

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

19 февраля 2014 года

Дело № А31-4612/2013

Резолютивная часть постановления объявлена 18 февраля 2014 года.

Полный текст постановления изготовлен 19 февраля 2014 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ившиной Г.Г.,

судей Караваевой А.В., Кононова П.И.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Измоденовой Ю.А.,

без участия представителей,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Безоткатные поставки» на решение Арбитражного суда Костромской области от 15.11.2013 по делу №А31-4612/2013, принятое судом в составе судьи Смирновой Т.Н.,

по заявлению открытого акционерного общества «Безоткатные поставки» (ИНН: 7704784202, ОГРН: 1117746449765)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (ИНН: 4401004867, ОГРН: 1024400537556),

третье лицо: департамент здравоохранения Костромской области (ИНН: 4401004514, ОГРН: 1024400523564),

о признании недействительными решений от 31.01.2013 № 12-10-5/560 и от 11.02.2013 № 12-10-8/563,

установил:

открытое акционерное общество «Безоткатные поставки» (далее – заявитель, ОАО «Безоткатные поставки», Общество) обратилось в Арбитражный суд Костромской области с заявлением о признании недействительными решений Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (далее – ответчик, Управление, УФАС, антимонопольный орган) от 31.01.2013 № 12-10-5/560 и от 11.02.2013 № 12-10-8/563, в соответствии с которыми были признаны необоснованными жалобы Общества на действия аукционной комиссии по отклонению заявки ОАО «Безоткатные поставки» на участие в размещении заказа и на действия аукционной комиссии по допуску к

участию в аукционе участника размещения заказа ООО «Тримм-Медицина» соответственно.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечен департамент здравоохранения Костромской области (далее – третье лицо, Департамент здравоохранения, заказчик).

Решением суда от 15.11.2013 в удовлетворении заявленных требований было отказано в полном объеме.

Не согласившись с принятым судебным актом, считая его незаконным, необоснованным, вынесенным с нарушением норм материального права, Общество обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт.

Заявитель подчеркивает, что единая аукционная комиссия грубо нарушила его как участника размещения заказа права и законные интересы, неправомерно допустив к участию в открытом аукционе в электронной форме участника ООО «Тримм-Медицина», представившего недостоверные сведения о предлагаемом товаре и ставшего победителем. Такие параметры предложенных указанным участником светодиодных хирургических светильников, как «ширина освещенного поля», «освещенность» и «цветовая температура» регулировались не плавно, а ступенчато, с фиксацией заранее установленных стандартных значений, что не соответствовало требованиям, установленным документацией об аукционе. В результате неправомерного решения аукционной комиссии государственный контракт был заключен заказчиком с ООО «Тримм-Медицина» в условиях искусственного ограничения конкуренции по начальной (максимальной) цене, что свидетельствует о нарушении процедуры аукциона, основных принципов и целей законодательства о размещении заказов, а также о нарушении прав и законных интересов ОАО «Безоткатные поставки» в сфере предпринимательской деятельности, поскольку Общество было лишено возможности участия в открытом аукционе при повторном размещении заказа, который следовало провести, поскольку ни один из участников размещения заказа не соответствовал установленным требованиям.

Департамент здравоохранения представил письменный отзыв на апелляционную жалобу, в котором опровергает доводы заявителя, считает решение суда первой инстанции законным и обоснованным и не усматривает правовых оснований для его отмены.

Стороны и третье лицо явку своих представителей в судебное заседание апелляционного суда не обеспечили, о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы извещены надлежащим образом. Общество и Департамент ходатайствовали о рассмотрении дела без участия своих представителей. В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) дело рассматривается в отсутствие представителей участвующих в деле лиц.

Законность решения Арбитражного суда Костромской области проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, 27.12.2012 на официальном сайте Российской Федерации для опубликования

информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг опубликовано извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме № 0141200002012002703 с документацией об открытом аукционе в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку, монтаж, ввод в эксплуатацию, гарантийное обслуживание медицинского оборудования – светильника хирургического (двухкупольного) операционного с принадлежностями для нужд учреждения здравоохранения Костромской области № 63.

В пункте 14.1.1 документации об аукционе установлены параметры и требования к товарам, на поставку которых размещается заказ. К основному светильнику помимо прочего были установлены следующие требования: плавная регулировка ширины освещенного поля, освещенности, цветовой температуры; к сателлиту – максимальная центральная освещенность (Ес) – не менее 120 000 Люкс, потребляемая мощность – не более 100 Вт.

Заявки на участие в аукционе поданы ОАО «Безоткатные поставки» (заявка № 1) и ООО «Тримм-Медицина» (заявка № 2).

