



ПЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 24 августа 2022 г. N 05АП-4628/2022

Дело N А51-1229/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 17 августа 2022 года.

Постановление в полном объеме изготовлено 24 августа 2022 года.

Пятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Т.А. Солохиной,

судей А.В. Пятковой, Е.Л. Сидорович,

при ведении протокола секретарем судебного заседания О.Н. Мамедовой,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю,

апелляционное производство N 05АП-4628/2022

на решение от 08.06.2022

судьи А.А. Фокиной

по делу N А51-1229/2022 Арбитражного суда Приморского края

по заявлению акционерного общества "Дальневосточная энергетическая управляющая компания - ГенерацияСети" (ИНН 2540252341, ОГРН 1192536024064)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (ИНН 2540017193, ОГРН 1022502277170)

о признании недействительными решения от 28.12.2021 N 025/07/3-1604/2021, предписания от 28.12.2021 N 025/07/3-1604/2021,

при участии:

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю: Мерзлякова Е.М. по доверенности от 26.04.2022, сроком действия до 31.12.2022, служебное удостоверение, диплом (регистрационный номер 06-2219);

от АО "Дальневосточная энергетическая управляющая компания - ГенерацияСети": Михайленко В.Ю. по доверенности от 10.01.2022, сроком действия до 31.12.2022, паспорт, диплом (регистрационный номер 7762); Левченко Д.А. по доверенности от 10.01.2022, сроком действия до

31.12.2022, паспорт, диплом (регистрационный номер 3046).

установил:

Акционерное общество "Дальневосточная энергетическая управляющая компания - ГенерацияСети" (далее - заявитель, заказчик, АО "ДВЭУК - ГенерацияСети") обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными решения комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее - Управление, антимонопольный орган) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров от 28.12.2021 N 025/07/3-1604/2021 и выданного на его основании предписания от 28.12.2021 N 025/07/3-1604/2021.

Решением суда от 08.06.2022 заявленные требования удовлетворены с распределением судебных расходов.

Управление, не согласившись с принятым решением, подало апелляционную жалобу и просит его отменить, принять новый судебный акт. В доводах жалобы указывает на то, что исходя из указанных заказчиком понятий, в качестве эквивалента заказчик допускает поставку товара только с идентичными характеристиками, то есть теми же самыми, что и у "JCB 3CXSUPER". Таким образом, к поставке возможна только техника "JCB 3CXSUPER", так как невозможно поставить товар с показателями полностью идентичными по своим техническим характеристикам модели "JCB 3CXSUPER". Тем самым заказчик допустил нарушение [пункта 2 части 6.1 статьи 3](#) Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридическими лицами", т.к. установил требования к товару, которые влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки.

Отмечает, что заявителем не представлено эквивалента, соответствующего в полном объеме характеристикам, указанным в техническом задании в документации о закупке. При рассмотрении настоящего дела заявитель представил, по его мнению, аналогичные товары. Однако, исходя из приведенной таблицы, не ясно, какие характеристики являются улучшенными и все-таки будут аналогичными. Так, согласно техническому заданию "Эксплуатационная масса машины: 8436 кг", при этом в сравнительной таблице указано, что экскаватор-погрузчик New Holland B115B имеет массу машины 8,9 кг, экскаватор-погрузчик Hidromek НМК 102S имеет массу 9,45 кг, экскаватор-погрузчик CAT 426F2 8 кг, также попадают под аналогичное оборудование с характеристиками, которые не уступают заявленным. Однако не ясно, что в данном случае не уступает заявленным характеристикам - если экскаватор-погрузчик легче или напротив тяжелее (на 1 тонну в случае с экскаватором-погрузчиком Hidromek НМК 102S). По прочим характеристикам аналогичная ситуация.

В этой связи Управление полагает, что заявителем не были определены диапазонные значения технических характеристик товара, у участников отсутствует возможность подать в своей заявке иное оборудование. Кроме того, впоследствии это может служить основанием для отклонения заявки как не соответствующей требованиям документации.

Представитель Управления в судебном заседании доводы апелляционной жалобы поддержал.

