

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

от 9 января 2025 г. N 302-ЭС24-20018

Судья Верховного Суда Российской Федерации Завьялова Т.В., изучив по материалам истребованного дела кассационную жалобу Окружной администрации города Якутска на решение Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 30 ноября 2023 г., постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 27 апреля 2024 г. и постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16 июля 2024 г. по делу N А58-6594/2023

по заявлению Окружной администрации города Якутска о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) от 20 апреля 2023 г. по делу N 014/06/48-597/2023

при участии в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, общества с ограниченной ответственностью Дорожное ремонтно-строительное управление "Сэттэ" и Муниципального казенного учреждения "Главстрой" городского округа "Город Якутск",

установила:

Окружной администрацией города Якутска (далее - администрация, заявитель) размещено извещение N 0116300000123000388 о проведении открытого конкурса в электронной форме на проведение "Капитального ремонта ул. Ольховая в мкр. Кангалассы" с начальной (максимальной) ценой контракта в сумме 93 083 592 рублей 29 копеек.

Пунктом 28 извещения установлены дополнительные требования к участникам закупки в соответствии с пунктом 17 раздела III приложения к постановлению Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2021 г. N 2571 "О требованиях к участникам закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений актов Правительства Российской Федерации" (далее - постановление N 2571) о наличии у участника закупки опыта выполнения работ, в том числе опыта исполнения договора, предусматривающего выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки вторых частей заявок на участие в закупке и протоколу подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) заявка общества с ограниченной ответственностью ДРСУ "Сэттэ" (далее - ООО ДРСУ "Сэттэ", общество, участник) отклонена на основании пункта 3 части 12 статьи 48 Федерального закона от 05 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 44-ФЗ) в связи с

несоответствием участника закупки требованиям, установленным в извещении об осуществлении закупки, поскольку в качестве подтверждения наличия опыта выполнения работ по капитальному ремонту общество представило договор субподряда на выполнение работ по капремонту на объекте "Капитальный ремонт ул. Труда", в рамках исполнения муниципального контракта.

Отклоняя заявку ООО ДРСУ "Сэттэ" конкурсная комиссия уполномоченного органа администрации пришла к выводу о том, что выполнение работ по договору субподряда не может быть признано соответствующим дополнительным требованиям, установленным позицией 17 раздела III приложения к постановлению N 2571.

Решением Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (далее - управление, антимонопольный орган) от 20 апреля 2023 г. по делу N 014/06/48-597/2023 жалоба ООО ДРСУ "Сэттэ" на действия администрации по отклонению его заявки была признана обоснованной. По мнению антимонопольного органа, представленный участником договор субподряда заключался в целях исполнения договора по правилам Федерального закона от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон N 223-ФЗ), следовательно, может подтверждать опыт участника в выполнении им работ по капитальному ремонту автомобильной дороги.

Администрация обратилась в Арбитражный суд Республики Саха (Якутия) с заявлением о признании недействительным решения управления от 20 апреля 2023 г.

Решением Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 30 ноября 2023 г., оставленным без изменения постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 27 апреля 2024 г., в удовлетворении заявленного требования администрации отказано.

Постановлением Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16 июля 2024 г. решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставлены без изменения.

Администрация обратилась в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации с кассационной жалобой, в которой ставит вопрос об отмене принятых по делу судебных актов в связи с существенными нарушениями судами норм материального и процессуального права.

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).

При изучении доводов жалобы администрации по материалам дела, истребованного из Арбитражного суда Республики Саха (Якутия), установлены основания для передачи кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Признавая законным оспариваемое решение антимонопольного органа, суды исходили из того, что договор субподряда, представленный ООО ДРСУ "Сэттэ" в качестве доказательства наличия у него соответствующего опыта, заключен между генеральным подрядчиком и обществом в рамках исполнения муниципального контракта, заключенного в свою очередь между генподрядчиком и МКУ "Главстрой" (заказчик) в соответствии с Законом N 223-ФЗ.

В силу данного обстоятельства указанный договор отвечает требованиям, установленным постановлением N 2571, в связи с чем у конкурсной комиссии отсутствовали основания для признания заявки ООО ДРСУ "Сэттэ" не соответствующей положениям Закона N 44-ФЗ.

