

1074/2015-8344(1)

ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22,
www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Омск

27 февраля 2015 года

Дело № А70-8057/2014

Резолютивная часть постановления объявлена 19 февраля 2015 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 27 февраля 2015 года.

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Сидоренко О.А.,

судей Золотовой Л.А., Шиндлер Н.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Самовичем А.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу

(регистрационный номер <...> АП-13516/2014) открытого акционерного общества

«МегаФон» на решение Арбитражного суда Тюменской области от 16.10.2014 по

делу № А70-8057/2014 (судья Коряковцева О.В.), принятое по заявлению открытого

акционерного общества «МегаФон» к Управлению Федеральной антимонопольной

службы по Тюменской области о признании недействительным решения от

30.04.2014 по делу № 111; к Управлению Министерства внутренних дел России по

Тюменской области, открытому акционерному обществу «Ростелеком» о признании

незаконными действий и о признании недействительными результатов аукциона №

0367100012114000035 (протокол от 29.04.2014 № 2/ЭА-12/14 заседания единой

комиссии УМВД России по Тюменской области по размещению заказов),

при участии в судебном заседании:

от открытого акционерного общества «МегаФон» - представитель Шугар А.В.

(личность удостоверена паспортом, по доверенности № 2/366-14 от 01.04.2014

сроком действия до 01.04.2017);

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области -

представитель не явился, извещено;

А70-8057/2014

2

от Управления Министерства внутренних дел России по Тюменской области -

представитель Синюгин О.В. (личность удостоверена паспортом, по доверенности

№ 26/14 от 04.08.2014 сроком действия 1 год), представитель Кожевникова М.В.

(личность удостоверена паспортом, по доверенности № 25/14 от 04.08.2014 сроком

действия 3 года);

от открытого акционерного общества «Ростелеком» - представитель не явился,

извещено;

установил:

открытое акционерное общество «МегаФон» (далее – заявитель, ОАО «МегаФон»)

обратилось в арбитражный суд с заявлением, уточненным в порядке статьи 49

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, к Управлению

Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - УФАС по

Тюменской области, антимонопольный орган), Управлению Министерства

внутренних дел России по Тюменской области (далее - Управление МВД России по

Тюменской области) и открытому акционерному обществу «Ростелеком» (далее -

ОАО «Ростелеком») со следующими требованиями:

- о признании незаконными действий, выразившихся в установлении в пункте 2

Технического задания (Приложение №1 к документации по аукциону №

0367100012114000035) требований «в качестве физической среды передачи «последней мили» использовать: или волоконно-оптические линии связи (ВОЛС), или «медные пары» (не допускается использование беспроводных технологий передачи данных)»;

- о признании незаконными действий, выразившихся в установлении разъяснениями дополнительных требований к магистральной системе транспортной сети по услуге, являющейся предметом закупки, которые ранее не были указаны в документации по аукциону № 0367100012114000035;

- о признании недействительными результатов аукциона № 0367100012114000035 (протокол от 29 апреля 2014 г. № 2/ЭА-12/14 заседания единой комиссии УМВД России по Тюменской области по размещению заказов по рассмотрению соответствия вторых частей заявок на оказание услуг виртуальной частной сети IP-VPN для нужд УМВД России по Тюменской области,

Решением Арбитражного суда Тюменской области от 16.10.2014 по делу № А70-8057/2014 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, ОАО «МегаФон» обратилось в Восьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой А70-8057/2014

3

просило решение суда отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

В обоснование апелляционной жалобы указано, что описание требования к технологии способа реализации услуги, являющейся предметом закупки, должно было быть описано Заказчиком либо более полным образом (с указанием конкретных технических характеристик и требований к ней), либо технология не должна быть конкретизирована по причине возможности использования операторами связи в целях оказания Заказчику услуг различных технологий. Считает, что Заказчик в нарушение части 8 статьи 50 Закона № 44-ФЗ фактически, путем добавления новых, ранее не указанных в Техническом задании требований относительно характеристик участка магистральной сети, изменил сущность Технического задания.

УФАС по Тюменской области, Управление МВД России по Тюменской области и ОАО «Ростелеком» в представленных суду апелляционной инстанции письменных отзывах на апелляционную жалобу выразили согласие с решением суда первой инстанции, просили оставить его без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

До начала судебного заседания от ОАО «Ростелеком» поступило письменное ходатайство о рассмотрении апелляционной жалобы в отсутствие его представителя, которое судом апелляционной инстанции удовлетворено.

