

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ**

Дело № А40-28509/2013

г. Москва
31 мая 2013 г.

Резолютивная часть объявлена 29 мая 2013 г.
Решение изготовлено в полном объеме 31 мая 2013 г.

Арбитражный суд города Москвы в составе:
председательствующего- судьи Корогодова И.В. (139-278),
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Козловой Н.М.,
рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению
Министерства здравоохранения Удмуртской Республики
к ФАС России
третьи лица: ООО «БалтМедикал», Министерство экономики Удмуртской Республики,
ЗАО «Сбербанк-АСТ»
о признании незаконным решения от 07.12.2012 по делу №К-2367/12

в заседании приняли участие:
от заявителя – не явился, извещен
от ответчика – Лапина Ю.А., дов. от 04.10.2012 г. № ИА/32326
от третьих лиц:
от ООО «БалтМедикал» -Переверзев А.В., дов. от 29.01.2013 г. № 29/01-13
от Министерства экономики Удмуртской Республики – не явился, извещен
от ЗАО «Сбербанк-АСТ» – не явился, извещен

УСТАНОВИЛ:

Министерство здравоохранения Удмуртской Республики обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением, в котором просит признать незаконным решение Федеральной антимонопольной службы России от 07.12.2012 по делу № К-2367/12 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

Оспариваемым решением от 07.12.2012 по делу № К-2367/12 Комиссия ФАС признала жалобу ООО «БалтМедикал» обоснованной в части не надлежащего обоснования начальной (максимальной) цены контракта; признала в действиях Заказчика нарушение части 2 статьи 19.1 Закона о размещении заказов; указала на необходимость выдать Заказчику, Уполномоченному органу, аукционной комиссии Заказчика, Уполномоченного органа, Оператору электронной площадки предписание об устранении нарушений Закона о размещении заказов, передать материалы дела от 07.12.2012 № К-2367/12 соответствующему должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы России по Удмуртской Республике для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Представитель заявителя, извещенный надлежащим образом о дате, месте, времени проведения судебного разбирательства, в судебное заседание не явился.

В обоснование заявленных требований Министерство здравоохранения Удмуртской Республики ссылается на следующие обстоятельства.

Согласно п. 6 Правил формирования начальных (максимальных) цен контрактов (цен лотов) на отдельные виды медицинского оборудования для целей их включения в документацию о торгах на поставку такого оборудования, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 03.11.2011 г. №881 (далее – Правила), выбор разных производителей взаимозаменяемого медицинского оборудования осуществляется заказчиком, уполномоченным органом из числа производящих медицинское оборудование, удовлетворяющее потребностям заказчика, в том числе с использованием базы данных зарегистрированных изделий медицинского назначения, размещаемой на официальном сайте Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения. Заказчик, уполномоченный орган выбирают не менее 5 производителей либо всех имеющихся производителей, если их количество менее 5, сведения о которых содержатся в базе данных зарегистрированных изделий медицинского назначения.

В рамках решения ФАС России по делу № К-181/12 от 09.02.2012 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов по идентичному техническому заданию на поставку оборудования для лучевой терапии и предлучевой подготовки пациента было установлено, что указанные технические характеристики оборудования в совокупности соответствуют одному производителю Varian и в своем сочетании имеют особые признаки, которые не встречаются в совокупности у других производителей аналогичного оборудования.

Как указывает заявитель, поскольку иных производителей, удовлетворяющих потребностям Министерства в базе данных зарегистрированных изделий медицинского назначения не имелось, был направлен запрос единственному представленному на рынке производителю оборудования, удовлетворяющего потребностям Государственного заказчика. На запрос был получен ответ, содержащий предложение о цене, в связи с чем, Министерством был произведен самостоятельный расчет начальной (максимальной) цены государственного контракта согласно пункту 11 Правил.

По утверждению заявителя, нарушений ч. 2 ст. 19.1 Закона о размещении заказов, при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта № 12-06/2270-12 на поставку оборудования для лучевой терапии и предлучевой подготовки пациента, Министерством допущено не было.

Ответчик по заявлению возражает, ссылаясь на законность, обоснованность оспариваемого решения, отсутствие правовых оснований для удовлетворения требований заявителя.

На обозрение суда в судебное заседание ответчиком были представлены подлинные материалы антимонопольного дела, копии приобщены к материалам дела, о чем имеется запись в протоколе судебного заседания от 29.05.2013 г.

ООО «БалтМедикал» по заявлению возражает, поддерживает правовую позицию ФАС России.

Представители Министерства экономики Удмуртской Республики, ЗАО «Сбербанк-АСТ», извещенные надлежащим образом о дате, месте, времени проведения судебного разбирательства, в судебное заседание не явились, письменные пояснения суду не представили.

Дело рассмотрено в отсутствие представителей заявителя, Министерства экономики Удмуртской Республики, ЗАО «Сбербанк-АСТ» в соответствии со ст.ст. 123, 156 АПК РФ.