При этом суды указали, что действующее законодательство о контрактной системе в сфере закупок не предусматривает необходимости предоставления документов, подтверждающих опыт выполнения соответствующих работ исключительно в качестве генерального подрядчика, в связи с чем для определения наличия у участника аукциона опыта по выполнению соответствующих работ не имеет значения - в каком качестве он являлся их исполнителем, в качестве генподрядчика или субподрядчика. Ключевым фактом является исполнение соответствующих видов работ в необходимом объеме (стоимости). Опыт по выполнению работ в качестве генерального подрядчика, по мнению судов, не является обязательным условием для участия в настоящей Закупке и не может служить основанием для отклонения поданной заявки.

Выражая несогласие с принятыми по делу судебными актами, администрация в кассационной жалобе ссылается на то обстоятельство, что согласно позиции 17 постановления N 2571 документами, подтверждающими соответствие участников закупок дополнительным требованиям по работам по строительству, реконструкции, капитальному ремонту автомобильной дороги, являются наличие у участника закупки одного из следующих видов опыта выполнения работ:

- 1) опыт исполнения договора строительного подряда, предусматривающего выполнение работ по строительству, реконструкции автомобильной дороги;
- 2) опыт исполнения договора, предусматривающего выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги;
- 3) опыт выполнения участником закупки, являющимся застройщиком, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту автомобильной дороги.

Абзацем 6 подпункта "б" пункта 3 постановления N 2571 установлено, что договором, предусмотренным в том числе пунктом 2 позиции 17 приложения в графе "Дополнительные требования к участникам закупки", считается контракт, заключенный и исполненный в соответствии с Законом N 44-ФЗ, либо договор, заключенный и исполненный в соответствии с Законом N 223-ФЗ.

Федеральная антимонопольная служба в письме от 11 января 2024 г. N МШ/875/24 и решении от 26 августа 2024 г. по делу N 28/06/105-1983/2024 высказывала позицию о том, что лицо, выполнявшее в качестве субподрядчика строительно-монтажные работы на объекте капитального строительства, не может быть признано лицом, имеющим опыт строительства (реконструкции) объекта капитального строительства в совокупном объеме возникающих обязательств, поскольку в силу пункта 3 статьи 706 Гражданского кодекса Российской Федерации генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком, а перед субподрядчиком - ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда. Данная позиция подтверждена определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 21 октября 2024 г. N 304-ЭС24-7382.

Администрация в жалобе также указывает на неверную оценку судами правовой природы договора субподряда. По ее мнению лицо, выполнявшее в качестве субподрядчика отдельные этапы или виды работ, не может быть признано имеющим опыт в целом, так как договор подряда и договор субподряда различны по предмету, объему прав и обязанностей сторон.

Так, генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком, субподрядчик не несет ответственности перед заказчиком; результат работ субподрядчика должен соответствовать условиям договоров, заключенных между генеральным подрядчиком и субподрядчиком, а не изначальному договору, заключенному между заказчиком и генподрядчиком; лицом, ответственным за осуществление строительных работ, является именно генеральный подрядчик, по договору субподряда у субподрядчика не возникает каких-либо гарантийных обязательств перед заказчиком. Гарантийные обязательства по договору подряда представляют собой обязанность именно подрядчика обеспечить качество результата выполненных работ на протяжении всего гарантийного срока. Кроме того, состав работ либо их наименование могут различаться в актах, подтверждающих расходы субподрядчика, и актах, подтверждающих реализацию работ генеральным подрядчиком.

Заявитель также обращает внимание в кассационной жалобе на отсутствие у субподрядчика опыта по сдаче и вводу объекта капитального строительства в эксплуатацию.

Вместе с тем, по мнению администрации, заключение муниципального контракта без надлежащего подтверждения опыта участника в качестве генерального

подрядчика может повлечь за собой ненадлежащее исполнение контракта и неэффективное расходование бюджетных денежных средств.

Изложенные в жалобе администрации доводы заслуживают внимания, в этой связи кассационная жалоба вместе с делом подлежит передаче для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 291.1, 291.6 и 291.9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судья Верховного Суда Российской Федерации

определила:

передать кассационную жалобу Окружной администрации города Якутска для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Судья Верховного Суда

Российской Федерации

Т.В.ЗАВЬЯЛОВА
