



016/2012-149230(1)



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: info@mail.9aac.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-32366/2012**

г. Москва
26 ноября 2012 года

Дело № А40-88154/12-106-410

Резолютивная часть постановления объявлена 19 ноября 2012 года
Постановление изготовлено в полном объеме 26 ноября 2012 года
Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Д.В. Каменецкого,
судей Е.В. Пронниковой, Э.В. Якутова,
при ведении протокола секретарем судебного заседания В.А. Яцевой,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Пенсионного фонда
Российской Федерации
на решение Арбитражного суда г.Москвы от «06» сентября 2012г. по делу №А40-88154/12-
106-410, принятое судьей С.А. Кузнецовой,
по заявлению Пенсионного фонда Российской Федерации
к Федеральной антимонопольной службе
третьи лица: ГУП «Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и
межрегиональным связям Республики Татарстан», ООО «Гранд»
о признании незаконными решения и предписания
при участии:
от заявителя: Тишкин И.Е. по дов. от 02.04.2012, Руднев А.С. по дов. от 07.09.2012,
от ответчика: Черкасова Ю.А. по дов. от 22.08.2012,
от третьих лиц: не явились; извещены;

У С Т А Н О В И Л:

Государственное учреждение - Пенсионный фонд Российской Федерации (ПФР, заявитель) обратилась в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконными решения и предписания Комиссии Федеральной антимонопольной службы (ФАС России, антимонопольный орган, ответчик) от 24.05.2012 по делу о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов № К-948/12.

Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, - ГУП Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан и ООО «Гранд».

Решением от 06.09.2012 Арбитражный суд города Москвы в удовлетворении требований заявителя отказал, при этом суд первой инстанции исходил из законности и обоснованности оспариваемых решения и предписания ФАС России.

Не согласившись с принятым решением, Пенсионный фонд Российской Федерации обратился с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Заявитель указал, что в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации для проведения открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта по устройству систем кондиционирования помещений Заказчику необходимо заранее разработать проектно-сметную документацию, процесс изготовления которой объективно связан с выбором технических характеристик конкретного оборудования, что и было сделано ООО «МЛ Климат» при исполнении государственного контракта от 17.10.2011 № 23-415-Д.

Отзывы на апелляционную жалобу не поступили.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал доводы апелляционной жалобы, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Представитель ФАС России в судебном заседании поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считая их необоснованными, просил решение суда оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать.

Представители ГУП Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан и ООО «Гранд», надлежащим образом извещенные о месте и времени судебного разбирательства, в судебное заседание не явились. В соответствии со ст. ст. 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, дело рассмотрено в отсутствие представителей третьих лиц.

Проверив законность и обоснованность решения в соответствии со ст. ст. 266 и 268 АПК РФ, Девятый арбитражный апелляционный суд с учетом исследованных доказательств по делу, доводов апелляционной жалобы, заслушанных мнений представителей сторон, полагает необходимым оставить обжалуемый акт без изменения, основываясь на следующем.

Как установлено судом и следует из материалов дела, в Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «Гранд» на действия ГУ Пенсионный фонд Российской Федерации при проведении оператором электронной площадки открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на устройство систем кондиционирования помещений ПФР по адресу: г. Москва, ул. Шаболовка, д. 4, стр. 1,2 (для субъектов малого предпринимательства) (номер извещения 0273100000112000085).

На основании указанной жалобы Комиссией ФАС России возбуждено и рассмотрено 24.05.2012 дело № К-948/12 о нарушении законодательства о размещении заказов.

В результате осуществления внеплановой проверки в соответствии с ч. 5 ст. 17 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и на основании ч. 9 ст. 17, ч. 6 ст. 60 названного Закона Комиссией ФАС России жалоба признана обоснованной.

ФАС России установил, указание Заказчиком в документации об Аукционе технических требований к оборудованию, которые в совокупности соответствуют одному производителю, ограничивают количество участников размещения заказа, что является нарушением ч. 1 ст. 41.6 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

На основании оспариваемого решения ФАС России выдала предписание от 24.05.2012 № К-948/12 об устранении допущенных нарушений законодательства о защите конкуренции, а именно:

1. Заказчику привести документацию об Аукционе в соответствие с требованиями Закона о размещении заказов и с учетом решения Комиссии от 24.05.2011 по делу К-948/12, в том числе исключить из документации об Аукционе требования, влекущие за собой ограничение количества участников размещения заказов.

2. Заказчику продлить срок подачи заявок на участие в Аукционе на пятнадцать дней со дня размещения на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru изменений, внесенных в документацию об Аукционе.

3. Оператору электронной площадки вернуть заявки, поданные участниками размещения заказа, с уведомлением о возможности подачи новых заявок на участие в Аукционе.

4. Оператору электронной площадки вернуть участникам размещения заказа денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявок на участие в Аукционе.

5. Оператору электронной площадки, Заказчику осуществить дальнейшее проведение процедуры размещения заказа в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о размещении заказов и с учетом решения Комиссии от 24.05.2011 по делу К-948/12.

Не согласившись с указанными решением и предписанием ПФР обратился в арбитражный суд.

В соответствии с ч. 1 ст. 198 АПК РФ 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 п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

Судом первой инстанции обоснованно установлено, что срок, установленный ч. 4 ст. 198 АПК РФ, заявителем соблюден.

