

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 305-КГ17-3423

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

20.07.2017

Дело № А40-60408/2016

резольютивная часть определения объявлена 19 июля 2017 года

полный текст определения изготовлен 20 июля 2017 года

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

председательствующего судьи Завьяловой Т.В.,

судей Павловой Н.В., Першутова А.Г.

рассмотрела в открытом судебном заседании дело по кассационной жалобе публичного акционерного общества междугородной и международной электрической связи «Ростелеком» (далее – общество «Ростелеком», заявитель) на решение Арбитражного суда города Москвы от 20.06.2016 по делу № А40-60408/2016, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.09.2016 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.12.2016 по тому же делу

по заявлению общества «Ростелеком» о признании недействительными пунктов 2 и 3 мотивировочной и резолютивной частей решений Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России, антимонопольный орган) от 23.12.2015 № 223ФЗ-415/15, от 28.12.2015 № 223ФЗ-434/15, № 223ФЗ-435/15,

при участии в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора: страхового публичного акционерного общества «Ингосстрах» (далее – СПАО «Ингосстрах»), страхового публичного акционерного общества «РЕСО-Гарантия» (далее – СПАО «РЕСО гарантия»), общества с ограниченной ответственностью страховая компания «ВТБ Страхование» (далее – ООО СК «ВТБ Страхование») (далее – страховые компании).

В заседании приняли участие представители:

от общества «Ростелеком» – Жуков А.Ю., Иржевский М.П., Лобейко Ж.Н., Феоктистова Н.В.;

от Федеральной антимонопольной службы – Шарова К.К.;

от СПАО «Ингосстрах» – Пашкурная И.Ю.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Завьяловой Т.В., выслушав объяснения представителей участвующих в деле лиц, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

установила:

закупочная деятельность общества «Ростелеком» регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг, утвержденным решением Совета директоров ОАО «Ростелеком» (протокол от 11.06.2015; далее – Положение о закупках).

20.11.2015 на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о

заказах на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (www.zakupki.gov.ru) обществом «Ростелеком» (заказчик) размещено извещение и документация о проведении открытого запроса на право организации осуществления обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств.

В антимонопольный орган поступили жалобы СПАО «Ингосстрах», ООО СК «ВТБ Страхование» и СПАО «РЕСО гарантия» на действия (бездействия) заказчика при проведении названного запроса предложений.

По результатам рассмотрения жалоб страховых компаний антимонопольным органом приняты решения от 23.12.2015 № 223ФЗ-415/15, от 28.12.2015 № 223ФЗ-434/15 и № 223ФЗ-435/15 о признании данных жалоб необоснованными (пункты 1 указанных решений). При этом действия общества «Ростелеком» признаны нарушающими требования части 1 статьи 2, пункта 10 части 10 и части 12 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках). Материалы переданы для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях по частям 4 и 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (пункты 2 и 3 оспариваемых решений ФАС России).

Нарушения выразились в установлении в документации о закупке при проведении запроса предложений условия о недопустимости привлечения исполнителем при исполнении договора субподрядчиков или соисполнителей (пункт 18 раздела II Документации) (пункт 2 мотивировочных частей решений); не установлении даты начала и даты окончания срока предоставления участникам запроса предложений разъяснений положений Документации (пункт 24 Информационной карты Документации) (пункт 3 мотивировочных частей решений); нарушение срока размещения Протокола о закупке в единой информационной системе (пункт 4 мотивировочных частей решений).

Предписания об устранении допущенных нарушений антимонопольным органом не выдавались, поскольку нарушения не повлияли на результаты запроса предложения.

Не согласившись с пунктами 2, 3 мотивировочных и резолютивных частей указанных решений антимонопольного органа, общество обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 20.06.2016, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.09.2016 и постановлением Арбитражного суда Московского округа от 28.12.2016, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Признавая правомерными пункты 2 решений ФАС России, суды исходили из того, что указание в Документации запрета на привлечение со стороны участника закупки субподрядчиков, соисполнителей, противоречит пункту 2.1.6 Положения о закупках, а также части 1 статьи 2 Закона о закупках, поскольку участник закупки, отвечающий установленным Документацией требованиям, является субъектом предпринимательской деятельности и вправе привлекать для выполнения работ третьих лиц (субподрядчиков).

Кроме того, суды указали, что положениями Закона о закупках не предусмотрена возможность установления в закупочной документации требования о выполнении работ по контракту лично. Следовательно, включение заказчиком в документацию о закупке запрета на привлечение субподрядчиков является по своей правовой природе запретом, ограничивающим количество участников закупки, что в свою очередь ведет к ограничению конкуренции.

Отказывая в удовлетворении требований о признании незаконным пункта 3 решений антимонопольного органа, суды исходили из того, что отсутствие в Документации даты начала и окончания срока предоставления участникам запроса предложений разъяснений положений Документации является нарушением пункта 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

В кассационной жалобе, направленной в Верховный Суд Российской Федерации, общество «Ростелеком» ставит вопрос об отмене принятых по делу судебных актов в связи с неправильным применением судами норм материального права, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и интересов заявителя в сфере предпринимательской деятельности.

