



ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
443070, г. Самара, ул. Аэродромная, 11 «А», тел. 273-36-45
www.11aas.arbitr.ru, e-mail: info@11aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

апелляционной инстанции по проверке законности и
обоснованности решения арбитражного суда,
не вступившего в законную силу

07 ноября 2022 года
г. Самара

Дело А65-4522/2022

Резолютивная часть постановления объявлена
Постановление в полном объеме изготовлено

31 октября 2022 года
07 ноября 2022 года

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Корнилова А.Б.,
судей Сорокиной О.П. и Бажана П.В.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Ивенской А.А.,
с участием в зале суда:
от АО «Газпром закупки» – Дабижа С.В., доверенность от 20.04.2022,
посредством веб-конференции:
от УФАС по Республике Татарстан – Ахтямова Р.Н., доверенность от 10.01.2022,
иные участники не явились, о времени и месте судебного разбирательства извещены
надлежащим образом,
рассмотрев в открытом судебном заседании по правилам, установленным АПК РФ для
рассмотрения дела в суде первой инстанции, заявление АО «Газпром закупки»
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан,
с участием в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований:
ООО «Технический центр РариТЭК», ООО «Депо ТракЦентр», ООО «Газпром трансгаз
Казань»,
о признании недействительными решения и предписания от 08.12.2021 по делу №
016/07/3-2353/2021,

УСТАНОВИЛ:

Акционерное общество «Газпром закупки» (далее - заявитель) обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее - ответчик, антимонопольный орган, УФАС по РТ) о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан от 08.12.2021 по делу №016/07/3-2353/2021.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены ООО «Технический центр РариТЭК», ООО «Депо ТракЦентр».

Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 12 июля 2022 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, АО «Газпром закупки» обратилось в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой

просит решение суда отменить по изложенным в жалобе основаниям и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Определением от 03 октября 2022 года суд апелляционной инстанции перешел к рассмотрению настоящего дела по правилам, установленным АПК РФ для рассмотрения дела судом первой инстанции. Основанием для такого вывода послужило следующее.

Обжалуемое в рамках настоящего дела предписание по делу №016/07/3-2353/2021 от 08.12.2021 года выдано антимонопольным органом как организатору закупки АО «Газпром закупки», так и заказчику - ООО «Газпром Трансгаз Казань».

ООО «Газпром Трансгаз Казань» изначально указывалось заявителем, в качестве третьего лица, без самостоятельных требований. Такое указание содержится в заявлении направленном в суд.

Однако, судом первой инстанции ООО «Газпром Трансгаз Казань» к участию в деле не было привлечено.

На основании ст.46, 51 АПК РФ суд апелляционной инстанции считает необходимым привлечь ООО «Газпром Трансгаз Казань» в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

Поскольку судом первой инстанции допущены существенные нарушения норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов ответчика, принимая во внимание ограничения полномочий по сбору доказательств на стадии апелляционного судопроизводства, установленных статьей 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции, в целях полного и всестороннего исследования обстоятельств, подлежащих обязательному установлению при рассмотрении дела, посчитал необходимым перейти к рассмотрению дела по правилам, установленным для суда первой инстанции.

В судебном заседании представитель подателя жалобы, доводы в ней изложенные поддержал, просил решение отменить.

Представитель ответчика против удовлетворения жалобы возражала, ссылаясь в том числе на результаты рассмотрения аналогичного дела между теми же сторонами (А65-11483/2020).

Представители третьих лиц участия не принимали, о времени и месте рассмотрения дела извещены надлежащим образом.

Проверив законность и обоснованность принятого по делу судебного акта в порядке главы 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, исследовав доводы апелляционной жалобы и материалы дела, суд апелляционной инстанции усматривает основания для отмены обжалуемого судебного акта.

Как следует из материалов дела, решением от 08.12.2021 по делу № 016/07/3-2353/2021 Управление Федеральной антимонопольной службы по РТ жалоба ООО «ДЕПО ТРАКЦЕНТР» (вх. №15269/ж от 18.11.2021г.) на действия организатора закупки при проведении закупки №32110693800 на предмет: «Выполнение работ по капитальному ремонту автотранспортных средств для нужд ООО «Газпром трансгаз Казань» в 2022г. №0095/21/5.3/0076224/ТГКазань/К/ГОС/Э/ 01.10.2021» признана обоснованной. Указанным решением организатор закупки АО «Газпром закупки», признан нарушившим требования пункта 1 части 1, части 6 статьи 3, пункта 6 части 14 статьи 3.2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Антимонопольным органом выдано предписание от 08.12.2021 № 016/07/3-2353/2021 устранить выявленные Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан нарушения, для чего: отменить протокол от 10.11.2021г. №1/0095/21/5.3/0076224/ТГКазань/К/ГОС/Э/01.10.2021, составленный при проведении закупки №32110693800; осуществить рассмотрение заявок участников повторно в соответствии с требованиями действующего законодательства и согласно решению

Комиссии Татарстанского УФАС России по делу №016/07/3-2353/2021 от 08 декабря 2021 года, после чего провести закупку в соответствии с требованиями законодательства.

