

**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

24 октября 2012 года

Дело № А40-75486/12

153-777

Резолютивная часть объявлена 19 октября 2012 г.

Полный текст решения изготовлен 24 октября 2012 г.

Арбитражный суд в составе:

судьи Кастальской М.Н.

при ведении протокола судебного заседания секретарем Бельмасовой О.В.

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Министерства здравоохранения Омской области, БУЗ Омской области "Областная клиническая больница"

к Федеральной антимонопольной службе

третьи лица: БУЗ Омской области "Клинический онкологический диспансер", СУ СК России по Омской области

о признании незаконным и отмене решения от 11.03.2012 года по делу №П-110/12

при участии:

от заявителя Министерства здравоохранения Омской области – не явился, извещен

от заявителя БУЗ Омской области "Областная клиническая больница" – Глебова Ю.А. паспорт, по доверенности № 268 от 21.02.2012

от ответчика – Лапина Ю.А. удостоверение, по доверенности от 27.10.2011 № ИА/38026

от третьего лица БУЗ Омской области "Клинический онкологический диспансер" – не явился, извещен

от третьего лица СУ СК России по Омской области – Чуклин А.С. паспорт, по доверенности № 17 от 15.10.2012

**УСТАНОВИЛ:**

Министерство здравоохранения Омской области (далее по тексту также – Минздрав Омской области, Уполномоченный орган) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным и отмене решения Федеральной антимонопольной службе (далее по тексту также - ФАС России, ответчик) от 11.03.2012 года по делу №П-110/12 о результатах внеплановой проверки соблюдения законодательства о размещении заказов в части признания нарушения ч. 3 ст. 22

Федерального закона № 94-ФЗ в действиях Министерства здравоохранения Омской области.

Заявление мотивировано тем, что указание Уполномоченным органом в конкурсной документации конкретных технических требований к магнитно-резонансному томографу, поставляемому для нужд Омской области в БУЗ Омской области "Областная клиническая больница", не противоречит требованиям законодательства РФ в области размещения заказа, а оспариваемое решение является незаконным и необоснованным, препятствующим осуществлению деятельности Минздрава Омской области и нарушающим его права и охраняемые законом интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в сфере деятельности по размещению государственного заказа как государственного заказчика для нужд Омской области.

Бюджетное учреждение здравоохранения Омской области "Областная клиническая больница" (далее по тексту также - БУЗ Омской области "Областная клиническая больница", Заказчик) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным и отмене решения Федеральной антимонопольной службе от 11.03.2012 года по делу №П-110/12 о результатах внеплановой проверки соблюдения законодательства о размещении заказов в части признания нарушения ч. 3 ст. 22 Федерального закона № 94-ФЗ в действиях БУЗ Омской области "Областная клиническая больница".

Заявление мотивировано тем, что конкурсная документация утверждалась не БУЗ Омской области "Областная клиническая больница", а Уполномоченным органом в лице Минздрав Омской области, указание в конкурсной документации конкретных технических требований к магнитно-резонансному томографу, поставляемому для нужд Омской области в БУЗ Омской области "Областная клиническая больница", не противоречит требованиям законодательства РФ в области размещения заказа, а оспариваемое решение является незаконным и необоснованным, препятствующим осуществлению деятельности БУЗ Омской области "Областная клиническая больница" и нарушающим его права и охраняемые законом интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в сфере деятельности по размещению государственного заказа как государственного заказчика для нужд Омской области.

Определением от 27 июня 2012 года суд объединил дела № А40-78830/12-2-386 и № А40-75486/12-153-777 по заявлениям БУЗ Омской области "Областная клиническая больница" и Министерства здравоохранения Омской области к ФАС России о признании незаконным и отмене решения от 11.03.2012 года по делу №П-110/12 в одно производство с присвоением делу единого номера № А40-75486/12-153-777.

Ответчик представил материалы дела, письменные пояснения на заявление, в котором возражал против удовлетворения заявленных требований со ссылкой на законность и обоснованность оспариваемого решения и отсутствие нарушения прав и законных интересов заявителей.

В судебном заседании представитель заявителя БУЗ Омской области "Областная клиническая больница" поддержал заявленные требования в полном объеме, настаивал на нарушении прав и законных интересов оспариваемым решением.

