

# ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 24 мая 2024 г. N 09АП-23325/2024

Дело N А40-282179/23

Резолютивная часть постановления объявлена 14 мая 2024 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 24 мая 2024 года.

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи И.В. Бекетовой,

судей В.А. Яцевой, И.А. Чеботаревой,

при ведении протокола секретарем судебного заседания А.А. Леликовым,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу АО "СО ЕЭС" в лице Филиала АО "СО ЕЭС" ОДУ Северо-Запада

на решение Арбитражного суда города Москвы от 29.02.2024 по делу N А40-282179/23

по заявлению АО "СО ЕЭС" (ИНН 7705454461) в лице Филиала АО "СО ЕЭС" ОДУ Северо-Запада

к Московскому УФАС России (ИНН 7706096339),

третьи лица: 1) ООО "СОЮЗ ТЭК" (ИНН 5263117505), 2) ООО "РТС-Тендер" (ИНН 7710357167)

о признании недействительными решения и предписания,

при участии:

от заявителя: Ушаков Ч.С. - по дов. от 06.09.2021;

от заинтересованного лица: Гандалоева А.Х. - по дов. от 29.12.2023;

от третьих лиц: 1-2) не явились, извещены;

установил:

АО "СО ЕЭС" в лице Филиала АО "СО ЕЭС" ОДУ Северо-Запада (далее - заявитель, АО "СО ЕЭС") обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконными решения и предписания Московского УФАС России (далее - антимонопольный орган) от 30.08.2023 по делу N 077/07/00-11358/2023, об обязанности Московское УФАС России разместить на официальном сайте антимонопольного органа информацию о признании решения и предписания недействительными.

Решением суда от 29.02.2024 заявление АО "СО ЕЭС" оставлено без удовлетворения.

С таким решением суда не согласилось АО "СО ЕЭС" и обратилось в Девятый арбитражный апелляционный суд с жалобой. Полагает, что: вывод суда о том, что критерий количества квалифицированных специалистов является отборочным, противоречит обстоятельствам дела; вывод суда о необоснованности требования наличия именно трудовых отношений с квалифицированными специалистами противоречит обстоятельствам дела; вывод суда о том, что жалоба ООО "СОЮЗ ТЭК" подписана, не подтвержден доказательствами.

В судебном заседании суда апелляционной инстанции представитель заявителя поддержал доводы жалобы, представитель антимонопольного органа поддержал обжалуемое решение суда.

Дело рассмотрено в соответствии со ст. ст. 121 - 123, 156 АПК РФ в отсутствие представителя третьего лица, извещенного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела, в том числе, публично, путем размещения информации в информационно-телекоммуникационной сети интернет в картотеке арбитражных дел по веб-адресу <http://kad.arbitr.ru>.

Законность и обоснованность принятого судом первой инстанции решения проверены апелляционной инстанцией в порядке ст. ст. 266, 268 АПК РФ.

Срок обжалования, установленный ч. 4 ст. 198 АПК РФ, заявителем не пропущен.

Апелляционный суд, выслушав представителей участвующих в деле лиц, изучив доводы жалобы, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, полагает, что обжалуемое решение подлежит оставлению без изменения, апелляционная жалоба без удовлетворения по следующим основаниям.

Как установлено судом и следует из материалов дела, АО "СО ЕЭС" проведен конкурс в электронной форме (реестровый N 32312657513), участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора оказания услуг по уборке помещений и прилегающей территории, хозяйственному обслуживанию помещений здания АО "СО ЕЭС" по адресу: г. Великий Новгород, ул. Кочетова, д. 31, корп. 1.

В Московское УФАС России поступила жалоба ООО "СОЮЗ ТЭК" на действия АО "СО ЕЭС" при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по уборке помещений и прилегающей территории, хозяйственному обслуживанию помещений здания АО "СО ЕЭС" по адресу: г. Великий Новгород, ул. Кочетова, д. 31, к. 1 (реестровый N 32312657513).

Информация о Закупке: Дата начала подачи заявок: 09.08.2023. Дата и время окончания подачи заявок: до 09 часов 00 минут 22.08.2023.

Жалоба ООО "СОЮЗ ТЭК", направленная по электронной почте, поступила в антимонопольный орган 21.08.2023 в 20:24.

ООО "СОЮЗ ТЭК", не подававшее заявку на участие в конкурсе, обратилось в Московское УФАС России с жалобой на действия заказчика в части установления оценочного критерия наличия в штате участника закупки квалифицированных специалистов.

