



СЕМНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 17АП-213/2013-АК

г. Пермь

12 февраля 2013 года

дело № А71-11228/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 12 февраля 2013 года.
Постановление в полном объеме изготовлено 12 февраля 2013 года.

Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Васевой Е. Е.
судей Варакса Н.В., Щеклеиной Л.Ю.
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Радионовой Л.П.

при участии:

от заявителя – муниципального унитарного предприятия "Ижевские электрические сети" (ОГРН 1021801665731, ИНН 1826000278): Учаев А.П., паспорт, доверенность от 20.02.2012,

от заинтересованного лица – Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (ОГРН 1031800554610, ИНН 1831038485):
не явились,

от третьего лица – общества с ограниченной ответственностью «Уралэнерго»:
не явились,

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
заявителя, муниципального унитарного предприятия "Ижевские электрические сети"

на решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 28 ноября 2012 года по делу № А71-11228/2012,
принятое Бушуевой Е.А.,

по заявлению муниципального унитарного предприятия "Ижевские электрические сети"

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике

третье лицо: общество с ограниченной ответственностью «Уралэнерго»
об оспаривании решения и предписания,

установил:

Муниципальное унитарное предприятие «Ижевские электрические сети» (далее – МУП «Ижевские электрические сети») обратилось в Арбитражный суд Удмуртской Республики с заявлением о признании недействительными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (далее – антимонопольный орган) от 26.07.2012 по делу № СЮ 05-03/2012-70 и предписания от 26.07.2012 № СЮ 05-03/2012-70.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Уралэнерго» (далее – ООО «Уралэнерго»).

Решением Арбитражного суда Удмуртской Республики от 28.11.2012 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым решением, МУП «Ижевские электрические сети» обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить, заявленные требования удовлетворить. В обоснование жалобы МУП «Ижевские электрические сети» указывает на неправильное применение судом ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), указанная норма, по мнению заявителя, не подлежит применению к отношениям по запросу цен, поскольку запрос цен проводился в соответствии с положениями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ) и утвержденным положением о закупках, которые не содержат запрета на указание места изготовления товара в конкурсной документации. Указание на место изготовления товара г. Подольск вызвано негативной практикой применения аналогичной продукции, произведенных в других городах, такое указание не ограничило круг производителей и поставщиков продукции, а антимонопольным органом не доказано, что условия о месте изготовления товара включены в документацию о закупке для обеспечения победы конкретного хозяйствующего субъекта. Судом первой инстанции и антимонопольным органом не дана оценка доводам заявителя о том, что нормы Закона № 223-ФЗ действиями заявителя не нарушены, что исключает квалификацию его действий как нарушающих антимонопольное законодательство. В судебном заседании представитель заявителя доводы апелляционной жалобы поддержал.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской

Республике в отзыве просит решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения, полагает, что заявитель, указав в документации открытого запроса цен № 42 на право заключения договора поставки кабельных муфт конкретное место изготовления товара, совершил действия, которые привели к ограничению круга потенциальных участников открытого запроса цен, что является нарушением ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

ООО «Уралэнерго» отзыв на апелляционную жалобу не представило.

В судебное заседание Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике, ООО «Уралэнерго», надлежащим образом извещенные о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, не явились, что в силу ч. 2 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не является препятствием для рассмотрения дела в его отсутствие.

Законность и обоснованность обжалуемого судебного акта проверены арбитражным судом апелляционной инстанции в порядке, предусмотренном статьями 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, МУП «Ижевские электрические сети» на сайте в сети Интернет по адресу: www.izhes.ru опубликовано извещение о проведении открытого запроса цен № 42 на право заключения договора поставки кабельных муфт, начальная (максимальная) цена договора 1 469 363 руб., финансирование производится за счет собственных средств МУП «Ижевские электрические сети».

Согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок запроса цен, определения победителя закупки от 06.06.2012 № 42 заявки на участие в открытом запросе цен подали: ООО «КП-Энерго», ООО «Уралэнерго», ООО «ГринЭнергоСнаб», ООО «Электропромсбыт», ООО «ЛЭП Удмуртии». К участию в открытом запросе цен допущены все участники, подавшие заявки. По итогам рассмотрения заявок победителем запроса цен признано ООО «КП-Энерго», предложившее самую низкую цену договора – 1 079 347, 88 руб., второй номер присвоен заявке ООО «Уралэнерго» (т. 1 л.д. 94-96).

ООО «Уралэнерго» обратилось в Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике с жалобой на действия МУП «Ижевские электрические сети» при проведении запроса цен, ссылаясь на то, что в техническом задании помимо технических характеристик товара, заказчиком определено место изготовления кабельных муфт – г. Подольск, что ограничило круг потенциальных участников открытого запроса цен.

Приказом антимонопольного органа от 16.07.2012 № 685 возбуждено дело № СЮ 05-03/2012-70 по признакам нарушения МУП «Ижевские электрические сети» ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

По итогам рассмотрения дела № СЮ 05-03/2012-70 антимонопольным органом принято решение от 26.07.2012, которым МУП «Ижевские электрические сети» признано нарушившим ч. 1 ст. 17 Закона о защите

конкуренции, что выразилось в указании в документации открытого запроса цен места изготовления товара – кабельных муфт (а именно: г. Подольск) при проведении открытого запроса цен № 42 на право заключения договора поставки кабельных муфт, 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 МУП «Ижевские электрические сети» 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 01.09.2012.

