

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 305-ЭС20-24221

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

Резолютивная часть определения объявлена 21.04.2021.

Определение в полном объеме изготовлено 27.04.2021.

г. Москва

27 апреля 2021 г.

Дело № А40-312524/2019

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

председательствующего судьи Иваненко Ю.Г.,
судей Антоновой М.К., Прониной М.В.

рассмотрела в открытом судебном заседании дело по кассационной жалобе Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» на решение Арбитражного суда города Москвы от 12.03.2020 по делу № А40-312524/2019, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.07.2020 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.10.2020 по тому же делу

по заявлению Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по городу

Москве о признании недействительными решения и предписания от 23.10.2019 № 077/07/00-11774/2019,

с участием в деле третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, – общества с ограниченной ответственностью «Лирона Фактор».

В судебном заседании приняли участие: представитель Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» Щуко Я.Д., представители Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве Михалева Н.А. и Скирда Л.Н.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Иваненко Ю.Г., объяснения представителя Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» Щуко Я.Д., поддержавшей доводы кассационной жалобы, представителей Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве Михалева Н.А. и Скирды Л.Н., возражавших против удовлетворения кассационной жалобы, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

установила:

решением Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве (далее – УФАС по г. Москве, антимонопольный орган) от 23.10.2019 по делу № 077/07/00-11774/2019 признана обоснованной в части жалоба общества с ограниченной ответственностью «Лирона Фактор» (далее – ООО «Лирона Фактор») на действия Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» (далее – ГК «Росатом», госкорпорация) при проведении предварительного квалификационного отбора в электронной форме по отбору поставщиков услуг по оценке стоимости имущественных комплексов, недвижимого имущества, акций и долей в уставном капитале по заказу ГК «Росатом» и организаций ГК «Росатом» на 2020–2022 гг.

В действиях госкорпорации установлено нарушение требований пункта 2 части 1 статьи 3, пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ); выдано предписание от 23.10.2019, которым антимонопольный орган обязал госкорпорацию до 11.12.2019 устранить выявленные нарушения: отменить протоколы, составленные в ходе проведения предварительного отбора; вернуть участникам ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в предварительном отборе; внести изменения в закупочную документацию с учетом решения от 23.10.2019; продлить срок приема заявок на участие в предварительном

отборе; назначить новые даты окончания подачи заявок, даты рассмотрения заявок, даты подведения итогов отбора; после внесения изменений в закупочные документации продолжить проведение процедур в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок, Положения заказчика, закупочной документации.

Посчитав, что указанные ненормативные акты вынесены с нарушением закона, ГК «Росатом» обратилась в суд с требованиями по настоящему делу.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 12.03.2020, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.07.2020 и постановлением Арбитражного суда Московского округа от 29.10.2020, в удовлетворении заявления отказано.

Не согласившись с состоявшимися судебными актами, госкорпорация обратилась с кассационной жалобой в Верховный Суд Российской Федерации, в которой просит их отменить, вынести новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований либо направить дело на новое рассмотрение суда первой инстанции.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации Иваненко Ю.Г. от 19.03.2021 кассационная жалоба ГК «Росатом» вместе с делом передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

В письменных отзывах на кассационную жалобу УФАС по г. Москве и ООО «Лирона Фактор» выражают несогласие с доводами ГК «Росатом» и просят оставить кассационную жалобу без удовлетворения.

Как установлено судами, ГК «Росатом» объявила о проведении предварительного квалификационного отбора в электронной форме по отбору поставщиков услуг по оценке стоимости имущественных комплексов, недвижимого имущества, акций и долей в уставном капитале по заказу ГК «Росатом» и организаций ГК «Росатом» на 2020–2022 гг. (3 лота): по лоту № 1 «Оценка стоимости акций, долей в уставном капитале, за исключением оценки стоимости акций, долей в уставном капитале для совершения сделок при участии компаний вне контура управления ГК «Росатом» (№ 31908292704); по лоту № 2 «Оценка стоимости имущественного комплекса, недвижимого имущества» (№ 31908292690); по лоту № 3 «Оценка стоимости акций, долей в уставном капитале для совершения сделок при участии компаний вне контура управления ГК «Росатом» (№ 31908292666).

