

# АРБИТРАЖНЫЙ СУД Г. МОСКВЫ

Именем Российской Федерации

## РЕШЕНИЕ

от 3 июня 2020 г. по делу N А40-303652/19-149-2475

Резолютивная часть решения объявлена 01 июня 2020 года.

Решение в полном объеме изготовлено 03 июня 2020 года.

Арбитражный суд в составе:

судьи Кузина М.М.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Ковтонюком Я.Г.

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению АО "СО ЕЭС"

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по г. Москве

третье лицо: ООО "ДиСи Инжиниринг", АО "Центр развития регионов"

о признании незаконными решения и предписания

с участием:

от заявителя: Михайлов И.А. (дов. от 06.06.2016 N 01-51)

от ответчика: Мамедова И.А. (дов. от 22.05.2020 N 03-27)

от 3-х лиц: не явились, извещены

установил:

АО "СО ЕЭС" (далее - заявитель) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании незаконными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее - ответчик, Московское УФАС России, Управление, антимонопольный орган, контрольный орган) от 20.08.2019 по делу N 077/07/00-8009/2019.

Заявитель поддержал требования в полном объеме по доводам, изложенным в заявлении и объяснениях.

Ответчик против удовлетворения требований возражал по доводам, изложенным в письменных пояснениях.

Представители третьих лиц в судебное заседание не явились, в материалах дела имеются документы, подтверждающие их надлежащее извещение о времени и месте судебного разбирательства. Суд счел возможным рассмотреть дело без участия третьих лиц в порядке, предусмотренном ст. 156 АПК РФ.

Информация о принятии заявления к производству, движении дела, о времени и месте судебного заседания размещена арбитражным судом на официальном сайте Арбитражного суда г. Москвы в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", в соответствии с порядком, установленным статьей 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Исследовав материалы дела, выслушав объяснения заявителя и ответчика, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности на основании ст. 71 АПК РФ, суд установил, что требования заявителя не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 4 ст. 198 АПК РФ заявление об оспаривании ненормативного правового акта может быть подано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации стало известно о нарушении их прав и законных интересов, если иное не установлено федеральным законом.

Суд установил, что срок установлен для оспаривания ненормативного правового акта, установленный ч. 4 ст. 198 АПК заявителем не пропущен.

В соответствии со ст. 198 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) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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.

В соответствии со ст. 13 Гражданского кодекса РФ, п. 6 Постановления Пленума ВС и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта недействительным, является, одновременно как несоответствие его закону или иному нормативно-правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых интересов граждан или юридических лиц, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

Согласно ч. 4 ст. 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных

правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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, в круг обстоятельств подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействий) госорганов входит проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативно-правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом, действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Как следует из заявления и материалов дела, в антимонопольный орган поступила жалоба общества с ограниченной ответственностью "ДиСи Инжиниринг" (далее - податель жалобы) на действия заказчика при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по реновации модуля единого территориально-распределенного корпоративного центра обработки данных (ЕТРК ЦОД) Филиала АО "СО ЕЭС" ОДУ Сибири (реестровый N 31907833949), мотивированная неправомерным установлением заказчиком в закупочной документации положений, ограничивающих конкуренцию.

В результате рассмотрения указанной жалобы комиссия антимонопольного органа признала жалобу обоснованной в части неправомерного установления положений, касающихся неправомерного порядка оценки по ценовому критерию, поскольку это противоречит основополагающим принципам законодательства о закупках, по остальным доводам жалоба была признана необоснованной, а также оставлена без рассмотрения.

Ввиду изложенного в действиях заказчика установлен факт нарушения п. 3 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках).

Кроме того, заявителю выдано предписание, которым на последнего возложена обязанность отменить протоколы и определить новую дату подведения итогов закупки, рассмотреть поданные заявки с учетом вынесенного решения, а также внести изменения в закупочную документацию.

Не согласившись с выводами Управления, заявитель обратился в арбитражный суд с заявлением о признании вынесенных ненормативных правовых актов недействительными.

