



ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

арбитражного суда апелляционной инстанции

г. Киров

Дело № А29-10745/2018

12 ноября 2019 года

Резолютивная часть постановления объявлена 05 ноября 2019 года.

Полный текст постановления изготовлен 12 ноября 2019 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ившиной Г.Г.,

судей Минаевой Е.В., 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 16.08.2019,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу акционерного общества «Коми тепловая компания»

на решение Арбитражного суда Республики Коми от 19.07.2019

по делу № А29-10745/2018

по заявлению акционерного общества «Коми тепловая компания»

(ОГРН 1041100412682, ИНН 1101205461)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми

(ОГРН 1021100514951, ИНН 1101481197)

третье лицо: общество с ограниченной ответственностью «Межрегионтоп»

(ОГРН 1021100507372, ИНН 1101028879)

о признании недействительным решения,

установил:

акционерное общество «Коми тепловая компания» (далее – заявитель, АО «КТК», Общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Коми с заявлением, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – ответчик, УФАС, антимонопольный орган) от 26.07.2018 № 01-106/5204 в части пунктов 2, 3, 4, 5, 6.

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

Решением суда от 19.07.2019 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, считая его незаконным, АО

«КТК» 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 1 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках, Закон № 223-ФЗ). Указывает, что на момент вынесения решения УФАС от 26.07.2018 № 01-106/5204 АО «КТК» устранило нарушения, выявленные в протоколе от 28.06.2018 № 3к18 рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе. Ссылаясь на Распоряжения Правительства Российской Федерации от 19.04.2016 №717-р и от 16.03.2018 №441-р, заявитель считает, что до 16.03.2018 у Общества отсутствовала обязанность производить закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства в объемах, указанных в Постановлении Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Постановление Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352).

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 явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили, о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом. В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассматривается в отсутствие представителей указанных лиц.

Представитель ответчика в судебном заседании суда апелляционной инстанции поддержал изложенную в отзыве позицию.

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, 06.07.2018 в УФАС по Республике Коми поступила жалоба ООО «Межрегионтоп» на действия организатора торгов - АО «КТК» при проведении закупки в форме открытого конкурса на оказание услуг по приемке угля на ст. Сыктывкар Сев. ж/д (с хранением, погрузкой-выгрузкой) для нужд АО «КТК» (том 1 л.д. 58-59).

В ходе комиссионного рассмотрения данной жалобы ответчиком установлены следующие обстоятельства.

04.06.2018 АО «КТК» издан приказ № 189 о проведении конкурса на право заключения договора на оказание услуг по приемке угля на ст. Сыктывкар Сев. ж/д (с хранением, погрузкой-выгрузкой) для нужд АО «КТК» (том 1 л.д. 77).

05.06.2018 в Единой информационной системе размещены извещение № 31806570532 и документация о закупке. Дата окончания подачи заявок 27.06.2018.

На участие в открытом конкурсе подано 2 заявки, одна из которых принадлежит ООО «Межрегионтоп».

28.06.2018 состоялась процедура рассмотрения заявок на участие в

открытом конкурсе (протокол № 3к18) (далее - протокол от 28.06.2018), по результатам которой было принято решение о несоответствии заявки третьего лица требованиям конкурсной документации (пункт 7.6.3 Положения о закупках товаров, работ, услуг АО «КТК», утвержденного Советом директоров АО «КТК» 03.12.2012 (далее – Положение о закупках).

По итогам рассмотрения жалобы УФАС приняло решение от 26.07.2018, которым признало жалобу ООО «Межрегионтоп» обоснованной в части пунктов 2 (пункт 2 решения), 4 указанной жалобы (пункт 4); указало на нарушение организатором торгов пункта 7.6.5 Положения о закупке в части неуказания в протоколе положений конкурсной документации и Положения о закупке, которым не соответствует участник закупки и его заявка на участие в закупке, части 1 статьи 1 Закона о закупках в части необеспечения гласности и прозрачности закупки при оформлении протокола рассмотрения заявок (пункт 3); части 8.1 статьи 3 Закона о закупках при осуществлении закупки не в соответствии с положениями Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) (пункт 5); Обществу выдано предписание об аннулировании закупки (пункт 6).

Полагая, что решение УФАС в части пунктов 2, 3, 4, 5, 6 не соответствует закону, АО «КТК» 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.

В статье 18.1 Закона № 135-ФЗ (здесь и далее в редакции, действовавшей на момент возникновения спорных правоотношений) установлен порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров.

