



**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ
АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: info@mail.9aas.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№09АП-26274/2010-АК

г. Москва

09.11.2010 г.

Дело № А40-68268/10-147-201

Резолютивная часть постановления объявлена 02.11.2010 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 09.11.2010 г.

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи Москвиной Л.А.,

судей: Захарова С.Л., Свиридова В.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Титаренковым В.С,

Рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Федеральной
антимонопольной службы

на решение Арбитражного суда г. Москвы от 23.08.2010 г.

по делу №А40-68268/10-147-201, принятое судьей Дейной Н.В.,

по заявлению Министерства здравоохранения Республики Башкортостан
к Федеральной антимонопольной службе

третьи лица: 1) ООО «Коммед Кардио», 2) ООО «Пойнт»

об обжаловании решения и предписания

при участии в судебном заседании:

от заявителя: Дайчман А.Н. по доверенности от 09.06.2010 г., Исхаков В.Р. по
доверенности от 26.10.2010

от ответчика: Баширова Д.М. по доверенности от 03.08.2010 г.

от третьего лица: 1) не явился, извещен, 2) не явился, извещен

прокурор: Епифанцева Н.В. удостоверение №074472

УСТАНОВИЛ:

Министерство здравоохранения Республики Башкортостан (далее – заявитель)
обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением об оспаривании решения и
предписания Федеральной антимонопольной службы (далее - ответчик) от
19.05.2010 г. по делу № К-312/10.

Решением от 23.08.2010 г. суд отказал в удовлетворении заявленных
требований, мотивировав свои выводы тем, что оспариваемые по делу ненормативные
акты антимонопольного органа являются незаконными, не соответствуют
Федеральному закону от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки
товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных
нужд», нарушают права и законные интересы заявителя.

Не согласившись с принятым решением, Федеральная антимонопольная служба обратилась с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований. В обоснование доводов апелляционной жалобы заявитель указывает на то, что в документацию об аукционе включены требования к техническим характеристикам высокоэнергетического линейного ускорителя, входящего в поставляемый комплекс, которые влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа, так как этим требованиям соответствует конкретная модель единственного производителя - компании Elekta.

Отзывы на апелляционную жалобу заявителем и третьими лицами не представлены.

В судебном заседании представитель ответчика доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований. Считает, что оспариваемые акты соответствуют Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и не нарушают права и законные интересы заявителя,

В судебном заседании представитель заявителя поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласен, считает ее необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать. Считает, что оспариваемые акты не соответствуют Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и нарушают права и законные интересы заявителя.

Представители третьих лиц, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного разбирательства, в судебное заседание суда апелляционной инстанции не явились. Суд счел возможным рассмотреть дело в их отсутствие в порядке ст.ст. 123, 156 АПК РФ.

Законность и обоснованность принятого решения проверены апелляционной инстанцией в порядке ст.ст. 266, 268 АПК РФ.

Изучив все представленные в деле доказательства, выслушав представителей сторон, рассмотрев доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены решения и удовлетворения апелляционной жалобы, исходя из следующего.

Как видно из материалов дела, 23.04.2010 г. Министерством здравоохранения Республики Башкортостан объявлено о проведении открытого аукциона на поставку медицинского оборудования в ГУЗ Республиканский клинический онкологический диспансер Министерства здравоохранения Республики Башкортостан.

Предметом аукциона являлась поставка комплекса оборудования для планирования дозиметрии и проведения дистанционной и контактной лучевой терапии.

Данный комплекс предназначен для терапии злокачественных новообразований радиационным излучением и состоит из нескольких установок и систем (высокоэнергетического линейного ускорителя, системы трехмерного дозиметрического планирования, информационно-управляющей системы, комплекса дозиметрической аппаратуры, гамма-терапевтического аппарата для брахитерапии с источником кобальт-60 и гамма-терапевтического аппарата для стационарной лучевой терапии).

Требования к техническим характеристикам указанного медицинского оборудования были приведены в техническом задании (Приложение № 6 к документации об аукционе).