Решением комиссии Московского УФАС России жалоба признана частично обоснованной. По мнению комиссии Московского УФАС России, установление в конкурсной документации

требования о наличии специалистов исключительно в штате у исполнителя противоречит п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон N 223-ФЗ). Заказчику выдано обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения, продлении срока приема заявок и повторном проведении конкурса с учетом вынесенного решения Московского УФАС России.

Заявитель полагает выводы, изложенные Московским УФАС России в оспариваемом решении и предписании, незаконными, не соответствующими действующему законодательству, нарушающими права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, что послужило основанием для обращения с настоящим заявлением в суд.

В обоснование заявленных требований Заявителем в том числе указано, что у антимонопольного органа не было правовых оснований рассматривать жалобы ООО "СОЮЗ ТЭК", так как она не была подписана, а также критерий наличия в штате квалифицированных специалистов является правомерным.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции правомерно руководствовался следующим.

Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с ч. 7 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, жалоба может быть направлена в антимонопольный орган посредством почтовой или факсимильной связи, электронной почты либо иным способом.

Согласно ч. 8 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, что жалоба подписывается заявителем или его представителем. К жалобе, поданной представителем заявителя, должны быть приложены доверенность или иной подтверждающий полномочия представителя заявителя на подписание жалобы документ.

Как установлено материалами дела, жалоба была подана по электронной почте, и, вопреки доводам заявителя, содержала подпись генерального директора в виде усиленной электронной подписи, полномочия которой подтверждаются выпиской ООО "СОЮЗ ТЭК" из ЕГРЮЛ, а также Приказом ООО "СОЮЗ ТЭК" N 3 от 10.09.2020.

Вместе с тем, вопрос принятия жалобы к производству находится в компетенции антимонопольного органа, который уполномочен самостоятельно разобраться в вопросе соответствия поданной жалобы требованиям ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, довод Заявителя не находит своего документального подтверждения.

Также материалами дела установлено, заявитель установил критерии оценки конкурсных заявок, и для определения лучших условий исполнения Договора Закупочная комиссия оценивает и сопоставляет Конкурсные заявки по степени выгоды для Заказчика, исходя из следующих критериев:

п/п	Наименование критерия	Обозначение выставленного по критерию балла /суммы баллов	Значимость критерия	Обозначение значимости критерия
1.	Цена Договора	Кц	40%	Вц
2.	Качество Услуг и квалификация Участника конкурса, в том числе:	Кку	60%	Вку
2.1.	Опыт оказания аналогичных Услуг	к 2.1	30%	P2.1
2.2.	Количество квалифицированных специалистов Участника конкурса, привлекаемых к оказанию Услуг по Договору	к 2.2	30%	P2.2
2.3.	Наличие у Участника конкурса системы контроля качества оказываемых Услуг	к 2.3	20%	P2.3
2.4.	Деловая репутация	к 2.4	20%	P2.4

В соответствии с п. п. 3.2.1.2, 3.2.1.2.2. Конкурсной документации, в целях оценки и сопоставления Конкурсных заявок по критерию 2 "Качество Услуг и квалификация Участника конкурса", Заказчик учитывает наличие в штате у Участника конкурса определенного количества квалифицированных специалистов.

Таким образом, исходя из требований Конкурсной документации, в штате у Участника Закупки должны быть: не менее 1 руководителя, привлекаемого в качестве ответственного на объект, не менее 5 квалифицированных уборщиков, не менее 1 дворника, не менее 1 рабочего для обслуживания хозяйственных помещений, не менее 1 специалиста по озеленению территории, не менее 4 специалистов, допущенных к работе на высоте. Таким образом, как минимум 13 работников должны числиться в штате Участника Закупки.

Однако, отсутствие у участника в штате на момент подачи заявки указанного в пункте 3.2.1.2.2 персонала не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Закупки, поскольку такие сотрудники могут быть привлечены участником Закупки после подведения итогов оспариваемой Закупки в случае признания такого участника победителем Закупки.

В рассматриваемом случае данное требование налагает дополнительные финансовые обязательства на участника Закупки для целей принятия участия в Закупке.

Вместе с тем, наличие специалистов исключительно в штате у исполнителя по трудовому договору не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств в рамках договора, заключаемого по результатам Закупки, а также исключает возможность привлекать специалистов на основании заключаемых с ними договоров гражданско-правового характера.