Предписание исполнено, осуществлено повторное рассмотрение заявок.

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, заявитель обратился в арбитражный суд с рассматриваемым заявлением.

Повторно рассмотрев по правилам арбитражного суда первой инстанции настоящее дело, суд апелляционной инстанции признает заявленные требования не подлежащими удовлетворению.

В соответствии с ч.10 ст.3 Закона №223-ФЗ любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном ст.18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон №135-ФЗ), с учетом особенностей, установленных данной статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

Целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, 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 (далее также закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

На основании части 1 статьи 2 Закона о закупках заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, 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 (далее -Положение о закупке).

Частью 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен 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.

Согласно ч.1 ст.3 Закона №223-ФЗ 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.

Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и

сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора (ч.6 ст.3 Закона №223-ФЗ).

В соответствии с п.6 ч.14 ст.3.2 Закона №223-ФЗ протокол, составленный по итогам конкурентной закупки (итоговый протокол), помимо прочего должен содержать результаты оценки заявок на участие в закупке, окончательных предложений (если документацией о закупке на последнем этапе ее проведения предусмотрена оценка заявок, окончательных предложений) с указанием решения комиссии по осуществлению закупок о присвоении каждой такой заявке, каждому окончательному предложению значения по каждому из предусмотренных критериев оценки таких заявок (в случае, если этапом закупки предусмотрена оценка таких заявок).

Закупочная деятельность заказчика регулируется Положением о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Газпром» и Компаний Группы Газпром (далее-Положение), утвержденным решением Совета директоров ПАО «Газпром» от 19.10.2018п №3168 с изменениями, утвержденными решением Совета директоров ПАО «Газпром» от 06.07.2021г №3625, а также Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Пунктом 7.1.7. Положения заказчика предусмотрено, что на стадии формирования итогового протокола и подведения результатов (итогов) конкурентный закупки проводится, в том числе:

- оценка и сопоставление заявок, окончательных предложений (в случае если их подача предусмотрена условиями закупки) с присвоением каждой такой заявке, каждому окончательному предложению значения по каждому из предусмотренных критериев оценки и сопоставления таких заявок.

В соответствии с пунктом 7.9.2.6 Положения итоговый протокол должен содержать в том числе, результаты оценки заявок на участие в конкурентной закупке, окончательных предложений (если документацией о конкурентной закупке на последнем этапе ее проведения предусмотрена оценка заявок, окончательных предложений) с указанием решения Комиссии о присвоении каждой такой заявке, каждому окончательному предложению значения по каждому из предусмотренных критериев оценки таких заявок (в случае, если этапом закупки предусмотрена оценка таких заявок).

Согласно пункту 2.5.1 документации о конкурентном отборе на стадии формирования итогового протокола и подведения результатов (итогов) Организатором проводится:

- анализ Заявок и при необходимости запрос разъяснений Заявок;
- рассмотрение Заявок;
- оценка и сопоставление Заявок с присвоением каждой такой Заявке значения по каждому из предусмотренных критериев оценки и сопоставления таких заявок;
- присвоение порядковых номеров Заявок в порядке уменьшения степени выгоды содержащихся в них условий;
- принятие решения об итогах конкурентной закупки, в том числе о признании конкурентной закупки несостоявшейся;
- определение поставщика (подрядчика, исполнителя) по результатам конкурентной закупки, с которым планируется заключить договор (если по итогам конкурентной закупки определен ее победитель).

В соответствии с пунктом 2.5.3 документации анализ, рассмотрение и оценка Заявок проводится в соответствии с Приложением 3 «Методика анализа и оценки заявок на участие в конкурентном отборе».

27.11.2021г. официальном сайте <http://www.zakupki.gov.ru> размещено извещение о проведении закупки №32110693 800.

Способ размещения закупки - Открытый конкурентный отбор в электронной форме (Газпром).