В заявке ОАО «Безоткатные поставки» от 17.01.2013 № 12 была выражена готовность Общества осуществить поставку, монтаж, ввод в эксплуатацию и гарантийное обслуживание светильника медицинского хирургического универсального регулируемого «Аксиома-СД» со светодиодными источниками света в исполнении «Аксиома-СД-160/160» (том 1 л.д. 108-110).

В пунктах 4 и 23 приложения № 1 к заявке в качестве одного из параметров предлагаемых к поставке основного светильника и сателлита указано: «плавная регулировка ширины освещенного поля, освещенности, цветовой температуры масштабируемая, с фиксацией стандартных значений»; по сателлиту в пункте 30 указана максимальная центральная освещенность (Ес) – 160 000 Люкс, в пункте 37 – потребляемая мощность 90 Вт в режиме, установленном заказчиком (максимальная центральная освещенность 120 000 Люкс).

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме от 22.01.2013 № 0141200002012002703-1 первая часть заявки ОАО «Безоткатные поставки» признана несоответствующей требованиям пункта 14.1 документации об открытом аукционе в электронной форме на основании пункта 1 части 4 статьи 41.9 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 94-ФЗ) ввиду непредставления сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 Закона № 94-ФЗ, в частности, сведений о потребляемой мощности, а также на основании пункта 2 части 4 статьи 41.9 Закона № 94-ФЗ ввиду несоответствия сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 Закона № 94-ФЗ, требованиям документации об аукционе (том 1 л.д. 23-28).

ООО «Тримм-Медицина» было допущено к участию в аукционе, а по результатам проведения аукциона согласно протоколу подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 23.01.2013 № 0141200002012002703-2 признано победителем размещения заказа (том 1 л.д. 29-30); с ним был заключен государственный контракт, который в настоящее время исполнен.

Посчитав необоснованным отклонение собственной заявки на участие в аукционе и неправомерным допуск к участию в аукционе участника размещения

заказа ООО «Тримм-Медицина», ОАО «Безоткатные поставки» обратилось с соответствующими жалобами на действия аукционной комиссии в УФАС (том 1 л.д. 31-34, 45-51).

Решениями антимонопольного органа от 31.01.2013 № 12-10-5/560 и от 11.02.2013 № 12-10-8/563 указанные жалобы Общества были признаны необоснованными (том 1 л.д. 39-44, 70-73).

Не согласившись с решениями Управления, ОАО «Безоткатные поставки» обратилось в Арбитражный суд Костромской области с требованием о признании их недействительными.

Суд первой инстанции согласился с выводами ответчика, признал, что основания для допуска данного участника размещения заказа к участию в открытом аукционе отсутствовали, права на участие в аукционе у заявителя не возникло, в связи с чем права и законные интересы ОАО «Безоткатные поставки» в сфере предпринимательской деятельности оспариваемыми решениями нарушены не были, несмотря на допуск к участию в аукционе ООО «Тримм-Медицина», при этом удовлетворение требований заявителя не приведет к восстановлению каких-либо его прав при наличии установленных судом оснований, препятствующих участию Общества в открытом аукционе. При таких обстоятельствах в удовлетворении заявленных требований было отказано.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из следующего.

В силу части 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение 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.

Для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности, что также отражено в пункте 6 постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Отсутствие предусмотренной статьей 198 АПК РФ совокупности условий, необходимой для оспаривания ненормативного правового акта, действия, решения, влечет в силу части 3 статьи 201 АПК РФ отказ в удовлетворении заявленных требований.

Отношения, связанные с размещением заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд,

нужд бюджетных учреждений в рассматриваемый период регулировались Законом № 94-ФЗ.

Согласно части 1 статьи 1 Закона № 94-ФЗ единый порядок размещения заказов устанавливается им в целях расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов и иных целях.

В силу части 1 статьи 10 Закона № 94-ФЗ размещение заказа может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме, а также без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах).

Размещение заказов путем проведения открытого аукциона в электронной форме регулируется главой 3.1 Закона № 94-ФЗ.

Под открытым аукционом в электронной форме на право заключить контракт понимается открытый аукцион, проведение которого обеспечивается оператором электронной площадки на сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет в порядке, установленном названной главой (часть 1 статьи 41.1 Закона № 94-ФЗ).

В пункте 1 части 3 статьи 41.6 Закона № 94-ФЗ установлено, что документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать требования к содержанию и составу заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме в соответствии с частями 4 и 6 статьи 41.8 данного Закона и инструкцию по ее заполнению.

Согласно части 1 статьи 41.8 Закона № 94-ФЗ для участия в открытом аукционе в электронной форме участник размещения заказа, получивший аккредитацию на электронной площадке, подает заявку на участие в открытом аукционе в электронной форме.

В силу пункта 4 части 1 статьи 12 Закона № 94-ФЗ при рассмотрении заявок на участие в конкурсе или заявок на участие в аукционе участник размещения заказа не допускается конкурсной или аукционной комиссией к участию в конкурсе или аукционе в случае несоответствия заявки на участие в конкурсе или заявки на участие в аукционе требованиям конкурсной документации либо документации об аукционе.

