

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

<http://fasszo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

19 мая 2022 года

Дело № А21-6250/2021

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Мунтян Л.Б., судей Аникиной Е.А., Толкунова В.М., рассмотрев 18.05.2022 в открытом судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Морской ординар» на решение Арбитражного суда Калининградской области от 07.10.2021 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.02.2022 по делу А21-6250/2021,

у с т а н о в и л:

Государственное бюджетное учреждение здравоохранения «Областная клиническая больница Калининградской области», адрес: 236016, Калининград, Клиническая ул., д.74, ОГРН 1023901008691, ИНН 3906030793 (далее – ГБУЗ, Учреждение) обратилось в Арбитражный суд Калининградской области с заявлением об оспаривании решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области, адрес: 236006, Калининград, Барнаульская ул., д.4, ОГРН 1023901001552, ИНН 3905011090 (далее – УФАС, Управление) от 26.03.2021 № 039/06/33-279/2021.

Суд привлек к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, общество с ограниченной ответственностью «Морской ординар», адрес: 197198, Санкт-Петербург, Ропшинская ул., д.4, лит.А, пом. 5Н, 6Н, ОГРН 1207800148984, ИНН 7813648714, (далее – ООО «Морской ординар», Общество), Государственное казенное учреждение Калининградской области «Центр обеспечения организации и проведения торгов», адрес: 236022, Калининград, Советский пр., д.13, ИНН 3904612235 (далее - ГКУ КО «ЦОО и ПТ») и индивидуального предпринимателя Реппа Е.Е. (место жительства: Калининград, ОГРНИП 317392600017297).

Решением суда от 07.10.2021, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 04.02.2022, заявленные Учреждением требования удовлетворены.

В кассационной жалобе ООО «Морской ординар» просит отменить судебные акты и принять по делу новое решение об отказе в удовлетворении заявленных требований в связи с неправильным толкованием судами статьи 33 Федерального закона 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 № 44-ФЗ), настаивая на том, что описание объекта закупки под конкретного производителя ограничивает количество участников аукциона и не позволяет подать заявку на участие с аналогичными медицинскими изделиями альтернативного производителя.

Кроме того, податель жалобы обращает внимание на нарушение судом первой инстанции части 3 статьи 51 АПК РФ в части не вынесения определения о привлечении к участию в деле в качестве третьего лица ГКУ КО «ЦООиПТ».

Представители Учреждения, УФАС, ООО «Морской ординар», ГКУ КО «ЦОО и ПТ», ИП Реппа Е.Е., надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного заседания, в суд не явились. Жалоба рассмотрена в их отсутствие в соответствии с частью 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

От Учреждения поступило ходатайство о рассмотрении жалобы в отсутствие своего представителя.

Законность обжалуемых судебных актов проверена в кассационном порядке.

Как видно из материалов дела и установлено судами, 25.02.2021 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru опубликовано извещение № 0335200014921000489 о проведении электронного аукциона на право заключения контракта на поставку медицинских изделий для отделения ангиографии (в том числе катетеры баллонные) (далее - Аукцион) и Аукционная документация; начальная (максимальная) цена контракта 6 186 441 руб.29 коп.

Закупка осуществлялась в соответствии с Законом № 44-ФЗ.

В УФАС 16.03.2021 поступила жалоба ООО «Морской ординар» на положения Документации электронного аукциона № 0335200014921000489, а именно на то, что совокупность характеристик товара, требуемого к поставке по позициям № 4, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 74, 75, 76 раздела 3 «Техническое задание» Аукционной документации соответствует изделиям только конкретных производителей, что ограничивает число участников закупки.