Организатор закупок - АО «Газпром закупки».

Начальная (максимальная) цена договора - 30 674 400,00 руб.

Агентским договором от 28.06.2018 №28-2018, заключенным между заказчиком и организатором закупок, также регламентированы обязанности организатора в части организации и проведения конкурентных закупок.

15.11.2021г. размещен итоговый протокол №1/0095/21/5.3/0076224/ТГКазань /К/ГОС/Э/01.10.2021 по конкурентному отбору (дата принятия решения 10.11.2021г.), согласно которому победителем признана заявка № 1, итоговая оценка которой составляет 85,18 баллов.

Заявка заявителя ООО «ДЕПО ТракЦентр» заняла второе место с итоговой оценкой, составляющей 82,00 балла (таблица 1, стр.7 решения).

Согласно доводам подателя жалобы, заявка ООО «ДЕПО ТракЦентр» организатором закупки некорректно оценена по нестоимостным критериям.

Антимонопольным органом установлено, что по всем нестоимостным критериям (за исключением критерия: Опыт выполнения работ/оказания услуг (кол-во договоров и отзывов к ним)) заявка заявителя получила максимальное количество баллов.

При этом, по критерию «Опыт выполнения работ/оказания услуг (кол-во договоров и отзывов к ним)» заявка заявителя получила 0 баллов.

Причина неначисления баллов по критерию «Опыт выполнения работ/оказания услуг (кол-во договоров и отзывов к ним)»: Заявитель в составе заявки представил форму 3.1, которая содержит информацию о договорах, подлежащих оценке Организатором для определения соответствию критерию «Опыт выполнения работ/оказания услуг (кол-во договоров и отзывов к ним)».

Согласно подпункту 1 пункта 2 Раздела 3 Методики одним из принципов учета договора подкритерию «Опыт выполнения работ/оказания услуг (кол-во договоров и отзывов к ним)» является: наличие подтверждения оплаты по договору (копии платежных поручений или копии выписки со счетов Участника с назначением платежа и со ссылкой на дату и номер договора с отметкой банка), либо копии исполнительных листов и/или вступивших в законную силу судебных актов, подтверждающих фактическое исполнение обязательств по договорам, в отношении которых не представлены документы об оплате).

В соответствии с пояснениями организатора закупки в нарушение требований подпункта 1 пункта 2 Раздела 3 Методики заявка заявителя не содержала документов, подтверждающих оплату, либо фактическое исполнение обязательств ни по одному договору, указанному в Форме 3.1. Соответственно, заявке начислено 0 баллов по указанному критерию.

В ходе рассмотрения жалобы Комиссией Татарстанского УФАС России установлено, что договоры, представленные в составе заявки заявителя, содержат документы, подтверждающие оплату по каждому из 10 договоров.

Организатором закупки, информация о начислении баллов по каждому критерию нестоимостного критерия заявке победителя ООО «Техцентр РариТЭК» не представлена.

Комиссией Татарстанского УФАС России установлено, что в пунктах 4.7.4, 4.8.1 документации указано, что информация о выполнении договоров заполняется по установленной в пункте 6.5 документации о закупке форме: Справка о выполнении договоров (Форма 3).

При этом, форма заполняется в порядке, указанном в пояснениях к ней: «в данную форму Участник включает только договоры, подобные предмету закупки, на сумму не менее 10% от начальной (максимальной) цены». Соответственно, договоры с суммой менее 10% от договора в любом случае не подлежат включению в Форму 3.1.

Вместе с тем, следует учитывать разницу между требованиями к заполнению Формы 3.1 и принципами учета подкритерия «Опыт выполнения работ/оказания услуг (кол-во договоров и отзывов к ним)», на основании которых информация о договорах, внесенных участником закупки в указанную форму, будет оцениваться как соответствующая указанному подкритерию.

Одним из таких принципов учета является учет информации о договорах в зависимости от их стоимости и размера НМЦ (подпункт 1 пункта 2 раздела 3 Методики):

- если начальная (максимальная) цена договора (предмета закупки) (НМЦ) составляет значение до 50 млн. рублей с НДС, то учитываются договоры со стоимостью не менее 50 % от НМЦ;
- если НМЦ от 50 до 500 млн. руб. с НДС, то учитываются договоры со стоимостью не менее 30 % от НМЦ;
- если НМЦ от 500 до 5000 млн. руб. с НДС, то учитываются договоры со стоимостью не менее 20 % от НМЦ;
- если начальная (максимальная) цена договора (предмета закупки) (НМЦ) составляет значение более 5000 млн. рублей с НДС, то учитываются договоры со стоимостью не менее 10 % от НМЦ.

