



## 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

18 февраля 2021 года

Дело № А40-27132/2020

Резолютивная часть постановления объявлена 11 февраля 2021 года

Полный текст постановления изготовлен 18 февраля 2021 года

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего-судьи Латыповой Р.Р.,

судей Ананьиной Е.А., Шевченко Е.Е.,

при участии в заседании:

от заявителя: открытого акционерного общества «Российские железные дороги»  
- Эндриксон А.Л., представитель по доверенности от 25 августа 2020 года;

от заинтересованного лица: Федеральной антимонопольной службы – Горбачева  
О.В., представитель по доверенности от 16 сентября 2020 года;

от общества с ограниченной ответственностью «Производственно-Проектная  
компания» - извещено, представитель не явился;

от третьих лиц: общество с ограниченной ответственностью «Научно-  
исследовательский и проектно-изыскательский институт энергетики и  
транспорта «ЭнергоТрансПроект» - Клевцов А.И., представитель по  
доверенности от 31 декабря 2020 года, Анохина Э.А., представитель по  
доверенности от 10 февраля 2021 года;

рассмотрев 11 февраля 2021 года в судебном заседании кассационные жалобы  
общества с ограниченной ответственностью «Производственно-Проектная  
компания» и Федеральной антимонопольной службы

на постановление от 01 октября 2020 года

Девятого арбитражного апелляционного суда,

по делу № А40-27132/20,

по заявлению открытого акционерного общества «Российские железные дороги» к Федеральной антимонопольной службе

третьи лица: общество с ограниченной ответственностью «Производственно-Проектная компания», общество с ограниченной ответственностью «ТрансПроектИнжиниринг», общество с ограниченной ответственностью «Научно-исследовательский и проектно-изыскательский институт энергетики и транспорта «ЭнергоТрансПроект»

об оспаривании решения в части,

#### УСТАНОВИЛ:

открытое акционерное общество «Российские железные дороги» (далее - заявитель, ОАО «РЖД») обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконными пунктов 1, 4 - 7 мотивировочной части и пунктов 1 - 4 резолютивной части решения Федеральной антимонопольной службе (далее – ФАС России, антимонопольный орган) от 23 января 2020 года N 223ФЗ-68/20, а также предписания от 23 января 2020 года N 223ФЗ-68/20.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 02 июля 2020 года в удовлетворении требований отказано.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 01 октября 2020 года решение Арбитражного суда города Москвы от 02 июля 2020 года отменено, заявленные требования удовлетворены.

Не согласившись с выводами апелляционного суда, ФАС России и общество с ограниченной ответственностью «Производственно-Проектная компания» обратились в Арбитражный суд Московского округа с кассационными жалобами, в которых просят отменить постановление апелляционной инстанции как принятое с нарушением норм права и оставить в силе решение суда первой инстанции.

По мнению ФАС России, суд апелляционной инстанции вышел за пределы своих полномочий, осуществив переоценку доказательств, основан на

неверном толковании норм права, поскольку в соответствии с частью 1 статьи 268 АПК РФ. Вывод апелляционного суда о правомерности объединения в один лот изыскательские работы, работы по проектированию, строительномонтажные работы, а также поставка оборудования, противоречит требованиям закона. Не соответствует фактическим обстоятельствам по делу вывод апелляционного суда о проведении закупок по организации строительства объектов «под ключ», поскольку Положением о закупке товаров работ и услуг для нужд ОАО «РЖД» такой вид работ «под ключ» не установлен. Напротив, согласно пункту 11 Договора под завершением работ понимается оформление всех необходимых допусков, согласований и иных разрешений (за исключением ЗОС и разрешения на Ввод объекта в эксплуатацию). Суд апелляционной инстанции пришел к необоснованному выводу о правомерности установления избыточного требования о предоставлении информации о размере неисполненных обязательств. Также не основан на законе вывод апелляционного суда о правомерности установления избыточного требования о наличии опыта выполнения проектно-изыскательских работ, работ по разработке рабочей документации, строительномонтажных работ на объектах электросетевого хозяйства и/или объектах инфраструктуры железнодорожного транспорта. Не соответствует закону вывод относительно правомерности установления в Документации надлежащего порядка оценки заявок участников по критерию «Цена договора». Указанный порядок нацелен исключительно на предоставление преимуществ отдельному участнику.