УФАС по Тюменской области, надлежащим образом извещенное о времени и месте судебного заседания, явку своего представителя в судебное заседание не обеспечило, ходатайств об отложении слушания по делу не заявило, в связи с чем суд апелляционной инстанции рассмотрел апелляционную жалобу в порядке статьи 156, части 1 статьи 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) также в отсутствие представителя указанного лица по имеющимся в деле доказательствам.

В судебном заседании представитель ОАО «МегаФон» поддержал доводы и требования апелляционной жалобы.

Представитель Управление МВД России по Тюменской области возразил на доводы апелляционной жалобы по основаниям, изложенным в письменном отзыве, считая решение суда первой инстанции законным и обоснованным, не

подлежащим отмене.

Суд апелляционной инстанции, изучив материалы дела, апелляционную жалобу и отзывы на неё, заслушав явившихся в судебное заседание представителей лиц, участвующих в деле, установил следующие обстоятельства.

А70-8057/2014

4

На основании положений Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закона № 44-ФЗ) Управлением МВД России по Тюменской области в апреле 2014 года проведен электронный аукцион № 12/14 на оказание для своих нужд услуг виртуальной частной сети IP-VPN.

Согласно тексту Документации о проведении аукциона (т.2 л.д.22-65) Техническое задание, которое определяет объем услуг, место их оказания, условий и сроки оказания услуг, отражено в Приложении № 1 к Документации (т.2 л.д.47-51).

Названное Техническое задание устанавливает, в том числе, адреса объектов – точек подключения и перечень потребляемых услуг по каждому из них.

При этом содержатся требования по организации подключения объектов к узлам сети Исполнителя, а именно, наличие или организация силами Исполнителя до всех объектов Заказчика так называемой «последней мили», в качестве физической среды которой использовать: волоконно-оптические линии связи или медные пары (не допускается использование беспроводных технологий передачи данных).

ОАО «МегаФон», он же один из трех участников аукциона, обратился к его организатору с вопросом, суть которого заключается в том, что организация «последней мили» может быть осуществлена не только с использованием вышеуказанной технологии (ВОЛС или медные пары), но и других, более современных и надежных технологий (например, подвижная спутниковая связь); участник аукциона вправе самостоятельно выбрать способ оказания услуг, являющихся предметом закупки; спорное требование Документации является незаконным. И непосредственно сам вопрос: Создает ли Заказчик, что указанная им технология организации «последней мили» ограничивает круг участников закупки и готов ли Заказчик самостоятельно устранить противоречие Документации аукциона и законодательства? (т.2 л.д. 66).

В ответ на данный вопрос Управление МВД России по Тюменской области разъяснило, что вышеуказанное требование обусловлено необходимостью информационной защищенности каналов связи и снижения негативного воздействия различных факторов; магистральные линии связи Исполнителя должны быть выполнены способом, исключающим влияние на работоспособность и надежность сети связи погодно-климатических факторов, сезонных факторов и природных явлений, наземного и воздушного транспорта, специальной подъемно-погрузочной техники, источников электромагнитных излучений, линий электропередач и иных коммуникаций (т.2 л.д.67).

А70-8057/2014

5

По результатам проведения аукциона, которые отражены в протоколе от 29.04.2014 № 2/ЭА-12/14, победителем признано ОАО «Ростелеком» (т.2 л.д.129-131).

В период проведения аукциона, а именно, 23.04.2014 ОАО «МегаФон» подало жалобу в УФАС по Тюменской области на действия Заказчика, в которой указало, что выше обозначенное требование Документации ограничивает количество участников заказа и противоречит статье 8, части 5 статьи 24 и части 3 статьи 33 Закона № 44-ФЗ; вышеуказанными разъяснениями Заказчик установил

дополнительные требования к предмету заказа, которые ранее не были указаны в Документации, что является нарушением статьи 50 того же закона (т.2 л.д.77-80). По результатам рассмотрения данной жалобы антимонопольным органом принято решение от 30.4.2014 по делу № 111 о признании ее необоснованной (т.2 л.д.12-16). Не согласившись с указанным решением антимонопольного органа, ОАО «МегаФон» обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

16.10.2014 Арбитражным судом Тюменской области принято решение, которое обжаловано заявителем в апелляционном порядке.

Суд апелляционной инстанции, проверив законность и обоснованность решения арбитражного суда первой инстанции в порядке статей 266, 268 АПК РФ, не находит оснований для его отмены, исходя из следующего.