Соответственно, к учету по рассматриваемому конкурентному отбору подлежат только те договоры, стоимость которых превышает 50% от НМЦ.

Согласно пункту 5.1.11 документации НМЦ договора составляет 30 674 400,00 руб., соответственно, применению подлежит условие об учете только той информации о договорах, сумма которых составляет не менее чем 50% от НМЦ, то есть не менее чем 15 337 200,00 руб.

Также в Методике анализа и оценки заявок участников документации о конкурентном отборе в разделе 3 представлен сводный протокол балльной оценки заявки (стр.9-12 решения).

Порядок расчета критерия «Опыт выполнения работ/оказания услуг (кол-во договоров и отзывов к ним)» представлен в пп. 1 части 2 раздела 3 Методики.

Антимонопольным органом проанализировав, представленные организатором закупки заявки участников конкурентного отбора, а также направленные заявителем расчеты по нестоимостному критерию, установлено следующее.

В составе заявке победителем закупки представлены 56 договоров, только 6 из которых удовлетворяют условию стоимость договора не менее чем 50% от ММЦ, то есть не менее чем 15 337 200,00 руб. (порядковые номера договоров в форме №3 заявки ООО «Техцентр РариТэк» 11, 14, 28, 29, 30, 56). При этом указанные договоры не имеют отзывов, каждому договору начисляется 0,5 балла. По остальным критериям, относящимся к нестоимостному критерию, информация, указанная в заявке победителя закупки, соответствует требованиям, установленным документацией конкурентного отбора.

Следовательно, итоговая оценка заявки участника ООО «Техцентр РариТэк» выглядит следующим образом: стоимостной критерий – 19,58 баллов, нестоимостной критерий – 56,6 баллов. Итого 76,18 баллов.

При этом, оценка заявки заявителя ООО «ДЕПО ТракЦентр» с учетом соответствия требованиям конкурсной документации по всем критериям нестоимостного критерия, в том числе по критерию «Опыт выполнения работ/оказания услуг (кол-во договоров и отзывов к ним)» (в составе заявки заявителя, имеются 10 договоров с приложением актов выполненных работ и отзывов по /договорам), выглядит следующим образом: стоимостной критерий – 20 баллов, нестоимостной критерий – 76 баллов. Итого 96 баллов.

На основании изложенного, антимонопольный орган пришел к выводу о некорректном начислении баллов организатором закупки заявке подателя жалобы по подкритерию «Опыт выполнения работ/оказания услуг (кол-во договоров и отзывов к ним)», что приводит к неправильной оценки заявок участников закупки. При этом, итоговый протокол по рассматриваемому конкурентному отбору содержит сведения только о количестве начисленных баллов участникам закупки по стоимостному и нестоимостному критерию без указания выставленных баллов по каждому из 12 критериев, составляющих нестоимостной критерий. Также в протоколе не отражены причины неучета договоров заявки заявителя по критерию «Опыт выполнения

работ/оказания услуг (кол-во договоров и отзывов к ним)». Следовательно, у участников закупки не имеется возможности ознакомления с порядком формирования итоговых баллов (оценки), результатом закупки в целом.

По результатам анализа заявки ООО «ДЕПО ТракЦентр» и сведений, представленных организатором закупки, учитывая отсутствие в документации объективных требований к форме записок, отсутствие в протоколе четкого и обоснования принятого организатором закупки решения о присвоении заявкам баллов, антимонопольный орган сделал обоснованный вывод о нарушении при проведении закупки принципа информационной открытости и порядка начисления баллов в отношении ООО «ДЕПО ТракЦентр».

Следует расценивать в качестве злоупотребления правом попытки нивелирования недостатков протокола после определения судьбы заявок путем подачи различного рода возражений и дополнений. При этом, отсутствуют причины препятствовавшие отражению спорной информации непосредственно в протоколе.

Поскольку действия организатора торгов могут являться предметом антимонопольного контроля, организатор торгов обязан обеспечить легко администрируемое содержание протокола оценки и сопоставления заявок, в котором должны быть предельно ясно и понятно раскрыты причины присвоения того или иного количества баллов, приведены соответствующие расчеты и итоги. Ограничиться упоминанием присвоенного количества баллов организатор не вправе.

Вопреки доводам заявителя, упомянутые принципы действуют объективно и их соблюдение не поставлено в зависимость от того, каким образом заказчик назвал свою закупку (конкурентной или неконкурентной).

