

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ от 9 августа 2021 г. N 305-ЭС21-5801

Резолютивная часть определения объявлена 4 августа 2021 года.

Полный текст определения изготовлен 9 августа 2021 года.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего судьи Иваненко Ю.Г.,

судей Антоновой М.К., Тютин Д.В.

рассмотрела в открытом судебном заседании кассационную жалобу акционерного общества "Системный оператор Единой энергетической системы" на решение Арбитражного суда города Москвы от 03.06.2020, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.10.2020 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.02.2021 по делу N А40-303652/2019

по заявлению акционерного общества "Системный оператор Единой энергетической системы" о признании незаконными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве от 20.08.2019 по делу N 077/07/00-8009/2019,

при участии в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора - общества с ограниченной ответственностью "ДиСи Инжиниринг", акционерного общества "Центр развития регионов".

В заседании приняли участие представители:

от акционерного общества "Системный оператор Единой энергетической системы" - Михайлов И.А., Прохоренко В.В.;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве - Бомбырь Д.С., Михалева Н.А.;

от общества с ограниченной ответственностью "ДиСи Инжиниринг" - Проскураков Д.В., Рымкус Г.Н.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Антоновой М.К., выслушав объяснения представителей участвующих в деле лиц, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

установила:

акционерным обществом "Системный оператор Единой энергетической системы" (далее - АО "СО ЕЭС", заказчик) проведен конкурс в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по реновации модуля единого территориально-распределительного корпоративного центра обработки данных филиала АО "СО ЕЭС" ОДУ Сибири (реестровый номер N 31907833949).

Общество с ограниченной ответственностью "ДиСи Инжиниринг" (далее - ООО "ДиСи Инжиниринг") обратилось в Управление Федеральной антимонопольной службы по городу Москве (далее - управление, антимонопольный орган) с жалобой на действия заказчика в части установления в закупочной документации требования о наличии у подрядчика авторизационных писем от производителей оборудования в качестве одного из критериев оценки и сопоставления заявок на оценочной стадии закупки, а также установления порядка оценки заявок по критерию "цена договора" и по критерию "Качество работ и квалификация участника конкурса".

По результатам рассмотрения жалобы управлением принято решение от 20.08.2019 по делу N 077/07/00-8009/2019, которым жалоба ООО "ДиСи Инжиниринг" признана обоснованной в части установления в закупочной документации неправомерного порядка оценки по ценовому критерию, заказчик - нарушившим пункт 3 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках, Закон N 223-ФЗ).

Заказчику выдано предписание от 20.08.2019 об устранении допущенных нарушений путем возвращения участником закупки ранее поданных заявок с уведомлением о прекращении их действия и о возможности подать новые заявки на участие в закупке, внесения соответствующих изменений в закупочную документацию, продления срока приема заявок, назначения новых дат окончания подачи заявок, рассмотрения заявок и подведения итогов закупки.

Не согласившись с ненормативными правовыми актами антимонопольного органа, АО "СО ЕЭС" обратилось в арбитражный суд с заявлением, в котором просило признать их недействительными.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 03.06.2020, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.10.2020, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Арбитражный суд Московского округа постановлением от 16.02.2021 оставил решение суда первой инстанции от 03.06.2020 и постановление суда апелляционной инстанции от 06.10.2020 без изменения.

В кассационной жалобе, направленной в Верховный Суд Российской Федерации, АО "СО ЕЭС" просит отменить принятые по делу судебные акты, ссылаясь на допущенные судами существенные нарушения норм материального и процессуального права.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации Антоновой М.К. от 07.07.2021 кассационная жалоба АО "СО ЕЭС" вместе с делом передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

В отзыве на кассационную жалобу управление просит оставить обжалуемые судебные акты без изменения.

Изучив материалы дела, проверив в соответствии с положениями статьи 291.14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность обжалуемых судебных актов, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации полагает, что кассационная жалоба подлежит удовлетворению, а обжалуемые судебные акты частичной отмене, исходя из следующего.