Выслушав представителей явившихся участников процесса, рассмотрев материалы дела, арбитражный суд установил, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии со 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) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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. Заявление может быть подано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации стало известно о нарушении их прав и законных интересов, если иное не установлено федеральным законом. Пропущенный по уважительной причине срок подачи заявления может быть восстановлен судом.

Согласно ч.1 ст.65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

В соответствии с пунктом 1 постановления Правительства Российской Федерации от 20.02.2006 №94, ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, осуществляемых Федеральной службой по оборонному заказу в соответствии с указом Президента Российской Федерации.

В силу действия приказа ФАС России от 24.07.2012 № 498 создана Комиссия по контролю в сфере размещения заказов (далее - Комиссия ФАС России). На комиссию ФАС России возложены обязанности по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Согласно положениям, содержащимся в статье 17 и главе 8 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) на федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов, возложена обязанность по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд.

Из содержания частей 1, 2 и 4 статьи 57 Закона о размещении заказов следует, что любой участник размещения заказа вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии (далее - Заказчик), при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ или оказание услуг для федеральных нужд, путем направления письменной жалобы в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти в любое время размещения заказа, но не позднее чем через десять дней со дня подписания протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, со дня проведения аукциона или со дня рассмотрения и оценки котировочных заявок.

Порядок рассмотрения дел о нарушении законодательства о размещении заказов установлен статьей 17 и главой 8 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов по результатам рассмотрения жалобы федеральный орган исполнительной власти,

принимают решение о выдаче предписаний, предусмотренных частью 9 статьи 17 Закона о размещении заказов, о совершении иных действий, предусмотренных статьей 17 Закона о размещении заказов или о признании жалобы участника размещения заказа необоснованной.

Согласно пункта 1 части 9 статьи 17 Закона о размещении заказов, при выявлении в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии нарушений, федеральный орган исполнительной власти, вправе выдать заказчику, уполномоченному органу, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, в результате действий (бездействия) которых были нарушены права и законные интересы участников размещения заказа, обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе об аннулировании торгов.

Как следует из материалов дела, в ФАС России поступила жалоба ООО «БалтМедикал» на действия Заказчика - Министерства здравоохранения Удмуртской Республики при проведении оператором электронной площадки открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта № 12-06/2270-12 на поставку оборудования для лучевой терапии и предлучевой подготовки пациента (номер извещения 0113200000112002394).

В ходе рассмотрения жалобы Комиссия ФАС России было установлено следующее.

Согласно части 2 статьи 19.1 Закона о размещении заказов, в документации об открытом аукционе в электронной форме указывается обоснование начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), содержащее полученные заказчиком, уполномоченным органом информацию или расчеты и использованные заказчиком источники информации о ценах товаров, работ, услуг, в том числе путем указания соответствующих сайтов в сети «Интернет» или иного указания.

Частью 4 статьи 19.1 Закона о размещении заказов установлено, что Правительство Российской Федерации вправе устанавливать порядки формирования начальных (максимальных) цен контрактов (цен лотов) на отдельные виды товаров, работ, услуг для целей включения таких цен в конкурсную документацию, в том числе устанавливать закрытый перечень источников информации о ценах товаров, работ, услуг.

Правила формирования начальных (максимальных) цен контрактов (цен лотов) на отдельные виды медицинского оборудования для целей их включения в документацию о торгах на поставку такого оборудования (далее - Правила) установлены постановлением Правительства Российской Федерации от 03.11.2011 № 881.

В соответствии с пунктом 6 Правил, выбор разных производителей взаимозаменяемого медицинского оборудования осуществляется заказчиком, уполномоченным органом из числа производящих медицинское оборудование, удовлетворяющее потребностям заказчика, в том числе с использованием базы данных зарегистрированных изделий медицинского назначения, размещаемой на официальном сайте Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития. Заказчик, уполномоченный орган выбирают не менее 5 производителей либо всех имеющихся производителей, если их количество менее 5, сведения о которых содержатся в базе данных зарегистрированных изделий медицинского назначения.

Согласно пункту 7 Правил, на основе сформированного перечня производителей заказчик, уполномоченный орган одновременно направляют производителям посредством одинаковых средств связи (почтовой и (или) электронной связи) одинаковые по содержанию запросы о цене на медицинское оборудование, удовлетворяющее потребностям заказчика, которые должны содержать, в том числе запрос информации о лицах, являющихся уполномоченными

представителями, с целью последующего направления указанным лицам запроса о цене.

Пунктом 8 Правил установлено, что при поступлении ответов производителей, не содержащих предложений о ценах на медицинское оборудование, но содержащих информацию об уполномоченных представителях, заказчик, уполномоченный орган в 3-дневный срок со дня получения таких ответов направляют уполномоченным представителям в порядке, предусмотренном пунктом 7 Правил, запрос о цене, содержащий сведения, предусмотренные подпунктами "а" и "в" пункта 7 Правил.