В обоснование заявленного требования заявитель ссылается на правомерность собственных действий.

В подтверждение названного довода общество указывает, что податель жалобы не являлся участником процедуры, следовательно не мог обжаловать действия заказчика в антимонопольный орган, кроме того, общество отмечает, что жалоба была подана исключительно на положения конкурсной документации и не содержала в себе ссылку на нарушение порядка размещения информации о проведении торгов и подачи заявок на участие в закупке, в связи с чем, заказчик считает, что антимонопольный орган при рассмотрении жалобы вышел за пределы полномочий.

Кроме того, заявитель указывает, что установление предусмотренного п. 6.8.3.2.1 конкурсной документации порядка присвоения баллов по критерию "Цена договора" направлено исключительно на обеспечение добросовестной ценовой конкуренции и отмечает, что при проведении конкурса максимальное снижение цены договора не является единственным приоритетом, поскольку в конкурсе оценке подлежат и иные условия исполнения договора.

Также общество считает, что обжалуемое предписание является неисполнимым и не направлено на восстановление нарушенных прав участников.

Отказывая в удовлетворении заявленных АО "СО ЕЭС" требований, суд исходит из следующего.

Как следует из материалов дела, в антимонопольный орган 13.08.2019 поступила жалоба на действия заказчика, мотивированная неправомерным 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".

Согласно п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствие с п. п. 9, 12, 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны в том числе: требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям; критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке; порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В соответствие с п. 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.

Также в соответствии с пп. 2.3 п. 6.8.3.1 закупочной документации 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%.

Вместе с тем антимонопольным органом установлено, что 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 необоснованной.

Также антимонопольный орган указал, что податель жалобы повторно обжалует рассматриваемую процедуру, относительно нарушения заказчиком установления неправомерного порядка оценки по критерию "Качество работ и квалификация участника конкурса" (решение от 23.05.2019 по делу N 077/07/00-1785/2019). 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.

В соответствии с пп. 6.8.3.2 п. 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).

Вопреки доводам заявителя, антимонопольным органом правомерно установлено, что такой порядок оценки не соответствует принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, предусмотренного п. 3 ч. 1 ст. 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.

При этом, доводы заявителя о том, что антимонопольной орган вышел за пределы своих полномочий, рассмотрев поданную жалобу третьего лица, подлежат отклонению судом по следующим основаниям.

В соответствии с п. п. 1 и 3 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, может быть обжаловано осуществление заказчиком закупки с нарушением требований названного закона и (или) порядка

подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика, а также неразмещение в единой информационной системе документов и сведений, подлежащих обязательному размещению в такой системе.

При этом, в силу ч. 11 ст. 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Совокупное толкование приведенных норм права напрямую свидетельствует о том, что оспорить действия заказчика (организатора закупки), поименованные в ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, в антимонопольном органе могут абсолютно любые лица, отвечающие критериям, установленным ч. 5 упомянутой статьи Закона, вне зависимости от факта подачи ими заявки на участие в закупочной процедуре, а лица, такие заявки подавшие - все действия заказчика (организатора закупки), поименованные в ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, совершенные им после окончания срока подачи заявок

В настоящем случае поданная участником закупки жалоба содержала доводы о неправомерном установлении в закупочной документации положений Закона о закупках, что с безусловностью нарушало права и законные интересы последнего.

Таким образом, с учетом положений ч. 10 ст. 3 Закона о закупках и вопреки доводам заявителя, антимонопольный орган был вправе принять указанную жалобу к рассмотрению.

В свою очередь, в силу ч. 1 ст. 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.

Вопреки доводам заявителя, антимонопольный орган в пределах предоставленных ему полномочий проверил целесообразность установления таких требований в конкурсной документации.

На основании изложенного следует согласиться с выводом антимонопольного органа о наличии нарушений основополагающих принципов закупочной деятельности при формировании документации.