В судебном заседании представитель ФАС России поддержал доводы, изложенные в кассационной жалобе.

До рассмотрения кассационной жалобы по существу от общества с ограниченной ответственностью «Производственно-Проектная компания» поступило ходатайство об отказе от кассационной жалобы постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 01 октября 2020 года по настоящему делу.

Представители сторон не возражали против удовлетворения ходатайства.

Арбитражный суд Московского округа установив, что отказ заявителя от кассационной жалобы не противоречит закону и не нарушает права других лиц, счел его подлежащим удовлетворению.

Представитель ОАО «РЖД» в судебном заседании и представленном отзыве возражал против удовлетворения кассационной жалобы.

Кассационная жалоба рассмотрена в порядке статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в отсутствие иных лиц, участвующих в деле, извещенных надлежаще.

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, находит постановление апеллиционного суда подлежащим отмене, с оставлением в силе решения суда первой инстанции.

Как следует из материалов дела и установлено судами, решением ФАС России от 23 января 2020 года N 223Ф3-68/20, принятым по результатам рассмотрения жалобы ООО «ППК», в действиях ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме N 1030/ОКЭ-ДКРС/19 на право заключения договоров на выполнение полного комплекса работ, включая инженерные изыскания, проектные работы, оформление исходно-разрешительной документации, строительно-монтажные работы, пусконаладочные работы и комплектацию оборудованием на объектах «Линия электроснабжения и связи на участке Пангоды-Новый Уренгой Свердловской железной дороги» и «Линия электроснабжения и связи на участке Новый Уренгой - Коротчаево Свердловской железной дороги» (извещение N 31908743602) установлены нарушения части 1 статьи 2, пунктов 9, 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о

закупках), выразившиеся в неправомерном объединении в один лот изыскательских работ, работ по проектированию, строительно-монтажных работ, а также поставки оборудования; установлении избыточного требования о подтверждении в составе заявки на участие в Конкурсе размера компенсационного взноса в СРО; неправомерном установлении квалификационных требований к участникам Конкурса о наличии опыта выполнения проектно-изыскательских работ, работ по разработке рабочей документации, строительно-монтажных работ на объектах электросетевого хозяйства и/или объектах инфраструктуры железнодорожного транспорта, а также требование о наличии квалификационного персонала; ненадлежащем установлении порядка оценки заявок участников Конкурса по критерию «Цена договора»; неправомерном установлении права осуществлять дозапрос информации и документов в отношении участников закупки.

На основании указанного решения ФАС России выдано ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание от 23 января 2020 года N 223ФЗ-68/20, направленное на устранение выявленных нарушений.

Не согласившись с решением и предписанием, ОАО «РЖД» обратилось в суд.

Осуществляя проверку законности оспариваемых решения и предписания антимонопольного органа, суд первой инстанции, 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 Закона о закупках, пришел к выводу о соответствии закону оспариваемых решения и предписания.

Суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции, указал на отсутствие нарушений при объединении в один лот изыскательских работ, работ по проектированию, строительно-монтажных работ, а также поставки оборудования, ввиду отсутствия ограничения конкуренции при

объединении работ и услуг в один лот. В части требований об установлении избыточных требований к участникам аукциона, апелляционный суд также пришел к выводу об отсутствии ограничения конкуренции.

Вывод апелляционного суда ошибочен. Ошибочность выводов связана с неправильным применением норм материального права.

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.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Согласно части 2 статьи 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации 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, если при его проведении затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности объектов капитального строительства.

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.

Объединение в составе одной закупки различных по функциональным характеристикам товаров, работ, услуг влечет за собой ограничение конкуренции ввиду сокращения числа хозяйствующих субъектов, которые могут принять участие в указанной закупке (письмо Министерства экономического развития Российской Федерации от 20 июня 2016 года N Д28и-1544).

Проектно-изыскательские и строительно-монтажные работы представлены на различных высококонкурентных рынках, при этом, учитывая, что выполнение таких работ подразумевает наличие специальной правоспособности, объединение в один лот таких работ влечет невозможность участия в такой закупке участника, обладающего правом выполнения только части работ (например: осуществить разработку проектной документации), и, как следствие, неправомерно ограничивает количество участников Конкурса.