На основании результатов рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, содержащих сведения, предусмотренные частью 4 статьи 41.8 данного Федерального закона, аукционной комиссией принимается решение о допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме участника размещения заказа и о признании участника размещения заказа, подавшего заявку на участие в открытом аукционе, участником открытого аукциона или об отказе в допуске такого участника размещения заказа к участию в открытом аукционе в порядке и по основаниям, которые предусмотрены данной статьей (часть 3 статьи 41.9 Закона № 94-ФЗ).

Обязанностью аукционной комиссии является проверка соответствия заявок на участие в аукционе требованиям, сформулированным заказчиком в документации об аукционе.

При этом согласно части 4 статьи 41.9 Закона № 94-ФЗ участник размещения заказа не допускается к участию в открытом аукционе в электронной форме в случае: 1) непредоставления сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 данного Федерального закона, или предоставления недостоверных сведений; 2) несоответствия сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 данного Федерального закона, требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме.

Первая часть заявки ОАО «Безоткатные поставки» была признана несоответствующей требованиям пункта 14.1 документации об открытом аукционе в электронной форме и отклонена аукционной комиссией на основании пункта 1 части 4 статьи 41.9 Закона № 94-ФЗ ввиду непредставления сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 Закона № 94-ФЗ, в частности, сведений о потребляемой мощности, а также на основании пункта 2 части 4 статьи 41.9 Закона № 94-ФЗ ввиду несоответствия сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 Закона № 94-ФЗ, требованиям документации об открытом аукционе.

В соответствии с пунктом 14.1 документации об открытом аукционе в электронной форме к поставке требовался товар, обладающий следующими характеристиками: плавная регулировка ширины освещенного поля, освещенности, цветовой температуры (для основного светильника и сателлита); максимальная центральная освещенность (Ес) – не менее 120 000 Люкс, потребляемая мощность – не более 100 Вт (для сателлита).

В пунктах 4, 23 заявки на участие в размещении заказа ОАО «Безоткатные поставки» указало следующие параметры: плавная регулировка ширины освещенного поля, освещенности, цветовой температуры масштабируемая, с фиксацией стандартных значений (для основного светильника и сателлита); в пунктах 30, 37 заявки применительно к характеристикам сателлита отмечено: максимальная центральная освещенность (Ес) – 160 000 Люкс, потребляемая мощность – 90 Вт в режиме, установленном заказчиком (максимальная центральная освещенность 120 000 Люкс).

Таким образом, участником размещения заказа к поставке предлагался товар, имеющий по параметру «плавная регулировка ширины освещенного поля, освещенности, цветовой температуры» такую характеристику как «масштабируемая, с фиксацией стандартных значений», что не соответствует требованиям документации об аукционе. Кроме того, значение параметра «потребляемая мощность» по позиции «Сателлит» указано в заявке при работе в режиме центральной освещенности 120 000 Люкс, в то же время значение потребляемой мощности в режиме работы максимальной центральной освещенности не указано.

Предложенный заявителем светильник «Аксима-СД-160/160» имеет два одинаковых купола с максимальной освещенностью 160 000 Люкс, что превосходит требование документации в части центральной освещенности. Из пункта 19 Приложения № 1 к заявке Общества следует, что потребляемая мощность каждого купола составляет 120 Вт (при максимально возможной центральной освещенности в 160 000 Люкс). Установлено, что при практическом использовании светильника не имеется возможности контролировать фактическое значение освещенности и потребляемой мощности. Таким образом, заявитель не указал максимальную потребляемую мощность при максимальной освещенности для каждого купола, которая составляет не соответствующие

потребностям заказчика 120 Вт.

В соответствии с частью 1 статьи 34 Закона № 94-ФЗ документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом.

В силу части 2 названной статьи документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

Соответственно, государственный заказчик, уполномоченный орган вправе включить в документацию об аукционе такие требования к характеристикам, размерам, упаковке товаров, которые отвечают его потребностям и необходимы для выполнения соответствующих государственных или муниципальных функций. При этом заказчик вправе в необходимой степени детализировать предмет закупок.

С учетом изложенного заказчик в аукционной документации указал используемые для определения соответствия его потребностям значения таких показателей и показатели, значения которых могут меняться.

В связи с непредставлением сведений о потребляемой мощности и несоответствием представленных сведений требованиям документации об открытом аукционе в допуске заявки ОАО «Безоткатные поставки» к участию в размещении заказа было обоснованно отказано. Решение УФАС от 31.01.2013 №12-10-5/560 является правомерным. Доводы о незаконности данного решения в апелляционной жалобе не приведены.