Суд апелляционной инстанции, оценив доводы заявителя и проверив аргументы последнего о неконкурентном характере закупки, обоснованные ссылками на ст. 4, ч. 2 и 3.2 ст. 3 Закона о закупках, не усматривает детерминации при оформлении протокола оценки в отношении конкурентных и неконкурентных закупок.

Положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений Закона №223-ФЗ. При этом конкурентные закупки, участниками которых с учетом особенностей, установленных Правительством Российской Федерации, могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, осуществляются в электронной форме. Конкурсные закупки в иных случаях осуществляются в электронной форме, если иное не предусмотрено положением о закупке (ч.2 ст.3.2 Закона №223-ФЗ).

При этом ряд принципиальных особенностей, которым отвечает именно конкурентная закупка, законодательно определены в ч.3 ст.3.2 Закона №223-ФЗ. К их числу отнесены: 1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов: а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке; б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены ст.3.5 Закона №223-ФЗ, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки; 2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки; 3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований ч.6.1 ст.3.2 Закона №223-ФЗ.

Отражение/неотражение сведений о порядке начисления баллов в протоколе не отнесено к числу принципиальных особенностей, отличающих именно конкурентную закупку.

В свою очередь, согласно ч.3.2 ст.3 Закона №223-ФЗ неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным ч.3 данной статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Таким образом, не указаны в норме, посвященной неконкурентным закупкам, и основания для отступления от соблюдения основных принципов закупочной деятельности при опубликовании протоколов итогов при проведении неконкурентной закупки.

В статье 3 Закона №223-ФЗ не установлены различия при оформлении протоколов итогов конкурентных и неконкурентных закупок.

В свою очередь, ч.5 ст.4 Закона №223-ФЗ предусмотрено, что при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено названным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных ч.15 и 16 указанной статьи.

В приведенной норме упомянуты «конкурентные закупки» и «закупки», при этом, применительно к размещению итоговых протоколов указано, что они подлежат размещению в отношении проводимых «закупок» (а не только «конкурентных закупок»).

Более того, оценивая содержание документации, в том числе наличие требований к участникам (раздел 1.3), порядок проведения закупки (раздел 2.1), и доводы общества, суд считает необходимым отметить, что рассматриваемая процедура предполагала фактически соревновательный характер поведения участников, которым присваивались баллы в зависимости от предпочтительности опыта и предложений.

Следует также учитывать, что соблюдение прав участников путем раскрытия в процедурном документе (протоколе) сведений о порядке присвоения (начисления) баллов в принципе не может быть связано со статусом закупки (конкурентная или неконкурентная закупка). Неконкурентность закупки предполагает отсутствие соревновательного элемента между участниками и может быть продиктовано особыми условиями закупки (публичная значимость, обороноспособность государства, особые условия исполнения, наличие доступа к той или иной охраняемой законом тайне и т.д.).

В рассматриваемом случае, проводилась закупка в виде открытого конкурентного отбора в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту автотранспортных средств. Чем в данном случае объективно продиктовано категорическое нежелание размещать сведения о порядке начисления участникам баллов АО «Газпром закупки» вопреки ч.1 ст.65 АПК РФ не указано, при том, что подобное раскрытие информации чьи-либо права и интересы не ущемляет.

В этой связи следует признать нелогичной и необъяснимой с точки зрения законодательства позицию организатора торгов, настаивающего на отсутствии обязанности по опубликованию сведений о начисленных баллах при проведении неконкурентной закупки, но тем не менее разместившего протокол оценки заявок.

Таким образом, поскольку организатор торгов самостоятельно разместил протокол оценки, то в силу п.1 ст.8 ГК РФ он согласился с тем, что данный документ в публично проведенной процедуры, в отношении которой были размещены сведения, не позволяющие усомниться в том, что такая процедура не является закрытой и имеются объективные основания не размещать определенные сведения о ней в общем доступе,

должен был разместить протокол оценки, отвечающий всем требованиям, которые Закон №223-ФЗ предъявляет к такого рода документам. С учетом изложенного, доводы заявителя о том, что сведения о конкурентной закупке могут не размещаться в ЕИС подлежат отклонению. В рассматриваемом случае все сведения о закупке в информационной системе организатор разместил, следовательно, они должны соответствовать действующему законодательству в полной мере, а не по его усмотрению.

Участники вправе были обладать сведениями о порядке присвоения баллов.