Согласно Единому отраслевому стандарту закупок (Положению о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», утвержденному решением наблюдательного совета ГК «Росатом» от 07.02.2021 № 37 (далее – Стандарт), предварительный квалификационный

отбор представляет собою этап конкурентной закупки (группы закупок), проводимый с целью отбора участников, соответствующих требованиям и критериям, установленным Стандартом и закупочной документацией, и последующего проведения следующего этапа закупки (группы закупок). Если госкорпорацией был проведен для группы закупок предварительный квалификационный отбор для заказчиков, в течение срока действия результатов такого отбора заказчик вправе использовать его результаты для целей проведения закупки так, как если бы такой предварительный квалификационный отбор проводился самим заказчиком. При этом заказчик осуществляет последующую закупку путем проведения открытых конкурентных закупок любым способом без учета ограничений по цене закупки (пункт 16 статьи 7.2 Стандарта). При проведении последующей закупки в закупочную документацию включается обязательное отборочное требование о наличии участника закупки в перечне поставщиков, отобранных по результатам квалификационного отбора (перечне поставщиков, признанных квалифицированными) (пункт 17 статьи 7.2 Стандарта).

Предметом решения и предписания антимонопольного органа явились установленные документацией ГК «Росатом» по проведению предварительного квалификационного отбора поставщиков услуг по названным лотам:

– требования к потенциальным участникам квалификационного отбора – наличие полиса (договора) страхования профессиональной ответственности участника или полиса добровольного страхования ответственности оценщика с суммой страхового возмещения не менее 100 (ста) млн. руб. на срок не менее чем один год (пункт 2.2 части 1 документации); суммарный объем выручки участника предварительного квалификационного отбора не менее 50 (пятидесяти) млн. руб. без учета НДС за 2017–2018 гг. (пункт 2.4 части 1).

– критерии оценки заявки участников с присвоением баллов (часть 4) – опыт оказания услуг по оценке не менее 10 (десяти) лет на дату подачи заявки (балльная оценка 10); общее количество оценщиков (балльная оценка 15); суммарный размер выручки за 2017–2018 гг. (балльная оценка 15); количество выполненных работ по оценке имущественных комплексов и недвижимого имущества за 2017–2018 гг. (балльная оценка 15); количество выполненных работ по оценочной деятельности по заказам организаций ГК «Росатом» за 2017–2018 гг. (балльная оценка 15); количество выполненных работ по оценке рыночной стоимости объектов недвижимого имущества или имущественных комплексов более 1 млрд. руб., выполненных за 2017–2018 гг. (балльная оценка 10); наличие у оценочной организации филиалов, представительств в других федеральных округах Российской Федерации (балльная оценка 10); наличие действующей аккредитации и/или включение в перечень участников,

прошедших квалификационные отборы, проводимые крупными российскими компаниями (не менее 3) (балльная оценка 10); наличие/отсутствие участника в Рэнкинге делового потенциала оценочных компаний России на актуальную дату Рэнкинга рейтингового агентства «Эксперт РА» (балльная оценка 10).

УФАС по городу Москве, изучив по доводам жалобы ООО «Лирона Фактор» указанные положения закупочной документации, пришло к выводу, что ими предъявляются избыточные требования к потенциальным участникам предварительного квалификационного отбора и завышенные критерии оценки подаваемых заявок, условия конкурсной документации существенно сужают круг хозяйствующих субъектов, имеющих возможность принять участие в конкурсной процедуре, либо определяют низкую вероятность получения «проходного» балла и отбора заявки участника для включения в перечень поставщиков, признанных квалифицированными.

Оценивая законность решения и предписания УФАС по городу Москве, суды согласились с выводами антимонопольного органа, признав, что спорные положения конкурсной документации нарушают определенные пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также положения пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 этого же Закона.

Однако судами не учтено следующее.

Как ранее было указано Верховным Судом Российской Федерации в определении от 11.07.2018 № 305-ЭС17-7240, часть 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ, а также регламентируемые нормами Гражданского кодекса Российской Федерации организационно-правовые формы и правовой статус лиц, являющихся субъектами отношений закупки, регулируемой указанным Законом, и определенных нормами частей 2, 5 статьи 1 названного Закона (государственные корпорации, государственные компании, автономные учреждения, хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает 50 процентов, бюджетные учреждения и унитарные предприятия (при соблюдении ряда дополнительных условий) свидетельствуют о воле законодателя на регулирование спорных отношений в целом как гражданско-правовых, то есть основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (пункт 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации). Субъекты, указанные в частях 2, 5 статьи 1, пункте 2 части 1 статьи 3¹ Закона № 223-ФЗ, в силу норм Гражданского кодекса Российской Федерации, являются субъектами гражданских правоотношений и участниками

гражданского оборота. Создавая такие юридические лица или участвуя в их деятельности, государство реализует невластные полномочия (статьи 124, 125 Гражданского кодекса Российской Федерации).