14.05.2010 г. в Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «Коммед Кардио» о нарушении Министерством здравоохранения Республики Башкортостан при проведении аукциона положений Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

По результатам рассмотрения жалобы и в ходе осуществления внеплановой проверки 19.05.2010 г. Федеральной антимонопольной службой было вынесено решение по делу № К-312/10, согласно которому в действиях Министерства здравоохранения Республики Башкортостан установлены нарушения п. 3.1 ст. 34 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». В решении антимонопольного органа указано, что в документацию об аукционе включены требования к техническим характеристикам высокоэнергетического линейного ускорителя, входящего в поставляемый комплекс, которые влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа, так как этим требованиям соответствует конкретная модель единственного производителя - компании Elekta. К таким требованиям относятся следующие технические параметры: наличие у ускорителя 3-х энергий, мощность дозы электронного пучка - не менее 400сГр/мин, высота изоцентра - не более 126 см, расстояние от изоцентра до нижней части излучающей головки ускорителя - не менее 44 см (см. п.п. 1.3, 1.4 технического задания).

19.05.2010 г. на основании вынесенного решения Федеральной антимонопольной службой Министерству здравоохранения Республики Башкортостан было выдано предписание об исключении указанных требований из технического задания.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения заявителя в Арбитражный суд г. Москвы с настоящим заявлением.

Согласно ч. 1 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, 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.

В силу ч. 4 ст. 198 АПК РФ заявление о признании ненормативных правовых актов недействительными, решений и действий (бездействия) незаконными может быть подано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда организации стало известно о нарушении ее прав и законных интересов, если иное не установлено федеральным законом. Пропущенный по уважительной причине срок подачи заявления может быть восстановлен судом.

Срок, предусмотренный в ч. 4 ст. 198 АПК РФ, заявителем соблюден.

В соответствии с ч. 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.

В ст. 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным, является, одновременно, как его несоответствие закону или иному нормативно-правовому акту, так, и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов граждан или юридических лиц, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) госорганов входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, проверка факта нарушения оспариваемым актом действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также соблюдение срока на подачу заявления в суд.

Принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции, вопреки доводам апелляционной жалобы, полно и всесторонне исследовал имеющие значение для правильного рассмотрения дела обстоятельства, правильно применил и истолковал нормы материального и процессуального права и на их основании сделал обоснованный вывод об отсутствии совокупности необходимых условий для удовлетворения заявленных требований.

В качестве одного из оснований для отмены обжалуемых решения и предписания заявитель указывает на отсутствие правовых оснований для рассмотрения жалобы ООО «Коммед Кардио», поскольку данное общество не подало заявку на участие в аукционе.

Суд апелляционной инстанции считает приведенный заявителем довод законным и обоснованным по следующим основаниям.

Согласно ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» контроль за соблюдением, в том числе, заказчиком законодательства Российской Федерации и иных нормативно-правовых актов Российской Федерации о размещении заказов осуществляется Федеральной антимонопольной службой путем проведения плановых и внеплановых проверок.

В соответствии с ч. 6 ст. 17 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» Федеральная антимонопольная служба вправе осуществлять внеплановые проверки соблюдения заказчиком законодательства Российской Федерации и иных нормативно-правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, в случае поступления информации о совершении должностным лицом заказчика действий, содержащих признаки состава административного правонарушения.

В силу ч. 1 ст. 57 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в судебном порядке, а также в порядке, предусмотренном главой 8 Закона, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа.

Участниками размещения заказов являются лица, претендующие на заключение государственного или муниципального контракта. Участником размещения заказа

может быть любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель (ч. 1 ст. 8 названного Федерального закона).

Как указано в ч. 5 ст. 17 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», внеплановая проверка осуществляется в случае обращения участника размещения заказа с жалобой на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации или оператора электронной площадки либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, поступления информации о нарушении законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, а также в целях контроля за исполнением предписаний, выданных в соответствии с частью 9 названной статьи. При этом рассмотрение такой жалобы осуществляется в порядке, установленном главой 8 Закона. В случае, если внеплановая проверка осуществляется на основании жалобы участника размещения заказа, по результатам проведения указанной проверки и рассмотрения указанной жалобы принимается единое решение.