Относительно рассмотренных антимонопольным органом в рамках дела №12-10-8/563 действий аукционной комиссии, выразившихся в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме ООО «Тримм-Медицина», суд апелляционной инстанции отмечает следующее.

Названным участником размещения заказа к поставке был предложен товар, характеристики которого соответствовали пункту 14.1.1 документации об аукционе по параметру «плавная регулировка ширины освещенного поля, освещенности, цветовой температуры». Вместе с тем ОАО «Безоткатные поставки» посчитало указанные в заявке ООО «Тримм-Медицина» сведения не соответствующими характеристикам, заявленным производителями светодиодных светильников.

Вместе с тем в ходе комиссионного рассмотрения дела было установлено, что у предложенных к поставке светильников marled V10/V16 регулировка ширины операционного поля и освещенности обеспечивается как с панели управления (нажатием или удерживанием соответствующих кнопок), так и вращением стерильной рукоятки. При этом регулировка ширины поля и регулировка освещенности происходит плавно и непрерывно при удерживании кнопок регулировки или при вращении и удерживании стерильных рукояток. Регулировка цветовой температуры происходит последовательным нажатием на соответствующую клавишу, тем самым пользователь выбирает одно из

нескольких значений, однако переключение цветовой температуры между значениями происходит плавно. Для данных светильников возможно установить любое желаемое значение в пределах заданного диапазона.

Члены аукционной комиссии поясняли комиссии УФАС, что заявка ООО «Тримм-Медицина» сравнивалась с требованиями технического задания документации об аукционе, исследовалось руководство по эксплуатации предложенного к поставке светильника. Непрерывность регулировки освещенности и светового поля была также подтверждена специалистами ООО «НПФ «Костромская медтехника» в ходе обследования светильников KLS Martin marled V10/V16 (том 2 л.д. 3-4). Ввиду отсутствия нормативного обоснования определения плавности при электронной регулировке Департаментом финансового контроля Костромской области в действиях аукционной комиссии также не выявлено каких-либо нарушений.

При таких обстоятельствах вывод о соответствии заявки данного участника техническому заданию аукционной документации суд апелляционной инстанции находит правильным.

Вместе с тем, учитывая, что в настоящее время государственный контракт на поставку, монтаж, ввод в эксплуатацию, гарантийное обслуживание медицинского оборудования – светильника хирургического (двухкупольного) операционного с принадлежностями для нужд учреждения здравоохранения Костромской области № 63, заключенный с участником аукциона ООО «Тримм-Медицина», исполнен в полном объеме, светильник поставлен, оплачен, введен в эксплуатацию, избранный Обществом способ защиты не приведет к восстановлению каких-либо прав субъектов гражданский правоотношений, на что правомерно указал суд первой инстанции. Доказательства получения заказчиком информации от УФАС о приостановлении размещения заказа отсутствуют.

Доводы апелляционной жалобы, что в случае отказа в допуске к участию в аукционе всем участникам, подавшим заявки, аукцион был бы признан несостоявшимся и заказчик имел бы право заново разместить заказ, что предоставило бы Обществу возможность участвовать в повторном размещении заказа, носят предположительный характер и не свидетельствуют о нарушении прав заявителя конкретными оспариваемыми решениями УФАС.

В соответствии с частью 3 статьи 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.

Оспариваемые решения УФАС не отвечают совокупности предусмотренных статьями 198, 201 АПК РФ условий, необходимых для признания их недействительными, поскольку не нарушают права и законные интересы Общества и основаны на нормах закона. В этой связи суд первой инстанции пришел к правильному выводу об отказе в удовлетворении заявленных требований.

Судом апелляционной инстанции исследованы все доводы апелляционной жалобы, однако они не опровергают выводов суда, изложенных в обжалуемом

решении, основаны на неверном толковании положений Закона № 94-ФЗ и аукционной документации, не свидетельствуют о правомерности позиции заявителя, в связи с чем отклоняются как не влияющие на правильность принятого судебного акта.

Нормы материального и процессуального права применены судом первой инстанции правильно.

При таких обстоятельствах решение Арбитражного суда Костромской области от 15.11.2013 следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу ОАО «Безоткатные поставки» – без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных в части 4 статьи 270 АПК РФ и являющихся безусловными основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Согласно пункту 15 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 25.05.2005 № 91 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации» при обжаловании судебных актов по делам о признании ненормативного правового акта недействительным и о признании решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными государственная пошлина уплачивается юридическими лицами в размере 1000 рублей и в соответствии со статьей 110 АПК РФ относится на заявителя.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Костромской области от 15.11.2013 по делу №А31-4612/2013 оставить без изменения, а апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Безоткатные поставки» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в случаях и в порядке, установленных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

Председательствующий

Г.Г. Ившина

Судьи

А.В. Караваева

П.И. Кононов