Статьей 8 Закона № 44-ФЗ установлено, что контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В силу части 5 статьи 24 того же закона Заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями настоящей А70-8057/2014

6 главы. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Пунктом 1 части 1 статьи 33 Закона № 44-ФЗ установлено, что Заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами: описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки.

В силу частей 7 и 8 статьи 50 Закона № 44-ФЗ любой участник открытого конкурса вправе направить в письменной форме заказчику запрос о даче разъяснений положений конкурсной документации. Разъяснения положений конкурсной документации не должны изменять ее суть.

Суд апелляционной инстанции поддерживает выводы суда первой инстанции о том, что в настоящем случае спорное требование Технического задания к

физической среде сетей для подключения объектов Заказчика к узлам сети Исполнителя (ВОЛС или медные пары) установлено Заказчиком исходя из его потребностей, которые подробно описаны в оспариваемых разъяснениях на вопрос ОАО «Мегафон», при этом данное требование вполне обоснованно и, следовательно, не нарушает положения Закона № 44-ФЗ о необоснованном сокращении числа участников закупки.

Как верно указал УФАС по Тюменской области в оспариваемом решении, формулировать свою потребность в определенных услугах, исходя из своих полномочий (в данном случае, полномочий правоохранительных органов), соответствует целям закупки, установленным в статье 13 Закона № 44-ФЗ. Более того, любой оператор связи, в том числе и ОАО «Мегафон», имеет техническую возможность исполнить рассматриваемое требование Заказчика, что позволяет всем участвовать в подобном аукционе.

Оспариваемое разъяснение Заказчика по этому моменту не изменила сути конкурсной документации, поскольку оно не содержит новых требований, а лишь А70-8057/2014

7

указывает на свою потребность в услуге, которая будет защищена от воздействия различных факторов.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции находит правомерным вывод суда первой инстанции о том, что оспариваемые действия УМВД России по Тюменской области, решение УФАС по Тюменской области и результаты аукциона не противоречат требованиям действующего законодательства, прав и законных интересов ОАО «Мегафон» не нарушают, в связи с чем удовлетворению не подлежат.

Таким образом, суд апелляционной инстанции считает, что подателем жалобы не представлено в материалы дела надлежащих и бесспорных доказательств в обоснование своей позиции, доводы, изложенные в апелляционной жалобе, не содержат фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела и имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли на обоснованность и законность судебного акта, либо опровергали выводы суда первой инстанции, в связи с чем, признаются судом апелляционной инстанции несостоятельными и не могут служить основанием для отмены решения суда первой инстанции.

С учетом изложенного, решение суда первой инстанции является законным и обоснованным. Судом апелляционной инстанции не установлены нарушения норм материального или процессуального права, которые в силу статьи 270 АПК РФ могли бы повлечь изменение или отмену решения суда первой инстанции.

Поскольку апелляционная жалоба удовлетворению не подлежит, судебные расходы по оплате государственной пошлины за рассмотрение апелляционной жалобы в размере 1 000 руб., согласно статье 110 АПК РФ, относятся на подателя жалобы, то есть на ОАО «МегаФон».

В связи с тем, что ОАО «МегаФон» при обращении в Восьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой была уплачена государственная пошлина в размере 2 000 руб. (платежное поручение № 93571 от 21.11.2014), в то время как согласно статье 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации размер государственной пошлины по делам данной категории составляет 1 000 руб. (с учетом разъяснений, указанных в Информационном письме Высшего Арбитражного суда Российской Федерации № 139 от 11.05.2010), государственная пошлина в размере 1 000 руб. подлежит возврату ОАО «МегаФон» из федерального бюджета как излишне уплаченная.

A70-8057/2014

8

Руководствуясь статьями 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд
ПОСТАНОВИЛ:

Апелляционную жалобу открытого акционерного общества «МегаФон» оставить без удовлетворения, решение Арбитражного суда Тюменской области от 16.10.2014 по делу № А70-8057/2014 – без изменения.

Возвратить открытому акционерному обществу «МегаФон» (ИНН 7812014560, ОГРН 1027809169585) из федерального бюджета 1 000 руб. 00 коп. государственной пошлины, излишне уплаченной платежным поручением № 93571 от 21.11.2014.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

О.А. Сидоренко

Судьи

Л.А. Золотова

Н.А. Шиндлер