



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД  
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12  
адрес электронной почты: [9aas.info@arbitr.ru](mailto:9aas.info@arbitr.ru)  
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**  
**№09АП-2013/2015-АК**

г.Москва  
14 апреля 2015 года

Дело №А40-155515/2014

Резолютивная часть постановления объявлена 07 апреля 2015 года  
Постановление изготовлено в полном объеме 14 апреля 2015 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Бекетовой И.В.,  
судей Каменецкого Д.В., Свиридова В.А.,  
при ведении протокола секретарем судебного заседания Сатаевым Д.Ш.,  
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Комитета по  
строительству на решение Арбитражного суда г.Москвы от 11.12.2014г. по делу  
№А40-155515/2014 (94-1296), принятое судьей Лапшиной В.В.,  
по заявлению Комитета по строительству (ОГРН 1027810279397, 190000, г.Санкт-Петербург,  
наб. р.Мойки, д.76)  
к Федеральной антимонопольной службе (ОГРН 1047796269663, 123995, г.Москва,  
ул.Садовая-Кудринская, д.11)  
третьи лица: 1) Комитет по государственному заказу г.Санкт-Петербурга;  
2) ООО «ВестМедГрупп»;  
о признании незаконным решения,  
при участии:  
от заявителя: Галкин Г.С. по дов. от 13.02.2015;  
от ответчика: Удалых А.Д. по дов. 11.07.2014;  
от третьих лиц: 1) не явился, извещен; 2) Байрамова О.Б. по дов. от 20.02.2015;

**УСТАНОВИЛ:**

Комитет по строительству г.Санкт-Петербурга (далее – заказчик, заявитель) обратились в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением признания недействительным решения Федеральной антимонопольной службы России (далее – антимонопольный орган, ответчик) от 02.07.2014 по делу №К-1001/14, принятого в связи с установлением факта нарушения заказчиком норм Федерального закона от 05.04.2013г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе).

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 11.12.2014 вышеуказанные требования были оставлены без удовлетворения, поскольку суд пришел к выводу о соответствии оспариваемого ненормативного правового акта антимонопольного органа требованиям закона, не влекущего для заявителя неблагоприятных последствий нарушения его прав и охраняемых законом интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Не согласившись с принятым по делу судебным актом, заявитель обратился в Девятый арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит отменить решение

суда первой инстанции и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. Согласно доводам обратившегося с жалобой лица, изложенные в решении выводы не соответствуют обстоятельствам дела, приобщенные к делу доказательства исследованы не в полном объеме, нормы материального и процессуального права применены арбитражным судом первой инстанции неправильно.

Заявителем представлен письменный мотивированный отзыв на апелляционную жалобу ответчика в порядке ст.262 АПК РФ.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал доводы апелляционной жалобы, указав на наличие оснований для отмены обжалуемого судебного акта а также изложив свою правовую позицию по делу, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Представители ответчика, а также третьего лица - ООО «ВестМедГрупп» с решением суда согласны, доводы апелляционной жалобы, а также содержащиеся в ней требования считают необоснованными и не подлежащими удовлетворению, изложили свою правовую позицию по делу, просили решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении требований апелляционной жалобы – отказать.

Представитель третьего лица – Комитета по государственному заказу г.Санкт-Петербурга в судебное заседание не явился. При указанных обстоятельствах, с учетом своевременного размещения информации о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет, суд апелляционной инстанции, руководствуясь ст.ст.121, 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в том числе разъяснений, данных в п.5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011г. №12 «О внесении в редакции Федерального закона от 05.04.2013г. №44-ФЗ «О внесении изменений в АПК РФ», рассмотрел дело в отсутствие представителя указанного третьего лица, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного заседания.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст.266 и 268 АПК РФ.

Как установлено судом и следует из материалов дела, 30.04.2014 на электронной торговой площадке заявителем был размещен заказ №01722000025114000023 на право заключения государственного контракта на выполнение работ по технологическому оснащению монтируемым медицинским оборудованием объекта – инфекционной больницы на 600 коек по адресу: г.Санкт-Петербург, Полюстрово кв.47.

Не согласившись с действиями заказчика, 27.05.2014 ООО «ВестМедГрупп» обратилось в антимонопольный орган по мотиву нарушения требований Закона о контрактной системе.

По результатам рассмотрения жалобы на действия заказчика, комиссия антимонопольного органа на основании решения от 03.06.2014. по делу №44-760-3370/14 признала доводы ООО «ВестМедГрупп» обоснованными. В целях побуждения заказчика к устранению допущенных им нарушений на основании вышеуказанного решения антимонопольным органом выдано предписание с обязательством отмены всех совершенных действий и ранее принятых решений при осуществлении закупки по лоту №3 (закупка №01722000025114000023) сроком исполнения до 03.07.2014.