Причины отклонения заявок, присвоения участникам тех или иных баллов, должны однозначно усматриваться из документов в отношении любой процедуры, проводимой в соответствии с Законом №223-ФЗ.

Информация о судьбе заявок не может быть отнесена к числу информации, подлежащей сокрытию в какой-либо закупке, которую организатор проводит публично. В отношении размещения информации о порядке начисления баллов участникам в конкурентной и неконкурентной закупке быть не может, поскольку соответствующие права участников в обоих случаях должны соблюдаться одинаково.

Как уже было указано, рассматривая жалобу ООО «ДЕПО ТракЦентр», антимонопольный орган столкнулся с проблемой невозможности в полной мере проверить как доводы жалобы, так и причины присвоения баллов, поскольку организатор ограничился лишь указанием их количества.

Из итогового протокола усматривается, какое итоговое количество баллов присвоено заявке подателя жалобы, а также приведены сведения о баллах, присвоенных в отношении того или иного подкритерия. Какого-либо расчета присвоенных баллов и, соответственно, причин их присвоения, в протоколе не содержится. В то же время заявитель считает возможным уточнять, развивать, дополнять, подробно раскрывать эти причины в ходе рассмотрения настоящего дела в арбитражном суде. Такой подход следует признать неприемлемым, поскольку он не дает отдельной оценки дополнительным доводам, связанным с подсчетом баллов, заявленным в ходе рассмотрения дела в суде.

Таким образом, формулируя итоговый вывод о наличии в действиях организатора торгов нарушения Закона о закупках и о признании жалобы обоснованной, антимонопольный орган правильно исходил из отсутствия в размещенном в единой информационной системе протоколе оценки и сопоставления заявок расчета присвоенных баллов, то есть, по существу, из отсутствия причин их присвоения как таковых.

Как уже указано, одним из принципов, которыми заказчики и организаторы торгов должны руководствоваться при закупке товаров, работ, услуг, является информационная открытость закупки (п.1 ч.1 ст.3 Закона №223-ФЗ).

Применительно к составлению протоколов рассмотрения поданных участниками заявок, их оценки и сопоставления соблюдение принципа информационной открытости означает необходимость обязательного доведения до сведения участников закупки всей информации, касающейся хода и результатов рассмотрения их заявок на участие в данной закупке, поскольку эти результаты напрямую затрагивают права и законные интересы участников закупки.

Кроме того, такая информация должна детально раскрывать причины отклонения поданной заявки с указанием на то, каким именно положениям закупочной документации и в какой части эта заявка не соответствует, либо причины начисления того или иного количества баллов поданным заявкам (если оценка и сопоставление таких заявок осуществляются на основании присвоения баллов), а также причины признания той или иной заявки победителем закупочной процедуры с тем, чтобы исключить возможность заказчика (организатора закупки) в последующем субъективно трактовать причины такого отклонения.

Участникам закупки должна быть предоставлена возможность в случае несогласия с решением заказчика (организатора закупки) оспорить это решение в установленном

законом порядке, в связи с чем, неопубликование указанной информации непосредственно затрагивает права и законные интересы участников закупочных процедур.

Такой правовой подход наиболее полно отвечает целям обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений (ч.1 ст.1 Закона №223-ФЗ), а также законодательно закрепленным принципам равенства участников гражданских правоотношений (п.1 ст.1 ГК РФ) и презумпции добросовестности участников таких правоотношений (п.5 ст.10 ГК РФ). Оставленное за собой право определять перечень тех или иных сведений самостоятельно, не освобождает его от обязанности по детальному раскрытию сведений о причинах принятого им решения по результатам закупочной процедуры непосредственно в итоговом протоколе такой процедуры на основании п.1 ч.1 ст.3 Закона №223-ФЗ.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» разъяснено, что оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации.

Оценивая содержание протокола организатора торгов, а также поведение последнего с учетом ст. 10 ГК РФ, следует признать, что они не отвечали принципу добросовестного осуществления гражданских прав; оспариваемые действия были направлены на сокрытие необходимой и подлежащей размещению информации.

Закупочная документация является исключительно актом локального характера, а потому ее положения подлежат применению лишь в той ее части, которая не противоречит требованиям закона, имеющего большую юридическую силу по отношению к положениям закупочной документации.

В рассматриваемом протоколе подлежали отражению все сведения, касающиеся непосредственного определения организатором закупки победителя закупочной процедуры и прежде всего сведения, которые позволили бы ООО «ДЕПО ТракЦентр» (или иным участникам закупки) определить, почему по каждому из критериев оценки заявок им было выставлено определенное количество баллов, и каким образом такое количество баллов привело к присвоению того или иного места по итогам торгов.