Полученные от ГБУЗ пояснения (относительно возможности закупки необходимых катетеров у разных производителей) антимонопольным органом были отклонены, с указанием на то, что по позициям №№ 4, 60, 61, 62, 67, 68, 69 раздела 3 «Техническое задание» Аукционной документации катетеры Charger производства компании Boston Scientific, США, Crosperio RX производства компании Terumo, Япония, Senri производства компании Terumo, Япония и FIRE STAR производства компании Cordis, США не имеют государственной регистрации на медицинское изделие на территории Российской Федерации, а соответственно не могут быть предложены к поставке; информации о соответствии каких-либо иных изделий медицинского назначения для отделения ангиографии (баллонные катетеры) других производителей, помимо указанных в жалобе по позициям №№ 4, 60, 61, 62, 67, 68, 69, заявителем не представлено. Управлением также установлено, что по позициям №№ 64, 65, 66 раздела 3 «Техническое задание» Аукционной документации указанный заказчиком катетер баллонный Armada 014 производства компании Abbott Vascular, США не соответствует требованиям раздела 3 Аукционной документации. Кроме того, доказательств, подтверждающих тот факт, что на рынке имеются как минимум два производителя, товары которых соответствуют совокупности всех требований, установленных позициями №№ 71, 72, 74, 75, 76 раздела 3 «Техническое задание» Аукционной документации, заявителем в антимонопольный орган также не представлено.

По результатам рассмотрения жалобы в рамках внеплановой проверки (в порядке части 15 статьи 99 Закона № 44-ФЗ) УФАС согласилось с доводами Общества и приняло решение от 26.03.2021 № 039/06/33-279/2021, которым признало его жалобу обоснованной.

Не согласившись с означенными решением, ГБУЗ обратилось в арбитражный суд.

Суды двух инстанций исследовали и оценили доказательства, представленные участниками спора, их доводы, установили обстоятельства дела и указали на отсутствие у антимонопольного органа в данном случае правовых и фактических оснований для принятия оспариваемого решения.

Изучив материалы дела и доводы жалобы, суд кассационной инстанции не находит оснований для ее удовлетворения.

Выводы судов соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, основаны на правильном применении положений Закона о контрактной системе, отвечают правилам доказывания и оценки доказательств (часть 1 статьи 65, часть 5 статьи 200, части 1 - 5 статьи 71 АПК РФ), требованиям административного судопроизводства (статьи 198, 200, 201 АПК РФ).

При рассмотрении спора по существу суды правомерно исходили из предмета, целей и принципов правового регулирования соответствующих закупок (статьи 1, 6, 8 Закона о контрактной системе), приоритета конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (статья 24 Закона), понятия электронного аукциона (часть 1 статьи 59 Закона), а равно специфики его организации и проведения.

В силу части 1 статьи 64 Закона № 44-ФЗ документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать следующую информацию: 1) наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 Закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта; 2) требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3 - 6 статьи 66 Закона и инструкция по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 Закона № 44-ФЗ заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами: в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости); в описании 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.

Документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в части 1 названной статьи, должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения таких показателей, которые не могут изменяться (часть 2 статьи 33 Закона № 44-ФЗ).

При этом заказчик должен учитывать запрет, предусмотренный пунктом 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе на установление требований к содержанию заявок, ограничивающих круг участников.

В соответствии с частью 6 статьи 23 Закона № 44-ФЗ Постановлением Правительства Российской Федерации от 08.02.2017 № 145 утверждены Правила использования каталога товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - Правила № 145).

Из пункта 4 Правил № 145 следует, что заказчики обязаны в Конкурсной документации применять информацию, включенную в позицию каталога в соответствии с подпунктами «б» - «и» пункта 10 Правил, с указанной в ней даты начала обязательного применения. При этом заказчик обязан при планировании закупки и ее осуществлении использовать информацию, включенную в соответствующую позицию, в том числе указывать согласно такой позиции следующую информацию: а) наименование товара, работы, услуги; б) единицы измерения количества товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги (при наличии); в) описание товара, работы, услуги (при наличии такого описания в позиции).

В пункте 5 Правил № 145 указано, что заказчик вправе указать в извещении об осуществлении закупки, приглашении и документации о закупке дополнительную информацию, а также дополнительные потребительские свойства, в том числе функциональные, технические, качественные, эксплуатационные характеристики товара, работы, услуги в соответствии с положениями статьи 33 Закона № 44-ФЗ, которые не предусмотрены в позиции каталога, за исключением прямо перечисленных в данном пункте случаев.

В соответствии с пунктом 6 Правил №145 в случае предоставления дополнительной информации, предусмотренной пунктом 5 настоящих Правил, заказчик обязан включить в описание товара, работы, услуги обоснование необходимости использования такой информации (при наличии описания товара, работы, услуги в позиции каталога).