Любой участник размещения заказа вправе направить в письменной форме, в том числе в форме электронного документа, заказчику, уполномоченному органу запрос о разъяснении положений конкурсной документации. В течение двух рабочих дней со дня поступления указанного запроса заказчик, уполномоченный орган обязаны направить в письменной форме или в форме электронного документа разъяснения положений конкурсной документации, если указанный запрос поступил к заказчику, в уполномоченный орган не позднее чем за пять дней до дня окончания подачи заявок на участие в конкурсе (ч. 1 ст. 24 названного Федерального закона).

При этом разъяснение положений документации об аукционе и внесение в нее изменений осуществляются в соответствии со ст. 24 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» с учетом особенностей, установленных ч. 9 ст. 34 названного Федерального закона (ч. 8 ст. 34 Федерального закона).

По смыслу приведенных нормативных положений лицо становится участником размещения заказов с того момента, когда оно в установленном порядке открыто изъявило желание заключить государственный или муниципальный контракт. В зависимости от способа размещения заказа это может быть подача заявки на участие в конкурсе или аукционе, котировочной заявки.

Сами по себе ознакомление претендента с документацией в электронном виде (без извещения в той или иной форме заказчика либо уполномоченного органа о своих намерениях, притязаниях) и его обращение в контролирующий орган или суд (сразу, без открытого выражения воли перед этими лицами) не могут рассматриваться как необходимые и достаточные условия для признания жалобы поданной надлежащим субъектом (ч. 1 ст. 57 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»).

Государственный контроль осуществляется в целях восстановления публичного порядка и нарушенных гражданских прав. Вместе с тем, ничем не ограниченный контроль может мешать реализации общественных отношений, охраняемых законом. Поэтому ограниченный круг субъектов обжалования (по определенному юридическому интересу в исходе дела) призван исключить необоснованные жалобы, способные внести неоправданную дезорганизацию в правоотношения, породить те или иные злоупотребления в сфере размещения заказов. При этом оценку подобным негативным актам целесообразно проводить как до, так и после размещения заказов и с учетом перспективы серьезных социальных последствий дестабилизации

сложившихся прав и обязанностей значительного круга лиц. В связи с этим статус подателя жалобы, его соответствие определенным требованиям закона и четкий юридический интерес добросовестного участника хозяйственного оборота имеют принципиальное значение при решении вопросов о наличии правовых и фактических оснований для соответствующего обжалования и о законности его последствий.

Таким образом, Федеральная антимонопольная служба была вправе рассмотреть жалобу ООО «Коммед Кардио» только в том случае, если данная организация соответствует вышеуказанным требованиям, установленным законодательством.

Суд апелляционной инстанции считает, что в данном случае ООО «Коммед Кардио» заявку на участие в аукционе не подавало, никаких действий, свидетельствующих о намерении участвовать в аукционе, не совершало, а одно лишь обжалование действий заказчика в антимонопольный орган не может свидетельствовать о намерении общества участвовать в аукционе на право заключения государственного контракта.

В обоснование оспариваемого решения антимонопольный орган также указывает на то, что установленным в документации техническим требованиям к высокоэнергетическому линейному ускорителю, закупаемому в составе комплекса, соответствует модель единственного производителя - компании Elekta.

Как установлено ч. 1 ст. 65, ч. 5 ст. ст. 200 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).

Вопреки доводам апелляционной жалобы, указанным в документации техническим параметрам соответствуют линейные ускорители, по крайней мере, двух производителей из трех, представленных на российском рынке - компаний Varian (США) и Elekta (Великобритания).

Кроме того, поскольку производство и комплектация линейных ускорителей осуществляется не серийным способом, а под заказ в соответствии с требованиями конкретного заказчика, изготовление линейных ускорителей с аналогичными параметрами возможно также и другими производителями.

