



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

24 июня 2025 года

Дело № А40-155523/2024

Резолютивная часть постановления объявлена 17 июня 2025 года

Постановление изготовлено в полном объеме 24 июня 2025 года

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего-судьи Латыповой Р.Р.,

судей Анисимовой О.В., Петропавловской Ю.С.,

при участии в заседании:

от заявителя: публичного акционерного общества «Ростелеком» – извещено,
представитель не явился;

от заинтересованного лица: Федеральной антимонопольной службы – Вербик И.Г.,
представитель по доверенности от 13 декабря 2024 года;

от третьего лица: общества с ограниченной ответственностью «Армсервис» –
извещено, представитель не явился;

рассмотрев 17 июня 2025 года в судебном заседании кассационную жалобу

Федеральной антимонопольной службы

на решение от 18 ноября 2024 года

Арбитражного суда города Москвы

на постановление от 24 февраля 2025 года

Девятого арбитражного апелляционного суда

по делу № А40-155523/2024

по заявлению публичного акционерного общества «Ростелеком»
к Федеральной антимонопольной службе
третье лицо: – общество с ограниченной ответственностью «Армсервис»
о признании недействительным решения и предписания.

УСТАНОВИЛ:

публичное акционерное общество «Ростелеком» (далее – ПАО «Ростелеком», Заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы (далее - ФАС России, антимонопольный орган) от 21 мая 2024 года № 223ФЗ-164/24.

В порядке статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации к участию в деле, в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Армсервис» (далее – ООО «Армсервис»).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 18 ноября 2024 года, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 февраля 2025 года, требования удовлетворены.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, антимонопольный орган обратился в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить оспариваемые судебные акты и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований.

В заседании кассационной инстанции представитель антимонопольного органа поддержал доводы и требования, изложенные в кассационной жалобе.

Заявитель и Третье лицо, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного заседания, в суд своих представителей не направили, что не является препятствием для рассмотрения кассационной жалобы в их отсутствие.

Арбитражный суд Московского округа, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, обсудив доводы кассационной жалобы, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность обжалуемых судебных актов, принятых арбитражными судами, устанавливая правильность применения норм материального и процессуального

права при рассмотрении дела и принятии решения и постановления, пришел к выводу о наличии оснований для отмены обжалуемых судебных актов.

Как следует из установленных судами фактических обстоятельств, по результатам рассмотрения жалобы ООО «Армсервис» на действия (бездействие) ПАО «Ростелеком» (Заказчик) при проведении ценового тендера на право заключения договора на оказание услуг по комплексному обслуживанию зданий/сооружений/помещений и прилегающих территорий МРФ «Центр» в Московской области (извещение № 32413576113), выразившиеся в необоснованном установлении перечня банков, банковские гарантии которых принимаются в качестве доказательства обеспечения контракта, антимонопольным органом вынесено решение от 21 мая 2024 года № 223ФЗ-164/24, в соответствии с которым жалоба признана обоснованной, в действиях заказчика, установлено нарушение части 1 статьи 2 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках). Выдано обязательное для исполнения предписание.

Не согласившись с данными решением и предписанием, заявитель обратился в суд с заявленными требованиями.

Удовлетворяя заявленные требования, суды первой и апелляционной инстанций исходили из неправомерности оспариваемых решения и предписания антимонопольного органа.

Вместе с тем, выводы судов ошибочны, основаны на неправильном применении норм материального права.

В соответствии с пунктами 2 и 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что 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.

В соответствии с частью 3 статьи 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ) банковская гарантия должна быть предоставлена банком, включенным в перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

Перечень ведется Министерством финансов Российской Федерации на основании сведений, полученных от Центрального банка Российской Федерации, и подлежит размещению на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Для включения в перечень банк должен удовлетворять следующим требованиям:

1) наличие лицензии на осуществление банковских операций, выданной Центральным банком Российской Федерации, и осуществление банковской деятельности в течение не менее пяти лет;

2) наличие собственных средств (капитала) банка в размере не менее 1 000 000 000 руб.;

3) соблюдение обязательных нормативов, предусмотренных Федеральным законом от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», на все отчетные даты в течение последних шести месяцев;

4) отсутствие требования Центрального банка Российской Федерации об осуществлении мер по финансовому оздоровлению банка на основании параграфа

4.1 главы IX Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

В соответствии с пунктом 8 информационной карты Документации обеспечение исполнения договора осуществляется в размере 4% от НМЦД, представляемого путем внесения денежных средств на счет, предусмотренный сайтом оператора, или путем предоставления банковской гарантии.