Кроме того, представитель заявителя БУЗ Омской области "Областная клиническая больница" представил письменные пояснения заявителя Минздрав Омской области, в которых заявитель поддерживает заявленные требования в полном объеме и настаивает на нарушении прав и законных интересов оспариваемым решением, поскольку оспариваемое решение содержит вывод, в силу которого любые последующие действия Уполномоченного органа как государственного заказчика и организатора торгов могут быть признаны незаконными при установлении при их проведении конкретных характеристик поставляемого медицинского оборудования.

Представитель ответчика в судебном заседании возражал против удовлетворения заявленных требований по доводам, изложенным в письменных пояснениях, полагал, что включение в условия конкурсной документации обязательных требований к техническим характеристикам поставляемого оборудования исключает возможность поставки эквивалента такого оборудования, чем необоснованно создаются преимущества для поставщиков, имеющих возможность предложить прибор конкретного производителя, и ограничивается доступ к участию в конкурсе иных поставщиков.

Представитель третьего лица СУ СК России по Омской области в судебном заседании представил письменные пояснения, поддержал позицию ответчика.

Представители заявителя Минздрав Омской области и третьего лица БУЗ Омской области "Клинический онкологический диспансер", надлежащим образом уведомленные о месте и времени судебного разбирательства, в суд не явились, в связи с чем, суд считает возможным рассмотреть дело в порядке ст. ст. 123, 156 АПК РФ без их участия.

Дело рассмотрено судом в порядке ст.ст. 123, 156, 198, 200 АПК РФ, суд, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, явившихся в судебное заседание, исследовав представленные доказательства, проверив и обсудив доводы лиц, участвующих в деле, находит заявленные требования не подлежащими 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.

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 принятия решения, возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Как следует из материалов дела, уполномоченным органом - Министерство здравоохранения Омской области, заказчиком ГУЗ Омской области «Областная клиническая больница» проведен конкурс на поставку магнитно-резонансного томографа.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в Конкурсе от 21.05.2010 № 103001/2 на участие в конкурсе подано 2 (две) заявки на участие, при этом одному из участников отказано в допуске к участию на основании пункта 4 части 1 статьи 12 Закона о размещении заказов в связи с несоответствия заявки на участие в Конкурсе требованиям приложения № 1 к Конкурсной документации «Заказ на поставку магнитно-резонансного томографа».

По результатам проведения конкурса с победителем заключен государственный контракт от 10.06.2010 № 177/2010, согласно приложению № 1 «Спецификация на поставку медицинского оборудования» к которому, победитель принял на себя обязательства по поставке специализированного компьютерного томографа Achieva 1,5T производителя Philips Medical Systems Nederland B.V.

В ФАС России поступило постановление заместителя руководителя второго отдела по расследованию особо важных дел (о преступлениях против государственной власти и в сфере экономики) СУ СК России по Омской области от 30.01.2012 о назначении в рамках уголовного дела № 816063 документальной проверки действий БУЗ Омской области "Областная клиническая больница", БУЗ Омской области "Клинический онкологический диспансер" и Министерства здравоохранения Омской области, содержащих признаки нарушения законодательства Российской Федерации о размещении заказов при проведении БУЗ Омской области "Клинический онкологический диспансер" открытого аукциона на поставку медицинского оборудования № 0929, а также при проведении Минздрав Омской области и БУЗ Омской области "Областная клиническая больница" открытого конкурса на право заключения государственного контракта на поставку магнитно-резонансного томографа № 103001.

В результате осуществления в соответствии с частями 4-6 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» внеплановой проверки Инспекция ФАС России приняла решение от 11.03.2012 года по делу №П-110/12.

Указанным решением в действиях ГУЗ Омской области «Областная клиническая больница», Министерства здравоохранения Омской области нарушение части 3 статьи 22 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» (в ред. Федерального закона от 27.12.2009 № 365-ФЗ), поскольку приложение № 1 «Заказ на поставку магнитно-резонансного томографа» к Конкурсной документации содержит ряд клиничко-технических параметров магнитно-резонансного томографа, которые в совокупности указывают на оборудование конкретного производителя - магниторезонансный томограф Achieva 1,5T производителя Philips Medical Systems Nederland B.V., что влечет за собой ограничение количества участников размещения заказа. В связи с тем, что по результатам проведения Аукциона, Конкурса государственные контракты заключены, предписание об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о размещении заказов не выдавалось. В связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности материалы по делу от 11.03.2012 № П-110/12 должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административного расследования не передавались.