Правомерен вывод суда первой инстанции о незаконности объединения в один лот изыскательских работ, разработку проектной документации (проектная документация стадия ПД, проектная документация стадия РД), сбор исходных данных и получение разрешительной документации, строительно-монтажных работ (включая пусконаладочные работы и поставку оборудования). Результатом такого объединения является необоснованное ограничение количества участников конкурса ввиду того, что проектные и строительные работы представлены на разных товарных рынках, на каждом из которых имеется круг потенциальных участников торгов, готовых выполнить эти работы.

Кроме того, отсутствие проектной документации в полном объеме в составе документации о торгах на строительство объекта означает, что заказчик не установил требований к качеству, техническим характеристикам, безопасности, результатам работ, что является нарушением положений статьи 33 Закона о контрактной системе.

С 01 января 2009 года произошла замена государственного лицензирования в строительной отрасли на саморегулирование проектной, строительной и инженерно-изыскательской деятельности через обязательное членство в саморегулируемых организациях (СРО).

Организация, изъявившая желание осуществлять инженерные изыскания, подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства по договору подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, или региональным оператором, должна являться членом СРО, соответствующей видам выполняемых работ.

При этом, согласно статье 55.3 Градостроительного кодекса, саморегулируемые организации, основанные на членстве лиц, выполняющих инженерные изыскания, саморегулируемые организации, основанные на членстве лиц, осуществляющих подготовку проектной документации, и саморегулируемые организации, основанные на членстве лиц, осуществляющих строительство, являются самостоятельными видами саморегулируемых организаций.

Сами саморегулируемые организации в области строительства и проектировки, согласно требованиям федерального законодательства, объединены в национальные объединения СРО соответствующего вида деятельности:

- Национальное объединение строителей (Ассоциация «Общероссийская негосударственная некоммерческая организация - Общероссийское отраслевое объединение работодателей «Национальное объединение саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, осуществляющих строительство»);

- Национальное объединение изыскателей и проектировщиков (Ассоциация саморегулируемых организаций общероссийская негосударственная некоммерческая организация - общероссийское межотраслевое объединение работодателей «Национальное объединение саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, выполняющих инженерные изыскания, и саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, осуществляющих подготовку проектной документации»).

Таким образом, суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу о неправомерных действиях ОАО «РЖД» по объединению в один лот работ по подготовке проектной документации и строительно-монтажных работ, которые противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 33 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках, а также влекут ограничение конкуренции и количества участников закупки.

Апелляционный суд пришел к выводу, выполнение полного комплекса работ, включая инженерные изыскания, проектные работы, оформление



исходно-разрешительной документации, строительно-монтажные работы, пусконаладочные работы и комплектацию оборудованием на объектах "Линия электроснабжения и связи на участке Пангоды-Новый Уренгой Свердловской железной дороги" и "Линия электроснабжения и связи на участке Новый Уренгой - Коротчаево Свердловской железной дороги" соответствует пункту 1.2 Положения об организации строительства объектов "под ключ", утвержденного Постановлением Госстроя СССР от 10 ноября 1989 года N 147.

Согласно нормам Положения об организации строительства объектов "под ключ", утвержденного постановлением Госстроя СССР от 10 ноября 1989 года N 147, метод строительства объектов "под ключ" осуществляется как единый непрерывный комплексный процесс создания готовой строительной продукции, включающий в себя проектирование, выполнение строительных и монтажных работ, включая комплектацию строок технологическим и инженерным оборудованием, ввод в эксплуатацию.

Между тем, Положением о закупке товаров работ и услуг для нужд ОАО «РЖД» такой вид работ «под ключ» не установлен. Напротив, как установлено антимонопольным органом, с которым согласился суд первой инстанции, исходя из пункта 11 Договора под завершением работ понимается оформление всех необходимых допусков, согласований и иных разрешений (за исключением ЗОС и разрешения на Ввод объекта в эксплуатацию).

Апелляционный суд, делая вывод о том, что объединение указанных работ в один лот позволяет ОАО «РЖД» сократить срок реализации проекта, получить общую экономию средств, исключить репутационные риски и упростить управление процессами реализации проекта, не учел факторы одновременного удорожания работ за счет взносов участников в разные СРО и ограничения конкуренции ввиду малого количества организаций – участников СРО проектировщиков и строителей одновременно.