Оспариваемое решение прямо антимонопольным органом в рамках его полномочий согласно нормам ст. 17, ч. 4-5 ст. 57 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», положений п. 1 Постановления Правительства Российской Федерации от 07.04.2004 № 189, п. 1, 5.3.1.12 Положения о Федеральной антимонопольной службе (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331).

В соответствии с нормой ч. 1 ст. 41.6 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 настоящего Федерального закона.

Согласно ч. 3.1 ст. 34 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Как усматривается из материалов дела, в соответствии с требованиями технического задания документации об аукционе (разд. 1.2 Требования и основные параметры устанавливаемых систем кондиционирования Т 1, л.д. 24) заказчиком (Пенсионный фонд Российской Федерации) установлены требования к техническим характеристикам оборудования, которые указывают на конкретного производителя: функциональные характеристики (потребительские свойства) и качественные характеристики товара

соответствующие оборудованию определенного производителя – Дайкин, а именно каждое строение должно быть оснащено собственной 2-х трубной системой VRV тепло-холод.

Однако VRV является товарным знаком, зарегистрированным за правообладателем Дайкин Индастрис, Лтд., Осака (JP). Указанный товарный знак зарегистрирован 24.07.1995, регистрационный номер 130194. Данное обстоятельство сторонами не оспаривается.

При этом в техническом задании отсутствуют параметры эквивалентности, по которым можно оценивать эквивалентные системы.

Аукционная документация содержит и прямую ссылку на оборудование конкретного производителя, что подтверждается локальной сметой к государственному контракту (Т 1, л.д. 63), где указана модульная рама ZS012 для установки наружных блоков DAIKIN MP.

Единственным производителем системы VRV является компания DAIKIN.

В тоже время, система VRV является разновидностью систем VRF, подобные системы на рынке производят Mitsubishi Heavy, Mitsubishi Electric, Sanyo, Toshiba и другие производители (см. Т 3, л.д. 85-105), что не оспаривалось представителем заявителя в судебном заседании.

Приведенные обстоятельства и правовые нормы свидетельствуют, что государственный заказчик (Пенсионный фонд Российской Федерации) сформировал аукционную документацию, путем указания в ней на конкретного производителя DAIKIN, определив свои потребности путем указания на оборудование, производимое конкретным производителем, чем нарушил требования ч. 3.1 ст. 34 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и не выполнил императивное предписание нормы ч. 1 ст. 41.6 того же Закона.

При таких обстоятельствах решение антимонопольного органа соответствует законодательству в сфере размещения заказов.

Довод подателя апелляции жалобы, что процесс изготовления проектно-сметной документации объективно связан с выбором технических характеристик конкретного оборудования, не принимается судом апелляционной инстанции.

В материалы дела представлены доказательства наличия аналогичных систем кондиционирования иных производителей, что не оспаривается и заявителем. Таким образом, ПФР имел возможность установить в аукционной документации требования не связанные с конкретным производителем и допускающие к участию в аукционе иных участников. Разработка проектной документации под оборудование конкретного производителя, при наличии аналогичного оборудования иных производителей не является основанием для установления в документации об аукционе требований, противоречащих законодательству в сфере размещения заказов.

Заявитель в апелляционной жалобе ссылается на п. 2 раздела документации об открытом аукционе в электронной форме «Законодательное регулирование», где сказано, что наличии указаний на товарные знаки «все вышеперечисленные указания рассматриваются участниками размещения заказа как указания, которые сопровождаются словами «или эквивалент»». Суд апелляционной инстанции отклоняет данный довод.

Суть выявленного ФАС России нарушения заключается не в указании на товарный знак, а в наличии в аукционной документации требований к техническим характеристикам оборудования, которые указывают на конкретного производителя.

Доводы апелляционной жалобы, основанные на иной оценке фактических обстоятельств, не свидетельствуют о судебной ошибке и не являются основанием для изменения или отмены решения суда.

Законность оспариваемого решения антимонопольного органа подтверждает и законность вынесенного на его основании предписания.

Требования предписания от 24.05.2012 по делу № К-948/12 заявителем выполнены, назначен новый аукцион, проведение которого по инициативе заказчика впоследствии отменено.

Таким образом, установленные законным актом антимонопольного органа требования, заявителем выполнены, документация об аукционе сформирована с учетом

вынесенного ФАС России предписания, следовательно, заявитель не лишен возможности проведения торгов.

В указанной связи суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что в данном случае отсутствуют основания, предусмотренные статьей 13 ГК РФ и ч. 1 ст. 198 АПК РФ, которые одновременно необходимы для признания ненормативного акта органа, осуществляющего публичные полномочия, недействительным, а решения или действия незаконными.

При таких обстоятельствах арбитражный апелляционный суд считает, что судом первой инстанции полно и всесторонне исследованы материалы дела, правильно применены нормы материального права, оснований для удовлетворения апелляционной жалобы не усматривается.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных ч.4 ст.270 АПК РФ и влекущих безусловную отмену судебного акта, коллегией не установлено.

Руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда г.Москвы от «06» сентября 2012г. по делу №А40-88154/12-106-410 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

Д.В. Каменецкий

Судьи:

Е.В. Пронникова

Э.В. Якутов

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.