Ссылки антимонопольного органа на то, что технические параметры, содержащиеся в документации об аукционе, влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа, документально не подтверждены.

Согласно п. 11 документации об аукционе участниками размещения заказа могут быть любые юридические или физические лица.

Поскольку закупаемый комплекс полностью не выпускается ни одним из производителей, например, линейные ускорители выпускаются компаниями Siemens (Германия), Varian (США), Elekta (Великобритания) и др., дозиметрическое оборудование - компаниями IBA (США), РТW (Германия) и др., и т.п., участникам размещения заказа необходимо комбинировать этот комплекс оборудования, выпускаемого различными производителями.

При этом конкретные производители оборудования в документации об аукционе не указаны.

Таким образом, варианты комплектации оборудования, отвечающего требованиям документации, могут быть различными, и каждый из этих вариантов может предлагаться неограниченным количеством участников.

Соответственно, все участники аукциона находятся в равном положении.

Суд апелляционной инстанции также учитывает, что закупаемый комплекс является технически очень сложным, эффективность его использования зависит от множества аспектов (в том числе от его интеграции с имеющимся в лечебном учреждении оборудованием).

Так, технические параметры в отношении указанного комплекса установлены Министерством здравоохранения Республики Башкортостан на основании Приложения №1 к Приказу Минздравсоцразвития России от 03.02.2010 г. № 53н «О мерах по реализации постановления Правительства Российской Федерации от 31.12.2009 г. № 1156», в соответствии с рекомендациями ФГУ «МНИОИ им. П.А.Герцена», являющегося официальным куратором национальной онкологической программы (протокол совещания Минздравсоцразвития России от 01.02.2010г. № 9 и Письмо Минздравсоцразвития России от 17.05.2007г. №14-1/16/2-4037).

В материалы дела представлено экспертное заключение ФГУ «МНИОИ им. П.А. Герцена», согласно которому технические параметры задания соответствуют требованиям Приказа Минздравсоцразвития России от 03.02.2010 г. № 53-н, а также отвечают клиническим потребностям медицинского учреждения, также сделан вывод, что техническое задание не ограничивает участников размещения заказа и не препятствует подаче предложений продукции ведущих производителей ускорительной техники компаний Elekta, Varian, Siemens.

Вывод антимонопольного органа о том, что одно из оборудования, высокоэнергетический линейный ускоритель может быть приобретен у определенного производителя, не является бесспорным, опровергается представленным экспертным заключением ФГУ «МНИОИ им. П.А. Герцена», которое наделено полномочием определять технические характеристики приобретаемого оборудования.

Кроме того, данный вывод не свидетельствует об ограничении количества участников, поскольку организации могут приобретать оборудование у любого производителя, в том числе и у фирмы Elekta, которая не связана каким – либо дистрибьюторским соглашением ни с одной российской компанией, что подтверждается письмом указанной фирмы от 18.05.2010 г.

В силу ч. 2 ст. 201 АПК РФ, арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

Поскольку оспариваемые решение и предписание Федеральной антимонопольной службы от 19.05.2010 г. по делу № К-312/10 являются незаконными, не соответствуют Федеральному закону от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, суд первой инстанции правомерно удовлетворил заявленные требования.

Суд апелляционной инстанции считает, что судом первой инстанции выяснены все обстоятельства дела, правильно оценены доводы сторон и вынесено законное и обоснованное решение, в связи с чем апелляционная жалоба не подлежит удовлетворению.

Доводы апелляционной жалобы не опровергают выводы суда, положенные в основу решения, и не могут служить основанием для отмены или изменения обжалуемого решения суда первой инстанции.

Руководствуясь ст. ст. 266, 268, 269, 271 АПК РФ, арбитражный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г. Москвы от 23.08.2010 г. по делу №А40-68268/10-147-201 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий:

Л.А. Москвина

Судьи:

В.А. Свиридов

С.Л. Захаров