В силу пункта 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

По результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 названного Федерального закона (часть 20 статьи 18.1 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 АО «КТК» в части не указания в протоколе рассмотрения заявок положений конкурсной документации и Положения о закупке, которым не соответствует участник закупки и его заявка на участие в закупке.

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.

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

На основании части 12 статьи 4 Закона № 223-ФЗ протоколы, составляемые в ходе закупки, размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем через три дня со дня подписания таких протоколов.

Учитывая, что информация о закупке и протокол от 28.06.2018 № 3к18 рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе размещены в Единой информационной системе до 01 июля 2018 года, рассматриваемые действия (бездействие) организатора закупки подлежат рассмотрению на соответствие требованиям, установленным Законом о закупках в редакции, действовавшей до 01 июля 2018 года. Закон о закупках в редакции, действовавшей до 01 июля 2018 года, не устанавливал требований к оформлению протокола.

При таких обстоятельствах, организатор закупки при оформлении протоколов, составленных в ходе проведения закупки, должен руководствоваться Положением о закупках.

Пункт 7.6.4 Положения о закупках устанавливает, что на основании результатов рассмотрения заявок на участие в конкурсе Закупочной комиссией принимается решение о допуске к участию в конкурсе участника размещения заказа и о признании участника размещения заказа, подавшего заявку на участие в конкурсе, участником конкурса или об отказе в допуске такого участника размещения заказа к участию в конкурсе, а также оформляется протокол рассмотрения заявок на участие в конкурсе, который подписывается всеми присутствующими на заседании членами Закупочной комиссии в день окончания рассмотрения заявок на участие в конкурсе.

Протокол, указанный в пункте 7.6.4, должен содержать сведения об участниках закупки, подавших заявки на участие в конкурсе, решение о допуске участника размещения заказа к участию в конкурсе и о признании его участником конкурса или об отказе в допуске участника размещения заказа к участию в конкурсе с обоснованием такого решения и с указанием положений конкурсной документации и названного Положения, которым не соответствует участник закупки и его заявка на участие в конкурсе (пункт 7.6.5 Положения о закупках).

Согласно протоколу от 28.06.2018 заявка ООО «Межрегионтоп» на участие в закупке отклонена в связи с ее несоответствием требованиям конкурсной документации (пункт 7.6.3 Положения о закупках).

Между тем пункт 7.6.3 Положения о закупках содержит четкий перечень оснований для отклонения заявки на участие в закупке, при этом указано, что отклонение заявок на участие в закупке по иным основаниям не допускается.

При этом такое основание, как поименовано в протоколе от 28.06.2018 для отклонения заявки ООО «Межрегионтоп» - несоответствие требованиям конкурсной документации, пунктом 7.6.3 Положения о закупках не предусмотрено. Конкретное основание из числа перечисленных в пункте 7.6.3 Положения о закупках для отклонения заявки ООО «Межрегионтоп» комиссией в протоколе от 28.06.2018 не указано, в связи с чем антимонопольный орган обоснованно признал закупочную комиссию АО «КТК» нарушившей пункт 7.6.5 Положения о закупках и часть 1 статьи 1 Закона о закупках, поскольку закупочная комиссия в протоколе от 28.06.2018 не указала положения конкурсной документации и конкретные нормы Положения о закупках, которым не соответствует участник закупки и его заявка на участие в конкурсе.

АО «КТК» при рассмотрении дела антимонопольным органом поясняло, что Общество отклонило заявку третьего лица по причине, указанной в абзаце 1 пункта 7.6.3 Положения о закупках (отсутствие документов, определенных документацией о закупке, либо наличие в таких документах недостоверных сведений), в частности ООО «Межрегионтоп» представлены справки о величине активов баланса за 2017 год, об объеме выручки от основных видов деятельности участника за 2017 год, что не соответствовало требованиям документации о закупке. Вместе с тем такие пояснения не свидетельствуют о правомерности действий заявителя, поскольку данное основание в протоколе от 28.06.2018 не поименовано, в связи с чем третье лицо не имело возможности определить основания отклонения его заявки на участие в закупке.