Представители заявителя на доводы жалобы возразили по основаниям, изложенным в письменном отзыве. Считает решение суда законным и обоснованным.

Законность и обоснованность принятого по делу решения проверена судом апелляционной инстанции в порядке [главы 34](#) Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее - АПК РФ).

Из материалов дела судебной коллегией установлено, что 02.12.2021 заказчик разместил в единой информационной системе (далее - ЕИС) на сайте www.zakupki.gov.ru извещение N 32110894473 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку экскаватора-погрузчика.

ООО "РусАгро" 20.12.2021 обратилось в Приморское УФАС с жалобой на действия заказчика, указав, что документация о закупке не соответствует требованиям Федерального [закона](#) от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридическими лицами" (далее - Закон N 223-ФЗ, Закон о закупках), так как заказчиком установлены технические характеристики закупаемого товара, соответствующие только одной марке и модели экскаваторов-погрузчиков - "JCB 3CXSUPER".

При этом заказчиком не установлены диапазонные значения показателей характеристик товара, но имеется примечание к наименованию товара следующего содержания: "Допускается поставка эквивалентного товара с идентичными техническими характеристиками. Эквивалентная продукция - это продукция, которая по техническим и функциональным характеристикам не уступает характеристикам, заявленным в документации о закупке, в том числе по гарантийным срокам и срокам эксплуатации".

По мнению ООО "РусАгро", исходя из указанных заказчиком понятий, заказчик допускает поставку товара только с идентичными характеристиками, то есть тождественными характеристикам техники "JCB 3CXSUPER", и одновременно допускает поставку товара с эквивалентными характеристиками, которые идентичными не являются, - общество полагает, что в таком случае заказчик отклонит заявку с эквивалентными характеристиками, так как они не будут являться идентичными.

Таким образом, поскольку не существует двух различных марок и моделей экскаваторов-погрузчиков, полностью идентичных по своим техническим характеристикам модели "JCB 3CXSUPER", к поставке возможна только техника "JCB 3CXSUPER", что влечет необоснованное ограничение конкуренции по отношению к участникам закупки.

Участником рассматриваемой закупки ООО "РусАгро" не являлось.

По результатам рассмотрения жалобы Управлением вынесено решение от 28.12.2021 N 025/07/3-1604/2021, в котором жалобу ООО "РусАгро" признана обоснованной со ссылкой на то, что заказчиком допущено нарушение [пункта 2 части 6.1 статьи 3](#) Закона о закупках, так как им установлены требования к товару, влекущие за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, в связи с чем, АО "ДВЭУК-ГенерацияСети" выдано предписание об устранении нарушения, в том числе о приведении документации об аукционе в соответствие с Законом N 223-ФЗ (абзац 2 пункта 3).

Не согласившись с указанными решением и предписанием Управления, общество обратилось в арбитражный суд с рассматриваемым заявлением.

Исследовав представленные доказательства в соответствии со [статьей 71](#) АПК РФ, изучив доводы апелляционной жалобы, отзыва, проверив в порядке [статей 266, 268, 270](#) Кодекса правильность применения арбитражным судом первой инстанции норм материального и процессуального права, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены обжалуемого судебного акта в силу следующего.

Из положений [статьи 13](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), [части 1 статьи 198](#), [части 2 статьи 201](#) АПК РФ, [пункта 6](#) Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" следует, что основанием для принятия решения суда о признании оспариваемого ненормативного акта недействительным, решения, действий (бездействия) незаконными являются одновременно как их несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом, решением, действиями (бездействием) прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Соответственно, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, решений, действий (бездействия) органов и должностных лиц, входят проверка соответствия оспариваемого акта, решения, действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом, решением, действиями (бездействием) прав и законных интересов заявителя.

При этом на заявителя по делу возлагается обязанность обосновать и доказать факт нарушения оспариваемым актом его прав и законных интересов в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности, а на государственный орган - доказать законность своих действий.

Целями Федерального закона N 135-ФЗ "О защите конкуренции" 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 N 135-ФЗ).

В соответствии с [частью 1 статьи 1](#) Закона о закупках целями установленного им регулирования являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в [части 2 названной 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.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки ([пункт 2 части 1 статьи 3](#) Закона о закупках).

