов.

Дело рассмотрено в порядке части 3 статьи 284 АПК РФ при неявке в судебное заседание арбитражного суда кассационной инстанции представителей надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного разбирательства. В соответствии с положениями части 6 статьи 121 АПК РФ, пунктов 4 - 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2011 года № 12 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 27 июля 2010 года № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» информация о принятии кассационной жалобы к производству, а также сведения о дате и времени судебного заседания размещены на сайте - <http://kad.arbitr.ru> и отражены в графике судебных заседаний на официальном сайте суда <http://fasmo.arbitr.ru>.

Арбитражный суд Московского округа, выслушав представителей лиц, участвующих в деле, обсудив доводы кассационной жалобы, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность обжалуемых судебных актов, принятых арбитражными судами, устанавливая правильность применения норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и принятии решения и постановления, и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражений относительно жалобы, не находит оснований к отмене судебных актов.

Из установленных судами фактических обстоятельств по делу усматривается, что решением ФАС России от 01 февраля 2023 года № 223ФЗ-40/23 признана обоснованной жалоба ООО "Технострой" на действия ПАО "РусГидро", АО "РГС" при проведении состязательного отбора на право заключения договора выполнения работ "Строительные работы по укреплению цемзавесы левого берега 1 и 2

горизонта плотины и восстановления пьезометрической и дренажной сети плотины Ирганайской ГЭС" для нужд филиала ПАО "РусГидро" - "Дагестанский филиал" в части ненадлежащего отклонения заявок участников по причине наличия в действиях участников согласованных действий и о допуске к закупке участников в отсутствие требуемого документацией о закупке опыта. ПАО "РусГидро", АО "РГС" признаны нарушившими часть 6 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках. На основании указанного решения ФАС России выдано предписание от 1 февраля 2023 года № 223ФЗ-40/23 об устранении выявленных нарушений.

Полагая, что указанные решение и предписание не соответствуют закону и приняты без достаточных на то оснований ПАО "РусГидро", АО "РГС" обратились с настоящими требованиями в суд.

Осуществляя проверку законности оспариваемых актов ФАС России суды, исследовав и оценив доказательства, исходя из предмета и оснований заявленных исковых требований, а также из достаточности и взаимной связи всех доказательств в их совокупности, установив все обстоятельства, входящие в предмет доказывания и имеющие существенное значение для правильного разрешения спора, принимая во внимание конкретные обстоятельства дела, руководствуясь положениями Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции), Закона о закупках, Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" пришли к выводу о несоответствии оспариваемых решения и предписания закону.

Выводы судов о применении норм права установленным по делу фактическим обстоятельствам соответствуют.

В соответствии с пунктом 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольные органы наделены полномочиями по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов. Порядок рассмотрения указанных жалоб установлен статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

При рассмотрении жалоб на действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции должен

учитывать установленные Законом о закупках особенности рассмотрения таких жалоб, в числе которых ограничение предела рассмотрения жалобы рамками содержащихся в ней доводов.

В нарушение части 13 статьи 3 Закона о закупках при рассмотрении жалобы ООО "Технострой" ФАС России вышла за пределы доводов жалобы, проведя проверку положений документации о закупке, устанавливающих требования об отсутствии между участниками согласованных действий и о наличии опыта выполнения работ по предмету закупки, которые не являлись предметом обжалования, что свидетельствует о превышении предоставленных антимонопольному органу полномочий в сфере контроля закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, о существенном нарушении установленного Законом о закупках, порядка рассмотрения жалоб и о незаконности решения ФАС России в части установленных нарушений.

В связи с этим не могут быть признаны законными и обоснованными оспариваемые решение и предписание ФАС России в части выводов о нарушении ПАО "РусГидро", АО "РГС" части 6 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках при установлении в документации о закупке требования об отсутствии между участниками закупки согласованных действий, о наличии у участников закупки опыта выполнения работ по предмету закупки и отклонении заявок участников по причине наличия между участниками согласованных действий.

Вопреки доводам заявителя кассационной жалобы, заказчиком представлено 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 27 апреля 2021 года № 305-ЭС20-24221, от 31 июля 2017 года № 305-КГ17-2243, от 20 июля 2017 года № 305-КГ17-3423).

Исходя из изложенного, целесообразность установления в закупочной документации тех или иных требований к участникам, критериев оценки поступающих от участников предложений, не может выступать в качестве самостоятельного предмета оценки антимонопольного органа. Само по себе несогласие антимонопольного органа с условиями закупочной документации по мотиву предпочтительности установления иных условий (критериев оценки) не может служить основанием для вывода о наличии нарушений в действиях заказчика и для вмешательства антимонопольного органа в закупочную деятельность заказчика.

Требования Закона о закупках об экономически эффективном расходовании денежных средств и сокращении издержек заказчика при осуществлении закупок предполагают, что при приобретении товаров, работ, услуг заказчик стремится минимизировать свои издержки при сохранении требуемого уровня качества, то есть обеспечивает необходимый ему баланс между экономичностью и результативностью закупки (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 9 августа 2021 года № 305-ЭС21-5801).

Установив несоответствие оспариваемых актов закону и нарушение прав заявителей, а именно необходимую совокупность оснований, которые в силу статьи 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, пункта 1 Постановления от 1 июля 1996 года № 6/8 Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» могут служить основанием для признания ненормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным в судебном порядке, суды обоснованно при правильном применении норм материального права признали решение и предписание антимонопольного органа недействительными.

Иные доводы кассационной жалобы сводятся к несогласию заявителя с позицией судов, не свидетельствуют о неправильном применении судами норм материального права. Нормы процессуального права, несоблюдение которых является основанием для отмены решения в соответствии с частью 4 статьи 288

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судами не допущено.

Оснований к отмене судебных актов суд кассационной инстанции не усматривает.

Руководствуясь статьями 284, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 9 июня 2023 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 7 сентября 2023 года по делу А40-36650/2023 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Председательствующий-судья

Р.Р. Латыпова

Судьи

Е.А. Ананьина

Ю.С. Петропавловская