

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Именем Российской Федерации****Р Е Ш Е Н И Е**

г. Москва
13 декабря 2012г.

Дело № А40-99663/12
154-939

Резолютивная часть решения объявлена 06 декабря 2012г.
Решение в полном объеме изготовлено 13 декабря 2012г.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:
судьи Полукарова А.В.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судьи – Даньшиной Ю.А.
рассматривает в открытом судебном заседании дело по заявлению
истца (заявителя): Министерство здравоохранения Амурской области
к ответчику: ФАС России

Третьи лица: 1) Управление государственного заказа Амурской области; 2) ООО «МК
ЮНИКС»; 3) ЗАО «Сбербанк-АСТ»

о признании незаконными Решения от 10.07.2012г. № К-1336/12 и Предписания № К-
1336/12 от 10.07.2012г.

в судебное заседание явились:

от истца (заявителя): неявка (извещен)

от ответчика: по доверенности от 21.02.2012г. № ИА/5050 Жукова Е.С.

от третьих лиц: 1) неявка (извещено); 2) по доверенности от 01.08.2012г. Вартамян
Н.В.; 2) по доверенности № 2012-1303-1 от 30.03.2012г. Новоженев И.В.

суд,

УСТАНОВИЛ:

Министерство здравоохранения Амурской области (далее – заявитель, Общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене решения ФАС России от 10.07.2012г. № К-1336/12 и Предписания № К-1336/12 от 10.07.2012г.

Представитель Ответчика в судебном заседании против удовлетворения требований возражал, по основаниям, указанным в отзыве.

Представитель ООО «МК ЮНИКС», поддержал доводы ответчика.

Представитель заявителя, извещен надлежащим образом о времени и месте проведения судебного разбирательства в суд не прибыл, явку представителей не обеспечили.

Судебное заседание проведено в порядке статей 123, 156 АПК РФ в отсутствие представителя заявителя, извещенного надлежащим образом о времени и месте его проведения, доказательства надлежащего извещения в материалах дела имеются.

В соответствии с ч.6 ст. 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и

обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значения для дела.

Арбитражный суд, исследовав имеющиеся в деле документы, изучив представленные доказательства в совокупности, считает, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 28.04.2012г. было размещено извещение (0123200000312001149) о проведении Аукциона в электронном форме, на поставку комплекса оборудования для лучевой терапии и предлучевой подготовки пациента, заказчик Министерство здравоохранения Амурской области., классификация товаров, услуг: 3311000 медицинское хирургическое оборудование, ортопедические приспособления.

03.07.2012 в Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «Медицинская компания «ЮНИКС» на действия Министерства здравоохранения Амурской области, Аукционной комиссии Заказчика при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения контракта на поставку комплекса оборудования для лучевой терапии и предлучевой подготовки пациента (номер извещения 0123200000312001149), содержащие признаки нарушения Закона о размещении заказов.

В соответствии с указанной жалобой ФАС России было возбуждено и рассмотрено дело от 10.07.2012 № К-1336/12 о нарушении законодательства о размещении заказов, при рассмотрении которой Комиссией ФАС России в действиях Заказчика установлено нарушение части 9 статьи 17 Закона о размещении заказов, выразившихся в неисполнении Предписания ФАС России от 24.05.2012 по делу № К-951/12; в действиях Конкурсной комиссии, выразившихся в необоснованном отказе Обществу в допуске к участию в Аукционе - нарушение части 5 статьи 41.9 Закона о размещении заказов.

На основании вынесенного Решения, Комиссия ФАС России выдала обязательное для исполнения предписание от 10.07.2012 № К-1336/12, в соответствии с которым предписывалось:

- Заказчику, Уполномоченному органу, Аукционной комиссии отменить протокол рассмотрения заявок на участие в аукционе от 02.07.2012, протокол подведения итогов Аукциона от 03.07.2012;
- Заказчику, Уполномоченному органу назначить новую дату рассмотрения первых и вторых частей заявок на участие в Аукционе, новую дату проведения Аукциона;
- Оператору электронной площадки, Заказчику, Уполномоченному органу, Аукционной комиссии осуществить проведение процедуры размещения заказа в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о размещении заказов и с учетом решения Комиссии от 10.07.2012 по делу № К-1336/12.

Не согласившись с указанным решением и предписанием полагая их незаконным и необоснованным, заявитель обратилось в суд с настоящим заявлением.

Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов, контролю и надзору за соблюдением законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), контролю 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).

В соответствии с частью 1 статьи 41.9 Закона о размещении заказов аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в аукционе в электронной форме, содержащие предусмотренные частью 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов сведения, на соответствие требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме в отношении товаров, работ, услуг, на поставки, выполнение, оказание которых размещается заказ.

