



СЕМНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 17АП-1205/2013-АК

г. Пермь

01 марта 2013 года

Дело № А71-11453/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 27 февраля 2013 года.
Постановление в полном объеме изготовлено 01 марта 2013 года.

Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Щеклеиной Л. Ю.,
судей Осиповой С.П., Варакса Н.В.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем Кожевниковой К.В.,
при участии:
от заявителя – Муниципального унитарного предприятия г. Ижевска "Ижевские электрические сети" (ОГРН 1021801665731, ИНН 1826000278): Учаев А.П., паспорт, доверенность от 25.09.2012,
от заинтересованного лица - Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (ОГРН 1031800554610, ИНН 1831038485): не явился, извещен надлежащим образом,
от третьего лица - ООО «Энерго РОСС»: не явился, извещен надлежащим образом,
лица, участвующие в деле, о месте и времени рассмотрения дела извещены надлежащим образом в порядке статей 121, 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на Интернет-сайте Семнадцатого арбитражного апелляционного суда,
рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу заинтересованного лица - Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике
на решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 20 декабря 2012 года
по делу № А71-11453/2012,
принятое судьей Кудрявцевым М.Н.,
по заявлению Муниципального унитарного предприятия г. Ижевска "Ижевские электрические сети"

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике

третье лицо: ООО «Энерго РОСС»

о признании недействительным решения и предписания,

установил:

Муниципальное унитарное предприятие г. Ижевска "Ижевские электрические сети" (далее – заявитель) обратилось в Арбитражный суд Удмуртской Республики с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (далее - заинтересованное лицо) о признании недействительным решения и предписания от 09.08.2012 по делу №СЮ 05-03/2012-71.

Решением Арбитражного суда Удмуртской Республики от 20 декабря 2012 года заявленные требования удовлетворены.

Не согласившись с решением суда, заинтересованное лицо обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить, принять новый судебный акт.

В апелляционной жалобе приводит доводы о том, что заявитель, указав в документации открытого запроса цен №43 на право заключения договора поставки электротехнической продукции конкретные заводы-изготовители продукции, совершило действия, которые привели к ограничению круга потенциальных участников открытого запроса цен, что является нарушением ч.1 ст.17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Федеральный закон №135-ФЗ). Антимонопольный орган не вменял предприятию нарушение положений Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Федеральный закон №223-ФЗ).

Заявитель по мотивам, изложенным в письменном отзыве на апелляционную жалобу, просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения, ссылаясь на законность и обоснованность судебного акта.

Представитель заявителя в суде апелляционной инстанции поддержал позицию, изложенную в письменном отзыве.

Третье лицо – ООО «ЭнергоРосс» письменного отзыва на апелляционную жалобу не представило.

Заинтересованное лицо и третье лицо - ООО «ЭнергоРосс» о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы извещены надлежащим образом, представителей в судебное заседание не направили, что в порядке ч.2 ст.200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) не является препятствием для рассмотрения дела в их отсутствие.

Законность и обоснованность судебного акта проверены судом апелляционной инстанции в порядке ст.ст. 266, 268 АПК РФ.

Изучив материалы дела, проанализировав доводы, содержащиеся в

жалобе, арбитражный апелляционный суд приходит к выводу, что решение суда первой инстанции отмене не подлежит.

Как следует из материалов дела, в соответствии с извещением о проведении открытого запроса цен МУП г.Ижевска «Ижевские электрические сети» объявило о проведении открытого запроса цен № 43 на право заключения договора поставки проводов СИП (Гост Р 52273-2005) и арматуры для СИП.

В извещении и документации открытого аукциона запроса цен № 43 (л.д. 51-62) указано, что производителем провода СИП должны быть заводы изготовители ОАО «Иркутсккабель», ОАО «Кирскабель», другая продукция должна быть торговой марки НИЛЕД.

В соответствии с протоколом от 09.06.2012 № 43 рассмотрения и оценки заявок запроса цен, определения победителя закупки поступили заявки от 6 участников, к участию в закупке были допущены: ООО «СИП кабель», ООО «Электропромсбыт», ООО «КП-Энерго». По причине несоответствия заявок требованиям документации о запросе цен отказано в допуске к участию в закупках ООО «ЭнергоРосс», ООО «Уралэнерго», ООО «ЛЭП Удмуртии».