Относительно выводов суда первой инстанции о неправомерном установлении требования о предоставлении информации о размере неисполненных обязательств, апелляционный суд указал, что данное требование

установлено в документации исходя из потребностей заказчика в обеспечении своевременного и надежного исполнения участником обязательств, принятых по заключаемым договорам. Апелляционный суд пришел к выводу, что член саморегулируемой организации, не уплативший указанный в части 5 статьи 55.8 ГрК РФ дополнительный взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, не имеет права принимать участие в заключении новых договоров подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договоров строительного подряда, договоров подряда на осуществление сноса с использованием конкурентных способов заключения договоров.

Суд округа не может согласиться с выводом апелляционного суда.

В соответствии с частью 4 статьи 55.17 ГрК РФ предоставление сведений, содержащихся в реестре членов саморегулируемых организаций, осуществляется по запросам заинтересованных лиц в виде выписок из реестра в срок не более чем три рабочих дня со дня поступления указанного запроса.

Срок действия выписки из реестра членов саморегулируемой организации составляет один месяц с даты ее выдачи.

Следовательно, подтверждением наличия допуска к участию в торгах на выполнение работ по предмету Конкурса, должна являться выписка из реестра членов саморегулируемой организации, при этом законодательством в сфере закупок не установлено иных требований к подтверждению участниками закупок права осуществления инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

Частью 4 статьи 55.8 ГрК РФ установлено, что член СРО ежегодно в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере строительства, архитектуры и градостроительства, обязан уведомлять СРО о фактическом совокупном размере обязательств соответственно по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации,

договорам строительного подряда, заключенным таким лицом в течение отчетного года с использованием конкурентных способов заключения договоров.

Данное уведомление направляется членом СРО в срок до 1 марта года, следующего за отчетным, с приложением документов, подтверждающих такой фактический совокупный размер обязательств данного члена. Член СРО вправе не представлять в СРО документы, содержащаяся в которых информация размещается в форме открытых данных.

При этом согласно части 5 статьи 55.8 ГрК РФ член СРО самостоятельно при необходимости увеличения размера внесенного им взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств до следующего уровня ответственности члена СРО по обязательствам, предусмотренного частью 11 или 13 статьи 55.16 ГрК РФ, обязан вносить дополнительный взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в порядке, установленном внутренними документами СРО.

Учитывая изложенное, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что требование документации о подтверждении совокупного размера обязательств участника конкурса является излишним, поскольку СРО самостоятельно отслеживает, в установленном законодательством порядке, соотношение размера компенсационного взноса и принятых участником закупки обязательств, в связи с чем действия Заказчика, установившего такое требование, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 33 Положения о закупке и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Заказчиком в Документации неправомерно установлены квалификационные требования к участникам Конкурса о наличии опыта выполнения проектно-изыскательских работ, работ по разработке рабочей документации, строительно-монтажных работ на объектах электросетевого хозяйства и/или объектах инфраструктуры железнодорожного транспорта, а также требование о наличии квалификационного персонала.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

В соответствии с пунктами 1.9.2 и 1.9.3 Документации установлены квалификационные требования к участникам Конкурса:

- опыт по фактическим выполненным изыскательским работам, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены изыскательских работ без учета НДС, установленной в пунктах 1.1. и 2.1. (в сумме) приложения N 1.1 к Документации;

- опыт по фактически выполненным проектным работам на объектах, относящихся к электрическим сетям и иным объектам электросетевого хозяйства единой национальной (общероссийской) электрической сети и/или на объектах, относящихся к распределительным электрическим сетям и/или на объектах, относящихся к электрическим сетям и иным объектам электросетевого хозяйства инфраструктуры железнодорожного транспорта, а также работам по разработке рабочей документации на объектах, относящихся к электрическим сетям и иным объектам (электросетевого хозяйства единой национальной (общероссийской) электрической сети и/или на объектах, относящихся к распределительным электрическим сетям и/или на объектах, относящихся к электрическим сетям и иным объектам электросетевого хозяйства инфраструктуры железнодорожного транспорта;

- опыт по фактически выполненным строительно-монтажным работам на объектах, относящихся к электрическим сетям и иным объектам электросетевого хозяйства единой национальной (общероссийской) электрической сети и/или на объектах, относящихся к распределительным электрическим сетям и/или на объектах, относящихся к электрическим сетям и иным объектам электросетевого хозяйства инфраструктуры железнодорожного транспорта;

- располагать не менее чем 2-мя специалистами по организации инженерных изысканий, не менее чем 2-мя специалистами по организации архитектурно-строительного проектирования, сведения о которых включены в Национальный реестр специалистов в области инженерных изысканий и

архитектурно-строительного проектирования, а также не менее чем 2-мя специалистами по организации строительства, сведения о которых включены в Национальный реестр специалистов в области строительства.