Системное толкование приведенных нормативных положений обязывает к следующему выводу: при формировании документации о закупке заказчику предоставлены полномочия по самостоятельному определению параметров и характеристик товара, в наибольшей степени удовлетворяющих его потребности. Вместе с тем, при описании объекта закупки заказчику надлежит таким образом прописать требования к закупаемым товарам (работам, услугам), чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара (работы, услуги) именно с такими характеристиками, которые ему объективно необходимы, а с другой стороны, не ограничить количество участников закупки.

Аналогичная позиция содержится в Обзоре судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017 (далее - Обзор судебной практики от 28.06.2017), в соответствии с которым является допустимым указание в аукционной документации особых характеристик товара, которые отвечают потребностям заказчика и необходимы ему с учетом специфики использования такого товара (работ, услуг).

В силу статьи 6 Закона № 44-ФЗ к числу основных принципов контрактной системы относятся принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд и принцип эффективности осуществления закупки (эффективного использования источников финансирования), который должен соблюдаться наряду с принципом обеспечения конкуренции.

Судами установлено, что в соответствии с пунктом 24 раздела 2 «Информационная карта» Аукционной документации описание объекта закупки указано в разделе 3 «Техническое задание и обоснование начальной (максимальной) цены контракта» и разделе 4 «Проект контракта» данной документации.

В Техническом задании раздел 3 Аукционной документации ГБУЗ

определены требования к поставляемым товарам, в том числе по позициям № 4 (катетер баллонный для коронарной ангиопластики) и №№, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 74, 75, 76 (катетеры баллонные для ангиопластики периферических артерий различных кодов КТРУ), в отношении которых заказчиком установлены дополнительные характеристики.

Комиссия УФАС, на основании представленных в ходе рассмотрения жалобы Общества документов и пояснений, а также с учетом состава заявок на участие в Аукционе, пришла к выводу о том, что требованиям раздела 3 «Техническое задание» Аукционной документации по вышеуказанным позициям соответствуют товары - изделия медицинского назначения для отделения ангиографии (баллонные катетеры) исключительного одного производителя, а именно:

по позиции № 4 «катетер баллонный для коронарной ангиопластики, стандартный» - катетер баллонный коронарный MINI TREK, производства компании Abbott Vascular, США;

по позициям № 60, 61, 62 «катетер баллонный для ангиопластики периферических артерий» - катетер баллонный периферический DORADO, производителя «Ангиомед ГмбХ унд Ко. Медичинтехник КГ»/BARD, Германия;

по позициям № 64, 65, 66 «катетер баллонный для ангиопластики периферических артерий» - катетер баллонный периферический Ultraverse 014 (OTW), а по позициям № 67, 68, 69- Ultraverse 014 (RX): производства компании «Бард Периферал Васкьюлар, Инк.», Германия;

по позициям № 71, 72 «катетер баллонный для ангиопластики периферических артерий» - катетер баллонный периферический LitePac, а по позициям № 74,75,76 -ReeKrossa: производства компании «КлиарСтрим Технолоджиз Лимитед», Ирландия.

Именно наличие спорных критериев только у вышеназванных производителей Общество и УФАС восприняли как нарушение Учреждением статьи 33 Закона № 44-ФЗ.

Оценив обстоятельства дела, суды правильно не усмотрели в действиях Учреждения (как заказчика) нарушения, как отдельных положений Закона № 44-ФЗ (статьи 33), так и его принципов.

Суд округа соглашается с данным выводом судом и констатирует следующие значимые для настоящего спора обстоятельства.

Действующим законодательством заказчику предоставлено в том числе право самостоятельно определять характеристики поставляемого товара, которые будут иметь существенное значение для его последующего использования при оказании соответствующего вида государственных услуг, при наличии в аукционной документации обоснования необходимости указания таких характеристик.

Суды удостоверились в том, что в отношении каждой из таких дополнительных характеристик по всем вышеуказанным позициям заказчиком в Техническом задании приведено соответствующее обоснование.

Так, Учреждение представило подробные письменные пояснения, в которых указаны конкретные характеристики (параметры) закупаемых товаров (катетеры баллонные для коронарной ангиопластики и ангиопластики периферических артерий) и подробно со ссылками на научные статьи и протоколы исследований обоснована потребность заказчика в товарах с данными характеристиками с учетом анализа существующего рынка (том дела 3; листы 97-103).