Таким образом, установление квалификационных требований в виде кадровых ресурсов в качестве отборочного критерия является неправомерным, так как наличие или отсутствие сотрудников на этапе участия в закупке не влияет на возможность надлежащего исполнения договора, заключаемого по результатам конкурентной процедуры.

В рассматриваемом случае Заявитель не привел доказательств, подтверждающую необходимость предъявления спорного требования к участнику закупки на моменте подачи заявки.

Между тем, сотрудник будет состоять в штате организации только при наличии трудового договора с организацией, а не гражданско-правового.

В соответствии со ст. 15 ТК РФ трудовые отношения - отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы) в интересах, под управлением и контролем работодателя, подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.

Соответственно, лица, выполняющие работы, оказывающие услуги по гражданско-правовым договорам не состоят в штате организации.

При этом, п. 2.1.2 Проекта договора позволяет Исполнителю привлекать к оказанию Услуг субисполнителей, если на их привлечение к оказанию Услуг получено письменное согласие Заказчика в порядке, установленном п. 2.1.2. Проекта договора.

В соответствии с п. 3.2.2.1.2.2 Закупочной документации оценивается количество сотрудников, состоящих в штате участника Закупки, то есть учитывается количество работников, работающих по трудовому договору на момент подачи заявки на участие в Закупке.

Спорный пункт, исходя из его формулировки Заявителем, не позволяет получить соответствующие баллы лицу, который привлекает лиц на основании гражданско-правового договора. Тем самым Заявитель оказывает немотивированное предпочтение участнику закупки, оформившему трудовые договоры, не учитывая при этом участников, привлекающих исполнителей на основании гражданско-правовых договоров.

При этом, наличие специалистов исключительно в штате у исполнителя по трудовому договору не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств в рамках договора.

Заявитель ссылается, что требование о наличии сотрудников в штате Участника закупки обусловлено тем, что для подготовки и оформления допуска персонала к работам повышенной опасности необходимо наличие трудовых отношений с работодателем, предусматривающих в том числе обязанности работодателя по охране труда, обучению и допуску к работе таких работников.

Таким образом, довод Заявителя о том, что отсутствие факта трудовых отношений препятствует получению допуска к работам повышенной опасности суд первой инстанции правомерно отклонил как несостоятельный, поскольку является документально не подтвержденным.

Вопреки доводам апелляционной жалобы, суд первой инстанции верно исходил из того, что приводимые Заявителем нормативные акты не содержат запрета на допуск лиц, осуществляющих выполнение работ не на основании трудового, а гражданско-правового договора.

Кроме того, само по себе установление квалификационных требований к сотрудникам Участника закупки не нарушает действующее законодательство, на что прямо указано в оспариваемом решении.

Вместе с тем, суд апелляционной инстанции поддерживает правильный вывод суда, что требование о наличии у Участника Закупки с такими сотрудниками именно трудового договора является необоснованным.

В рассматриваемом случае заявителем не были соблюдены принципы, определенные п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, доказательств обратного представлено не было.

Учитывая изложенное, ненормативные правовые акты антимонопольного органа приняты в соответствии с указанными нормами действующего законодательства Российской Федерации и в пределах полномочий антимонопольного органа.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что совокупность оснований, необходимая в силу ч. 2 ст. 201 АПК РФ для удовлетворения требований,

отсутствует, в связи с чем требования АО "СО ЕЭС" в лице Филиала АО "СО ЕЭС" ОДУ Северо-Запада удовлетворению не подлежат.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, связанные с иной оценкой доказательств и иным толкованием норм материального права, не опровергают правильные выводы суда.

Приведенные в апелляционной жалобе доводы уже были предметом судебного разбирательства в суде первой инстанции, им была дана соответствующая правовая оценка, и оснований для переоценки выводов суда не имеется.

Разрешая спор, суд первой инстанции правильно определил юридически значимые обстоятельства, дал правовую оценку установленным обстоятельствам и постановил законное и обоснованное решение. Выводы суда первой инстанции соответствуют обстоятельствам дела. Нарушений норм процессуального права, влекущих отмену решения, судом первой инстанции допущено не было.

На основании изложенного и руководствуясь ст. ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

постановил:

решение Арбитражного суда города Москвы от 29.02.2024 по делу N А40-282179/23 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья

И.В.БЕКЕТОВА

Судьи

В.А.ЯЦЕВА

И.А.ЧЕБОТАРЕВА

---