

**ПЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

Газетный пер., 476 лит А, г. Ростов-на-Дону, 344002, тел.: (863) 218-60-26, факс: (863) 218-60-27
E-mail: info@15aas.arbitr.ru, Сайт: <http://15aas.arbitr.ru/>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ**арбитражного суда апелляционной инстанции
по проверке законности и обоснованности решений (определений)
арбитражных судов, не вступивших в законную силу**

город Ростов-на-Дону
09 сентября 2013 года

дело № А32-39591/2012
15АП-11903/2013

Резолютивная часть постановления объявлена 04 сентября 2013 года.
Полный текст постановления изготовлен 09 сентября 2013 года.

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Ковалевой Н.В.,
судей Кузнецова С.А., Чотчаева Б.Т.,
при ведении протокола судебного заседания
секретарем судебного заседания Малуха К.К.,
при участии:

от истца: представитель Исакова Е.Ю. паспорт, доверенность от 02.09.2013;
от ответчика: представитель Бедошвили Д.Г., паспорт, доверенность от 24.05.2013;
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу закрытого
акционерного общества "НЕФТЕПРОДУКТ"
на решение Арбитражного суда Краснодарского края
от 24.05.2013 по делу № А32-39591/2012
по иску закрытого акционерного общества "НЕФТЕПРОДУКТ"
к открытому акционерному обществу "Дорожно-строительное управление №1"
о понуждении обязанной стороны заключить договор по итогам торгов
принятое в составе судьи Ермоловой Н.А.,

УСТАНОВИЛ:

закрытое акционерное общество «Нефтепродукт» (далее – истец) обратилось в Арбитражный суд Краснодарского края с исковым заявлением об обязанности расторгнуть договор № 53/А от 19.11.2012, заключенный открытым акционерным обществом «ДСУ-1» (далее - ответчик) с обществом с ограниченной ответственностью «Чайка», а также понудить открытое акционерное общество «ДСУ-1» заключить договор поставки смазочных материалов для автомобилей на сумму 1 735 005 руб. 10 коп. с закрытым акционерным обществом «Нефтепродукт» на условиях, предложенных закрытым акционерным обществом «Нефтепродукт» в проекте договора № 148/12 от 15.11.2012г. (с учетом принятых судом уточнений исковых требований в порядке ст. 49 АПК РФ).

Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 24.05.2013 в удовлетворении исковых требований отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, ЗАО «Нефтепродукт» обжаловал его в порядке, предусмотренном главой 34 Арбитражного процессуального кодекса российской Федерации, просило решение отменить и принять по делу новый судебный акт.

Апелляционная жалоба по существу принятого судебного акта мотивирована следующими доводами: в соответствии с ч. 1 аукционной документации по проведению аукциона в электронной форме размещенной ответчиком следует, что одноименные товары (работы, услуги): «аналогичные по техническим и функциональным характеристикам товары, работы, услуги, которые могут отличаться друг от друга незначительными особенностями (детальями), не влияющими на качество и основные потребительские свойства товаров, результаты работ, услуг, являются однородными по своему потребительскому назначению и могут быть взаимозаменяемыми»; необходимо применять ФЗ от 18.007.2011 № 223 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»; в нарушение требований аукционной документации, извещения о проведении аукциона договор поставки смазочных материалов для автомобилей, на предмет которого проводился аукцион, между сторонами в установленный срок не заключен, претензия с требованием о заключении договора по результатам аукциона оставлена организатором торгов без удовлетворения.

В отзыве на апелляционную жалобу ОАО «ДСУ №1» просило оставить решение без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

В судебном заседании 04.09.2013 представитель истца поддержал доводы, изложенные в апелляционной жалобе, представил дополнительные документы в обоснование апелляционной жалобы, а именно заявка на участие в аукционе от 24.07.2012 № 1214-12, письмо от 23.11.2012 № ИП-942/12, предложение о качестве поставляемого товара от 24.07.2012 № 1217-12, аукционную документацию на право заключения договора «Поставка смазочных материалов для автомобилей». Данные документы рассмотрены судом и приобщены к материалам дела.

Изучив материалы дела, оценив доводы апелляционной жалобы и отзыва на апелляционную жалобу, выслушав представителей сторон, суд апелляционной инстанции пришел к выводу об отказе в удовлетворении апелляционной жалобы по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, 18.10.2012 ОАО «ДСУ-1» на официальном сайте РФ для размещения информации о закупках товаров отдельными видами юридических лиц www.zakupki.gov.ru и на ЭТП www.fabrikant.ru был опубликован аукцион в электронной форме на право заключения договора поставки смазочных материалов фирмы SHELL.

При рассмотрении аукционных заявок, поданных претендентами на участие в аукционе, ответчиком была рассмотрена и допущена к участию в торговой процедуре «Аукцион покупателя № 1089849» «Топливо моторное» на право заключения договора поставки смазочных материалов для автомобилей заявка истца.

Предмет Договора – «смазочные материалы для автомобилей торговой марки SHELL».