Согласно решению закупочной комиссии победителем запроса цен признано ООО «Электропромсбыт», предложившее наименьшую цену, с победителем заключен договор поставки (л.д. 63-68).

Приказом антимонопольного органа от 17.05.2012 №698 возбуждено дело №СЮ 05-03/212-71 по признакам нарушения Муниципального унитарного предприятия г. Ижевска "Ижевские электрические сети" ч.1 ст.17 Федерального закона №135-ФЗ.

При рассмотрении жалобы ООО «ЭнергоРосс» Удмуртское УФАС России пришло к выводу о том, что требование о конкретном производителе товара не является его технической характеристикой, в связи с чем действия МУП г. Ижевска «Ижевские электрические сети» при проведении открытого запроса цен № 43 на право заключения договора поставки проводов и арматуры СИП привели к ограничению круга потенциальных участников открытого запроса цен, что является нарушением ч.1 ст.17 Федерального закона №135-ФЗ.

По итогам рассмотрения дела №СЮ 05-03/212-71 антимонопольным органом принято решение от 09.08.2012, которым МУП «Ижевские электрические сети» признано нарушившим ч.1 ст.17 Федерального закона «О защите конкуренции», что выразилось в указании в документации открытого запроса цен №43 на право заключения договора поставки электротехнической продукции (провод СИП и арматура для СИП) конкретных заводов-изготовителей продукции, а именно: ОАО «Иркутсккабель», ОАО «Кирскабель», и привело к ограничению круга потенциальных участников открытого запроса цен.

На основании п.2 указанного решения МУП «Ижевские электрические сети» выдано предписание, в соответствии с которым предприятие обязано при проведении открытых запросов цен не допускать действия, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного

законодательства, в частности осуществить проверку документации при проведении открытых запросов цен, и исключить условие о месте производства товара в срок до 17.09.2012.

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

Принимая решение, суд первой инстанции исходил из незаконности и необоснованности оспариваемого решения и предписания антимонопольного органа, в связи с чем удовлетворил заявленные требования.

Суд апелляционной инстанции соглашается с данным выводом суда.

В соответствии со ст.ст. 198, 201 АПК РФ для признания ненормативного правового акта недействительным необходима совокупность двух условий: несоответствие его закону или иному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Бремя доказывания соответствия оспариваемого ненормативного акта закону или иному нормативному правовому акту в силу ч. 5 ст. 200 АПК РФ возложена на орган или лицо, принявший данный акт.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к таким закупкам, в том числе для субъектов естественных монополий, установлены Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

МУП «Ижевские электрические сети» как лицо, оказывающее услуги по передаче электрической энергии, является субъектом естественной монополии в силу прямого указания ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях», поэтому на него распространяются требования, установленные Законом № 223-ФЗ.

Согласно ч. 1 ст. 2 Федерального закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, данным Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Федерального 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.

На основании ч. 6 ст. 3 Федерального закона № 223-ФЗ 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.

В документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика (ч. 10 ст. 4 Федерального закона № 223-ФЗ).

В силу ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов преимущественных условий участия в торгах, если иное не установлено федеральным законом.

Из материалов дела следует, что в документации открытого запроса цен № 43 на право заключения договора поставки проводов и арматуры СИП указаны конкретные заводы-изготовители продукции, а именно ОАО «Иркутсккабель», ОАО «Кирскабель».

Антимонопольный орган пришел к выводу, что указание в документации открытого запроса цен конкретных заводов-изготовителей указанной продукции привели к ограничению круга потенциальных участников открытого запроса цен (ограничил конкуренцию), что является нарушением ч.1 ст.17 Закона «О защите конкуренции».

Положения Закона № 223-ФЗ, в отличие от Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», не содержит прямого запрета на указание в документации о закупке на товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя.

Действия заказчика, установившего в документации требования к производителю товара, не противоречат положениям ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ, из положений которой следует, что потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований.

