



## 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-30804/2014

г.Москва

Дело №А40-14753/14

20 августа 2014 года

Резолютивная часть постановления объявлена 14 августа 2014 года

Постановление изготовлено в полном объеме 20 августа 2014 года

**Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:**

**председательствующего судьи** Пронниковой Е.В.,

**судей:**

Москвиной Л.А., Цымбаренко И.Б.,

**при ведении протокола**

секретарём судебного заседания Артюковой О.А.,

**рассмотрев** в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ГБУЗ Московской области «Московский областной перинатальный центр»

**на решение** Арбитражного суда г.Москвы от 19.05.2014

**по делу** №А40-14753/14, принятое судьёй Кастальской М.Н. (153-131),

**по заявлению** ГБУЗ Московской области «Московский областной перинатальный центр» (ОГРН 1035000711635, 143912, Московская обл., Балашихинский район, г.Балашиха, шоссе Энтузиастов, д.12)

к УФАС России по Московской области,

**третьи лица:** 1) ЗАО «Сбербанк-АСТ», 2) ООО «Умелец»,

**о признании** недействительными решения и предписания,

**при участии:**

**от заявителя:** Козлова Е.Н. по дов. от 30.01.2014 №Д-47/2014,

**от ответчика:** Кишкина И.С. по дов. от 15.07.2014,

**от третьих лиц:** не явились, извещены,

#### УСТАНОВИЛ:

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 19.05.2014, принятым по настоящему делу, отказано в удовлетворении требований ГБУЗ Московской области «Московский областной перинатальный центр» о признании недействительными решения и предписания УФАС России по Московской области от 14.11.2013 №07-24-1727/13.

В обоснование принятого решения суд указал на соответствие оспариваемых решения и предписания антимонопольного органа требованиям Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (действовавшего в рассматриваемый период) и отсутствие нарушения оспариваемыми решением и предписанием прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Не согласившись с принятым решением, ГБУЗ Московской области «Московский областной перинатальный центр» обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований, ссылаясь на неполное исследование судом обстоятельств дела, а также нарушение норм материального права, на несоответствие выводов суда обстоятельствам дела. Указывает, что решение антимонопольного органа нарушает права заявителя, поскольку ограничивает его право на проведение нового аукциона, а также ссылается на возбуждение антимонопольным органом дел об административных правонарушениях.

Представитель УФАС России по Московской области в судебном заседании и письменных пояснениях, представленных в порядке ст.81 АПК РФ, против доводов апелляционной жалобы возражал, считая их необоснованными, просил решение суда оставить без изменения, как законное и обоснованное, в удовлетворении апелляционной жалобы просил отказать.

Представители ЗАО «Сбербанк-АСТ», ООО «Умелец», извещенных надлежащим образом о месте и времени судебного разбирательства, в судебное заседание не явились. Суд апелляционной инстанции, при отсутствии возражений со стороны явившихся в судебное заседание представителей лиц, участвующих в деле, рассмотрел дело в порядке ст.ст.123, 156 АПК РФ в отсутствие представителей третьих лиц.

Проверив законность и обоснованность судебного решения, заслушав позиции заявителя и ответчика, изучив материалы дела, доводы апелляционной жалобы, апелляционный суд не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены или изменения решения суда первой инстанции, исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, на официальном сайте Российской Федерации [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) была размещена конкурсная документация о проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту вспомогательных помещений МРТ, кабинетов старшей медицинской сестры и врача генетика, 1-й этаж блоков А, В (холл приемного покоя, выписная комната), первой половины родового отделения (родовые залы №№1, 2, 3, 7, 8, включая вспомогательные помещения), на 5-м этаже блока «А» в ГБУЗ МО «МОПЦ» (номер заказа 0348200039813000108).

ООО «Умелец», посчитав, что положения указанной конкурсной документации нарушают положения ч.5 ст.9, ч.4 ст.41.7, п.1 ч.4 ст.41.6 Закона о размещении заказов, обратилось с соответствующей жалобой в антимонопольный орган.

Решением от 14.11.2013 №07-24-1727/13 УФАС России по Московской области признало жалобу ООО «Умелец» частично обоснованной, установив в действиях заявителя нарушения ч.5 ст.9, п.1 ч.4 ст.41.6 Закона о размещении заказов.