Таким образом, суд приходит к выводу, что оспариваемое решение Московского УФАС России принято в пределах представленных полномочий, с соблюдением установленных требований, является законным и обоснованным и не нарушает права и законные интересы Заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Доводы заявителя о незаконности предписания антимонопольного органа также подлежат

отклонению судом ввиду следующего.

Законность и обоснованность предписания связана с оценкой его исполнимости, в том числе определенности предписываемых действий и возможности их исполнения в установленные сроки, с учетом специфики такого акта, целями, достигаемыми этим актом, соразмерностью предписанных мер и их исполнимостью.

Исполнимость предписания является важным требованием к этому виду ненормативного правового акта, поскольку предписание исходит от публичного органа, обладающего властными полномочиями, носит обязательный характер и для его исполнения устанавливается срок, за нарушение которого наступает публичная ответственность.

Исполнимость предписания следует понимать как наличие реальной возможности у лица, которому оно адресовано, устранить в указанный срок выявленное нарушение. Соответствующий правовой подход о критериях предписания публичных органов отражен в Постановлении Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 N 2423/13.

Предписание должно соответствовать требованиям законности, конкретности и исполнимости, содержать четкие и законные указания на конкретные действия, которые следует совершить обязанному лицу в целях его надлежащего и своевременного исполнения, с тем, чтобы лицо, на которое возлагается обязанность по исполнению предписания, могло однозначно определить, какие действия и в какие сроки оно должно совершить в целях устранения выявленных нарушений и приведения существующих правоотношений в соответствие с положениями действующего законодательства, а также для избежания неблагоприятных последствий, которые может повлечь неисполнение предписания.

В настоящем случае на АО "СО ЕЭС" возложена обязанность по отмене протокола подведения итогов конкурса, а также по определению новой даты подведения итогов конкурса, изменения положений документации, что может привести к изменению статуса третьего лица в рамках проводимой процедуры, а равно восстановит его нарушенные права, предоставив ему возможность принять участие в конкурентной процедуре наравне с иными участниками такой процедуры.

Исходя из изложенного, суд приходит к выводу, что предписание содержит конкретное нарушение, а также мероприятия, подлежащие исполнению АО "СО ЕЭС", ссылки на нормы права, выполнение которых необходимо обеспечить Обществу. Суд считает, что предписание исключает возможность двоякого толкования; изложение является кратким, ясным, последовательным, доступным для понимания всеми лицами.

В соответствии со ст. 13 ГК РФ, п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 01.07.1996 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта недействительным являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

Учитывая изложенное, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом прав и законных интересов заявителя.

Обязанность заявителя доказать нарушение своих прав вытекает из части 1 статьи 4, части 1 статьи 65, части 1 статьи 198 и части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

В силу статьи 4 АПК РФ за судебной защитой в арбитражный суд может обратиться лицо, чьи права и законные интересы нарушены, а предъявление иска имеет цель восстановления нарушенного права.

Обязанность Заявителя доказать нарушение своих прав вытекает из части 1 статьи 4, части 1 статьи 65, части 1 статьи 198 и части 2 статьи 201 АПК РФ.

В рассматриваемом случае незаконность решения и предписания антимонопольного органа не доказана заявителем.

Учитывая вышеизложенное, суд приходит к выводу, что совокупность условий, предусмотренных ч. 1 ст. 198 АПК РФ и необходимых для признания незаконными решения и предписания отсутствует, оспариваемые решение и предписание являются законными, обоснованными, приняты в полном соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации и не нарушают прав и законных интересов Заявителей в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в связи с чем заявленные требования удовлетворению не подлежат (ч. 3 ст. 201 АПК РФ).

Госпошлина распределяется по правилам ст. 110 АПК РФ и относится на заявителя.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 29, 123, 156, 167 - 170, 176, 198 - 201 АПК РФ, суд

решил:

В удовлетворении заявления АО "СО ЕЭС" - отказать.

Проверено на соответствие требованиям действующего законодательства.

Решение может быть обжаловано в течение месяца с даты принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья  
М.М.КУЗИН