В соответствии с действующим законодательством для получения банковской гарантии, представляемой в качестве обеспечения исполнения договора, участники закупки вправе использовать услуги кредитных организаций, соответствующих требованиям НК РФ, в связи с чем, требование о предоставлении участниками закупки банковской гарантии, выданной в качестве обеспечения исполнения договора исключительно банками, установленными в Перечне, является избыточным и, как следствие, ограничивает количество участников закупки.

Вопреки выводам судов первой и апелляционной инстанций о законности действия заказчика по установлению перечня банков, антимонопольный орган правомерно ссылался на то, что выдача банковской гарантии является правом, а не обязанностью кредитных организаций, в связи с чем, требование о предоставлении участниками закупки банковской гарантии, выданной в качестве обеспечения исполнения договора исключительно банками, установленными в Перечне, влечет сужение круга кредитных организаций, чьи банковские гарантии могут быть представлены участниками закупки Заказчику.

Кроме того, ФАС России обоснованно указывала, что в целях применения более императивного по своему содержанию и регулированию Федерального закона от 5 апреля 2014 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе), а именно части 1,1.2 статьи 45 Закона о контрактной системе, Министерством финансов Российской Федерации ведется перечень банков, удовлетворяющих требованиям, установленным пунктом 1 части 1 статьи 45 Закона о контрактной системе.

Так, в перечень банков, удовлетворяющих требованиям, установленным пунктом 3 статьи 74.1 НК РФ, Министерством финансов Российской Федерации по состоянию на момент размещения Извещения включено 209 кредитных организаций, в то время как в спорный Перечень банков Заказчика, который руководствуется Законом о закупках, предоставляющим большую диспозитивность субъектам, регулируемых указанным законом правоотношений, входит лишь 34 кредитных организации, т. е. в примерно 5,4 раза меньше, чем в перечне Министерства финансов Российской Федерации.

Таким образом, для получения банковской гарантии участник закупки вправе использовать услуги вышеуказанных банков, а не исключительно банков, указанных в Перечне, представленном Заказчиком.

При этом, антимонопольным органом сделан мотивированный вывод о том, что получение банковской гарантии в иных банках не влияет на возможность подать заявку на участие в закупке.

Вопреки выводам судов первой и апелляционной инстанций, заказчиком не указано какое-либо нормативное или иное обоснование выбора именно указанных кредитных организаций, чьи банковские гарантии будут им приниматься, не приведены ссылки на критерии финансовой устойчивости, платежеспособности и надежности банков.

Суд округа соглашается с доводом антимонопольного органа о том, что вывод судов о применении спорного требования только по отношению к победителю закупки и не создает препятствий для участия в отборе несостоятелен, поскольку победитель закупки является одновременно и ее участником, следовательно, на него также распространяют свое действие все требования, предъявляемые Заказчиком к участникам закупки, в том числе и спорное требование.

Изложенный правовой подход ставит участников закупки, у которых имеется возможность получить банковскую гарантию из Перечня банков Заказчика в неравное положение с теми участниками, у которых имеется банковская гарантия из перечня банков, не включенных в Перечень банков и которые не имеют финансовой возможности внести денежные средства на счет Заказчика. Такие

участники закупки не смогут поучаствовать в закупке, проводимой со спорными требованиями.

Таким образом, суд округа полагает, что Комиссия ФАС России правомерно пришла к выводу, что действия Заказчика, установившего в Документации требование о предоставлении участниками закупки банковской гарантии, выданной в качестве обеспечения исполнения договора исключительно банками, установленными в Перечне, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Поскольку фактические по делу установлены на основании полного и всестороннего исследования фактических обстоятельств по делу, а ошибочность выводов судебных инстанций связана с неправильным применением норм материального права, суд кассационной инстанции в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации счел возможным не передавая дело на новое рассмотрение принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявления ПАО «Ростелеком».

Руководствуясь статьями 176, 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 18 ноября 2024 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 февраля 2025 года по делу № А40-155523/2024 отменить.

В удовлетворении заявленных ПАО «Ростелеком» требований отказать.

Председательствующий-судья

Р.Р. Латыпова

Судьи

О.В. Анисимова

Ю.С. Петропавловская