В соответствии с частью 3 статьи 41.9 Закона о размещении заказов на основании результатов рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, содержащих сведения, предусмотренные частью 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, аукционной комиссией принимается решение о допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме участника размещения заказа и о признании участника размещения заказа, подавшего заявку на участие в открытом аукционе, участником открытого аукциона или об отказе в допуске такого участника размещения заказа к участию в открытом аукционе в порядке и по основаниям, которые предусмотрены частью 4 статьи 41.9 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 4 статьи 41.9 Закона о размещении заказов участник размещения заказа не допускается к участию в открытом аукционе в электронной форме в случае: 1) непредставления сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, или предоставления недостоверных сведений; 2) несоответствия сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме.

В соответствии с подпунктом «б» пункта 1 части 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме при размещении заказа на поставку товара должна содержать конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для поставки товара при условии отсутствия в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак.

В соответствии с материалами дела, а именно согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в Аукционе в электронной форме от 02.07.2012 № 0123200000312001149-1 ООО «Медицинская компания «ЮНИКС» отказано в допуске к участию в Аукционе в электронной форме «на основании п.2 ч.4 ст.41.9 Закона о размещении заказов - несоответствие сведений, предусмотренных требованиями документации об открытом аукционе в электронной форме (в заявке участника предложен «Высокоэнергетический ускоритель» с характеристикой по позиции № 45 «Количество различных фиксированных энергий фотонов с выравнивающим фильтром, различающихся на 25% - наличие (Альтернативный показатель, 3 различно используемых энергии с 2 отличными значениями) / в Документации об аукционе требовался «Высокоэнергетический ускоритель - количество различных фиксированных энергий фотонов с выравнивающим фильтром, различающихся не менее чем на 25%, не менее 3-х».

24.05.2012 комиссией ФАС России была рассмотрела жалоба ООО «МК ЮНИКС» от 17.05.2012 № 28321 на действия Заказчика по утверждению документации об Аукционе с нарушениями Закона о размещении заказов, и вынесено решение и предписание от 24.05.2012 по делу № К-951/12.

Согласно Решению от 24.05.2012 по делу №К-951/12 Комиссия ФАС России признала, требование к высокоэнергетическому ускорителю, о наличии не менее 3-х различных фиксированных энергий фотонов с выравнивающим фильтром, различающихся не менее чем на 25%, ограничивающим количество участников размещения, так же согласно Решения от 24.05.2012 по делу №К-951/12 Комиссия ФАС

России признала, что объединение в один лот различного по функциональным и технологическим характеристикам оборудования ограничивает количество участников размещения заказа.

Согласно Предписанию Заказчику, Уполномоченному органу необходимо привести документацию об Аукционе в электронной форме в соответствие с требованиями Закона о размещении заказов и с учетом решения от 24.05.2012 по делу № К-951/12.

Из п. 45 технического задания документации об Аукционе высокоэнергетический ускоритель, требуемый к поставке, должен иметь не менее 3-х различных фиксированных энергий фотонов с выравнивающим фильтром, различающихся не менее чем на 25%.

Как установлено Комиссией, что в первой части заявки ООО «МК ЮНИКС» на участие в Аукционе в электронной форме в пункте 45 указано: «Количество различных фиксированных энергий фотонов с выравнивающим фильтром, различающихся на 25% - Наличие (Альтернативный показатель, 3 различно используемых энергии с 2 отличными значениями)».

На основании изложенного, суд считает, правомерными доводы ФАС, что Аукционная комиссия неправомерно отказала Заявителю в допуске к участию в Аукционе, что нарушает часть 5 статьи 41.9 Закона о размещении заказов.

Исходя из изложенного, доводы Заявителя, согласно которому Аукционная комиссия действовала в соответствии с законодательством о размещении заказов, судом признана необоснованной и противоречащей действующему законодательству.

Частью 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов установлено, что документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе не может содержать требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Вместе с тем, техническое задание документации об Аукционе в электронной форме содержит требования к характеристикам «Высокоэнергетического ускорителя», которым в совокупности соответствует исключительно модель Synergy производителя Elekta Limited, в том числе по следующим параметрам: количество различных фиксированных энергий фотонов с выравнивающим фильтром, различающихся не менее чем на 25% (не менее 3-х), средняя энергия фотонного пучка (одно значение из диапазона 9-14 МэВ), наличие системы управления линейного ускорителя, обладающая независимой информационно-административной функциональностью, позволяющей бесперебойное функционирование ускорителя при выходе из строя информационно-управляющей системы, расстояние от изоцентра до нижней части головки (не менее 45 см.), диапазон независимого индивидуального смещения каждого лепестка (не менее 32 см.), заход лепестков коллиматора за центральную линию (не менее 12 см.), диапазон вертикального перемещения стола (не менее 65-170 см.).

При этом Заказчик, Уполномоченный орган в письменных пояснениях по жалобе указали, что вышеуказанным функциональным и техническим характеристикам соответствует модель высокоэнергетического ускорителя TrueBeam производителя Varian Medical System.

