

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

Дело № А29-12965/2018

14 июня 2019 года

Резолютивная часть постановления объявлена 11 июня 2019 года.

Полный текст постановления изготовлен 14 июня 2019 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ившиной Г.Г.,

судей Кононова П.И., Щелокаевой Т.А.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Новоселовой Е.В.,

при участии в судебном заседании:

представителя ответчика – Гетьман В.В., действующей на основании доверенности от 27.05.2019,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Газпром трансгаз Ухта»

на решение Арбитражного суда Республики Коми от 26.01.2019 по делу №А29-12965/2018, принятое судом в составе судьи Басманова П.Н.,

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Газпром трансгаз Ухта» (ОГРН 021100731190, ИНН 1102024468)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми,

третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора: общество с ограниченной ответственностью «Конструктив»,

о признании недействительным решения,

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Газпром трансгаз Ухта» (далее – заявитель, ООО «Газпром трансгаз Ухта», Общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Коми с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – ответчик, УФАС, антимонопольный орган) от 20.06.2018 № 01-107/4252.

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

Решением суда от 26.01.2019 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, ООО «Газпром трансгаз Ухта» обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с жалобой, в

которой просит решение суда отменить и принять по делу новый судебный акт.

В апелляционной жалобе заявитель оспаривает вывод антимонопольного органа, поддержанный судом первой инстанции, о признании его нарушившим часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции). Указывает, что вменяемые оспариваемым решением УФАС нарушения не свидетельствуют о том, что условия закупочной документации были разработаны с целью ограничения конкуренции, обеспечения победы конкретному хозяйствующему субъекту, данные нарушения имеют характер технической ошибки. Ответчик не представил сведений о том, что помимо третьего лица имелись иные лица, которые желали, но не смогли принять участие в закупке. При этом запросы о разъяснении положений документации о закупке в адрес заказчика не поступали, для участия в торгах было подано две заявки, оба участника допущены к участию в закупке. Указывает, что причины, по которым ООО «Конструктив» не приняло участие в закупке, наличие (отсутствие) объективной возможности для его участия в торгах, ни комиссия УФАС, ни суд первой инстанции не установили. По мнению подателя жалобы, вмененное нарушение не может быть квалифицировано по части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. В обоснование позиции по делу заявитель ссылается на судебную практику. Подробно позиция ООО «Газпром трансгаз Ухта» изложена в апелляционной жалобе.

Ответчик в письменном отзыве опроверг доводы жалобы, считает решение суда законным и обоснованным и не усматривает правовых оснований для его отмены.

Третье лицо отзыв на апелляционную жалобу не представило.

Заявитель и третье лицо, извещенные надлежащим образом, явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили, заявитель ходатайствует о рассмотрении жалобы в отсутствие своего представителя. В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) дело рассматривается в отсутствие указанных лиц.

Представитель ответчика в судебном заседании суда апелляционной инстанции возражал против удовлетворения жалобы.

Законность решения Арбитражного суда Республики Коми проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, в связи с поступившим 31.10.2017 обращением ООО «Конструктив» антимонопольным органом 14.02.2018 возбуждено дело № АО 02-02/18 по признакам нарушения ООО «Газпром трансгаз Ухта» части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции (т.1 л.д.46-47, 87).

В рамках данного дела комиссией УФАС установлено, что 06.12.2017 в единой информационной системе в сфере закупок было размещено извещение №31705656179 о проведении запроса предложений в электронной форме на поставку штор и жалюзи для административного здания ООО «Газпром трансгаз Ухта» в 2017 году, документация о закупке (т.1 л.д.57-79). Закупка проводилась на основании Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ). Организатором закупки являлось ПАО «Газпром», заказчиком закупки

и разработчиком документации о закупке – ООО «Газпром трансгаз Ухта». По итогам проведения закупки подписан протокол 20.12.2017.

Проанализировав содержание документации о закупке, комиссия Управления пришла к выводу, что в ней содержатся противоречивые сведения относительно срока поставки товара, а также возможности (невозможности) поставки аналогичного товара.

20.06.2018 антимонопольным органом принято решение по делу № АО 02-02/18 о признании ответчика нарушившим часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции (т.1 л.д.15-28). Нарушающим антимонопольный запрет признаны действия Общества в виде установления в документации о закупке на поставку штор и жалюзи для административного здания ООО «Газпром трансгаз Ухта» (извещение № 31705656179) противоречивых сведений о возможности (невозможности) поставки аналогичного товара, различных сроков поставки. Предписание в адрес Общества решено не выдавать.