На основании [пункта 3 части 6.1 статьи 3](#) Закона N 223-ФЗ при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими

правилами: в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова "(или эквивалент)", за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в [части 2 статьи 1](#) названного Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

В [пункте 37](#) Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства" разъяснено, что по смыслу взаимосвязанных положений [части 1 статьи 1](#), [частей 1 и 4 статьи 17](#), [части 5 статьи 18](#) Закона о защите конкуренции антимонопольный контроль допускается в отношении процедур, обязательность проведения которых прямо предусмотрена законом и введена в целях предупреждения и пресечения монополистической деятельности, формирования конкурентного товарного рынка, создания условий его эффективного функционирования (далее - обязательные процедуры), например конкурентных процедур определения поставщика в соответствии со [статьей 24](#) Закона о контрактной системе. Равным образом, исходя из требований [части 5 статьи 17](#) Закона, [частей 2 - 3.1 статьи 3](#) Закона о закупках в их взаимосвязи правила [статьи 17](#) Закона применяются к конкурентным закупкам товаров, работ, услуг, осуществляемым в соответствии с [Законом](#) о закупках.

При оценке того, привели или могли привести действия, совершенные в ходе обязательных процедур, а также конкурентных закупок, к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на определенном рынке, необходимо учитывать, что правила [статьи 17](#) Закона о защите конкуренции применяются к ним постольку, поскольку законом или в установленном им порядке не предусмотрено иное. В частности, [Законом](#) о контрактной системе, [Законом](#) о закупках установлены специальные правила о порядке проведения процедур определения поставщика, конкурентных закупок и специальные полномочия антимонопольного органа по контролю за их проведением. Соответственно, положения [статьи 17](#) Закона применяются к таким процедурам и конкурентным закупкам в части, не урегулированной специальными нормами, или в части, конкретизирующей их положения ([пункт 39](#) названного Постановления).

Из пояснений заявителя следует, что общество было намерено в результате закупки приобрести экскаватор-погрузчик компактных размеров, маневренный для целей проведения земляных работ в условиях плотной городской застройки, способный обеспечить глубину компания

с учетом глубины промерзания и глубины расположения сетей, а также способный осуществить погрузку грунта в кузов грузовика, то есть на определенную высоту. Материалами дела подтверждается, что заказчиком в Приложении N 1 к закупочной документации "Технические требования на поставку экскаваторапогрузчика" (далее - Технические требования) установлены требования к поставляемому товару.

В пункте 3.1 Технических требований (таблица) в колонке "Наименование товара" указано "Экскаватор-погрузчик JCB 3CXSUPER" и сноска "1", в колонке "Основные технические характеристики товара" приведены значения эксплуатационной массы машины, габаритные размеры, высота крыши кабины, телескопическая рукоять (глубина компания), высота разгрузки погрузчика, радиус разворота с тормозами, транспортная скорость, объем ковша, толщина профиля ковша, размер зубьев ковша, дополнительное оборудование и другие.

В Примечании под сноской "1" указано: "Допускается поставка эквивалентного товара с идентичными техническими характеристиками. Участник должен принять во внимание, что ссылка на марку (тип) продукции носит описательный, а не обязательный характер. В случае, если Участником предлагаются эквиваленты требуемой Заказчику продукции или ее составных частей, в составе своего предложения он должен в обязательном порядке предоставить подробное техническое описание предлагаемого к поставке эквивалента.

Эквивалентная продукция - это продукция, которая по техническим и функциональным характеристикам не уступает характеристикам, заявленным в документации о закупке, в том числе по гарантийным срокам и срокам эксплуатации. В случае предложения эквивалентов Участнику необходимо обеспечить выполнение следующих условий: для оценки возможности использования предлагаемой эквивалентной продукции, предложение Участника должно содержать подробную техническую информацию предлагаемого эквивалента."