Заявителем представлено надлежащее обоснование того, что потребность заказчика состоит в поставке проводов и арматуры СИП именно производителей ООО «Иркутсккабель» и ОАО «Кирскабель», поскольку провода указанных производителей совместимы с линейной аппаратурой НИЛЕД, применяемой МУП «ИЭС» при реконструкции и строительстве воздушных линий. Проведение закупки товара у данных производителей связано с техническими потребностями заявителя в целях надежного и бесперебойного снабжения электрической энергией потребителей г.Ижевска.

Тем самым заказчик обосновал, что указание конкретных производителей поставляемого товара являются для него принципиально важными и необходимыми для качественного выполнения услуг в сфере своей профессиональной деятельности.

При этом заказчиком предъявлено требование не к участникам закупки, подавшим заявку на участие, а к товарам определенных производителей, что свидетельствует о том, что участник, подавший заявку, не ограничен в правах на заключение договора поставки. Возможность осуществления поставки товара предусмотрена для неограниченного числа поставщиков.

Таким образом, факт указания конкретных производителей товара не свидетельствует об ограничении количества участников размещения заказа, поскольку в соответствии с протоколом рассмотрения и оценки заявок запроса цен, определения победителя закупки от 09.06.2012 № 43 заявки на участие в открытом запросе цен подали 6 претендентов, все участники, подавшие заявки, допущены к участию в открытом запросе цен.

Отсутствие у кого-либо из лиц, заинтересованных в заключении контракта, возможности поставить товар указанных производителей, не свидетельствует о нарушении заказчиком прав этих лиц, а также ограничении заказчиком числа участников торгов.

Для целей применения ст.17 Федерального закона «О защите конкуренции» антимонопольному органу недостаточно установить, что заказчиком, действующим в рамках закона № 223-ФЗ, выбран товар определенного производителя, необходимо также установить направленность его действий на ограничение конкуренции. Доводы заявителя о направленности его действий на получение качественной продукции, соответствующей целям его деятельности, антимонопольным органом не проверены, доказательства направленности действий на цели, не соответствующие законодательству о защите конкуренции, не представлены.

Принимая оспариваемое решение, антимонопольный орган не установил и не отразил в решении, что действия заказчика привели к нарушению основополагающих принципов закупки, предусмотренных ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ. Антимонопольный орган в решении не обосновал, каким образом указание в документации открытого запроса цен № 43 конкретных производителей товара привело или могло привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, что позволило бы квалифицировать действия заказчика как нарушившие ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Доказательства, свидетельствующие о том, что содержащиеся в документации открытого запроса цен № 43 требования к производителям, создали одному участнику размещения заказов преимущество перед другими, либо являются непреодолимыми для потенциальных участников размещения заказа, а действия заказчика направлены на ограничение количества участников размещения заказа, в порядке ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации антимонопольным органом не представлены.

С учетом изложенного нарушение ч. 1 ст. 17 Федерального закона №135-ФЗ в действиях МУП «Ижевские электрические сети» антимонопольным органом не доказано, что свидетельствует о несоответствии оспариваемого решения антимонопольного органа и вынесенного на его основе предписания требованиям антимонопольного законодательства Российской Федерации.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции правомерно удовлетворил заявленные требования.

Ссылка апеллятора на решение Арбитражного суда Удмуртской Республики по делу №А71-11228/12 является несостоятельной, поскольку данный судебный акт не имеет преюдициального значения для разрешения настоящего дела, кроме того, указанный судебный акт отменен постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.02.2013.

Доводы апелляционной жалобы не опровергают выводы суда первой инстанции, а по существу направлены на переоценку фактических обстоятельств дела и представленных доказательств. Оснований для переоценки выводов суда первой инстанции суд апелляционной инстанции не усматривает.

Судом первой инстанции фактические обстоятельства дела установлены полно, представленным доказательствам дана надлежащая оценка, выводы суда, изложенные в решении, соответствуют обстоятельствам дела, судебный акт соответствует нормам материального и процессуального права.

На основании изложенного решение суда первой инстанции отмене, апелляционная жалоба удовлетворению - не подлежат.

Руководствуясь статьями 176, 258, 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Семнадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 20 декабря 2012 года по делу № А71-11453/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Федеральный арбитражный суд Уральского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, через Арбитражный суд Удмуртской Республики.

Председательствующий

Л.Ю.Щеклеина

Судьи

С.П.Осипова

Н.В.Варакса

