



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12

адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ru

адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 09АП-26103/2014-АК

город Москва
17.07.2014

дело № А40-16899/14

резолютивная часть постановления оглашена 14.07.2014
постановление изготовлено в полном объеме 17.07.2014

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Марковой Т.Т.,
судей Румянцева П.В., Кольцовой Н.Н.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Жаботинским А.С.,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ГБУЗ
Московской области «Московский областной перинатальный центр»
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 23.04.2014
по делу № А40-16899/14, принятое судьей Лапшиной В.В.
по заявлению ГБУЗ Московской области Московский областной перинатальный
центр (ОГРН 1035000711635, 143900, Московская область
Балашиха, шоссе Энтузиастов, д. 12)
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Московской области (ИНН
7703671069, ОГРН 1087746854150, 123423, Москва, Карамышевская наб., д. 44)
третьи лица: ЗАО «Сбербанк АСТ» (115184, Москва, ул. Б. Татарская, д. 9),
ООО «Умелец» (428000, Чебоксары, пр. Московский, 19, к. 1, оф. 13)
о признании незаконным решения и предписания;

при участии:

от заявителя: Козлова Е.Н. по доверенности Д-47/2014 от 13.01.2014;

от заинтересованного Кебедов Д.М. по доверенности от 17.07.2013;

лица:

от третьих лиц: не явились, извещены;

установил: решением Арбитражного суда г. Москвы от 23.04.2014 в удовлетворении
заявленных Государственным бюджетным учреждением здравоохранения Московской
области «Московский областной перинатальный центр» требований о признании
незаконными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной

службы Московской области № 07-24-1725/13 от 14.11.2013 по делу о нарушении законодательства о размещении заказов, отказано.

В качестве третьих лиц в деле участвуют ЗАО «Сбербанк АСТ» и ООО «Умелец».

ГБУЗ Московской области «Московский областной перинатальный центр» не согласилось с выводами суда первой инстанции, обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить, по мотивам, изложенным в жалобе.

Представители третьих лиц в судебное заседание не явились, извещены.

Представители заявителя и антимонопольной службы в судебном заседании поддержали свои доводы и возражения.

Законность и обоснованность принятого решения проверены судом апелляционной инстанции в порядке, предусмотренном ст. ст. 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Из материалов дела следует, что Государственным бюджетным учреждением здравоохранения Московской области «Московский областной перинатальный центр» проведен открытый аукцион в электронной форме на право заключения контракта на выполнение работ по капитальному ремонту отделения функциональной диагностики, операционный блок на 5-м этаже блока А в ГБУЗ МО «МОПЦ» (номер заказа 0348200039813000110 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов в сети Интернет по адресу: <http://zakupki.gov.ru>

В антимонопольный орган поступила жалоба ООО «Умелец» на действия заказчика, в обоснование которой указано на нарушение заказчиком ч. 4 ст. 41.7, п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» действующего на момент принятия оспариваемых актов.

Решением УФАС России по Московской области №07-24-1725/13 от 14.11.2013 жалоба признана частично обоснованной.

Предписанием от 14.11.2013 Управление ФАС России по Московской области обязало заявителя как заказчика отменить протоколы, составленные в ходе размещения заказа, внести изменения в документацию об открытом аукционе в электронной форме № оаэф 402 на право заключения контракта на выполнение работ по капитальному ремонту отделения функциональной диагностики, операционный блок на 5-м этаже блока А в ГБУЗ МО «МОПЦ» в соответствии с требованиями Федерального закона № 94-ФЗ и с учетом решения, принятого комиссией Управления по делу № 07-24-1725/13; продлить срок подачи заявок на участи в открытом аукционе в электронной форме; в срок, установленный предписанием, разместить на сайте оператора электронной торговой площадки и в сети Интернет на официальном сайте информацию, подтверждающую исполнение данного предписания.

Не согласившись с решением и предписанием, заявитель обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из того, что оспариваемые акты вынесены уполномоченным органом, соответствуют действующему законодательству и не нарушают прав и законных интересов заявителя.

Проверив в пределах, установленных ст. ст. 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, соответствие выводов, содержащихся в обжалуемом судебном акте, имеющимся в материалах дела доказательствам, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены судебного акта, исходя из следующего.

Согласно [ст. 65](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается, как на основания своих требований и возражений.

В соответствии с [ч. 4 ст. 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.

Согласно [ч. 5 ст. 200](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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).