В связи с установлением комиссией антимонопольного органа факта неисполнения заказчиком ранее выданного предписания, обусловленного заключением государственного контракта Санкт-Петербургским государственным унитарным производственно-торговым предприятием «Медтехника» (победителем спорного Конкурса), 02.07.2014 по делу №К-1001/14 было принято оспариваемое решение.

Полагая, что вышеуказанное решение антимонопольного органа не соответствует закону и влечет неблагоприятные правовые последствия в виде нарушения прав и охраняемых законом интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, заявитель обратился в суд в порядке главы 24 АПК РФ.

Согласно системному толкованию 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 №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Федерации» 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.

Исследовав материалы дела, обсудив доводы апелляционной жалобы, а также содержащиеся в ней требования, выслушав пояснения представителей сторон, коллегия арбитражного апелляционного суда приходит к выводу, что, принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции законно и обоснованно исходил из имеющихся в деле доказательств, спорным отношениям дана надлежащая правовая оценка, нормы материального права применены правильно.

В соответствии с п.1 Постановления Правительства Российской Федерации от 20.02.2006г. №94 ответчик 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.

Согласно положениям п.2 Постановления Правительства Российской Федерации от 26.08.2013г. №728 федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и согласование применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) является ФАС России.

В соответствии с п.5.3.1.12 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004г. №331 (далее – Положение), ФАС России осуществляет контроль и надзор за соблюдением заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов.

Приказ ФАС России от 26.06.2012г. №422 регламентирует деятельность Комиссии Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере размещения заказов, на которую возложены обязанности по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Таким образом, оспариваемое решение и предписания антимонопольного органа приняты с учетом предоставленных ему полномочий по итогам рассмотрения жалобы заинтересованного лица – одного из участников открытого аукциона.

Мотивируя принятие оспариваемого ненормативного правового акта, антимонопольный орган исходил из того, что заказчиком были нарушены требования ч.2 ст.59, п.2 ч.22 ст.99 Закона о контрактной системе.

Согласно материалам рассматриваемого дела, заявитель обратился в Арбитражный суд г.Санкт-Петербурга и Ленинградской области с требованием о признании недействительными решения и предписания от 03.06.2014 по делу №44-760/14 и заявил ходатайство о принятии судом обеспечительных мер в виде приостановления действия указанных решения и предписания.

Определением Арбитражного суда г.Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 11.06.2014 по делу № А56-35832/2014 действие решения и предписания Санкт-Петербургского УФАС приостановлены до вступления в законную силу решения арбитражного суда по делу №А56-35832/2014.

Вместе с тем, в нарушение требований предписания антимонопольного органа, заказчик продолжил проведение процедур закупки и 30.06.2014 заключил государственный контракт № 19-3/ОК-14 с Санкт-Петербургским государственным унитарным производственно-торговым предприятием «Медтехника» на сумму 167 080 000 руб.

Доводы подателя жалобы о возможности заключения государственного контракта в период действия предписания антимонопольного органа рассмотрены арбитражным судом первой инстанции и правомерно отклонены по мотиву неверного толкования заявителем норм Закона о контрактной системе закупок.

В соответствии с положениями ч.23 ст.99 Закона о контрактной системе предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации или иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок, выданное в соответствии с пунктом 2 части 22, пунктом 3 части 27 настоящей статьи, должно содержать указание на конкретные действия, которые должно совершить лицо, получившее такое предписание, для устранения указанного нарушения. Контракт не может быть заключен до даты исполнения такого предписания.

Заявитель ссылается на принятые судом обеспечительные меры и положение ч.9 ст.54 Закона о контрактной системе, согласно которому в случае наличия принятых судом или арбитражным судом судебных актов либо возникновения обстоятельств непреодолимой силы, препятствующих подписанию контракта одной из сторон в установленные настоящей статьей сроки, эта сторона обязана уведомить другую сторону о наличии таких судебных актов или таких обстоятельств в течение одного дня. При этом течение установленных настоящей статьей сроков приостанавливается на срок исполнения таких судебных актов или срок действия таких обстоятельств, но не более чем на тридцать дней.