Как установлено судами и подтверждается материалами дела, в подпункте 6.8.3.2 пункта 6.8.3 конкурсной документации АО "СО ЕЭС" установлено, что при оценке и сопоставлении заявок по критерию "цена договора" заказчик присваивает баллы участникам следующим образом: "5" баллов присваивается участнику конкурса, предложенная цена которого меньше начальной (максимальной) цены договора более чем на 4 процента; "4" балла присваивается участнику конкурса, предложенная цена которого меньше начальной (максимальной) цены договора более чем на 3 процента, но менее чем на 4 процента (включительно); "3" балла присваивается участнику конкурса, предложенная цена которого меньше начальной (максимальной) цены договора более чем на 2 процента, но менее чем на 3 процента (включительно); "2" балла присваивается участнику конкурса, предложенная цена которого меньше начальной (максимальной) цены договора более чем на 1 процент, но менее чем на 2 процента (включительно); "1" балл присваивается участнику конкурса, предложенная цена которого соответствует начальной (максимальной) цене договора или меньше начальной (максимальной) цены договора менее чем на 1 процент (включительно).

Основанием для принятия оспариваемого решения послужил вывод антимонопольного органа о том, что такой порядок оценки и сопоставления заявок по критерию "цена договора" не соответствует принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, предусмотренному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках, поскольку делает нецелесообразным снижение ценового предложения участниками более 4 процентов.

Суды трех инстанций, признавая ненормативные правовые акты управления соответствующими законодательству и отказывая в удовлетворении требований заказчика, руководствовались статьями 1, 3, пунктами 9, 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, и исходили из того, что решение и предписание вынесены по вопросам, разрешение которых относится к компетенции антимонопольного органа, а установленные в ходе проверки нарушения нашли подтверждение.

Исследовав и оценив положения закупочной документации, суды поддержали вывод управления о том, что установленный порядок оценки заявок по ценовому критерию не соответствует принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, отметив в обоснование этого вывода, что при снижении цены договора более чем на 4 процента снижается и качество выполняемых работ, что не отвечает целям проводимой процедуры и в дальнейшем может привести к срыву закупочной процедуры в целом.

Между тем судами трех инстанций не учтено следующее.

Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

В силу пункта 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках к числу принципов, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относится целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

На основании части 2 статьи 2 Закона о закупках основным документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика является положение о закупке, которое должно содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Выигравшим открытый конкурс (торги) признается лицо, которое предложило лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, установленным заказчиком в конкурсной документации на основании положения о закупке.

Таким образом, заказчикам предоставлено 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 27.04.2021 N 305-ЭС20-24221, от 31.07.2017 N 305-КГ17-2243, от 20.07.2017 N 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 N 223-ФЗ 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.

В связи с этим, полагая, что спорное условие закупочной документации противоречит пункту 3 части 1 статьи 3 Закона N 223-ФЗ, антимонопольный орган, по крайней мере, должен был представить доказательства того, что применение рассматриваемых условий закупочной документации приводит к существенному увеличению издержек заказчика в сравнении с показателями его собственной деятельности, условиями обращения соответствующих товаров на рынке, в отсутствие к тому разумного оправдания.

В данном случае конкурсная документация содержит условие, при котором участник, подавший любое ценовое предложение, сниженное по отношению к начальной (максимальной) цене договора на 4 процента и более, в любом случае получит только 5 баллов по критерию "цена договора".

Экономический смысл установления подобного условия закупочной документации может состоять в предотвращении значительного снижения ценового предложения по закупке (демпинга) - исключению риска подачи заявок, содержащих заниженную цену, что предоставило бы подавшему заявку участнику преимущество по итогам оценок участников при том, что полное и качественное исполнение обязательств по этой цене является заведомо невозможным (нерентабельным).

Необоснованное снижение начальной (максимальной) цены договора ниже демпингового порога ущемляет права добросовестных участников рынка, поскольку демпинговая цена становится исходным значением для сравнения заявок участников по критерию "цена договора" и приводит к невозможности для других участников набрать достаточное количество баллов при оценке.