Оценивая содержание итогового протокола, суд апелляционной инстанции соглашается с выводом антимонопольного органа о том, что протокол таких сведений не содержит и не позволяет проверить порядок начисления баллов с точки зрения их присвоения и суммирования, и причины таких арифметических действий (поскольку в протоколе они не приведены вовсе) именно на основании этого протокола (а не иных, новых и дополнительных документов – отзывов, объяснений и проч.). Подобного рода документы не относятся к документам о закупке.

Нежелание размещать спорную информацию в отдельных случаях может быть продиктовано желанием изыскать в дальнейшем всевозможные способы ранжирования поданных заявок с оставлением для возможности в любой момент изменить обоснование причин начисления баллов этой заявке (манипулировать отсутствием детального обоснования принятого решения о выборе победителя закупки).

При таком положении антимонопольный орган, по сути, фактически лишается реальной возможности подтвердить либо опровергнуть обоснованность притязаний подателя жалобы, который настаивает на возможности собственной победы в закупочной процедуре, то есть считает, что у него имеются все основания для получения максимально возможного количества баллов и, с учетом отнесения бремени доказывания законности обжалуемых действий именно на организатора закупки (при рассмотрении жалобы), - соглашаться с подателем жалобы.

Действия заявителя не только нарушают принцип информационной открытости закупки, но и не соответствуют основополагающим принципам гражданского

законодательства Российской Федерации, а именно, принципу недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного и недобросовестного поведения (п.4 ст.1 ГК РФ), а также принципу недопустимости злоупотребления правом (п.1 ст.10 ГК РФ).

При таких обстоятельствах, учитывая отсутствие в итоговом протоколе четкого и недвусмысленного обоснования принятого решения о начислении конкретных баллов участникам закупки, антимонопольный орган пришел к правильному выводу о наличии в действиях заявителя нарушения требований п.1 ч.1 ст.3 Закона №223-ФЗ, что, в свою очередь, не может быть расценено в качестве превышения полномочий антимонопольного органа.

При этом, как указано в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.05.2015 №305-КГ15-1682, определение победителя торгов, основанное на субъективном усмотрении организатора закупки, не соответствует целям и задачам, ради которых принимался Закон №223-ФЗ.

Таким образом, признается ошибочным, направленным на укрепление положения заявителя и нарушение прав участников (как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях) правовой подход организатора торгов об отсутствии у него обязанности по опубликованию детального алгоритма присвоения баллов, обоснованный ссылками на собственное Положение и отсутствие законодательной регламентации.

Само по себе наличие того или иного порядка в Положении о закупках не может служить основанием для отступления от основных принципов закупочной деятельности.

Исходя из ч.1 ст.2 Закона №223-ФЗ, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, данным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч.3 данной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (Положение о закупке).

Положение о закупке не является единственным правовым актом, регламентирующим правила закупки, и, кроме того, не может противоречить действующему законодательству. Право устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает организатора от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в правоотношениях.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (п.1 ст.1 ГК РФ).

В соответствии с п.2 ч.1 ст.3 Закона №223-ФЗ при закупке товаров, работ, заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Учитывая наличие в рассматриваемых правоотношениях и публично-правовых элементов, действующее законодательство предъявляет к заказчику (организатору) повышенные требования при проведении закупочных процедур.

Поскольку, Положение о закупке не является нормативным правовым актом (его законность не презюмируется), оно должно применяться только в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству.

Ссылка АО «Газпром закупки» на п.3 Постановления Правительства Российской Федерации от 10.09.2012 №908 подлежит отклонению, поскольку постановление носит рамочный характер и содержит отсылку к положениям Закона №223-ФЗ. Права не сообщать участникам причин присвоения им тех или иных баллов, с указанием соответствующих алгоритмов, этим постановлением не предусмотрено. В постановлении предусмотрена возможность отступления от основных принципов закупочной деятельности (в части информационного сопровождения закупок) в случаях, если размещение соответствующей информации прямо санкционировано Законом №223-ФЗ и если сведения носят рекламный характер. Между тем, рассматриваемый случай не

удовлетворяет приведенным критериям, поскольку в противном случае действия заявителя, не указавшего в итоговом протоколе сведения о порядке присвоения баллов, но разместившего такой протокол в открытом доступе, расценивались бы в качестве полумеры по соблюдению указанного постановления.