Предписанием от 14.11.2013 антимонопольный орган обязал заказчика отменить протоколы, составленные в ходе размещения заказа; внести изменения в документацию об открытом аукционе в электронной форме №оазф 402 на право заключения контракта на выполнение работ по капитальному ремонту вспомогательных помещений МРТ, кабинетов старшей медицинской сестры и врача генетика, 1-й этаж блоков А, В (холл приемного покоя, выписная комната), первой половины родового отделения (родовые залы №№1, 2, 3, 7, 8, включая вспомогательные помещения), на 5-м этаже блока «А» в ГБУЗ МО «МОПЦ» в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов и с учетом решения, принятого Комиссией Управления по делу №07-24-1727/13; продлить срок подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме на право заключения контракта на выполнение работ по капитальному ремонту вспомогательных помещений МРТ, кабинетов старшей медицинской сестры и врача генетика, 1-й этаж блоков А, В (холл приемного покоя, выписная комната), первой половины родового отделения (родовые залы №№1, 2, 3, 7, 8, включая вспомогательные помещения), на 5-м этаже блока «А» в ГБУЗ МО «МОПЦ» (Номер заказа 0348200039813000108 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов в сети «Интернет» по адресу: <http://zakupki.gov.ru>) в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов; в срок, установленный предписанием, разместить на сайте оператора электронной торговой площадки и в сети «Интернет» на официальном сайте информацию, подтверждающую исполнение данного предписания.

Считая названные решение и предписание незаконными и нарушающими права и законные интересы ГБУЗ Московской области «Московский областной

перинатальный центр», последнее обратилось в суд с указанными выше требованиями.

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) 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 ч.4 ст.200 АПК РФ 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.

Апелляционный суд считает, что в настоящем случае совокупность указанных обстоятельств отсутствует, в связи с чем оснований для признания недействительными решения и подписания УФАС России по Московской области от 14.11.2013 №07-24-1727/13 не имеется.

Отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, в рассматриваемый период регулировались Федеральным законом от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

В соответствии с ч.1 ст.41.6 названного Закона документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 настоящего Федерального закона.

Согласно п.1 ч.4 ст.41.6 Закона документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными частью 3 настоящей статьи сведениями должна содержать требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. При этом должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться.

В настоящем случае из содержания технического задания документации заказчика следует, что по позиции технического задания №2 «Смесь бетонная сухая» заказчику требуется к поставке товар, имеющий характеристики: «Удельная эффективная активность естественных радионуклидов: Класс материалов, использованных для приготовления сухой смеси, должен быть не хуже первого по удельной эффективной активности естественных радионуклидов и цифровое значение

Аэфф менее 370», «Заполнитель: По виду заполнителей бетоны должны быть: на плотных заполнителях или пористых заполнителях или специальных заполнителях; В зависимости от класса бетона марка щебня из природного камня должна быть не ниже 300; Марки гравия и щебня из гравия должны быть не ниже 600; Содержание пылевидных и глинистых частиц в щебне из осадочных пород не должно превышать для бетонов класса В22,5 и выше -2%». По позиции технического задания №6 «Бруски хвойных пород обрезные» заказчику для выполнения работ требуется к поставке товар, имеющий одну из характеристик: «Сорт: По качеству древесины и обработки должны быть не хуже второго сорта».

Следует признать правомерными выводы антимонопольного органа о том, что формирование технического задания подобным образом не является надлежащим исполнением требований п.1 ч.4 ст.41.6 Закона о размещении заказов, поскольку формулировки «или», «не хуже», «не ниже», «выше» не являются максимальными и (или) минимальными значениями показателей или показателями, значения которых не могут изменяться, а документация об этом аукционе не позволяет указанные сведения определить.

Согласно п.п.«б» п.1 ч.4 ст.41.8 Закона о размещении заказов в числе требований к форме и составу заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме предусмотрено, что первая часть заявки должна содержать конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме.

Следовательно, именно заказчик должен обеспечить публичность и открытость торгов, единые и понятные для участников требования к аукционной документации, к процедуре участия в торгах, максимально четкие критерии отбора победителя, в том числе с учетом реальности осуществления требований аукционной документации и эффективности расходования бюджетных средств.

Апелляционный суд поддерживает вывод суда первой инстанции в части применения указанных терминов без установления минимальных или максимальных значений показателей, значения которых не могут изменяться, что свидетельствует о нарушении заявителем п.1 ч.4 ст.41.6 Закона о размещении заказов.

Кроме того, судом правомерно приняты во внимание факты неоднократных разъяснений документации об открытом аукционе по запросам участников размещения заказа, связанных формулировкой заказчиком максимальных и минимальных значений, по которым участнику размещения заказа необходимо представить конкретные показатели характеристик товаров (материалов), применяемых при выполнении работ.