По мнению заявителя, вывод судов трех инстанций о недопустимости ограничения прав участников закупки на привлечение субподрядчиков или соисполнителей для исполнения договора (пункт 2 мотивировочных частей решений антимонопольного органа) противоречит как нормам Закона о закупках, так и положениям статей 706, 780, 929 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс).

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации Завьяловой Т.В. от 14.06.2017 кассационная жалоба общества «Ростелеком» вместе с делом передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Основаниями для отмены или изменения Судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации судебных актов в порядке кассационного производства являются существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод, законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также защита охраняемых законом публичных интересов (часть 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

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 принятые по делу решение суда первой, постановления судов апелляционной и кассационной инстанций подлежат

отмене в оспариваемой части, а заявленное обществом «Ростелеком» требование – удовлетворению по следующим основаниям.

В целях создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Закона о закупках, 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, а также, наряду с изложенным, в целях развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, Законом о закупках закреплены основные принципы и положения закупки товаров, работ, услуг.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (часть 1 статьи 2 Закона о закупках).

В частности, порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия Положения о закупке, предусматривающего проведение закупки как в форме конкурса и аукциона, так и иными способами.

Таким образом, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки.

Предоставленное заказчикам право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными 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.

Общество «Ростелеком» установило в пункте 2.1.6 Положения о закупках, что участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника, в том числе, индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника, который соответствует (которые соответствуют) требованиям, установленным обществом в соответствии с настоящим Положением.

Круг участников закупки, определенный названным пунктом Положения, соответствует требованиям части 5 статьи 3 Закона о закупках и не ограничивает конкуренцию при проведении закупочных процедур, предоставляя физическим и юридическим лицам равные возможности участия на конкурсной основе в проводимых закупках товаров, работ, услуг.

В пункте 18 Раздела II Документации общество «Ростелеком» установило правило, согласно которому не допускается привлечение со стороны участника субподрядчиков, соисполнителей. При установлении спорного требования заказчик руководствовался необходимостью выбора страховой компании, которая, учитывая количество транспортных средств, находящихся у общества, имела возможность надлежащим образом исполнить свои обязательства в случае наступления страхового случая по договору обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств.

Признавая действия общества «Ростелеком» нарушающими требования антимонопольного законодательства, суды исходили из отсутствия у заказчика полномочий по ограничению прав участников закупки на привлечение для

выполнения работ, поставки товаров, оказания услуг, соисполнителей либо субподрядчиков.

Между тем данный вывод не основан на положениях Закона о закупках.

Условие документации о закупке, устанавливающее запрет на привлечение участником закупки для исполнения договора, заключенного по результатам закупочных процедур, субподрядчиков или соисполнителей, не является требованием, предъявляемым к участнику закупки, а относится к способу и порядку исполнения договора и соответствует положениям статей 706 и 780 Гражданского кодекса, предоставляющим возможность включения в договор условия о личном выполнении подрядчиком работ (оказании услуг).

Включение в документацию о закупках спорного условия также не противоречит Закону о закупках и Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку при проведении закупочных процедур заказчик не ограничен в вопросах формирования системы закупок, позволяющей выявить участника закупки, способного своевременно и качественно удовлетворить потребности заказчика в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Условие о выполнении работ, являющихся предметом закупки, собственными силами (без привлечения субподрядчиков), может рассматриваться как нарушающее законодательство, если антимонопольный орган докажет, что это условие включено в документацию о закупках специально для того, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту.

В рамках настоящего дела не установлено, что условие Документации о недопустимости привлечения исполнителем субподрядчиков или соисполнителей было включено для того, чтобы обеспечить победу в запросе предложений конкретного хозяйствующего субъекта, либо иным способом ограничить доступ хозяйствующим субъектам к участию в запросе предложений.

Таким образом, указанное обществом «Ростелеком» в Документации о закупках условие соответствует требованиям Закона о закупках и не повлекло ограничение конкуренции.

При таких обстоятельствах пункты 2 оспариваемых ненормативных актов ФАС России подлежат признанию недействительными.

С учетом изложенного, принятые по делу судебные акты в указанной части подлежат отмене на основании части 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, как принятые с существенным нарушением норм материального права, а заявленное требование общества «Ростелеком» – удовлетворению.

Руководствуясь статьями 176, 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 20.06.2016 по делу № А40-60408/2016, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.09.2016 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.12.2016 по тому же делу в части отказа в признании недействительными пунктов 2 мотивировочной и резолютивной частей решений антимонопольного органа отменить.

Требование публичного акционерного общества междугородной и международной электрической связи «Ростелеком» в указанной части удовлетворить.

Признать недействительными решения Федеральной антимонопольной службы от 23.12.2015 № 223Ф3-415/15, от 28.12.2015 № 223Ф3-434/15,

№ 223ФЗ-435/15 в части пунктов 2 мотивировочной и резолютивной частей указанных решений.

В остальной части принятые по делу судебные акты оставить без изменения.

Председательствующий судья

Т.В. Завьялова

Судья

Н.В. Павлова

Судья

А.Г. Першутов