При закупках, осуществляемых субъектами, указанными в нормах Закона № 223-ФЗ, стороны таких отношений выступают как юридически равноправные, никакая сторона не наделена властными полномочиями по отношению к другой стороне, что также свидетельствует о гражданско-правовом характере отношений.

Законом № 223-ФЗ заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные 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 (определение Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243).

Уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции (пункт 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018).

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона № 223-ФЗ, требований к участникам, отличающихся достаточной степенью строгости, указывают также на обстоятельства, наличие которых является индикатором нарушения принципов, предусмотренных пунктом 2 части 1 статьи 3 указанного Закона, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом, а впоследствии судом в целях выявления в действиях заказчика данного нарушения. Такие обстоятельства подразумевают фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности

участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

Отношения, регулируемые Законом № 223-ФЗ, имеют целью в том числе своевременное и полное удовлетворение потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (статья 1).

Целесообразность введения повышенных требований к участникам, включая требования к опыту и квалификации, не может выступать в качестве самостоятельного предмета оценки в отрыве от названных выше обстоятельств, если только антимонопольным органом не будет доказано, что в конкретном случае цели обеспечения неравноправного участия хозяйствующих субъектов в закупке превалировали над целями эффективной хозяйственной деятельности заказчика.

В настоящем деле антимонопольный орган и суды, рассматривая положения закупочной документации ГК «Росатом», нашли требования, предъявляемые к участникам предварительного квалифицированного отбора обременительными, посчитав, в частности, что сумма страхового возмещения не менее 100 млн. руб. является чрезмерной, получение страхового полиса с такой суммой страхового возмещения возлагает на участников необходимость нести неоправданные расходы по выплате страховой премии; что совокупная выручка в размере не менее 50 млн. руб. за предшествующие периоды не гарантирует успешности хозяйственной деятельности и добросовестности участника при исполнении будущих контрактов. Таким образом, фактической проверке подвергнута целесообразность установления данных требований применительно к тому, как они повлияют на надежность поставщика, признанного прошедшим квалифицированный отбор.

Согласно статье 15¹ Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» юридическое лицо, которое намерено заключить с заказчиком договор на проведение оценки обязано иметь в штате не менее двух оценщиков, право осуществления оценочной деятельности которых не приостановлено; страховать свою ответственность за нарушение договора на проведение оценки и ответственность за причинение вреда имуществу третьих лиц в результате нарушения данного закона, федеральных стандартов оценки, иных нормативных правовых актов Российской Федерации в области оценочной деятельности, стандартов и правил оценочной деятельности на срок не менее чем один год. Страховая сумма, в пределах которой страховщик обязуется произвести выплату страхового возмещения при наступлении каждого страхового случая в течение срока действия договора обязательного

страхования ответственности юридического лица, заключившего с заказчиком договор на проведение оценки, не может быть менее чем пять миллионов рублей (абзацы первый, второй, четвертый).

Ссылаясь на указанную норму, суд первой инстанции установил, что порог в 100 млн. руб. характерен для непрофильных активов госкорпорации, которая таким образом обосновывала объективную потребность в установлении данного требования, однако сделал вывод об отсутствии у госкорпорации такого права определения размера страховой суммы, что не соответствует содержанию приведённой нормы права и установленным обстоятельствам.

Спорный порядок оценки заявок участников конкурсного отбора антимонопольный орган охарактеризовал как неоправданно жесткий, с чем также согласились суды. Как отмечено антимонопольным органом, по условиям конкурсной документации предусмотрено присвоение заявкам либо максимального количества баллов либо ни одного, при этом числовые показатели критериев таковы, что соответствовать большему их количеству могут только крупные участники рынка оценочных услуг, прочно закрепившиеся на нем, обладающие существенной его долей как на региональном, так и общероссийском уровне. Система оценки госкорпорации не предусматривает ранжирования заявок и качественного их сравнения по каждому из критериев, фактически отражает ряд признаков, характерных для немногих хозяйствующих субъектов на рынке оценочных услуг.

Между тем все приведенные суждения свидетельствуют только о несогласии антимонопольного органа с целесообразностью установления госкорпорацией определенных критериев и порядка оценки заявок участников закупки, но не о нарушении заказчиком требований Закона о закупках. Предлагаемые антимонопольным органом изменения положений закупочной документации (уменьшение суммы минимального страхового обеспечения и предельной совокупной выручки, исключение из методики оценки такого критерия как десятилетний опыт работы оценщика и т.п.) нормативно не обоснованы и по существу являются следствием собственного усмотрения антимонопольного органа. Оценка целесообразности установления более высоких требований к участникам закупки подразумевает взвешенный подход, учитывающий различные факторы, в конечном счете обуславливающие возможность или, наоборот, невозможность достижения декларируемых целей введения указанных требований.