Как усматривается из материалов дела, в п.2.5 проекта государственного контракта заказчиком установлено: «При исполнении Контракта по согласованию заказчика с подрядчиком допускается поставка товара, качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) которого являются улучшенными по сравнению с таким качеством и такими характеристиками товара, указанными в контракте».

Вместе с тем, согласно извещению о проведении открытого аукциона в электронной форме, предметом данного открытого аукциона в электронной форме является выполнение работ по капитальному ремонту капитальному ремонту вспомогательных помещений МРТ, кабинетов старшей медицинской сестры и врача генетика, 1-й этаж блоков А, В (холл приемного покоя, выписная комната), первой половины родового отделения (родовые залы №№1, 2, 3, 7, 8, включая вспомогательные помещения), на 5-м этаже блока «А» в ГБУЗ МО «МОПЦ», а не поставка товара.

В силу ч.5 ст.9 Закона о размещении заказов при заключении и исполнении контракта изменение условий контракта, указанных в частях 11 и 12 настоящей статьи, части 12 статьи 25, части 5 статьи 27, части 3 статьи 29, части 1 статьи 31, части 7 статьи 31.4, части 3 статьи 31.5, части 12 статьи 35, части 6 статьи 36, части 13 статьи 37, части 3 статьи 38, части 1 статьи 40, части 14 статьи 41, части 22 статьи 41.8, части 11 статьи 41.9, части 15 статьи 41.11, частях 10 и 14 статьи 41.12, части 6 статьи 42, частях 6 и 8 статьи 46, части 8 статьи 47, части 10 статьи 53 и частях 5 и 6 статьи 54

настоящего Федерального закона, по соглашению сторон и в одностороннем порядке не допускается, за исключением случаев, предусмотренных частями 6 - 6.7 и 8.1 настоящей статьи, частью 26.1 статьи 65 настоящего Федерального закона.

Из изложенного следует, что в Законе о размещении заказов перечислены случаи, когда изменение условий заключенного контракта не допускается ни по соглашению сторон, ни в одностороннем порядке.

Статьей 6.7 Закона о размещении заказов устанавливается возможность при исполнении контракта по согласованию заказчика с поставщиком поставки товара, качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) которого являются улучшенными по сравнению с таким качеством и такими характеристиками товара, указанными в контракте. Между тем, в данной статье не устанавливается такая возможность при исполнении контракта на выполнение работ.

Таким образом, положение п.2.5 проекта государственного контракта позволяет заказчику изменять условия государственного контракта при его исполнении, несмотря на то, что предметом государственного контракта является выполнение работ по капитальному ремонту помещений, в ходе таких работ используются материалы различных технических и функциональных характеристик.

Доводы заявителя апелляционной жалобы о том, что указанная в пункте 2.5 проекта формулировка является техническим недочетом, опечаткой, не приняты апелляционным судом как необоснованные. Одним из условий контракта является выполнение работ силами и средствами подрядчика, в связи с чем пункт 2.5 применим в рамках спорного контракта на выполнение строительных работ, поскольку регулирует вопрос приобретения строительных материалов подрядчиком для выполнения строительных работ на объекте заказчика в рамках договора подряда.

В настоящем случае положение п.2.5 проекта государственного контракта позволяет заказчику изменять технические характеристики используемых при выполнении работ материалов, что является нарушением ч.5 ст.9 Закона о размещении заказов.

С учетом изложенного, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о нарушении заявителем ч.5 ст.9 Закона о размещении заказов.

Принимая во внимание сказанное, оспариваемое решение и вынесенное на его основании предписание УФАС России по Московской области от 14.11.2013 №07-24-1727/13 соответствуют требованиям Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», и не нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, что свидетельствует о правомерности вывода суда первой инстанции о необходимости отказа в удовлетворении заявленных Учреждением требований.

При таких обстоятельствах апелляционный суд полагает, что суд первой инстанции принял законное и обоснованное решение, полно и правильно установил обстоятельства дела, применил нормы материального права, подлежащие применению, и не допустил нарушения процессуального закона, в связи с чем оснований для отмены или изменения судебного акта не имеется.

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

**ПО С Т А Н О В И Л :**

решение Арбитражного суда г.Москвы от 19.05.2014 по делу №А40-14753/14 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:

Е.В. Пронникова

Судьи:

Л.А. Москвина

И.Б. Цымбаренко