

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

<http://fasszo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

21 октября 2016 года

Дело № А56-184/2016

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Асмыковича А.В., судей Александровой Е.Н., Кудина А.Г., при участии от закрытого акционерного общества «Уфаойл» Митина Н.В. (доверенность от 29.12.2015 № 01-558), от открытого акционерного общества «Территориальная генерирующая компания № 1» Родионова С.А. (доверенность от 01.01.2016 № 41-2016),

рассмотрев 19.10.2016 в открытом судебном заседании кассационную жалобу закрытого акционерного общества «Уфаойл» на решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 04.04.2016 (судья Радынов С.В.) и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2016 (судьи Есипова О.И., Загараева Л.П., Лопато И.Б.) по делу № А56-184/2016,

у с т а н о в и л :

Открытое акционерное общество «Территориальная генерирующая компания № 1», место нахождения: 198188, Санкт-Петербург, Броневая улица, дом 6, литера «Б», ОГРН 1057810153400, ИНН 7841312071 (далее – ОАО «ТГК–1», Общество), обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании недействительными пунктов 1 и 2 решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу, место нахождения: 199004, Санкт-Петербург, 4-я Линия В.О., дом 13, литера «А», ОГРН 1027809242933, ИНН 7825413361 (далее – УФАС, Управление), от 06.10.2015 по жалобе № Т02-486/15.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено закрытое акционерное общество «Уфаойл», место нахождения: 450096, Республика Башкортостан, город Уфа, улица Энтузиастов, дом 6, ОГРН 1050204338744, ИНН 0276096229 (далее – ЗАО «Уфаойл»).

Решением Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 04.04.2016, оставленным без изменения постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2016, требования Общества удовлетворены; признаны недействительными пункты 1 и 2 решения УФАС от 06.10.2015 по жалобе № Т02-486/15.

В кассационной жалобе ЗАО «Уфаойл», ссылаясь на нарушение судами норм материального и процессуального права, несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам и имеющимся доказательствам, просит отменить

решение суда первой инстанции от 04.04.2016 и постановление апелляционного суда от 19.07.2016 и принять новый судебный акт – об отказе в удовлетворении требований ОАО «ТГК–1». Податель жалобы считает, что суды неправильно применили положения части 2 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ), в связи с чем пришли к необоснованному выводу о праве заказчика устанавливать к участникам закупки любые требования, которые прямо не запрещены законом, и приняли незаконные судебные акты. Также податель жалобы полагает, что при рассмотрении дела судом первой инстанции было допущено нарушение требований части 2 статьи 67 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) в связи с приобщением к материалам дела документов, не имеющих, по мнению подателя жалобы, отношения к рассматриваемому спору.

В судебном заседании представитель ЗАО «Уфаойл» поддержал доводы жалобы, а представитель ОАО «ТГК–1» просил отказать в удовлетворении жалобы.

УФАС надлежащим образом извещено о времени и месте судебного заседания, однако представители в судебное заседание не явились, в связи с чем жалоба рассмотрена в их отсутствие в соответствии с частью 3 статьи АПК РФ.

Законность обжалуемых судебных актов проверена в кассационном порядке, и суд кассационной инстанции не находит оснований для удовлетворения жалобы.

Как видно из материалов дела и установлено судами, ОАО «ТГК–1» в порядке, предусмотренном Законом № 223-ФЗ и «Положением о закупках товаров, работ, услуг ОАО «ТГК-1», утвержденным решением совета директоров Общества, провело открытый запрос предложений (извещение № 31502704944) на поставку мазута топочного для ОАО «ТГК–1» на период 4 кв. 2015 года – 9 мес. 2016 года.

В соответствии с протоколом от 16.09.2015 № 557/2 заседания комиссии по подведению итогов открытого запроса предложений на право заключения рамочных договоров поставки мазута топочного для филиалов «Невский», «Карельский» и «Кольский» ОАО «ТГК–1» на период 4 кв. 2015 года – 9 мес. 2016 года, заявка ЗАО «Уфаойл» была отклонена на основании пункта 4.9.4.9 Документации по запросу предложений, утвержденной 27.08.2015 заместителем генерального директора по ресурсобеспечению ОАО «ТГК–1» (далее – Документация), в связи с нарушением требований пункта 4.5.1.2(g) Документации.