Для подтверждения вышеуказанным требованиям Документации участникам Конкурса в составе заявки на участие в закупке необходимо представить, в том числе копии договоров на выполнение соответствующих работ, актов выполненных работ, а также уведомление о включении сведений о специалистах в Национальный реестр специалистов в области инженерных изысканий и архитектурно-строительного проектирования.

Апелляционный суд пришел к выводу, что требования о наличии опыта выполнения работ по предмету закупки не являются излишними, поскольку Заказчик, с учетом специфики закупки и деятельности ОАО «РЖД», как стратегически важной отрасли, направленной на обеспечение эксплуатационной надежности и безопасности перевозочного процесса, обязан допускать к участию в Закупке только участников, которые могут выполнять работы по предмету Закупки, в связи с чем предъявление требования о наличии у участника опыта выполнения работ по предмету закупки является законно установленным согласно требованиям Закона о закупках.

В части требований документации о наличии у участников квалифицированного персонала апелляционный суд указал, что отсутствие у участника закупки на момент выполнения работ представителей подрядной организации в лице специалистов по организации инженерных изысканий, по организации архитектурно-строительного проектирования, по организации строительства не позволяет надлежащим образом исполнить договор.

Суд округа не может согласиться с данными выводами.

Суд первой инстанции, руководствуясь положениями Закона о закупках, правомерно пришел к выводу, что требования Документации о наличии опыта выполнения работ неправомерно ограничивает участников Конкурса не обладающих опытом выполнения работ по разработке проектной и рабочей документации, и опыта выполнения строительно-монтажных работ на объектах, относящихся к электрическим сетям и иным объектам электросетевого

хозяйства единой национальной (общероссийской) электрической сети и/или на объектах, относящихся к распределительным электрическим сетям и/или на объектах, относящихся к электрическим сетям и иным объектам электросетевого хозяйства инфраструктуры железнодорожного транспорта, при этом обладающих положительным опытом выполнения таких работ на иных особо опасных объектах строительства.

В свою очередь отсутствие у участника на момент подачи заявки соответствующего квалифицированного персонала, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такие кадровые ресурсы могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки, в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсе.

При таких условиях суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что действия Заказчика, установившего вышеуказанные требования Документации, ограничивает количество участников закупки, противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Пунктом 1 Приложения N 1.4 к Документации установлены критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, в том числе критерий «цена договора».

Оценка осуществляется следующим образом:

«Оценка осуществляется на основании технических предложений, представленных в заявках участников, следующим образом:

Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены, сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 конкурсной документации ( $C_{\min} - 5\,432\,845\,545,01$  руб. без учета НДС) с ценой, предложенной каждым участником ( $C_j$ ), по формуле.

При этом заявкам, содержащим предложение демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, максимально допустимый размер снижения (на 25% и более от начальной (максимальной) цены), присваивается максимальное количество баллов по критерию «цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.4 конкурсной документации), по вышеприведенной формуле не оцениваются».

Суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что оценка заявок, содержащих демпинговую цену, не может осуществляться с применением общей формулы, поскольку приведет к необоснованному получению значительного преимущества по итогам оценки участниками, которые предлагают такую цену договора (максимальному количеству баллов), которая заведомо не позволит им исполнить договор по предлагаемой цене. Демпинговое ценовое предложение является ограничением конкуренции со стороны участника, недобросовестным поведением, направленным исключительно на получение наибольшего количества баллов за счет необоснованного снижения цены. Более того, оценка по общей формуле демпингового предложения позволила бы участникам получить максимальное количество баллов только по ценовому предложению при несоответствии остальным условиям документации (например, наличию опыта, квалифицированного персонала).