На основе предложений о ценах на медицинское оборудование, полученных от производителей и (или) уполномоченных представителей, заказчик, уполномоченный орган устанавливают начальную (максимальную) цену контракта (цену лота), равную средней цене (либо не более средней цены) предполагаемого к закупке медицинского оборудования. При этом не применяется источник информации, предусмотренный подпунктом "б" пункта 3 настоящих Правил, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 9 и 10 настоящих Правил.

Как следует из документации об открытом аукционе в электронной форме №12-06/2270-12, в соответствии с пунктом 1.7 информационной карты документации об Аукционе обоснование начальной (максимальной) цены содержится в приложении № 3 документации об Аукционе. Согласно приложению № 3 документации об Аукционе, Заказчик направил запрос о цене одному производителю медицинского оборудования.

На заседание Комиссии ФАС России был представлен ответ от 04.09.2012 от компании Varian Medical Systems, в котором отсутствует перечень уполномоченных представителей на территории Российской Федерации. Вместе с тем, сам запрос Заказчика в Varian Medical Systems на заседание Комиссии не представлен, что подтверждается на аудиозаписью заседания ФАС России. Заказчиком также были представлены ответы от 03.10.2012 о цене поставляемого товара от ООО «Медицинская компания ЮНИКС» и ООО «МЕДИНВЕСТ». Представители Заказчика на заседание Комиссии ФАС России не смогли пояснить, почему вышеуказанные ответы не были использованы при обосновании начальной максимальной цены контракта.

Кроме того, при проведении Заказчиком аналогичного аукциона в электронной форме на заключение государственного контракта № 12-06/15-12 на поставку оборудования для лучевой терапии и предлучевой подготовки пациента (номер извещения 0113200000112000112) при обосновании начальной максимальной цены контракта были использованы два предложения от производителей или уполномоченных представителей.

С учетом изложенного, суд соглашается с выводами Комиссии ФАС России о том, что действия Заказчика при формировании начальной (максимальной) цены, направившего единственный запрос о цене на медицинское оборудование, не соответствуют пункту 7 Правил, вследствие чего, положение документации об Аукционе в части обоснования начальной (максимальной) цены контракта сформировано с нарушением части 2 статьи 19.1 Закона о размещении заказов.

В соответствии с абзацем 1 статьи 13 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) ненормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина, может быть признан судом недействительным.

В совместном постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в частности в абзаце втором пункта 1 установлено, что если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом

интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со статьей 13 ГК РФ он может признать такой акт недействительным.

Таким образом, для признания недействительными обжалуемого Заявителем решения ФАС России необходимо наличие двух обязательных условий, а именно: несоответствие их закону и наличие нарушения прав заявителя.

Обязанность Заявителя доказать нарушение своих прав вытекает из части 1 статьи 4, части 1 статьи 65, части 1 статьи 198 и части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

В силу действия статьи 4 АПК РФ, за судебной защитой в арбитражный суд может обратиться лицо, чьи права и законные интересы нарушены, а предъявление иска имеет цель восстановления нарушенного права.

Как следует из представленных документов, на момент рассмотрения настоящего заявления Предписание Комиссии ФАС России, выданное во исполнение оспариваемого решения, исполнено в полном объеме, 27.12.2012 на официальном сайте для размещения информации о размещении заказов размещено извещение об отказе от проведения открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта №12-06/2270-12 на поставку оборудования для лучевой терапии и предлучевой подготовки пациента (номер извещения 0113200000112002394) (далее - Аукцион).

При указанных обстоятельствах, избранный заявителем способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав, а материальный интерес заявителя к вынесенному ФАС России решению имеет абстрактный характер, так как отсутствует неопределенность в сфере правовых интересов заявителя, устранение которой возможно в случае удовлетворения заявленных требований, поскольку в настоящее время государственные контракты по итогам открытого конкурса заключены с организацией заявителя, а как следует из правового смысла части 1 статьи 4 АПК РФ обращение с иском в суд должно иметь своей целью восстановление нарушенных прав. Отсутствие нарушения законных прав заявителя является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении исковых требований.

С учетом изложенного, суд пришел к выводу, что оспариваемое решение ФАС России не нарушает прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в связи с чем у суда отсутствуют правовые основания для удовлетворения требований.

На основании ст.ст. 8, 12, 13 Гражданского кодекса РФ, ст. 19.1 ФЗ от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», и руководствуясь ст.ст. 4, 64, 65, 66, 68, 69, 71, 167-170, 176, 198 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении требований Министерства здравоохранения Удмуртской Республики о признании недействительным решения ФАС России от 07.12.2012 по делу № К-2367/12 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов отказать (проверено на соответствие Федеральному закону от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»).

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

И.В. Корогодов