В указанном пункте Документации заказчиком установлено следующее требование к участникам: «Участник запроса предложений должен осуществлять деятельность по добыче, производству, переработке нефтепродуктов (мазута), или быть в вертикальной интеграции с компаниями, осуществляющими такую деятельность. Под вертикальной интеграцией понимается статус дочерней сбытовой компании, входящей в вертикально-интегрированную группу, осуществляющую добычу, переработку и реализацию нефтепродуктов (мазута)».

Полагая, что ОАО «ТГК–1» установило в пункте 4.5.1.2(g) Документации необоснованное требование к участникам закупки об осуществлении названной деятельности, в связи с чем заявка ЗАО «Уфаойл» была отклонена, ЗАО «Уфаойл» обратилось в УФАС с жалобой № Т02-486/15.

По результатам рассмотрения данной жалобы Управление вынесло решение от 06.10.2015, согласно пункту 1 которого жалоба ЗАО «Уфаойл» признана обоснованной, а в действиях организатора торгов – ОАО «ТГК–1» при организации закупки на поставку мазута выявлено нарушение пункта 2 части 1

статьи 3 Закона № 223-ФЗ (принципов равноправия, справедливости и отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений по отношению к участникам закупки), выразившееся «в ограничении прав и законных интересов неограниченного числа потенциальных участников закупки» путем установления спорных требований к претендентам об осуществлении деятельности по добыче, производству, переработке нефтепродуктов (мазута) или нахождении в вертикальной интеграции с компаниями, осуществляющими такую деятельность (пункт 2 решения УФАС).

Предписание не выдавалось в связи с заключением с победителями торгов по результатам закупки договоров поставки от 18.09.2015 и от 29.09.2015.

Не согласившись с законностью пунктов 1 и 2 названного решения, ОАО «ТГК –1» обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Суды двух инстанций исследовали и оценили доказательства и доводы, представленные участниками спора, установили все обстоятельства дела и указали на отсутствие со стороны Общества признаков нарушения требований Закона № 223-ФЗ.

Кассационная инстанция, изучив материалы дела и проверив правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, считает судебные акты законными и обоснованными, а жалобу ЗАО «Уфаойл» не подлежащей удовлетворению.

Согласно положениям Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 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 № 135-ФЗ).

В части 1 статьи 17 названного Закона перечислены действия, которые запрещаются при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В силу пункта 2 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ запрещаются при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

Указанные требования распространяются, в том числе, на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом № 223-ФЗ (часть 5 статьи 17 Закона № 135-ФЗ).

Положениями Закона № 223-ФЗ предусмотрены порядок проведения торгов отдельными видами юридических лиц, а также возможность оспаривания результатов этих торгов.

В силу части 1 статьи 1 Закона № 223-ФЗ целями его регулирования являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона (заказчиков), в товарах, работах, услугах 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.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 1 Закона № 223-ФЗ названный Закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг государственными корпорациями, государственными компаниями, субъектами естественных монополий, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов, государственными унитарными предприятиями, муниципальными унитарными предприятиями, автономными учреждениями, а также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов.

Как указано в 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.

Как указал апелляционный суд, Закон № 223-ФЗ, в отличие от норм права, регулирующих закупки для государственных нужд, не ограничивает заказчика в плане возможностей осуществления закупки.

Согласно части 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ закупочная деятельность заказчика осуществляется в соответствии с Положением о закупке, которое должно содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

При этом заказчик свободен в определении способов закупки в утверждаемом им Положении о закупке (часть 3 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

Предоставление Законом № 223-ФЗ заказчику широкого спектра возможностей для самостоятельного регулирования своей закупочной деятельности повлекло установление закрытого перечня оснований для обжалования действий заказчика в административном порядке, а также сужение сферы государственного контроля за такими заказчиками.