Полагая, что решение УФАС не соответствует закону и нарушает права и законные интересы заявителя, ООО «Газпром трансгаз Ухта» обратилось в Арбитражный суд Республики Коми с рассматриваемыми требованиями.

Суд первой инстанции в удовлетворении заявленных требований отказал.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, отзыва на жалобу, заслушав представителя ответчика, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение 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.

Для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности, что также отражено в пункте 6 совместного постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Отсутствие предусмотренной статьей 198 АПК РФ совокупности условий, необходимой для оспаривания ненормативного правового акта, действия, решения, влечет в силу части 3 статьи 201 АПК РФ отказ в удовлетворении заявленных требований.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции определены Законом № 135-ФЗ.

Целями названного Закона являются обеспечение единства экономического

пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции).

Статья 17 Закона № 135-ФЗ определяет антимонопольные требования к торгам, запросу котировок цен на товары, запросу предложений. В части 1 данной статьи установлен запрет на осуществление при проведении торгов таких действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Положения части 1 настоящей статьи распространяются, в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (часть 5 статьи 17 Закона № 135-ФЗ).

Соблюдение определенного законодательством порядка проведения торгов необходимо для достижения целей правового регулирования отношений в рассматриваемой сфере, обеспечения гласности и прозрачности при осуществлении конкурентных закупок. Отступление от указанных требований создает условия для ограничения круга потенциальных участников закупки.

Нарушение указанного запрета комиссия Управления усмотрела в действиях ООО «Газпром трансгаз Ухта» по установлению в документации запроса предложений в электронной форме на поставку штор и жалюзи для административного здания Общества (извещение № 31705656179) противоречивых сведений о возможности (невозможности) поставки аналогичного товара, различных сроков поставки товара.

Проанализировав нормативно-правовое регулирование отношений в рассматриваемой сфере в совокупности с установленными по делу обстоятельствами, апелляционный суд поддерживает вывод арбитражного суда первой инстанции о законности и обоснованности названных выводов антимонопольного органа на основании следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона № 223-ФЗ целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи, в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Заявитель жалобы обоснованно считает, что основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников аукциона, сколько выявление в результате аукциона лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать потребностям заказчика и целям эффективного использования денежных средств в условиях добросовестной конкуренции. Вместе с тем формирование закупочной документации не должно приводить к ограничению доступа к участию в закупке.

В силу части 1 статьи 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.

Информационное обеспечение закупки регламентировано положениями статьи 4 Закона № 223-ФЗ.

На основании части 5 статьи 4 Закона № 223-ФЗ в единой информационной системе при закупке размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ в документации о конкурентной закупке, среди прочего, должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В рассматриваемом случае предметом открытого запроса предложений являлась поставка штор и жалюзи для административного здания ООО «Газпром трансгаз Ухта» (пункт 4.6 информационной карты документации о закупке) (т.1 л.д.65).

В пункте 4.10 информационной карты документации о закупке заказчиком установлено, что поставка аналогов (эквивалентов) товара допустима. Аналогичные сведения о возможности поставки аналогичного (эквивалентного) товара содержатся и в пункте 1.1.8 технического задания, являющегося частью документации о закупке (т.1 л.д.76).

В составе документации о закупке также имеется документ «Таблица А», в которой указаны перечень, объемы и специальные технические требования к закупаемому товару. Данной таблицей предусмотрено, что предметом закупки являются жалюзи горизонтальные, жалюзи вертикальные, штора портерная, штора рулонная, производитель ООО «Альба СТ», Prama.

Между тем в столбце «Допустимость аналогов» таблицы А ни по одной из

позиций закупаемых товаров невозможна поставка аналогичного товара, указанного в названной таблице. Параметры определения аналогичности товара в закупочной документации также отсутствуют.

При изложенных обстоятельствах необходимо признать обоснованным заключение антимонопольного органа и суда первой инстанции о том, что отдельные пункты документации о закупке относительно возможности (невозможности) поставки аналогичного товара противоречат друг другу, однозначно определить, какой товар (его эквивалент) подлежит поставке, затруднительно.

По существу, критерии эквивалентности товара затрагивают предмет договора (пункт 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)). В связи с этим неопределенность (противоречивость) в данном вопросе может препятствовать потенциальным участникам в подаче заявок на участие в закупке, что, в свою очередь, - ограничить количество участников закупки и, соответственно, конкуренцию на рассматриваемом рынке.

В соответствии с пунктом 4 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о месте, условиях и сроках (периодах) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Согласно статье 506 ГК РФ по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Как видно из материалов дела, пункт 7.7 проекта договора поставки, являющегося неотъемлемой частью документации о закупке, определял, что срок действия договора устанавливается с момента подписания протокола по итогам конкурентной закупки и действует по 22.11.2017, а в части оплаты – до полного исполнения обязательств покупателем (т.1 л.д.73).