На основании итогового протокола заседания по проведению торговой процедуры «Аукцион покупателя № 1089849», опубликованном 14.11.2012 в 11:54 на Торговой площадке «Фабрикант.ру», ЗАО «Нефтепродукт» было признано победителем.

16.11.2012 истец направил в адрес ответчика проект договора поставки смазочных материалов для автомобилей, указав в предмете договора масло Lotos Oil.

Ответчик письмом от 20.11.2012 просил истца внести изменения в предмет договора, а именно - поставить вместо масла торговой марки Lotos Oil, масло SHELL.

Однако, заключить договор поставки смазочных материалов фирмы SHELL истец отказался и, в адрес ответчика направил письмо от 28.11.2012 с требованием в кратчайшие сроки заключить договор на условиях, предложенных ЗАО «Нефтепродукт», а именно – поставка масла торговой марки Lotos Oil.

В связи с отказом ЗАО «Нефтепродукт» от заключения договора поставки товара фирмы SHELL ответчиком было принято решение о признании победителя аукциона уклонившемся от заключения договора и, руководствуясь п. 22 Приложения № 1 к Положению о закупках товаров, работ, услуг для нужд, истец - ОАО «ДСУ-1» заключило договор с участником аукциона ООО «Чайка», который сделал предпоследнее ценовое предложение.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения истца в арбитражный суд с настоящим иском.

Судом апелляционной инстанции отклоняется довод заявителя апелляционной жалобы о возможности заключения договора на поставку аналогичного товара тому, что приведен в аукционной документации.

Обосновывая указанный довод апелляционной жалобы заявитель ссылается на подпункт а) п.1) п.1.6.2.1. аукционной документации, в котором указано, что при размещении заказа на поставку товара первая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать требование о необходимости указания в заявке на участие в электронном аукционе на товарный знак если участник процедуры закупки предлагает для поставки товар, который является эквивалентным товару, указанному в документации об электронном аукционе, при условии содержания в документации об электронном аукционе указания на товарный знак.

Вместе с тем, суд апелляционной инстанции учитывает, что, что в информационной карте аукциона «предмет контракта» указано «поставка смазочных материалов», а в части 5 аукционной документации – в проекте договора поставки четко указано в предмете договора масло SHELL.

Таким образом, аукционная документация изначально предусматривала заключение договора поставки на масло SHELL. При этом, заявитель апелляционной жалобы предложил поставить масло других производителей и марок, что уже не соответствовало конкурсной документации (т.1 л.д.135). Как пояснил представитель ответчика в суде апелляционной инстанции, поскольку цена была предложена заявителем ниже, он автоматически явился победителем аукциона, проведенного в электронной форме.

После признания истца победителем аукциона и до заключения договора, ответчик предлагал истцу заключить договор на поставку автомобильного масла SHELL, что являлось существенным условием проведенного аукциона. ЗАО «Нефтепродукт» отказалось заключить договор на предложенных условиях и обратилось в суд с требованием заключить договор на поставку масла Lotos.

В коммерческом предложении (приложение №2 к заявке) заявитель указал другие наименования масел.

Представитель ответчика пояснил суду апелляционной инстанции, что аукционной документацией не допускается поставка эквивалентного товара (аналога).

Федеральный Закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» устанавливает общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ и услуг государственными корпорациями, государственными компаниями, субъектами естественных монополий, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов, государственными унитарными предприятиями, муниципальными унитарными предприятиями, автономными учреждениями, а также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов.

ОАО «ДСУ-1» является хозяйственным обществом, 100 % акций которого принадлежит Департаменту имущественных отношений Администрации Краснодарского края.

В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального Закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 №223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг 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).

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 (п. 2 ст. 2 Федерального Закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»).

В силу п. 9.1.1 Положения о закупках товаров, работ, услуг ОАО «ДСУ-1», утвержденного решением Совета директоров ОАО «ДСУ-1» от 30.12.2012 договор, право на заключение которого, являлось предметом закупки, подписывается Заказчиком и участником – победителем закупочной процедуры, в течение установленного в извещении о проведении закупки и закупочной документации срока (т.1 л.д. 123-154).

Условия такого договора определяются в соответствии с информацией, указанной в извещении о проведении закупочной процедуры и закупочной документации с одной стороны, и лучшему предложению участника закупочной процедуры (заявке победителя конкурсной процедуры) с другой стороны.

В соответствии с извещением о проведении торговой процедуры «Аукцион покупателя № 1089849», предметом договора определена поставка масел и смазочных материалов «SHELL» для автомобилей (т.1 л.д.104).

Протоколом заседания комиссии по определению участников торговой процедуры «Аукцион покупателя № 1089849» к участию в процедуре допущены

истец – ЗАО «Нефтепродукт», а также ООО «Чайка» и ООО «Компания Джeneral Ойл» (т.1 л.д. 111-113).

При этом, предметом договора в протоколе также указано моторное топливо фирмы SHELL.