В соответствии с частью 6 статьи 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. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Исходя из вышеприведенных правовых норм при организации закупок, осуществляемых в соответствии с Законом № 223-ФЗ, заказчики не связаны императивным перечнем требований к участникам закупок и могут самостоятельно определять такие требования с учетом имеющих правовое значение целей и принципов.

В силу пункта 9 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные Положением о закупке, в том числе, требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Решением совета директоров Общества от 18.07.2013 (с изменениями, внесенными решением от 28.07.2015) утверждено «Положение о закупках товаров, работ, услуг ОАО «ТГК-1» (далее – Положение; том дела 2, листы 2 – 91), которое опубликовано в установленном порядке. Настоящее Положение, являющееся локальным актом, в судах не оспаривалось, поскольку иное материалы дела не содержат.

В соответствии с пунктом 1.9.3 данного Положения при проведении закупок заказчиком могут быть установлены квалификационные требования к участникам закупки, в том числе: наличие у участников закупки соответствующих производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов, профессиональной компетентности для производства (поставки) товаров, выполнения работ и оказания услуг, являющихся предметом закупки, а также положительной репутации.

Согласно пункту 1.9.5 Положения при проведении закупок могут быть установлены другие требования к участникам закупки, не запрещенные законодательством Российской Федерации.

Проанализировав названное Положение, а также спорный пункт 4.5.1.2(g) Документации, суды двух инстанций пришли к обоснованному выводу о том, что организатор торгов (ООО «ТДК-1») в указанном пункте Документации сформулировал требования, которые основаны на представлении заказчика о потребности в товарах, работах, услугах определенного качества и количества, о потенциальном подрядчике, исполнителе с определенной квалификацией, опытом, ресурсами и т.д.; при этом все участники закупки поставлены в равные условия. Нарушений со стороны заказчика или претендентов принципов закупки, установленных Законом № 223-ФЗ, а также требований, установленных Положением и Документацией, наличия каких-либо злоупотреблений с их стороны не установлено.

Доводы ЗАО «Уфаойл» о том, что условие, установленное заказчиком в пункте 4.5.1.2(g) Документации, ограничивает права и законные интересы неограниченного круга лиц (потенциальных участников), а также в нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, не соответствует принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений по отношению к участникам закупки, в связи с чем заявка ЗАО «Уфаойл» была необоснованно отклонена членами закупочной комиссии, рассмотрены судами двух инстанций.

Суды, проанализировав содержание такой документации о закупке, как «Открытый запрос предложений на право заключения рамочных договоров поставки мазута топочного для ОАО «ТГК-1» на период 4 кв. 2015 г. – 9 мес. 2016 г.», учли следующие существенные условия закупки: объем планируемой поставки (более 42 000 тонн), высокую социальную значимость поставки, поскольку поставляемый топочный мазут является топливом для теплоэлектростанций, которые непрерывно обеспечивают снабжение

электроэнергией и теплом потребителей, в том числе население, Северо-Западного региона России; часть закупаемого топлива предназначена для исполнения мобилизационного задания по освежению и замене материальных ценностей из государственного резерва в соответствии с положениями Федерального закона от 29.12.1994 № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве», наличие у ОАО «ТГК-1» негативного опыта по поставке мазута организациями, которые не осуществляют деятельности по добыче, производству переработке мазута или не находятся в вертикальной интеграции с компаниями, которые осуществляют указанную деятельность.

При таких обстоятельствах организатор торгов в лице ОАО «ТГК-1» вправе установить в Документации о запросе предложений свои требования к тому, чтобы участник запроса предложений должен осуществлять деятельность по добыче, производству, переработке нефтепродуктов (мазута), или быть в вертикальной интеграции с компаниями, осуществляющими такую деятельность.

При таких обстоятельствах оснований для вывода о наличии в действиях ОАО «ТГК-1» нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ у антимонопольного органа не имелось, в связи с чем суды правомерно признали пункты 1 и 2 решения УФАС от 06.10.2015 по жалобе № Т02-486/15 недействительными.