Следовательно, установление заказчиком особого порядка расчета баллов по критерию "цена договора" в целях предотвращения демпинга не противоречит требованиям пункта 3 части 1 статьи 3 Закона N 223-ФЗ в той мере, в какой позволяет сократить разрыв между участниками, предложившими заниженную цену и участниками, предложившими цену в пределах допустимого процента снижения; обеспечивает выявление наиболее выгодного предложения участника и при этом позволяет избежать существенных убытков заказчика, связанных с неисполнением или некачественным исполнением победителем своих обязательств по договору.

Утверждая, что установленные заказчиком критерии оценки заявок участников не отвечают требованиям пункта 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках, антимонопольный орган ограничился тем, что охарактеризовал спорный порядок оценки заявок как нецелесообразный, экономически неэффективный в отсутствие исследования вышеприведенных обстоятельств и не опроверг разумность спорного условия закупочной документации.

Суды, соглашаясь с выводом управления, и дополнительно усмотрев, что уменьшение цены

более чем на 4 процента может привести к снижению качества выполняемых работ и срыву закупочной процедуры, также не обосновали свои суждения соответствующими доказательствами, основываясь на предположениях. В связи с чем, данные выводы не могут свидетельствовать о нарушении заказчиком требований Закона о закупках.

Кроме того, ООО "ДиСи Инжиниринг", жалоба которого была частично удовлетворена управлением, фактически участия в закупке не приняло. При обращении с жалобой в антимонопольный орган, данная организация не приводила доводы и не представляла доказательства, подтверждающие реальность своих намерений, способность выполнения работ, являющихся объектом закупки, а также свидетельствующие о соответствии иным критериям документации о закупке.

В такой ситуации отсутствуют основания полагать, что ООО "ДиСи Инжиниринг" не стало победителем закупки вследствие угрозы применения к нему спорного критерия оценки и, соответственно, о нарушении прав и законных интересов этого лица действиями заказчика (положениями документации о закупке).

Следовательно, достаточные основания для удовлетворения жалобы ООО "ДиСи Инжиниринг" в части установления неправомерного порядка оценки по ценовому критерию, предусмотренные пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках, в рассматриваемом случае отсутствовали, а суды трех инстанций неправомерно отказали АО "СО ЕЭС" в удовлетворении заявленных требований, признав ненормативные правовые акты управления в обжалуемой части законными.

С учетом изложенного, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации полагает необходимым состоявшиеся по делу судебные акты судов первой, апелляционной и кассационной инстанций отменить в части, касающейся оценки признания неправомерным применяемого заказчиком порядка оценки по ценовому критерию и нарушению им требований пункта 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках, и на основании части 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, не передавая дело на новое рассмотрение, принять новое решение об удовлетворении заявленных требований (с учетом того, что в судебном порядке АО "СО ЕЭС" оспорено решение управления только в вышеуказанной части), поскольку все обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора, установлены, но судами допущено неправильное применение норм материального права.

Руководствуясь статьями 291.11 - 291.15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

определила:

решение Арбитражного суда города Москвы от 03.06.2020, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.10.2020 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.02.2021 по делу N А40-303652/2019 об отказе в признании недействительными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве от 20.08.2019 по делу N 077/07/00-8009/2019 о признании обоснованной жалобы общества с ограниченной ответственностью "ДиСи Инжиниринг" на действия акционерного общества

"Системный оператор Единой энергетической системы" в части установления неправомерного порядка оценки по ценовому критерию; установления в действиях заказчика нарушения пункта 3 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", и предписания от 20.08.2019, отменить.

Требования акционерного общества "Системный оператор Единой энергетической системы" удовлетворить.

Признать решение Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве от 20.08.2019 по делу N 077/07/00-8009/2019 о признании обоснованной жалобы общества с ограниченной ответственностью "ДиСи Инжиниринг" на действия акционерного общества "Системный оператор Единой энергетической системы" в части установления неправомерного порядка оценки по ценовому критерию и установления в действиях заказчика нарушения пункта 3 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", и предписание от 20.08.2019 недействительными.

Председательствующий судья
Ю.Г.ИВАНЕНКО

Судья
М.К.АНТОНОВА

Судья
Д.В.ТЮТИН