Не согласившись с решением от 11.03.2012 года по делу №П-110/12 в части признания нарушения ч. 3 ст. 22 Федерального закона № 94-ФЗ в действиях Министерства здравоохранения Омской области, БУЗ Омской области "Областная клиническая больница" заявители обратились с настоящими заявлениями в арбитражный суд.

Отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд урегулированы Федеральным законом от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

В соответствии с пунктом 1 статьи 57 указанного Закона любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в судебном порядке, а также в порядке, предусмотренном настоящей главой, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа.

Порядок рассмотрения дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, а также иных органов предусмотрен в главе 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Предусмотренный ч. 4 ст. 198 АПК РФ срок для обращения в арбитражный суд с заявленными требованиями соблюден.

Согласно п.4 ст.200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом согласно п.5 ст.200 АПК РФ с учетом п.1 ст.65 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Исходя из положений, содержащихся в статье 17 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд», оспариваемое решение принято полномочным органом.

В соответствии с частью 1 статьи 22 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» (в ред. Федерального закона от 27.12.2009 № 365-ФЗ), конкурсная документация, документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом. Вместе с тем, Закон о размещении заказов не ограничивает заказчика, уполномоченный орган, специализированную организацию в выборе способов и средств, используемых для разработки конкурсной документации, документации об аукционе.

В соответствии с подпунктом 2 пункта 10 Порядка взаимодействия органов исполнительной власти Омской области, уполномоченных на осуществление функций по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных заказчиков, и государственных заказчиков утвержденного Указом Губернатора Омской области от 21 августа 2009 г. № 97 «О совершенствовании деятельности по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд Омской области» уполномоченный орган в случае размещения заказа путем проведения торгов в форме конкурса (аукциона) разрабатывает конкурсную документацию (документацию об аукционе), в том числе проект государственного контракта, и направляет ее для согласования соответствующим государственным заказчиком.

Исследовав и оценив в совокупности представленные в материалы дела доказательства суд находит выводы, изложенные в оспариваемом решении о том, что ответственность за содержание конкурсной документации лежит и на БУЗ Омской области "Областная клиническая больница" как заказчике и на Минздраве Омской области как на уполномоченном органе правомерными и обоснованными.

Кроме того суд отмечает, что ФАС России правомерно руководствовался и применял к рассматриваемым правоотношениям Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» в редакции Федерального закона от 27.12.2009 № 365-ФЗ, действовавшей на момент проведения конкурса.

В соответствии с частью 3 статьи 22 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» (в ред. Федерального закона от 27.12.2009 № 365-ФЗ), конкурсная документация, не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Признавая факт нарушения законодательства о размещении заказов, антимонопольный орган исходил из наличия в приложении № 1 «Заказ на поставку магнитно-резонансного томографа» к Конкурсной документации ряда клинко-технических параметров магнитно-резонансного томографа, которые в совокупности указывают на оборудование конкретного производителя - магниторезонансный томограф Achieva 1,5T производителя Philips Medical Systems Nederland B.V., именно данное обстоятельство, расценено антимонопольным органом как влекущее за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Между тем, судом установлено, что в спорной конкурсной документации не содержится указание производителя медицинского оборудования, более того, в конкурсной документации установлены требования к техническим и функциональным характеристикам томографов в целях реализации потребностей заказчика в соответствии со статьей 22 Закона о размещении заказов, а сведения, запрещенные к указанию в силу части 3 статьи 22 Закона, в документации - отсутствуют.

Кроме того, в нарушение требований статьи 200 АПК РФ, ФАС России не представило документальных доказательств того, что указание в документации конкретных параметров поставляемого оборудования свидетельствует о фактическом описании оборудования единственного производителя (торговая марка Philips Medical Systems Nederland B.V.), а также, не представило достаточных доказательств, что медицинское оборудование, подлежащее поставке, производит только один конкретный производитель.

Как установлено судом первой инстанции, в момент рассмотрения дела и принятия оспариваемого решения никаких специальных исследований, анализа соответствующего товарного рынка не проводило, т.е. не предпринимало попыток (запросы, ответы или иная переписка) к установлению всех производителей соответствующего оборудования, запроса технической документации на это оборудование у поставщиков или производителей и ее анализ, в оспариваемом решении не приведен.

Довод ответчика о том, что при принятии оспариваемого акта им исследовались сайты производителей и поставщиков медицинского оборудования (томографов) иных производителей документально не подтвержден и оспариваемый акт это не подтверждает, а выводы сделаны на основании изучения им технической документации оборудования марки "Philips Medical Systems Nederland B.V.", технического задания конкурсной документации и отклоненной заявки, предложившей к поставке оборудование производителя "ДжиИ Медикал Системе, ЛЛС".