Таким образом, судебная коллегия поддерживает вывод суда о том, что описание предмета закупки - экскаватора-погрузчика - составлено заказчиком в соответствии с требованиями [пункта 3 части 6.1 статьи 3](#) Закона о закупках, так как в Технических требованиях, помимо указания на товарный знак "JCB" и марку и модель техники "JCB 3CXSUPER", использованные в описании предмета закупки, фактически указано на возможность поставки эквивалента, а также содержатся сведения о технических характеристиках товара, которым должны не уступать характеристики эквивалентной продукции, предлагаемой участниками закупки.

Относительно доводов жалобы Управления, коллегия отмечает, что толкование антимонопольным органом понятия "идентичный" в совокупности с выражением "точно соответствующий" не основаны на нормах права, поскольку понятие идентичности раскрыто в [пункте 3.5](#) Методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) утвержденных Приказом Минэкономразвития России от 02.10.2013 N 567 "Об утверждении Методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены, контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)" в соответствии с которыми идентичными признаются согласно [пункту 3.5.1.](#) товары, имеющие одинаковые характерные для них основные признаки (функциональные, технические, качественные, а также эксплуатационные характеристики).

Следовательно, довод Управления в данной [части](#) отклоняется как необоснованный.

Отклоняя довод жалобы о том, что исходя из представленной АО "ДВЭУК"-ГенерацияСети" в материалы дела таблицы не ясно какие характеристики являются улучшенными и все-таки будут аналогичными, коллегия исходит из того, что основным видом деятельности заказчика является оказание услуг по теплоснабжению. В данном случае, приоритетными для заказчика являлись не габариты, и не масса техники, а иные характеристики - глубина компания, маневренность, высота подъема ковша.

Доказательств невозможности поставки эквивалентного товара комиссией Управления при рассмотрении жалобы ООО "РусАгро" не установлено, суду в нарушение [статей 65, 200](#) АПК РФ такие доказательства также не представлено.

При таких обстоятельствах, вывод Управления о том, что совокупности характеристик товара, указанных в Технических требованиях, отвечает товар только одной марки и модели техники "JCB 3CXSUPER", в связи с чем закупочная документация сформирована заказчиком с нарушением положений [пункта 2 части 6.1 статьи 3](#) Закона о закупках, правомерно признан судом первой инстанции необоснованным.

Указанные в закупочной документации характеристики, предъявляемые к товару, определены заказчиком исходя из объективных потребностей, требования заказчика не противоречат нормам [Закона](#) о закупках и [Закона](#) о защите конкуренции, товар с такими характеристиками либо с не уступающими им может быть поставлен различными субъектами предпринимательской деятельности, в связи с чем оснований для удовлетворения жалобы ООО "РусАгро" на действия заказчика АО "ДВЭУКГенерацияСети" у антимонопольного органа не имелось.

Учитывая изложенное, решение Управления от 28.12.2021 N 025/07/3-1604/2021 и выданное на его основе предписание от 28.12.2021 N 025/07/3-1604/2021 не соответствуют действующему законодательству и нарушают права и законные интересы заявителя, что в силу [части 2 статьи 201](#) АПК РФ влечет удовлетворение требования о признании их недействительными.

Доводы апелляционной жалобы подлежат отклонению, поскольку не опровергают выводы суда, положенные в основу принятого судебного акта, направлены на переоценку фактических обстоятельств дела и представленных доказательств по нему, и не могут служить основанием для отмены обжалуемого решения суда.

Выводы суда первой инстанции сделаны в соответствии со [статьей 71](#) АПК РФ на основе полного и всестороннего исследования всех доказательств по делу с правильным применением норм права.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу [части 4 статьи 270](#) АПК РФ безусловными основаниями для отмены обжалуемого судебного акта, не установлено.

Следовательно, оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены или изменения обжалуемого судебного акта не имеется.

Руководствуясь [статьями 258, 266 - 271](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Пятый арбитражный апелляционный суд

постановил:

Решение Арбитражного суда Приморского края от 08.06.2022 по делу N А51-1229/2022 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление может быть **обжаловано** в Арбитражный суд Дальневосточного округа через Арбитражный суд Приморского края в течение двух месяцев.

Председательствующий
Т.А.СОЛОХИНА

Судьи
А.В.ПЯТКОВА
Е.Л.СИДОРОВИЧ