

АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 16 февраля 2021 г. по делу N А40-303652/19-149-2475

Резолютивная часть постановления объявлена 09 февраля 2021 года

Полный текст постановления изготовлен 16 февраля 2021 года

Арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Ананьиной Е.А.,

судей Кузнецова В.В., Латыповой Р.Р.,

при участии в заседании:

от истца (заявителя) АО "СО ЕЭС": Михайлова И.А. (дов. N 01-51 от 06.06.2016 г.);

от ответчика (заинтересованного лица) Московского УФАС России: Шилепиной И.И. (дов. N 03-202 от 28.12.2020 г.);

от третьего лица ООО "ДиСи Инжиниринг": не явились, извещены;

от третьего лица АО "Центр развития регионов": не явились, извещены;

рассмотрев 03-09 февраля 2021 г. в судебном заседании кассационную жалобу АО "СО ЕЭС"

на решение Арбитражного суда города Москвы от 03 июня 2020 г.,

постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06 октября 2020 г.

по делу N А40-303652/19-149-2475

по заявлению акционерного общества "Системный оператор Единой энергетической системы"

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по г. Москве

о признании незаконными решения и предписания от 20 августа 2019 г. по делу N 077/07/00-8009/2019,

третье лицо: общество с ограниченной ответственностью "ДиСи Инжиниринг"; акционерное общество "Центр развития регионов",

установил:

20 августа 2019 г. по результатам рассмотрения обращения жалобы общества с ограниченной ответственностью "ДиСи Инжиниринг" (далее - ООО "ДиСи Инжиниринг") на действия акционерного общества "Системный оператор Единой энергетической системы" (далее - АО "СО ЕЭС", заказчик, заявитель) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнения по реновации модуля единого территориально-распределенного корпоративного центра обработки данных (ЕТРК ЦОД) Филиала АО "СО ЕЭС" ОДУ Сибири (реестровый номер 31907833949) (далее - конкурс), мотивированной неправомерным установлением заказчиком в закупочной документации положений, ограничивающих конкуренцию, а именно: установлением в закупочной документации требования о наличии у подрядчика авторизированных писем от производителей оборудования в качестве одного из критериев оценки и сопоставления заявок на оценочной стадии закупки, а также неправомерным установлением критериев оценки по основаниям "Цена договора" и "Качество работ и квалификация участника конкурса", комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве (далее - Московское УФАС России, антимонопольный орган) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - комиссия) принято решение по делу N 077/07/00-8009/2019, в соответствии с которым жалоба ООО "ДиСи Инжиниринг" признана обоснованной в части неправомерного установления порядка оценки по ценовому критерию и необоснованной в части установления требования о наличии у подрядчика авторизированных писем от производителей оборудования, в остальной части жалоба оставлена без рассмотрения (пункт 1 решения); в действиях заказчика - АО "СО ЕЭС" установлены нарушения пункта 3 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках) (пункт 2 решения).

На основании указанного решения Московским УФАС России от 20 августа 2019 г. выдано предписание по делу N 077/07/00-8009/2019 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров, в соответствии с которым:

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения закупки.
2. Заказчику вернуть участникам закупки ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в закупке.
3. Заказчику внести изменения в закупочную документацию с учетом решения комиссии Московского УФАС России от 20 августа 2019 г. по делу N 077/07/00-8009/2019.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в закупке таким образом, чтобы он составлял не менее десяти дней с момента размещения информации о внесении изменений в закупочную документацию до даты окончания приема заявок.

5. Заказчику назначить новую дату окончания подачи заявок, дату рассмотрения заявок, дату подведения итогов закупки с учетом решения комиссии Московского УФАС России от 20 августа 2019 г. по делу N 077/07/00-8009/2019.

6. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС, Официальный сайт) в сети Интернет.

Пунктами 7 и 8 предписания установлены сроки и порядок его исполнения.

Считая свои права нарушенными, АО "СО ЕЭС" обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Московскому УФАС России о признании незаконными решения и предписания от 20 августа 2019 г. по делу N 077/07/00-8009/2019.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены ООО "ДиСи Инжиниринг" и акционерное общество "Центр развития регионов" (далее - АО "Центр развития регионов").

Решением Арбитражного суда города Москвы от 03 июня 2020 г., оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 06 октября 2020 г., в удовлетворении заявленных требований отказано.

В кассационной жалобе АО "СО ЕЭС" просит об отмене принятых по делу судебных актов, полагая, что судами неправильно применены нормы материального права, регулирующие спорные правоотношения, указывая на то, что предусмотренная конкурсной документацией шкала баллов не противоречит Закону о закупках, в том числе Стандарту осуществления закупочной деятельности отдельных видов юридических лиц, утвержденного Федеральной антимонопольной службой, а установление в конкурсной документации антидемпинговой оговорки направлено на защиту прав и интересов участников закупки от умышленного занижения цены с целью формальной победы в конкурсе.

Отзывы на кассационную жалобу не поступили.

В заседании кассационной инстанции представитель АО "СО ЕЭС" поддержал доводы кассационной жалобы. Представитель Московского УФАС России против ее удовлетворения возражал.

Представители ООО "ДиСи Инжиниринг" и АО "Центр развития регионов" в заседание кассационной инстанции не явились.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, явившихся в судебное заседание, суд кассационной инстанции не находит оснований к отмене обжалуемых судебных актов.

Согласно части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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.

По смыслу приведенной нормы необходимым условием для признания ненормативного правового акта, действий (бездействия) недействительными является одновременно несоответствие оспариваемого акта, действия (бездействия) закону или иному нормативному акту и нарушение прав и законных интересов организации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу части 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации бремя доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

В силу части 1 статьи 1 Закона о закупках целями его регулирования являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона (заказчиков), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Статьей 3 Закона о закупках определены принципы и основные положения закупки товаров, работ, услуг.