В соответствии с [ч. 2 ст. 201](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для признания оспариваемого ненормативного правового акта недействительным необходимо наличие одновременно двух условий - несоответствие его закону или иным нормативным правовым актам и нарушение им прав и охраняемых законом интересов субъектов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Судом установлено с учетом положений [п. п. 1](#) и [5.3.1.12](#) Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, [ст. 17](#) Закона о размещении заказов решение вынесено уполномоченным органом, установленная [ст. ст. 57 - 60](#) Закона о размещении заказов процедура обращения с жалобой на действия аукционной комиссии, ее рассмотрения соблюдена.

Из материалов дела следует, в [п. 2.5](#) проекта государственного контракта заявителем как 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. Между тем, согласно извещению о проведении открытого аукциона в электронной форме, предметом данного открытого аукциона в электронной форме является выполнение работ по капитальному ремонту отделения функциональной диагностики, операционный блок на 5-м этаже блока А в ГБУЗ МО «МОПЦ», а не поставка товара. Заявитель указывает на наличие опечатки в тексте проекта государственного контракта, на заседании комиссии антимонопольного органа указал на то, что данное положение не противоречит [п. п. 6, 7 ст. 9](#) Закона о размещении заказов.

Вместе с тем, в соответствии с [ч. 5 ст. 9](#) Закона о размещении заказов при заключении и исполнении контракта изменение условий контракта, указанных в [ч. ч. 11](#)

и 12 настоящей статьи, ч. 12 ст. 25, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 29, ч. 1 ст. 31, ч. 7 ст. 31.4, ч. 3 ст. 31.5, ч. 12 ст. 35, ч. 6 ст. 36, ч. 13 ст. 37, ч. 3 ст. 38, ч. 1 ст. 40, ч. 14 ст. 41, ч. 22 ст. 41.8, ч. 11 ст. 41.9, ч. 15 ст. 41.11, ч. 10 и 14 ст. 41.12, ч. 6 ст. 42, ч. 6 и 8 ст. 46, ч. 8 ст. 47, ч. 10 ст. 53 и ч. 5 и 6 ст. 54 настоящего Федерального закона, по соглашению сторон и в одностороннем порядке не допускается, за исключением случаев, предусмотренных ч. ч. 6 - 6.7 и 8.1 настоящей статьи, ч. 26.1 ст. 65 настоящего Федерального закона.

Таким образом, в Законе о размещении заказов перечислены случаи, когда изменение условий заключенного контракта не допускается ни по соглашению сторон, ни в одностороннем порядке.

Статья 6.7. Закона о размещении заказов устанавливает 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. Однако, в данной статье не устанавливается такая возможность при исполнении контракта на выполнение работ.

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

В рассматриваемом случае выводы антимонопольного органа о нарушении заявителем ч. 5 ст. 9 Закона о размещении заказов, являются обоснованными, так как положения ч. 6.7 ст. 9 Закона о размещении заказов распространяются исключительно на поставку товаров, а к условиям контракта, касающегося выполнения работ и оказания услуг, указанные положения применены быть не могут.

В соответствии с п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона о размещении заказов 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.

Из содержания технического задания документации заказчика следует 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 В 22, 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».

Антимонопольным органом сделан вывод 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.

Подпунктом «б» п. 1 ч. 4 ст. 41.8 Закона 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.

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.

В соответствии с [ч. 9 ст. 17](#) Закона о размещении заказов при выявлении в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, нарушений указанными в [ч. 1 настоящей статьи](#) лицами законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти вправе выдать заказчику, уполномоченному органу, специализированной организации, оператору электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, в результате действий (бездействия) которых были нарушены права и законные интересы участников размещения заказа, обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Предписание Управления Федеральной антимонопольной службы Московской области № 07-24-1725/13 от 14.11.2013, выдано в целях прекращения нарушения законодательства в сфере размещения заказов, направлено на устранение выявленных нарушений и соответствует названной норме, следовательно, требования заявителя в данной части обоснованно отклонены судом первой инстанции.

Таким образом, оспариваемое решение антимонопольного органа и вынесенное на его основании предписание соответствуют требованиям действующего законодательства.

В соответствии с [ч. 1 ст. 4](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном настоящим [Кодексом](#).

Следовательно, предъявление любого иска должно иметь своей целью восстановление нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов обратившегося в суд лица.

Учитывая законность и обоснованность оспариваемых актов антимонопольного органа, права и охраняемые законом интересы заявителя не могут быть признаны нарушенными.

Совокупность условий, предусмотренных [ст. 198](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, необходимых для удовлетворения заявленных требований, в данном случае не установлена.

Руководствуясь ст. ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПО С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 23.04.2014 по делу № А40-16899/14 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья

Т.Т. Маркова

Судьи

П.В. Румянцев

Н.Н. Кольцова