



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва
28.09.2023

Дело № А40-271072/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 28.09.2023

Полный текст постановления изготовлен 28.09.2023

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего-судьи Петропавловской Ю.С.,

судей: Кузнецова В.В. Шевченко Е.Е.

при участии в заседании:

от ФГБУ «НМИЦ Радиологии» Минздрава России: Наумов С.Н. по
доверенности от 22.12.2022, паспорту;

от Московского УФАС России: Бунятов Э.К. по доверенности от 25.05.2023,
удостоверению;

от ООО «Ренессанс-Мед»: не явился, извещён;

от ООО «РТС-тендер»: не явился, извещён;

рассмотрев 28.09.2023 в судебном заседании кассационную жалобу Московского
УФАС России

на решение от 28.02.2023 Арбитражного суда города Москвы,

на постановление от 08.06.2023 Девятого арбитражного апелляционного суда

по делу № А40-271072/22

по заявлению ФГБУ «НМИЦ Радиологии» Минздрава России

к Московскому УФАС России,
третьи лица: ООО «Ренессанс-Мед», ООО «РТС-тендер»,
о признании незаконными решения и предписания,

УСТАНОВИЛ:

ФГБУ «НМИЦ Радиологии» Минздрава России (далее – учреждение, заказчик) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Московскому УФАС России (далее – управление, антимонопольный орган) о признании незаконными и отмене решения от 06.09.2022 по делу № 077/06/106-13407/2022 о нарушении законодательства о контрактной системе, о признании незаконными и отмене предписания от 06.09.2022 по делу № 077/06/106-13407/2022 об устранении нарушений законодательства о контрактной системе.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены ООО «Ренессанс-Мед», ООО «РТС-тендер».

Решением Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2023, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.06.2023, заявленные требования удовлетворены.

В кассационной жалобе управление просит отменить данные судебные акты, ссылаясь на неправильное применение судами норм права, неполное выяснение фактических обстоятельств.

В судебном заседании представитель управления поддержал доводы и требования кассационной жалобы, представитель учреждения возражал против удовлетворения кассационной жалобы по основаниям, изложенным в отзыве (приобщен к материалам дела).

Иные лица, извещенные надлежащим образом о дате, месте и времени судебного разбирательства в суде кассационной инстанции, своих представителей не направили, что в силу положений части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) не является препятствием для рассмотрения кассационной жалобы в их отсутствие.

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, отзыва на нее, выслушав лиц, участвовавших в судебном заседании, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, кассационная инстанция не находит оснований для изменения или отмены обжалуемых судебных актов в связи со следующим.

Арбитражные суды установили, что МНИОИ им. П.А. Герцена - филиала ФГБУ «НМИЦ радиологии» Минздрава России была объявлена закупка по процедуре электронного аукциона на право заключения государственного контракта на поставку медицинских изделий (Закупка № 0373400010922000491) (далее - Аукцион, Тендер, Закупка), в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее Закон о контрактной системе, Закон).

В Московское УФАС России поступила жалоба третьего лица ООО «Ренессанс-Мед» на действия комиссии по осуществлению закупок заказчика при проведении вышеуказанного электронного аукциона. В своей жалобе ООО «Ренессанс-Мед» указывало на то, что заказчиком неправомерно в один лот были объединены товары конкретных производителей, что влечет за собой ограничение количества участников закупки.

Рассмотрев указанную жалобу ООО «Ренессанс-Мед», Московское УФАС России вынесло решение по делу № 077/06/106-13407/2022 о нарушении законодательства о контрактной системе от 06.09.2022 г., которым признало жалобу ООО «Ренессанс-Мед» на действия МНИОИ им. П.А. Герцена - филиал ФГБУ «НМИЦ радиологии» Минздрава России обоснованной, в действиях заказчика выявлено нарушение п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе.

Заказчику было выдано предписание по делу № 077/06/106-13407/2022 об устранении нарушений законодательства о контрактной системе от 06.09.2022 г., а именно отменить протокол подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), привести извещение о проведении электронного

аукциона в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе и с учетом решения от 06.09.2022 по делу № 077/06/106-13407/2022 разместить соответствующее извещение в единой информационной системе.

Указанные обстоятельства явились основанием для обращения учреждения в Арбитражный суд города Москвы с рассматриваемым заявлением.

Удовлетворяя заявленные требования, суды руководствовались следующим.

Согласно части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

В соответствии с частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

Таким образом, для признания ненормативного правового акта, решения,

действий, бездействия госоргана недействительным (незаконным) необходимо наличие одновременно двух обязательных условий: несоответствие данных акта, решения, действий, бездействия закону и нарушение ими прав и охраняемых законом интересов заявителя.

В силу части 1 статьи 65, части 5 статьи 200 АПК РФ обязанность доказывания указанных обстоятельств, а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 Закон о контрактной системе, в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами "или эквивалент" либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Исходя из анализа приведенной нормы, описание объекта закупки считается несоответствующим п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе лишь в случае, если такое описание привело к ограничению количества участников закупки.