Согласно части 1 названной статьи при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) 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;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Исходя из положений части 2 статьи 2 Закона о закупках основным, регламентирующим закупочную деятельность заказчиков со специальной правосубъектностью документом являются разрабатываемые ими Положения о закупках.

В силу требований пунктов 9, 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки; дата рассмотрения предложений участников такой закупки и подведения итогов такой закупки; критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды пришли к выводу о том, что оспариваемые решение и предписание соответствуют положениям действующего законодательства и не нарушают прав и законных интересов заявителя.

Судами установлено, что в соответствии с пунктом 8.2 Закупочной документации предпочтительно наличие у подрядчика авторизационных писем от производителей оборудования (программных продуктов) Lenovo и Cisco Systems (надлежащим образом уполномоченных представителей производителей оборудования (программных продуктов) Lenovo и Cisco Systems), подтверждающих согласие на поставку и гарантийное обслуживание оборудования (программных продуктов) Lenovo и Cisco в Российской Федерации.

Подпунктом 2.3 пункта 6.8.3.1 закупочной документации установлено наличие у участника конкурса авторизационных писем от производителей оборудования (программных продуктов) Lenovo и Cisco Systems (надлежащим образом уполномоченных представителей производителей оборудования (программных продуктов) Lenovo и Cisco Systems), подтверждающих согласие на поставку и гарантийное обслуживание оборудования (программных продуктов) Lenovo и Cisco в Российской Федерации является критерием оценки со значимостью в 20%.

При этом указанное требование не является обязательным, а является предпочтительным, что не ограничивает потенциальных участников в возможности принятия участия в закупке, в связи с чем в данной части жалоба была признана антимонопольным органом не обоснованной.

В части установленного порядка оценки по ценовому критерию судами установлено, что такой порядок оценки не соответствует принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, предусмотренного пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках, поскольку при снижении цены договора более чем на 4% снижается и качество выполняемых работ, что не отвечает целям проводимой процедуры и в дальнейшем может привести к срыву закупочной процедуры в целом.

Так, в соответствии с подпунктом 6.8.3.2 пункта 6.8.3 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%; "4" балла присваивается участнику конкурса,

предложенная цена которого меньше начальной (максимальной) цены договора более чем на 3%, но менее чем на 4% (включительно); "3" балла присваивается участнику конкурса, предложенная цена которого меньше начальной (максимальной) цены договора более чем на 2%, но менее чем на 3% (включительно); "2" балла присваивается участнику конкурса, предложенная цена которого меньше начальной (максимальной) цены договора более чем на 1%, но менее чем на 2% (включительно); "1" балл присваивается участнику конкурса, предложенная цена которого соответствует начальной (максимальной) цене договора или меньше начальной (максимальной) цены договора менее чем на 1% (включительно).

Судами также указано на то, что податель жалобы повторно обжалует рассматриваемую процедуру относительно нарушения заказчиком установления неправомерного порядка оценки по критерию "Качество работ и квалификация участника конкурса" (решение антимонопольного органа от 23 мая 2019 г. по делу N 077/07/00-1785/2019), а приведенные доводы в указанной части жалобы выражают принципиальное несогласие с действиями заказчика при установлении соответствующего порядка оценки, следовательно подобное поведение намеренно направлено на затягивание конкурентной процедуры, что свидетельствует со стороны последнего о злоупотреблении правом при подаче жалобы, вследствие чего данный довод был оставлен без рассмотрения.

Отклоняя доводы общества о том, антимонопольный орган вышел за пределы своих полномочий, рассмотрев поданную жалобу ООО "ДиСи Инжиниринг", суды указали на то, что поданная участником закупки повторная жалоба содержала доводы на новые обстоятельства неправомерного установления в закупочной документации положений Закона о закупках.

Судами также указано на то, что выданное АО "СО ЕЭС" предписание является исполнимым, содержит конкретное нарушение, а также мероприятия, подлежащие исполнению обществом, ссылки на нормы права, выполнение которых необходимо обеспечить АО "СО ЕЭС" и исключает возможность двоякого толкования, а изложение является кратким, ясным, последовательным, доступным для понимания всеми лицами.

Выводы судов основаны на имеющихся в материалах дела доказательствах и соответствуют положениям действующего законодательства. Оснований для иной оценки у суда кассационной инстанции не имеется.

Принимая во внимание изложенное, суд кассационной инстанции полагает обоснованным вывод судов об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных требований.

Доводы, изложенные в кассационной жалобе, указывают на несогласие заявителя с выводами судов, сделанных на основании оценки представленных в материалы дела доказательств.

Пределы рассмотрения дела в суде кассационной инстанции ограничены проверкой правильности применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права с учетом доводов кассационной жалобы, а также проверкой соответствия выводов о применении нормы права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам (части 1 и 3 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

В силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в компетенцию суда кассационной инстанции не входит переоценка представленных суду доказательств и сделанных на основании их оценки выводов.

При таких обстоятельствах кассационная инстанция не усматривает каких-либо нарушений норм материального или процессуального права, которые могли бы служить основанием к отмене или изменению обжалуемых судебных актов.

Учитывая изложенное обжалуемые судебные акты следует оставить без изменения, а кассационную жалобу - без удовлетворения.

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

постановил:

решение Арбитражного суда города Москвы от 03 июня 2020 г., постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06 октября 2020 г. по делу N А40-303652/19-149-2475 оставить без изменения, кассационную жалобу АО "СО ЕЭС" - без удовлетворения.

Председательствующий судья
Е.А.АНАНЬИНА

Судьи
В.В.КУЗНЕЦОВ
Р.Р.ЛАТЫПОВА