Следует также отметить, что частью 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ установлен перечень случаев, при наличии которых участник закупки вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в антимонопольный орган (в порядке, установленном антимонопольным органом):

1) неразмещения в единой информационной системе положения о закупке, изменений, вносимых в указанное положение, информации о закупке, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушения сроков такого размещения;

2) предъявления к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке;

3) осуществления заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

4) неразмещения или размещения в единой информационной системе недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Указанная норма носит императивный характер и приведенный в ней перечень оснований для обжалования действий заказчика в антимонопольный орган является исчерпывающим.

В остальных случаях законодателем установлен лишь судебный порядок обжалования действий (бездействия) заказчика при закупке товаров, работ, услуг (часть 9 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

Частью 1 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ предусмотрено, что антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом № 223-ФЗ, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации

о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

При этом, если жалоба не содержит сведения, предусмотренные частью 6 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ, такая жалоба возвращается заявителю (часть 9 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ).

Таким образом, полномочия антимонопольного органа в сфере государственного контроля за закупками, осуществляемыми юридическими лицами в соответствии с Законом № 223-ФЗ, ограничены положениями части 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

Как видно из оспариваемого решения УФАС, антимонопольный орган рассмотрел жалобу ЗАО «Уфаойл» по иным, не предусмотренным Законом № 223-ФЗ, основаниям, и вышел за пределы своей компетенции.

Довод подателя жалобы о неправомерном приобщении судом к материалам дела документов, характеризующих ЗАО «Уфаойл», несостоятелен.

В соответствии с частью 1 статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Согласно статье 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности. Каждое доказательство подлежит оценке арбитражным судом наряду с другими в совокупности.

Заявитель представил в материалы дела в качестве доказательств необходимости установления в Документации спорного условия в связи с наличием у заказчика негативного опыта по поставке мазута организациями, которые не осуществляют деятельности по добыче, производству переработке мазута или не находятся в вертикальной интеграции с компаниями, которые осуществляют указанную деятельность) следующие документы: копии писем и заявок ОАО «ТГК-1», подтверждающих срыв поставки нефтепродуктов; копии судебных актов.

Вопреки доводу подателя жалобы, приобщением к материалам дела указанных доказательств суды не нарушили нормы процессуального права, поскольку данные документы были представлены заявителем суду и приняты судом в соответствии со статьями 65, 67, 71 АПК РФ. Иная оценка подателем жалобы данного факта не свидетельствует о неправомерных действиях суда.

Приведенные в кассационной жалобе доводы ЗАО «Уфаойл» являлись предметом тщательного рассмотрения в судах первой и апелляционной инстанций, которые правильно установили обстоятельства дела, всесторонне, полно и объективно исследовали все представленные сторонами доказательства и дали им надлежащую правовую оценку. По сути, данные доводы подателя жалобы являются выражением несогласия с выводами судов, основанными на оценке обстоятельств дела и представленных сторонами доказательства.

Учитывая, что дело рассмотрено судами двух инстанций полно и всесторонне, нормы материального и процессуального права применены судами правильно, суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены обжалуемых судебных актов.

В силу статьи 104 АПК РФ ЗАО «Уфаойл» необходимо возратить из федерального бюджета 1500 руб. излишне уплаченной государственной пошлины по кассационной жалобе по платежному поручению от 27.07.2016 № 756.

Руководствуясь статьей 104, 286, 287 (пункт 1 часть 1) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 04.04.2016 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2016 по делу № А56-184/2016 оставить без изменения, а кассационную жалобу закрытого акционерного общества «Уфаойл» – без удовлетворения.

Возвратить закрытому акционерному обществу «Уфаойл» (место нахождения: 450096, Республика Башкортостан, г.Уфа, ул. Энтузиастов, дом 6, ОГРН 1050204338744, ИНН 0276096229) из федерального бюджета 1500 руб. излишне уплаченной государственной пошлины по кассационной жалобе по платежному поручению от 27.07.2016 № 756.

Председательствующий

А.В. Асмыкович

Судьи

Е.Н. Александрова

А.Г. Кудин