В пункте 4.9 информационной карты документации о закупке указан следующий срок поставки: начало поставки – 17.11.2017, окончание поставки – 22.12.2017.

В техническом задании, являющемся частью документации о закупке, предусмотрен срок поставки товара: октябрь-ноябрь 2017 года либо ранее по предварительному согласованию сторон.

В файле «Таблица А», входящем в состав документации о закупке, указано, что срок поставки товара – 22.11.2017.

В технико-коммерческом предложении на товар, предлагаемый к поставке (приложение к форме 1), срок поставки установлен заказчиком по количеству с разбивкой по месяцам – декабрь.

Таким образом, рассматриваемая документация о закупке содержит различные сроки поставки товара, что позволяет сделать вывод об отсутствии в нарушение требований пункта 4 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ конкретных сроков поставки товара.

Безусловно, установление в документации о закупке различных сроков поставки товара могло иметь своим результатом препятствование подаче заявок потенциальными участниками закупки вследствие невозможности однозначного

определения срока поставки и, как следствие, способности исполнения условий заключенного на торгах договора.

Сама по себе возможность изменения договора, установленная частью 5 статьи 4 Закона № 223-ФЗ, не обеспечивает потенциальным участникам закупки на этапе принятия решения об участии в торгах точное представление о конкретном предмете закупки (возможности/невозможности поставки аналогов) и сроках поставки товара.

Рассмотренные действия заказчика не соответствуют вышеназванным целям и принципам Закона № 223-ФЗ и имеют (могут иметь) антиконкурентную направленность, в связи с этим оснований для признания спорных недостатков документации о закупке как носящих технический характер апелляционный суд не усматривает.

Комиссия УФАС и суд первой инстанции обоснованно заключили, что об ущемлении интересов хозяйствующих субъектов – потенциальных участников закупки в результате указанных действий заказчика свидетельствует, в том числе обращение ООО «Конструктив». Ненаправление третьим лицом заявки на участие в торгах, запроса о разъяснении документации также не свидетельствует о обоснованности выводов антимонопольного органа об ограничении (угрозе ограничения) конкуренции на рынке.

В силу части 3 статьи 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции обоснованно отказал в удовлетворении требований заявителя.

Ссылка Общества на судебную практику апелляционным судом отклоняется, поскольку поименованные в апелляционной жалобе судебные акты основаны на иных фактических обстоятельствах и не имеют преюдициального значения для рассматриваемого дела.

Судом апелляционной инстанции исследованы все доводы апелляционной жалобы, однако они не опровергают выводов суда, изложенных в обжалуемом решении. Нормы материального и процессуального права применены судом первой инстанции правильно, выводы арбитражного суда соответствуют обстоятельствам дела и имеющимся в материалах дела документам.

В связи с этим решение Арбитражного суда Республики Коми от 26.01.2019 по делу № А29-12965/2018 следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу заявителя – без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных в части 4 статьи 270 АПК РФ и являющихся безусловными основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Согласно положениям подпунктов 3, 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) при подаче апелляционной жалобы на решения арбитражного суда по делам о признании ненормативного правового акта недействительным государственная пошлина уплачивается юридическими лицами в размере 1500 рублей. На основании статьи 110 АПК РФ расходы по апелляционной жалобе относятся на заявителя жалобы.

При обращении в суд апелляционной инстанции с апелляционной жалобой Общество по платежному поручению от 27.02.2019 № 8162 уплатило государственную пошлину в размере 3000 рублей, в связи с этим в соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 333.40 НК РФ излишне уплаченная государственная пошлина в сумме 1500 рублей подлежит возврату из федерального бюджета ее плательщику.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

#### ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Республики Коми от 26.01.2019 по делу №А29-12965/2018 оставить без изменения, а апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Газпром трансгаз Ухта» – без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Газпром трансгаз Ухта» (ОГРН 021100731190, ИНН 1102024468) из федерального бюджета государственную пошлину в размере 1500 рублей, излишне уплаченную по платежному поручению от 27.02.2019 № 8162.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Волго-Вятского округа в течение двух месяцев со дня его принятия через Арбитражный суд Республики Коми.

Постановление может быть обжаловано в Верховный Суд Российской Федерации в порядке, предусмотренном статьями 291.1 – 291.15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, при условии, что оно обжаловалось в Арбитражный суд Волго-Вятского округа.

Председательствующий

Г.Г. Ившина

Судьи

П.И. Кононов

Т.А. Щелокаева