С учетом изложенного вывод антимонопольного органа о наличии в действиях заявителя нарушения требований Закона №223-ФЗ является правильным и обоснованным.

Аналогичная позиция изложена в Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 28.06.2022 по делу №А65-11483/2020 (по спору между теми же сторонами при оценке аналогичных обстоятельств проведения закупки), а также в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.03.2021 по делу №А40-74658/2020.

Ссылка АО «Газпром закупки» на судебные акты по другим делам не может быть принята во внимание, поскольку эти акты приняты в отношении иной совокупности фактических обстоятельств.

Из оспариваемого решения также усматривается, что антимонопольный орган квалифицировал нарушение, выразившееся в неразмещении в итоговом протоколе сведений о порядке и причинах присвоения ООО «ДЕПО ТракЦентр» баллов на основании п.1 ч.1 ст.3 Закона №223-ФЗ, которыми предусмотрены основные принципы закупочной деятельности (информационной открытости закупок; равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки). Отступление от запретов, предписанных нормами-принципами, правомерно квалифицировано в качестве нарушения в резолютивной части оспариваемого решения. Какой-либо коллизии между нормами-принципами (ст.3 Закона №223-ФЗ) и специальной нормой, которой установлены требования к протоколу (ч.14 ст.3.2 Закона №223-ФЗ), не имеется, в связи с чем, суд не принимает доводы АО «Газпром закупки» о том, что требования к протоколу сформулированы исключительно в упомянутой норме.

С учетом изложенного, оспариваемое решение антимонопольного органа является законным и обоснованным.

Частью 2 ст.41 Закона №135-ФЗ предусмотрено, что по окончании рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссия на своем заседании принимает решение. Решение комиссии оформляется в виде документа, подписывается председателем комиссии и всеми членами комиссии, присутствовавшими на заседании комиссии.

Согласно ч.4 ст.41 Закона №135-ФЗ на основании решения комиссия выдает предписание.

Предписание должно содержать законные требования, то есть на хозяйствующего субъекта может быть возложена обязанность по устранению нарушений лишь тех требований, соблюдение которых обязательно для него в силу закона, а сами требования должны быть реально исполнимы.

Исполнимость предписания является важным требованием к данному виду ненормативного акта и одним из элементов законности предписания, поскольку предписание исходит от государственного органа, обладающего властными полномочиями, носит обязательный характер и для его исполнения устанавливается определенный срок, за нарушение которого наступает административная ответственность.

С учетом вышеизложенного у антимонопольного органа имелись правовые и фактические основания для выдачи предписания.

Оспариваемое по настоящему делу предписание адресовано надлежащему лицу (лицам), является законным и реально исполнимым (исполнено фактически).

В соответствии с о ст.13 ГК РФ ненормативный акт государственного органа или органа может быть признан судом недействительными при одновременном наличии двух

групп оснований - не соответствие закону или иным правовым актам и нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица.

В соответствии с п.3 ст.201 АПК РФ, в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Поскольку, при вынесении решения, судом первой инстанции допущено нарушение норм процессуального права, повлекшее переход к рассмотрению дела по правилам установленным АПК РФ для рассмотрения дела в суде первой инстанции, в силу п.4) ч.1 ст.270 АПК РФ решение суда первой инстанции подлежит отмене, с принятием нового судебного акта об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Расходы по уплате госпошлины за рассмотрение апелляционной жалобы в соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации относятся на подателя апелляционной жалобы – заявителя по делу.

Настоящее постановление выполнено в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью судьи, в связи с чем, направляется лицам, участвующим в деле, посредством его размещения на официальном сайте суда в сети "Интернет".

По ходатайству указанных лиц копии постановления на бумажном носителе могут быть направлены им в пятидневный срок со дня поступления соответствующего ходатайства заказным письмом с уведомлением о вручении или вручены им под расписку.

Руководствуясь ст.ст. 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 12 июля 2022 года по делу № А65-4522/2022 отменить.

Принять новый судебный акт.

В удовлетворении заявленного требования отказать.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в Арбитражный суд Поволжского округа через суд первой инстанции.

Председательствующий

А.Б. Корнилов

Судьи

О.П. Сорокина

П.В. Бажан

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 01.04.2022 3:10:00
Кому выдана Сорокина Ольга Павловна

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 09.12.2021 7:52:32
Кому выдана Корнилов Александр Борисович

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 09.12.2021 7:52:12
Кому выдана Бажан Павел Васильевич