

**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12

адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ruадрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****№ 09АП-17746/2022**г. Москва
26 апреля 2022 года

Дело № А40-249637/21

Резолютивная часть постановления объявлена 19 апреля 2022 года

Постановление изготовлено в полном объеме 26 апреля 2022 года

председательствующего судьи И.А.Чеботаревой,
судей: Ж.В.Поташовой, И.В.Бекетовой,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Н.А.Третьяком,
рассмотрев в открытом судебном заседании в зале №15 апелляционную жалобу
АО «Конструкторское бюро химавтоматики»
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.02.2022 по делу №А40-
249637/21 (149-1887)
по заявлению АО «Конструкторское бюро химавтоматики»
к Федеральной антимонопольной службе
третьи лица: 1) ООО «ТСС», 2) ООО «РТС-тендер»
о признании незаконным решения,
при участии:

от заявителя: не явился, извещен;
от заинтересованного лица: Смирнов М.В. по дов. от 22.12.2021;
от третьих лиц: 1) не явился, извещен; 2) не явился, извещен;

У С Т А Н О В И Л:

АО «Конструкторское бюро химавтоматики» (далее – заявитель, заказчик, Общество) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России, антимонопольный орган) от 20.08.2021 по делу №17/06/105-949/20 в части признания жалобы ООО «ТСС» обоснованной об отсутствии в документации об Аукционе условия о возможности поставки эквивалентного товара при выполнении работ, признания в действиях Заказчика нарушения пункта 1 части 1 статьи 64 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе).

Решением суда от 09.02.2022 требования Общества оставлены без удовлетворения.

Не согласившись с принятым по делу судебным актом, заявитель обратился с апелляционной жалобой, в которой просит отменить решение суда первой инстанции и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. По

мнению Общества, антимонопольным органом необоснованно установлено нарушение пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

В судебном заседании представитель антимонопольного органа возражал против удовлетворения апелляционной жалобы, представил отзыв на апелляционную жалобу.

Представители заявителя и третьих лиц в судебное заседание не явились, о месте и времени его проведения извещены надлежащим образом, в том числе, публично, путем размещения информации на официальном сайте суда www.9aas.arbitr.ru, в связи с чем апелляционная жалоба рассматривается в их отсутствие, исходя из норм статей 121, 123, 156 АПК РФ.

Проверив законность и обоснованность решения в соответствии со ст. ст. 266 и 268 АПК РФ, Девятый арбитражный апелляционный суд с учетом исследованных доказательств по делу, доводов апелляционной жалобы полагает необходимым оставить обжалуемый судебный акт без изменения, основываясь на следующем.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, обжалуемое Решение принято по результатам рассмотрения жалобы ООО «ТСС», содержащей информацию о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок в действиях Заказчика при проведении электронного аукциона на проведение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, предусматривающих проектную документацию, утвержденную в порядке, установленном законодательством о градостроительной деятельности на выполнение работ и поставки оборудования по объекту «Создание централизованного производства шар-баллонов для изделий ракетно-космической техники» (номер извещения в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС) — 0431100000121000012) (далее — Аукцион) и проведения внеплановой проверки на основании пункта 1 части 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

По результатам рассмотрения Комиссией ФАС России жалоба признана обоснованной в части отсутствия в документации об Аукционе условия о возможности поставки эквивалентного товара при выполнении работ, в действиях Заказчика установлено нарушение требований пунктов 1, 2 части 1 статьи 64 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». С целью устранения выявленных нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок Комиссией ФАС России выдано предписание от 20.08.2021 по делу №17/06/105-949/2021.

Не согласившись с выводом антимонопольного органа, АО «Конструкторское бюро химавтоматики» обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из того, что оспариваемое решение действующему законодательству не противоречит, доказательств нарушения прав и законных интересов заявителя не представлено.

Соглашаясь с выводами суда первой инстанции и отклоняя доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции отмечает следующее.

В силу ч. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и

законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Частью 4 ст. 200 АПК РФ установлено, что при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Отсутствие предусмотренной статьей 198 АПК РФ совокупности условий, необходимой для оспаривания ненормативного правового акта, действия, решения, влечет в силу части 3 статьи 201 АПК РФ отказ в удовлетворении заявленных требований.

Из содержания частей 1, 3, 4, 5, 6 и 7 статьи 105 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) следует, что любой участник закупки, а также осуществляющие общественный контроль общественные объединения, объединения юридических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации имеют право обжаловать в судебном порядке или в порядке, установленном главой 6 Закона о контрактной системе, в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе контрольный орган в сфере закупок проводит внеплановую проверку, в случае получения обращения участника закупки либо осуществляющих общественный контроль общественного объединения или объединения юридических лиц с жалобой на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, оператора электронной площадки или комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего. Рассмотрение такой жалобы осуществляется в порядке, установленном главой 6 Закона о контрактной системе. В случае, если внеплановая проверка проводится на основании жалобы участника закупки, по результатам проведения указанной проверки и рассмотрения такой жалобы принимается единое решение.