Указанные выводы апелляционного суда не обоснованы.

Суд первой инстанции в данной части правомерно указал, что при предложении участником демпинговой цены, участникам Конкурса, представившим различные ценовые предложения, будет присвоено одинаковое количество баллов по критерию «Цена договора», что свидетельствует об отсутствии объективности оценки по указанному критерию и ставит участников

закупки в неравное положение при предоставлении ценовых предложений, и не позволяет однозначным образом выявить лучшее ценовое предложение.

Кроме того, вышеуказанный порядок оценки по критерию «Цена договора» не направлен на стимулирование участников закупки к предоставлению максимального снижения ценового предложения, что противоречит принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, установленному в подпункте 2 пункта 32 Положения о закупке.

Учитывая изложенное, суд первой инстанции правомерно пришел к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Цена договора», что не позволяет объективно сопоставить заявки участников Конкурса. Указанные действия нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

В части выводов суда первой инстанции о неправомерном установлении права заказчика запросить информацию у участников закупки, апелляционный суд указал следующее.

В соответствии с пунктом 204 Положения о закупке в пункте 3.6.11 документации установлено вправо заказчика до подведения итогов закупки в письменной форме запросить у участников информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с его заявкой, предъявляемым требованиям, изложенным в документации.

Целью установления вышеуказанной возможности для заказчика является необходимость в случае выявления в заявке участника неточностей, ошибок или противоречий уточнить информацию путем получения от участника документов, необходимых для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых участником закупки, требованиям документации.

Такое условие не приводит к ограничению конкуренции, напротив, ее поддерживает, поскольку позволяет заказчику не отклонять участника, допустившего неточности, ошибки или противоречия в составе документов заявки, а допустить его в случае предоставления им необходимых разъяснений,



уточняющих сведения, содержащиеся в заявке, не изменяя и не дополняя ее содержание.

Данные выводы апелляционного суда противоречат фактическим обстоятельствам дела.

Право осуществления дозапроса информации и документов у участников Закупки до подведения итогов Закупки Законом о закупках не предусмотрено.

Возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Кроме того в Документации отсутствует порядок дополнительного запроса информации, в связи с чем, возможность участия в Конкурсе зависит от решения Заказчика.

Следовательно, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Таким образом, суд первой инстанции, руководствуясь положениями Закона о закупках, части 1 статьи 198, части 4 статьи 200, части 2 и части 3 статьи 201 АПК РФ, пришел к правильному выводу об отсутствии оснований для удовлетворения требований ОАО «РЖД», поскольку оспариваемые решение и предписание антимонопольного органа соответствуют закону и не нарушают прав заявителя.

Исходя из правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 23 апреля 2013 года № 16549/12, из принципа правовой определенности следует, что решение суда первой инстанции, основанное на полном и всестороннем исследовании обстоятельств дела, не может быть отменено судом апелляционной инстанции

исключительно по мотиву несогласия с оценкой указанных обстоятельств, данной судом первой инстанции.

Суд первой инстанции, в отличие от апелляционного суда, всесторонне и полно исследовал материалы дела, оценил представленные сторонами доказательства и сделал на их основании законные и логичные выводы.

Апелляционный суд, в свою очередь, допустил неверное толкование норм материального права, неправильно переоценил представленные сторонами в материалы дела доказательства и сделал выводы, противоречащие фактическим обстоятельствам дела, применил нормы права, не подлежащие применению, в связи с чем, постановление апелляционного суда подлежит отмене, а решение суда первой инстанции – оставлению в силе.

Производство по кассационной жалобе ООО «ППК» подлежит прекращению в связи с отказом от жалобы.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по результатам рассмотрения кассационной жалобы арбитражный суд кассационной инстанции вправе оставить в силе одно из ранее принятых по делу решений или постановлений.

Руководствуясь статьями 176, 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

принять отказ общества с ограниченной ответственностью «Производственно-Проектная компания» от кассационной жалобы.

Производство по кассационной жалобе общества с ограниченной ответственностью «Производственно-Проектная компания» прекратить.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 01 октября 2020 года по делу № А40-27132/20 отменить. Решение Арбитражного суда города Москвы 2 июля 2020 года оставить в силе.

Председательствующий-судья

Р.Р. Латыпова

Судьи

Е.А. Ананьина