На торговой площадке www.fabrikant.ru претендентами на участие в аукционе был задан следующий вопрос: «В техническом задании запрашиваете масла производства SHELL, возможно ли предложить аналоги к данному производителю».

На указанный вопрос организаторами торговой процедуры дан ответ, что заказ опубликован на конкретный товар, аналоги предлагать запрещается (извещение о проведении торговой процедуры «Аукцион покупателя № 1089849»).

Также согласно приложению к аукционной документации по проведению аукциона в электронной форме на право заключения договора «Поставка смазочных материалов для автомобилей», утвержденной директором ОАО «ДСУ-1» 18.10.2012, подавать специальные (альтернативные предложения) не допускается (п. 14 Извещения о проведении аукциона в электронной форме т.1 л.д.106).

Таким образом, при проведении спорной торговой процедуры у ответчика имелась потребность в конкретном товаре – моторное топливо фирмы Shell.

В ответе на письмо истца от 15.11.2012 (исх. 1326-12) ОАО «Дорожно-строительное управление №1» сообщило, что из итогового протокола следует, что предметом договора является поставка масел фирмы SHELL, вместе с тем, в адрес ответчика истцом был направлен по факсу подписанный договор с альтернативным предложением. В указанном письме ответчик разъяснил истцу, что предметом торгов была поставка конкретного товара с указанием на бренд, а аукционной документацией не предусмотрено альтернативных предложений, в связи с чем поступивший от победителя аукциона посредством факсимильной связи договор не может быть заключен. Ответчик предложил истцу направить в адрес ответчика в кратчайшие сроки подписанный со стороны истца договор поставки масла SHELL по цене, предложенной победителем аукциона, в противном случае истец будет считаться уклонившимся от заключения договора.

В силу п.2 Письма Минэкономразвития России от 30.04.2009г. № Д05-2183, если заказчик указал в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме о поставке товары только одной торговой марки, то участник размещения заказа не может предложить в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме эквивалент другой торговой марки. Заявка такого участника должна быть отклонена как несоответствующая требованиям извещения о проведении открытого аукциона в электронной форме.

Согласно п. 20 Приложения № 1 к Положению о закупках товаров, работ, услуг для нужд ОАО «ДСУ-1», Заказчик предлагает победителю аукциона заключить договор на условиях, указанных в извещении о проведении аукциона и аукционной документации, в заявке участника аукциона, по цене предложенной победителем аукциона.

16.11.2012 победителем аукциона - ЗАО «Нефтепродукт» в адрес ответчика - ОАО «ДСУ-1» по средствам факсимильной связи был направлен проект договора поставки № 148 от 15.11.2012, предметом которого являлась поставка масел фирмы Lotos Oil, что не соответствует заявленному в аукционной документации и проекте договора товару.

Ответчик письмом от 20.11.2012 просил истца внести изменения в предмет договора, а именно – поставить масло торговой марки SHELL (т.1 л.д.16).

Однако, заключить договор поставки смазочных материалов фирмы SHELL истец отказался и, в адрес ответчика направил письмо от 28.11.2012 с требованием в кратчайшие сроки заключить договор на условиях, предложенных ЗАО «Нефтепродукт», а именно – поставка масла торговой марки Lotos Oil (т.1 л.д.18-19).

В связи с отказом ЗАО «Нефтепродукт» от заключения договора поставки товара фирмы SHELL ответчиком было принято решение о признании победителя аукциона уклонившемся от заключения договора и, руководствуясь п. 22 Приложения № 1 к Положению о закупках товаров, работ, услуг для нужд, истец - ОАО «ДСУ-1» заключило договор с участником аукциона ООО «Чайка», который сделал предпоследнее ценовое предложение.

В соответствии со статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

Поскольку в проекте договора истца № 148/12 от 15.11.2012 указано моторное масло торговой марки Lotos Oil, а в аукционной документации (в проекте договора ответчика) указано масло SHELL, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу об отказе в удовлетворении исковых требований ЗАО «Нефтепродукт».

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, являлись предметом исследования арбитражного суда первой инстанции, который дал им надлежащую правовую оценку. Арбитражный суд апелляционной инстанции не находит оснований для переоценки выводов суда первой инстанции.

Судом первой инстанции верно установлены фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, дана правильная оценка доказательствам и доводам участвующих в деле лиц.

Нарушений или неправильного применения норм материального или процессуального права, являющихся в силу статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основанием к отмене или изменению решения, апелляционной инстанцией не установлено.

Расходы по государственной пошлине по апелляционной жалобе в порядке статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации относятся на заявителя жалобы.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 258, 269 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд.

На основании статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы по данному делу подлежат отнесению на истца.

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Краснодарского края от 24.05.2013 по делу № А32-39591/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

В соответствии с частью 5 статьи 271, частью 1 статьи 266 и частью 2 статьи 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в порядке, определенном главой 35 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации, в Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа.

Председательствующий

Н.В. Ковалева

Судьи

С.А. Кузнецов

Б.Т. Чотчаев