Доводам жалобы о том, что антимонопольным органом необоснованно в действиях заказчика установлено нарушение пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе была дана надлежащая оценка судом первой инстанции, с которой апелляционная коллегия соглашается, исходя из следующего.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе должна содержать наименование и описание объекта закупки и условий контракта в соответствии со статьей 33 Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами «или эквивалент» либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

В соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе документация о закупке при осуществлении закупки работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства должна содержать проектную документацию, утвержденную в порядке, установленном законодательством о градостроительной деятельности, за исключением случая, если подготовка проектной документации в соответствии с указанным законодательством не требуется, а также случаев осуществления закупки в соответствии с частями 16 и 16.1 статьи 34 Закона о контрактной системе, при которых предметом контракта является, в том числе проектирование объекта капитального строительства. Включение проектной документации в документацию о закупке в соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе является надлежащим исполнением требований пунктов 1-3 части 33 Закона о контрактной системе.

Согласно статье 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ) проектная документация представляет собой документацию, содержащую материалы в текстовой форме и в виде карт (схем) и определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей, капитального ремонта.

Таким образом, строительство, реконструкция, капитальный ремонт объекта капитального строительства осуществляется на основании проектной документации, которая содержит показатели, связанные с определением соответствия выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

С учетом изложенного, в случае, если проектная документация содержит указание на товарный знак, знак обслуживания, фирменное наименование, патент, полезную модель, промышленный образец, наименование места происхождения товара или наименование производителя, в документации о закупке с целью соблюдения положений Закона о контрактной системе необходимо установить условие о возможности поставки эквивалентного товара.

Комиссией ФАС России установлено, что в рамках исполнения контракта необходимо поставить вакуумную печь ПВВ-1300, производитель ПАО «Электромеханика»; ультразвуковой дефектоскоп «УСД-60», производитель - ООО

НПЦ «Корпус-ПО»; видеозэндоскоп ВД46Ф-150, производитель - АО «Интек» (перечень примеров не является исчерпывающим).

Вместе с тем документация об Аукционе не содержит условие о возможности поставки эквивалентного товара при выполнении работ.

Согласно статье 8 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Таким образом, Заказчик при закупке товара или закупке работ, при выполнении которых осуществляется поставка товара обязан руководствоваться общими принципами законодательства Российской Федерации о контрактной системе, устанавливающими запрет на совершение действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе и могут привести к необоснованному ограничению количества участников закупки.

В рассматриваемом случае отсутствие в документации об Аукционе условия о возможности поставки эквивалентного товара противоречат положениям пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе и может привести к ограничению количества участников закупки, не имеющих договорных правоотношений с производителями товаров, указанных в документации об Аукционе, либо имеющих товар иного производителя, качественные, технические и функциональные характеристики которого удовлетворяют потребностям Заказчика, отраженным в документации об Аукционе.

Заказчиком ни на заседание Комиссии ФАС России, ни в Арбитражный суд города Москвы не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что поставка товаров иных производителей с качественными, функциональными и техническими характеристиками, необходимыми Заказчику, препятствует достижению целей закупки, реализации проектных решений, отраженных в документации об Аукционе и удовлетворению потребностей Заказчика.

Учитывая изложенное, судом первой инстанции было верно установлено, что вышеуказанные действия Заказчика противоречат положениям пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе и нарушают требования пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

Также судом первой инстанции установлено и не опровергнуто заявителем, что в нарушение статьи 65 АПК РФ заявитель не представил доказательств фактического нарушения его прав и законных интересов обжалуемым решением.

Доводы, приведенные заявителем в апелляционной жалобе, сводятся к повторению доводов, заявленных в обоснование своей позиции при рассмотрении дела судом первой инстанции.

При этом данные доводы не содержат достаточных фактов, которые имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли на обоснованность и законность судебного решения, либо опровергали выводы суда первой инстанции, в связи с чем, признаются судом апелляционной инстанции несостоятельными.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции полагает, что суд первой инстанции принял законное и обоснованное решение, полно и правильно установил обстоятельства дела, применил нормы материального права, подлежащие применению, и не допустил нарушения процессуального закона, в связи с чем, оснований для отмены или изменения судебного акта не имеется.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных ч. 4 ст. 270 АПК РФ и влекущих безусловную отмену судебного акта, коллегией не установлено.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 09.02.2022 по делу №А40-249637/21 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

И.А. Чеботарева

Судьи:

Ж.В. Поташова

И.В. Бекетова

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.