Доводы АО «КТК» о размещении в Единой информационной системе 18.07.2018 протокола рассмотрения заявок в новой редакции судом апелляционной инстанции рассмотрены и не принимаются, поскольку предметом рассмотрения жалобы третьего лица в УФАС являлось содержание протокола рассмотрения заявок, размещенного в Единой информационной системе 29.06.2018. Устранение нарушений, допущенных в протоколе от 28.06.2018, на дату вынесения оспариваемого решения антимонопольного органа не свидетельствует о соблюдении Обществом требований пункта 7.6.5 Положения о закупках и части 1 статьи 1 Закона № 223-ФЗ, а также о обоснованности выводов антимонопольного органа, указанных в пунктах 2, 3 решения от 26.07.2018 № 01-106/5204.

Из содержания пунктов 4, 5 оспариваемого решения УФАС следует, что АО «КТК» вменено нарушение части 8.1 статьи 3 Закона о закупках при осуществлении закупки не в соответствии с положениями Закона о контрактной системе.

Проанализировав пункт 2 части 8 статьи 3, часть 8.1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ (в редакции, действовавшей до 01.07.2018), пункт 2 Постановления Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352 в совокупности с установленными по делу обстоятельствами, апелляционный суд поддерживает вывод антимонопольного органа и арбитражного суда первой инстанции о том, что АО «КТК» относится к лицам, указанным в абзаце 7 пункта 2 Постановления Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352.

Суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что Общество не

выполнило обязанность осуществить закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства в период с 01.07.2017 по 31.12.2017 в объеме, установленном Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 2 части 8 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, либо разместило недостоверную информацию о годовом объеме закупок у таких субъектов, включенной в отчет, предусмотренный частью 21 статьи 4 Закона № 223-ФЗ (в случае, если обязанность осуществить закупки в определенном объеме у субъектов малого и среднего предпринимательства была выполнена в указанный период). АО «КТК» с 01.02.2018 должно было при закупке (в том числе и при организации и проведении рассматриваемой закупки) руководствоваться положениями Закона о контрактной системе. Между тем закупка организована и проведена по Закону о закупках, а не в соответствии с положениями Закона о контрактной системе.

Антимонопольным органом и судом первой инстанции дана подробная оценка по данному вмененному нарушению, оснований для опровержения которой суд апелляционной инстанции не усматривает.

Опровергая выводы суда первой инстанции, Общество в апелляционной жалобе ссылается на Распоряжения Правительства Российской Федерации от 19.04.2016 №717-р и от 16.03.2018 №441-р, указывая, что до 16.03.2018 у Общества отсутствовала обязанность производить закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства в объемах, указанных в Постановлении Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352.

Вместе с тем суд апелляционной инстанции считает безотносительной ссылку Общества на Распоряжение Правительства Российской Федерации от 19.04.2016 №717-р, которым утвержден перечень конкретных заказчиков, чьи проекты планов закупки товаров, работ, услуг, проекты планов закупки инновационной продукции, высокотехнологичной продукции, лекарственных средств, проекты изменений, вносимых в такие планы, до их утверждения подлежат проводимой органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации или созданными ими организациями оценке соответствия требованиям законодательства Российской Федерации, предусматривающим участие субъектов малого и среднего предпринимательства в закупке.

При таких обстоятельствах следует признать обоснованным и подтвержденным материалами дела вывод антимонопольного органа, поддержанный судом первой инстанции, о наличии в действиях АО «КТК» нарушений требований пункта 7.6.5 Положения о закупке, части 1 статьи 1, части 8.1 статьи 3 Закона о закупках.

Повторно исследовав обстоятельства дела и представленные доказательства, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что в рассматриваемом случае отсутствовала предусмотренная статьями 198, 201 АПК РФ совокупность условий, необходимых для признания недействительным решения УФАС в части пунктов 2, 3, 4, 5, 6, в связи с чем суд первой инстанции пришел к правильному выводу об отказе в удовлетворении заявленных АО «КТК» требований.

При таких обстоятельствах решение Арбитражного суда Республики Коми от 19.07.2019 по делу № А29-10745/2018 следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу Общества - 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 03.09.2019 № 6594 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

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Республики Коми от 19.07.2019 по делу №А29-10745/2018 оставить без изменения, а апелляционную жалобу акционерного общества «Коми тепловая компания» – без удовлетворения.

Возвратить акционерному обществу «Коми тепловая компания» (ОГРН 1041100412682, ИНН 1101205461) из федерального бюджета государственную пошлину в размере 1500 рублей, излишне уплаченную по платежному поручению от 03.09.2019 № 6594.

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

Е.В. Минаева

Т.А. Щелокаева