В спорной процедуре Заказчик осуществлял закупку медицинского

оборудования: ультразвуковых хирургических рукояток, насадок, эндоскопических держателей, электрохирургических держателей, возвратных электродов используемых в работе хирургических установок. Т.е. закупалось оборудование для имеющихся уже у Заказчика генераторов и хирургических комплексов, стоящих на балансе учреждения, и обеспечивающих процесс хирургического вмешательства (иссечения и/или коагуляции мягких тканей, обеспечения возврата электрического тока от пациента к генератору во время электрохирургической процедуры, обеспечения электрического соединения между генератором системы и съемным электродом на его дистальном конце и т.д.) при использовании данного оборудования. Все предметы закупки связаны между собой функционально и технологически.

Суды отметили, что номенклатурная классификация медицинских изделий установлена Приложением № 1 к Приказу Министерства здравоохранения Российской Федерации от 06.06.2012 № 4н (далее - Приказ Минздрава № 4н), согласно которому Номенклатурная классификация медицинских изделий по видам (далее - классификация) содержит числовое обозначение вида медицинского изделия - идентификационный уникальный номер записи <*>, наименование вида медицинского изделия, описание вида медицинского изделия, содержащее соответствующие классификационные признаки вида медицинского изделия, указываемые в зависимости от назначения медицинского изделия. Однако, в тексте Приложения № 1 к Приказу перечислены лишь «группы» и «подгруппы» медицинских изделий, то есть более общие элементы структурной классификации чем «виды» номенклатурной классификацией, о которых идет речь в тексте Постановления Правительства № 620.

Положением пункта 2 указанного Постановления Правительства № 620 закреплено правило о том, что требование пункта 1 не распространяется на закупки медицинских изделий, объединенных в один лот (контракт) по контрактам жизненного цикла, заключаемым в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, а также на закупки медицинских изделий, объединенных в один лот (контракт) с расходными материалами,

которые предусмотрены производителем (изготовителем) для использования данных медицинских изделий.

Таким образом, в п. 2 Постановления Правительства № 620 установлено исключение.

В связи с чем заказчик был вправе на основании пункта 2 Постановления № 620 объединить в один лот расходные материалы/комплектующие/принадлежности, которые предусмотрены производителями (изготовителями) для использования такого медицинского изделия в соответствии с эксплуатационной документацией.

Суды учли, что в описании товаров указывается только на совместимость закупаемых частей и модулей с электрохирургическими аппаратами и генераторами определенной марки (из имеющихся у Заказчика на балансе) но не была указана конкретная марка самих объектов закупки. Заказчик в этом случае не может нести ответственность за то, что производители электрохирургических установок и генераторов создали их таким образом, что в работе с ними совместимыми являются комплектующие и модули только определенной марки. По этой причине Заказчик не мог и не должен был как-то иначе обосновывать, чем запрашиваемый им товар превосходит аналоги, т.к. описание объекта закупки произведено согласно технических характеристик имеющихся у Заказчика установок и генераторов.

Суды с учетом всех обстоятельств пришли к выводу, что круг участников закупки не был никак ограничен, поскольку конкретные указания на совместимость закупаемых комплектующих и модулей с имеющимися у Заказчика системами объективно оправдан и не содержит указания на конкретные товарные знаки или марки закупаемого оборудования.

Суды указали, что то обстоятельство, что под требования производителя хирургических установок подходящими могут быть, в основном, модули того же производителя, не зависит от воли заказчика.

Суды отметили, что в соответствии с п. 3 ст. 38 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» производитель (изготовитель) медицинского изделия разрабатывает техническую и (или)

эксплуатационную документацию, в соответствии с которой осуществляются производство, изготовление, хранение, транспортировка, монтаж, наладка, применение, эксплуатация, в том числе техническое обслуживание, а также ремонт, утилизация или уничтожение медицинского изделия.

Таким образом, техническая документация, являясь неотъемлемой частью документации на медицинское изделие, определяет как способ применения медицинского изделия, так и перечень расходных материалов, необходимых для применения закупаемого медицинского изделия (в том числе совместимых медицинских изделиях, необходимых для использования закупаемого товара по назначению при проведении определенных хирургических манипуляций).

Суды указали, что подобное формирование учреждением объекта закупки обусловлено его объективными потребностями и социальной значимостью выполняемых медицинских операций, комплексная закупка вышеназванных медицинских изделий позволяет ему бесперебойно оказывать неотложную медицинскую помощь пациентам, снизить риск неполной поставки медицинских изделий или поставки несовместимых медицинских изделий.

Суды пришли к выводу о том, что решение и предписание УФАС России по г. Москве делу № 077/06/106-13407/2022 от 06.09.2022 не соответствует закону и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Выводы судов основаны на обстоятельствах, установленных в результате оценки доказательств и на правильном применении норм материального и процессуального права с учетом таких обстоятельств.

Оснований, предусмотренных статьей 288 АПК РФ, для отмены обжалуемых судебных актов не имеется.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 176, 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2023 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.06.2023 по делу № А40-271072/2022 оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Председательствующий судья

Ю.С. Петропавловская

Судьи

В.В. Кузнецов

Е.Е. Шевченко