Не согласившись с названными решением и предписанием по делу № СЮ 05-03/2012-70, МУП «Ижевские электрические сети» обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из законности оспариваемых решения и предписания антимонопольного органа.

В соответствии с ч. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с ч. 4 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, для признания ненормативного правового акта, решения, действий, бездействия госоргана недействительным (незаконным) необходимо

наличие одновременно двух обязательных условий: несоответствие данных акта, решения, действий, бездействия закону и нарушение ими прав и охраняемых законом интересов заявителя.

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.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона № 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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В силу ч. 1 ст. 3 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.

Согласно ч. 6 ст. 3 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 соответствии с ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ 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.

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 № 42 на право заключения договора поставки кабельных муфт, МУП «Ижевские электрические сети» установлен перечень технических и функциональных характеристик поставляемых муфт с указанием места производства товара – г. Подольск.

Антимонопольный орган пришел к выводу, что требование о конкретном месте изготовления товара не является его технической характеристикой, в связи с чем указание в техническом задании места изготовления кабельных муфт (г. Подольск) привело к ограничению круга потенциальных участников открытого запроса цен и, как следствие, ограничению конкуренции.

Вместе с тем 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.

Указанные в документации открытого запроса цен № 42 на право заключения договора поставки кабельных муфт требования к товару, в том числе место изготовления товара, не нарушают запретов, предусмотренных Законом № 223-ФЗ, и направлены на определение потребностей заказчика и выявление товара, подлежащего к поставке, в наилучшей степени отвечающего требованиям заказчика, что названным законом не запрещено.

Действия заказчика, установившего в документации определенные требования к кабельным муфтам, 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.

При этом согласно пояснениям заказчика установление в документации открытого запроса цен № 42 такого требования к товару, как место изготовления товара, вызвано высоким качеством кабельных муфт, производимых в г. Подольске, и низким качеством кабельных муфт иных производителей, что подтверждается представленными актами расследования инцидента в работе электрических сетей (т. 2 л.д. 124-136). Тем самым заказчик обосновал, что указанные параметры поставляемого товара являются для него принципиально важными и необходимыми для качественного выполнения услуг в сфере своей профессиональной деятельности.

Сам по себе факт установления определенных характеристик к товару, не свидетельствует об ограничении количества участников размещения заказа, поскольку в соответствии с протоколом рассмотрения и оценки заявок запроса цен, определения победителя закупки от 06.06.2012 № 42 заявки на участие в открытом запросе цен подали 5 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, соответствующий потребностям заказчика, не свидетельствует о нарушении заказчиком прав этих лиц, а также ограничении заказчиком числа участников торгов.

Из материалов дела следует, что в основу решения антимонопольным органом положена информация о том, что муфты, соответствующие ГОСТ 13781.0-86, производятся иными изготовителями в других городах России. В судебном заседании суда апелляционной инстанции представитель заявителя пояснил, что ему не известна та техническая характеристика муфт, которая отличает приобретаемые заявителем в г.Подольске от технических характеристик муфт, произведенных иными производителями, однако для целей качественного оказания услуг по передаче электрической энергии заказчик опытным путем выбрал именно те, которые изготовлены в Подольске.

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 № 42 места изготовления 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 № 42 требования к товару, 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 Закона о защите конкуренции 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 решение суда подлежит отмене на основании

п. 4 ч. 1 ст. 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, поскольку судом не применен к рассматриваемым правоотношениям подлежащий применению Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Требования заявителя о признании недействительными решения антимонопольного органа от 26.07.2012 по делу № СЮ 05-03/2012-70 и предписания от 26.07.2012 № СЮ 05-03/2012-70 подлежат удовлетворению.

В соответствии со ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации с антимонопольного органа в пользу МУП «Ижевские электрические сети» подлежат взысканию расходы по уплате государственной пошлины по заявлению и апелляционной жалобе в сумме 3000 руб.

Излишне уплаченная заявителем при подаче апелляционной жалобы государственная пошлина в сумме 1000 руб. подлежит возврату из федерального бюджета.

Руководствуясь статьями 258, 268, 269, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Семнадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 28 ноября 2012 года по делу № А71-11228/2012 отменить.

Заявленные требования удовлетворить.

Признать недействительными решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике от 26.07.2012 по делу № СЮ 05-03/2012-70 и предписание от 26.07.2012 № СЮ 05-03/2012-70 как несоответствующие Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Обязать Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике устранить допущенные нарушения прав и законных интересов муниципального унитарного предприятия «Ижевские электрические сети».

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (ОГРН 1031800554610, ИНН 1831038485) в пользу муниципального унитарного предприятия «Ижевские электрические сети» (ОГРН 1021801665731, ИНН 1826000278) расходы по уплате государственной пошлины по заявлению и апелляционной жалобе в сумме 3000 (три тысячи) рублей.

Возвратить муниципальному унитарному предприятию «Ижевские электрические сети» (ОГРН 1021801665731, ИНН 1826000278) из федерального бюджета излишне уплаченную по платежному поручению от 25.12.2012 № 4355 государственную пошлину по апелляционной жалобе в сумме 1000 (одна тысяча) рублей.

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

Е.Е.Васева

Судьи

Н.В.Варакса

Л.Ю.Щеклеина