Вместе с тем, согласно ответу Varian Medical System на запрос Министерства здравоохранения Амурской области от 09.04.2012 № 03-2935 производимый компанией высокоэнергетический линейный ускоритель Clinac iX отвечает всем клиническим значимым требованиям технического задания кроме пунктов 45-48, 67, 73, 74, 77, 87 технического задания, что исключает возможность предложения данного ускорителя производства настоящей компании для формирования начальной (максимальной) цены контракта. О наличии иных высокоэнергетических ускорителей, в том числе

ускорителя TrueBeam, соответствующих техническому заданию документации об Аукционе, в данном письме не указывается.

Однако, при рассмотрении жалобы ООО «МК ЮНИКС» Заказчиком не было представлено доказательств и сведений, подтверждающих, что указанные технические характеристики соответствуют характеристикам оборудования других производителей.

Таким образом, в документации об Аукционе в электронной форме установлены требования к товару, которые в совокупности характерны исключительно для модели Synergy производителя Elekta Limited, что влечет ограничение количества участников размещения заказа, что не соответствует части 3.1 статьи 34 и нарушает часть 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

В связи с чем, доводы Заявителя о необоснованности вывода Комиссии ФАС России, согласно которому цена модели высокоэнергетического ускорителя TrueBeam производителя Varian Medical System значительно превышает цену модели Synergy производителя Elekta Limited и предназначена для более глубоких научных исследований, что ограничивает количество участников размещения заказа, судом не могут приняты.

В соответствии с ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов установлено, что документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1-6 статьи 34 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе не может содержать требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Техническое задание документации об Аукционе в электронной форме содержит требование о поставке «Высокоэнергетического ускорителя», «Аппарата для дистанционной гамма-терапии с источником Co-60», «Гамматерапевтического аппарата для брахитерапии с источником Co-60».

Как установлено комиссией, что указанное медицинское оборудование является оборудованием различного назначения (для проведения различных методик лучевой терапии: контактной терапии, Гаммагерации и Дистанционной терапии) и технологически и функционально не связано между собой.

В связи с чем, довод Заявителя в обоснование своей позиции о том, что данное оборудование возможно применить в одном процессе лечения, подлежит отклонению, поскольку: по каждому из вышеуказанных медицинских аппаратов есть отдельный функционирующий рынок, включающий различных производителей; возможность применения оборудования в одном процессе лечения является только возможностью, а не обязательным условием.

Исходя из изложенного, следует, что сделать вывод о технологической и функциональной связи указанного оборудования не представляется возможным.

Анализ указанных норм свидетельствует о том, что в судебном порядке ненормативный акт может быть признан недействительным лишь при одновременном его несоответствии закону и нарушении прав заявителя его принятием.

Согласно статье 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном АПК РФ.

Судебная защита нарушенных прав направлена на восстановление прав, целью защиты является восстановление нарушенного или оспариваемого права, избранный стороной способ защиты нарушенного права должен соответствовать такому праву и быть направлен на его восстановление.

Целью обращения в суд является именно восстановление нарушенного права, в связи с чем, ст.201 АПК предусмотрена необходимость указания в резолютивной части решения на обязанность устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя.

Как следует из объяснений данных в судебном заседании требования, предписания исполнены в полном объеме.

При указанных обстоятельствах, избранный заявителем способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав, а материальный интерес заявителя к принятому решению ФАС имеет абстрактный характер, так как отсутствует неопределенность в сфере правовых интересов истца, устранение которой возможно в случае удовлетворения заявленных требований, поскольку в настоящее время предписание исполнено, а как следует из правового смысла ч. 1 ст.4 АПК РФ обращение с иском в суд должно иметь своей целью восстановление нарушенных прав».

Исходя из изложенного, суд приходит к выводу, что оспариваемое Решение ФАС России не ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы Заявителя, не ограничивает Заявителя в осуществлении им экономической деятельности, в том числе и в сфере размещения государственного заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, а, следовательно, не нарушают прав и законных интересов Заявителя.

Судом рассмотрены все доводы заявителя, но отклонены как противоречащие материалам дела и основанными на неверном толковании действующего законодательства.

При указанных обстоятельствах, оснований для удовлетворения требований заявителя о признании незаконным решения ФАС России по Москве от 10.07.2012г. № К-1336/12 и недействительным Предписания Федеральной антимонопольной службы России № К-1336/12 от 10.07.2012г. у суда не имеется.

Судом проверены и оценены все доводы заявителя, но отклонены как не подтвержденные доказательствами и противоречащие материалам дела.

Согласно части 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

На основании изложенного, в соответствии со ст.ст. 19, Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ, руководствуясь ст. ст. 65, 67, 68, 71, 167-170, 198-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Заявление Министерства здравоохранения Амурской области о признании незаконным Решения Федеральной антимонопольной службы России от 10.07.2012г. № К-1336/12 и недействительным Предписания Федеральной антимонопольной службы России № К-1336/12 от 10.07.2012г. – оставить полностью без удовлетворения.

Проверено на соответствие Федеральному закону РФ от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ.

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в течение месяца с момента его принятия.

СУДЬЯ

А.В. Полукаров