Однако заявитель не учел положение ч.9 ст.96 Закона о контрактной системе, согласно которому в случае, предусмотренном ч.9 ст.54 названного закона, если судебные акты или обстоятельства непреодолимой силы, препятствующие подписанию контракта, действуют более чем тридцать дней, конкурс признается несостоявшимся и денежные средства, внесенные в качестве обеспечения исполнения контракта, возвращаются победителю конкурса в течение пяти рабочих дней с даты признания конкурса несостоявшимся.

Принятие судом обеспечительных мер не означает отмены актов, действие которых приостановлено судом. В силу ч.1 ст.90 АПК РФ обеспечительные меры есть срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя. Согласно ч.2 ст.90 АПК РФ обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта.

Таким образом, обеспечительные меры направлены на обеспечение возможности исполнения судебного акта и защиту интересов заявителя, ходатайствующего об их принятии. Заявитель заявил ходатайство о приостановлении действия решения и предписания Санкт-Петербургского УФАС по заявлению о признании недействительными данных ненормативных правовых актов.

Таким образом, в случае признания судом данных актов (решения и предписания) законными и с момента вступления решения суда в законную силу данные обеспечительные меры подлежали отмене, а Заявитель был бы обязан исполнить требования, изложенные в предписании Санкт-Петербургского УФАС.

Указанная позиция, вопреки доводам заявителя, полностью соответствует требованиям ч.23 ст.99 Закона о контрактной системе о том, что контракт не может быть заключен до даты исполнения такого предписания. В этой связи продолжение заказчиком действий по Конкурсу является незаконным.

Довод Заявителя об отсутствии в его действиях нарушения ч.2 ст.59 Закона о контрактной системе правомерно отклонен арбитражным судом первой инстанции.

В соответствии с разделом 4 части II Конкурсной документации Заявителем установлены требования к участникам закупки, в том числе, наличие действующей лицензии на производство и техническое обслуживание (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или

индивидуального предпринимателя) медицинской техники, предусматривающей право на выполнение работ: - монтаж и наладка медицинской техники.

Указанное требование установлено подп.17 п.1 ст.12 Федерального закона от 04.05.2011 №99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», постановлением Правительства РФ от 03.06.2013 №469 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по производству и техническому обслуживанию (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) медицинской техники».

В соответствии с проектами контрактов по лотам 1-3 Подрядчик обязуется в установленный контрактом срок по заданию Заказчика выполнить работы по:

- технологическому оснащению монтируемым медицинским оборудованием для эндовидеохирургии по объекту: строительство инфекционной больницы на 600 коек по адресу: Санкт-Петербург, Полюстрово, кв.47 (лот 1);

- технологическому оснащению монтируемым медицинским оборудованием для стерилизации, дезинфекции, очистки воздуха по объекту: строительство инфекционной больницы на 600 коек по адресу: Санкт-Петербург, Полюстрово, кв.47 (лот 2);

- технологическому оснащению монтируемым медицинским оборудованием объекта: строительство инфекционной больницы на 600 коек по адресу: Санкт-Петербург, Полюстрово, кв.47 (лот 3).

Заявитель ссылается в обоснование правильности выбора способа осуществления закупки на п.13 ст.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (далее – ГрК РФ), в соответствии с которым строительство определено как создание зданий, строений, сооружений (в том числе на месте сносимых объектов капитального строительства).

Вместе с тем, как верно указал арбитражный суд первой инстанции, ни заявитель, ни суд в судебных актах, на которые ссылается заявитель, не учли, что согласно ч.2 ст.52, ч.1 ст.55.8 ГрК РФ виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ.

В соответствии с положениями ч.4 ст.55.8 ГрК РФ и приказом Минрегиона РФ от 30.12.2009 № 624 (зарегистрирован в Минюсте РФ 15.04.2010 за № 16902) утвержден Перечень видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства.

В Конкурсной документации заказчиком не предъявляются требования к участникам закупки о наличии у них свидетельства СРО на выполнение вышеуказанных работ, которое в любом случае необходимо при строительстве объекта, предмет контрактов сформулирован как технологическое оснащение объекта монтируемым медицинским оборудованием, при этом в Конкурсная документация не содержит положений о том, что подрядчик должен построить объект и одновременно оснастить его медицинским оборудованием.

Напротив, исходя из положений Конкурсной документации в целом и Технического задания (часть III документации) в частности следует вывод о том, что подрядчик фактически должен осуществить поставку Заявителю медицинского оборудования, произвести его монтаж и пуско-наладку. Данный вывод Комиссии ФАС России подтверждается, в том числе:

- пунктом 1.6 проектов контрактов по лотам 1-3, согласно которому «Надлежащим исполнением обязательств Подрядчика признается выполнение всех работ по настоящему контракту, в том числе выполнение пусконаладочных и монтажных работ, настройки и испытаний монтируемого оборудования, а также иных работы, обеспечивающих запуск оборудования в эксплуатацию»;

- пунктом 2.4.1 проектов контрактов по лотам 1-3, согласно которому «Подрядчик обязан принять от Заказчика по акту приема-передачи помещения для выполнения работ на объекте».