Что же касается критериев оценки заявок участников предварительного конкурсного отбора, изложенных в закупочной документации ГК «Росатом», причиной, по которой антимонопольный орган признал их нарушающими положения статей 3, 4 Закона № 223-ФЗ и которая усматривается в судебных

актах, явилось установление минимального значения, которому участник должен соответствовать, чтобы получить хоть сколько-то баллов по соответствующему критерию. Введение минимальных значений критериев воспринято антимонопольным органом и судами, как косвенное установление дополнительных требований, которые участник должен выполнить, чтобы его заявка прошла квалификационный отбор. С этой позиции оценке подвергался каждый из критериев в отдельности, а разрешаемый вопрос сводился к тому, насколько оправданными или, наоборот, чрезмерными были те требования, которые связаны с его минимальным значением.

Критерии оценки заявок, содержание которых исследовалось судами, образуют систему параметров, которые в том или ином сочетании потенциально могут характеризовать опыт участников предварительного квалифицированного отбора в сфере деятельности, к которой относится предмет закупки. Эти критерии оцениваются в совокупности, учитывая, что от участников не требуется обязательного соответствия всем критериям одновременно. Максимальный балл, который по условиям конкурсной документации может быть присвоен заявке, равен 100, а для признания заявки прошедшей предварительный квалификационный отбор достаточно набрать 50 баллов.

Судом первой инстанции, с выводами которого согласились вышестоящие суды, установлено, что на участие в предварительном отборе по лоту № 1 подано 28 заявок; по лоту № 2 подано 36 заявок; по лоту № 3 – 17 заявок, что, по сути, не указывает на необоснованное ограничение конкуренции, в том числе невыполнимость условий документации о закупке.

Ни антимонопольным органом, ни судами не установлено, что оспариваемые условия включены в документацию о закупке для того, чтобы обеспечить предварительный квалифицированный отбор конкретному хозяйствующему субъекту.

При этом общество «Лирона Фактор», формально обжалуя положения закупочной документации в антимонопольном органе по причине несогласия с используемыми заказчиками критериями и порядком оценки заявок участников, также не представило доказательств, подтверждающих наличие у него законного интереса в участии в закупках, в отношении которых корпорацией проводится предварительный квалификационный отбор, в том числе обладание ресурсами (материальными, трудовыми, финансовыми и т.п.), необходимыми для исполнения обязательств перед заказчиком.

Поддерживая выводы антимонопольного органа о нарушении ГК «Росатом» требований пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ, суды исходили из неправильного толкования и применения данных

законоположений в системе действующего правового регулирования, согласно которым в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке (п. 13) и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке (п.14).

Подобные критерии и порядок, как следует из решений антимонопольного органа и судебных актов, указаны в соответствующей документации ГК «Росатом», их обоснование, с которым антимонопольный орган не согласился, было представлено.

Вместе с тем субъективное, не основанное на конкретных нормах права представление антимонопольного органа о возможных, по его мнению, иных критериях и порядке оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, само по себе не указывает на нарушение заказчиком приведённых норм и не может с учетом целей Закона № 223-ФЗ придавать другое истолкование таким нормам.

Таким образом, судами при рассмотрении настоящего дела к установленным обстоятельствам неправильно применены положения Закона № 223-ФЗ, в том числе не учтены разъяснения Верховного Суда Российской Федерации по вопросам толкования названного Закона, что повлияло на исход дела, его неправильное разрешение по существу и нарушение прав и законных интересов ГК «Росатом», что, в свою очередь, указывает на наличие оснований для отмены обжалуемых судебных актов, предусмотренных статьей 291¹¹ Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Поскольку судами первой, апелляционной и кассационной инстанций допущено существенное нарушение норм материального права, обжалуемые судебные акты подлежат отмене, учитывая отсутствие необходимости установления иных фактических обстоятельств, без передачи дела на новое рассмотрение может быть принят новый судебный акт об удовлетворении заявления ГК «Росатом» о признании недействительными решения и предписания УФАС по г. Москве от 23.10.2019 № 077/07/00-11774/2019.

Руководствуясь статьями 167, 176, 291¹¹–291¹⁵ Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

определила:

решение Арбитражного суда города Москвы от 12.03.2020 по делу № А40-312524/2019, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.07.2020 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.10.2020 по тому же делу отменить.

Заявление Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» удовлетворить, признать недействительными решение и предписание

Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве
от 23.10.2019 № 077/07/00-11774/2019.

Председательствующий судья

Ю.Г. Иваненко

Судья

М.К. Антонова

Судья

М.В. Пронина