Таким образом, по смыслу статьи 22 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» при установлении признаков нарушения данной нормы закона имеет значение не только тот факт, что один или несколько производителей производят соответствующий товар, но и возможность участников торгов осуществить его поставку. Антимонопольный орган не представил доказательства, свидетельствующие о том, что требования, включенные в конкурсную документацию, создали одним участникам размещения заказа преимущество перед другими, являлись непреодолимыми для некоторых участников размещения заказа, а также, каким-либо иным способом повлекли за собой ограничение количества участников размещения заказа. Конкретных сведений о том, что поставка необходимого оборудования может быть осуществлена ограниченным кругом хозяйствующих субъектов, в оспариваемом решении не содержится.

При таких обстоятельствах, суд приходит к выводу о недоказанности факта ограничения требованиями конкурсной документации количества участников размещения заказа и, как следствие, не доказано нарушение Минздрав Омской области и БУЗ Омской области "Областная клиническая больница" части 3 статьи 22 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки

товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Вместе с тем, отказывая в удовлетворении требований заявителей, суд исходит из следующего.

В соответствии с абзацем 1 статьи 13 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 следующее: «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».

Следовательно, для признания недействительным обжалуемого Решения ФАС России необходимо наличие двух обязательных условий: наличие нарушения прав заявителя; несоответствие оспариваемого акта закону.

Признание недействительным, как несоответствующего законодательству ненормативного акта антимонопольного органа, в соответствии со статьей 12 ГК РФ является способом защиты нарушенных прав и охраняемых законом интересов юридического лица при обращении с заявлением в арбитражный суд.

В силу статьи 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, за судебной защитой в арбитражный суд может обратиться лицо, чьи законные права и интересы нарушены, а предъявление иска имеет цель восстановления нарушенного права. Согласно статье 65 АПК РФ заявитель должен доказать в защиту и на восстановление каких прав предъявлены требования о признании недействительным оспариваемого решения.

Заявителями не указано, какое именно их право было нарушено оспариваемым решением ФАС России и какое право подлежит восстановлению.

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 АПК РФ. Минздрав Омской области и БУЗ Омской области "Областная клиническая больница" не представили доказательств фактического нарушения их прав.

Целью подачи заявления о признании решения ФАС России недействительными является восстановление прав Заявителей (Определение ВАС РФ от 16.03.2010 №17906/09, от 31.07.2009 № 9797/09).

Оспариваемое решение, не содержит каких либо распоряжений и предписаний в отношении БУЗ Омской области "Областная клиническая больница" и Минздрав Омской области, не предполагает совершение заявителями каких-либо действий, не нарушает их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, не возлагает на заявителей каких-либо обязанностей и не создает иных препятствий для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.



Более того, в соответствии с резолютивной частью оспариваемого решения, ФАС России решил не выдавать предписание об устранении допущенных нарушений законодательства о размещении заказов, а также не передавать материалы по делу от 11.03.2012 № П-110/12 для рассмотрения вопроса о возбуждении административного расследования.

С учетом вышеизложенного суд пришел к выводу о недоказанности заявителями факта нарушения оспариваемым решением их прав и законных интересов, что является основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований в соответствии со ст. 13 ГК РФ, ч. 1 ст. 198 АПК РФ, пункту 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Согласно ч. 3 ст. 201 АПК РФ, арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, соответствует закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Учитывая изложенное, требование заявителя удовлетворению не подлежит.

Расходы по государственной пошлине распределяются судом в порядке ст. 110 АПК РФ.

На основании ст.ст. 8, 12, 13 Гражданского кодекса РФ, Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», руководствуясь ст.ст. 4, 64, 65, 71, 75, 110, 123, 156, 167 -170, 176, 198, 200, 201 АПК РФ, суд

#### РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления Министерства здравоохранения Омской области, БУЗ Омской области "Областная клиническая больница" о признании незаконным и отмене решения Федеральной антимонопольной службе от 11.03.2012 года по делу №П-110/12 о результатах внеплановой проверки соблюдения законодательства о размещении заказов в части признания нарушения ч. 3 ст. 22 Федерального закона № 94-ФЗ в действиях Министерства здравоохранения Омской области, БУЗ Омской области "Областная клиническая больница" отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок со дня его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

М.Н. Кастальская