Также следует учесть, что между заявителем и ООО «БалтИнвестСтрой» 28.01.2011 заключен государственный контракт №04/ОА-11 (реестровый номер 0172200002611000007) на выполнение работ по завершению строительства инфекционной больницы на 600 коек, Полюстрово, квартал 47 для государственных нужд Санкт-Петербурга.

Таким образом, указанные выше сведения и доводы подтверждают, что в настоящем случае подрядчики будут оснащать медицинским оборудованием уже имеющиеся у заявителя помещения в построенном здании, а не строить здание больницы и оснащать помещения в нем медицинским оборудованием.

При этом в отношении медицинского оборудования, указанного в «Требованиях к значениям показателей товара» приложения №2 к техническому заданию Конкурсной документации, применяются коды ОКДП (например, 33.10.13.111, 33.20.53.323, 33.20.53.322), входящие в перечень товаров, работ, услуг, закупки которых заказчик обязан проводить в виде аукциона в электронной форме, утвержденный распоряжением Правительства Российской Федерации от 31.10.2013 № 2019-р на основании части 2 статьи 59 Закона о контрактной системе.

В этой связи также не может быть признан правомерным и выбор кода ОКДП 45.34.32.110, к которому относятся работы по монтажу строительных конструкций (изделий) и их элементов и инженерного оборудования зданий и сооружений прочие, не включенные в другие группировки, выполняемые по индивидуальным заказам.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 03.06.2013 №469 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по производству и техническому обслуживанию (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) медицинской техники» «медицинская техника» означает медицинские изделия, представляющие собой инструменты, аппараты, приборы, оборудование, применяемые в медицинских целях отдельно или в сочетании, а также вместе с другими принадлежностями, необходимыми для применения указанных изделий по назначению, включая специальное программное обеспечение, и предназначенные производителем для профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации заболеваний, мониторинга состояния организма человека, проведения медицинских исследований, восстановления, замещения, изменения анатомической структуры или физиологических функций организма, предотвращения или прерывания беременности, функциональное назначение которых не реализуется путем фармакологического, иммунологического, генетического или метаболитического воздействия на организм человека.

Однако, инженерное оборудование зданий и сооружений представляет собой системы водоснабжения, канализации, отопления, газоснабжения, вентиляции, кондиционирования, электроснабжения.

Таким образом, медицинское оборудование, поставка, монтаж и пуско-наладка которого закупалась Заявителем в настоящем случае, не является строительными конструкциями (изделиями) или их элементами либо инженерным оборудованием зданий и сооружений больницы, имеет иные коды ОКДП, которые относятся к классу 33 - Изделия медицинские; приборы и инструменты для измерения, контроля, испытаний, навигации, управления; приборы оптические, фото- и кинооборудование; часы.

Изложенное свидетельствует о том, что заказчик неправоммерно выбрал способ определения поставщика путем проведения Конкурса, чем допустил нарушение требований ч.2 ст.59 Закона о контрактной системе, обстоятельствам чего арбитражный суд первой инстанции дал надлежащую и объективную правовую оценку.

В силу положений ч.1 ст.4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Таким образом, предъявление любого иска обусловлено мотивом восстановления нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов обратившегося в суд лица.

Согласно ч.3 ст.201 АПК РФ 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.

Доводы подателя апелляционной жалобы о неправильном применении судом первой инстанции норм материального права не нашли своего подтверждения в ходе судебного разбирательства. Ошибочных выводов суда первой инстанции апелляционным судом не обнаружено, судом применены те положения закона, которые необходимы для обоснования конкретных выводов по рассматриваемому правоотношению. Решение суда по настоящему делу следует признать законным и обоснованным, принятым с учетом фактических обстоятельств, материалов дела и действующего законодательства, в связи с чем, апелляционная жалоба удовлетворению не подлежит.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных ч.4 ст.270 АПК РФ и влекущих безусловную отмену обжалуемого судебного акта, апелляционным судом не установлено.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации Девятый арбитражный апелляционный суд

### **ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда г.Москвы от 11.12.2014г. по делу №А40-155515/2014 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 Арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

И.В. Бекетова

Судьи:

Д.В. Каменецкий

В.А. Свиридов

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.