Статьей 4 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в качестве одного из

основополагающих принципов охраны здоровья провозглашен приоритет интересов пациента при оказании медицинской помощи.

Как пояснял заказчик (в том числе в разъяснениях положений Документации об аукционе), необходимые медицинскому учреждению характеристики объекта закупки формировались на основании клинических данных с учетом особенностей конкретных пациентов, обусловлены потребностью Учреждения на основе терапии, предусмотренной лечащими врачами, в целях достижения максимально возможного терапевтического эффекта при достижении оптимальных значений эффективности проведения процедуры ангиопластики, а также максимального исключения нежелательных последствий для пациентов.

В свою очередь, Общество и УФАС не представили доказательств, что какие-либо требования ГБУЗ являются избыточными.

С учетом изложенного, следует согласиться с выводами судов о том, что при описании объекта закупки Учреждением в Техническом задании в целях необходимости обеспечения необходимого терапевтического эффекта приведено соответствующее обоснование необходимости именно такого медицинского оборудования. Как следствие, ссылка Общества на правовую позицию, изложенную в пункте 2 Обзора судебной практики от 28.06.2017 не нашла своего подтверждения.

Означенное обоснование особых характеристик товара, которые отвечают потребностям и необходимы медицинским учреждениям с учетом специфики использования такого товара не может рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки (письмо Минздрава России от 14.02.2018 № 418/25-5 и Обзор судебной практики от 28.06.2017).

Возможное сужение круга участников закупки с одновременным повышением эффективности использования финансирования (обеспечением его экономии), исходя из положений пункта 1 статьи 1 Закона № 44-ФЗ, не может само по себе рассматриваться в качестве нарушения требований Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В материалах дела отсутствуют доказательства того, что сформулированные заказчиком требования к объекту закупки привели к необоснованному ограничению количества участников аукциона.

Как верно указали суды, отсутствие товара с необходимыми характеристиками у какого-либо потенциального участника закупки не может являться признаком ограничения круга участников закупки, поскольку объектом закупки является поставка товара, а не его производство (т.е. Общество не было лишено возможности закупить и поставить заказчику необходимый ему товар).

При этом, суды удостоверились в наличии в свободной продаже на территории Российской Федерации требуемых заказчику катетеров у различных дистрибьюторов: ООО «Гринмед», ООО «Технопроект», ООО «Инвamed», «DIALL COMPANY s.r.o», Medeq CZECH s.r.o (том дела 4; лист 138-140).

Во взаимосвязи с положениями частей 1 и 9 статьи 105 Закона о контрактной системе жалобы потенциальных участников закупок, связанные с описанием объекта закупки и установлением требований к товарам, ограничивающим количество участников закупки (например, уникальных характеристик и т.д.), не могут быть признаны обоснованными без предоставления документальных доказательств, подтверждающих невозможность приобретения и поставки товара соответствующего потребностям заказчика.

По настоящему делу такие доказательства не представлены.

Иное толкование подателем кассационной жалобы положений действующего законодательства, не свидетельствуют о неправильном применении судами норм права.

Вывод судов об отсутствии в действиях Учреждения нарушения Закона № 44-ФЗ при описании объекта закупки, является мотивированным и правомерным, как следствие, решение УФАС не отвечает целям и задачам антимонопольного контроля, не соответствует закону, а равно сложившейся судебной практике.

Нарушения судом первой инстанции процессуальных норм не допущено: ГКУ КО «ЦОО и ПТ» привлечено к участию в деле в качестве третьего лица определением суда от 24.06.2021 о принятии заявления к производству, на что апелляционный суд обратил внимание в своем судебном акте.

Переоценка судом кассационной инстанции доказательств по делу, в том числе их достаточности, допустимости, достоверности, не допускается (пункт 32 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2020 № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции», часть 3 статьи 286, часть 2 статьи 287 АПК РФ).

Основания для изменения либо отмены обжалованных судебных актов отсутствуют (статья 288 АПК РФ).

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 286, 287 (пункт 1 части 1) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

решение Арбитражного суда Калининградской области от 07.10.2021 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.02.2022 по делу № А21-6250/2021 оставить без изменения, а кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Морской ординар» - без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Морской ординар» (адрес: 197198, Санкт-Петербург, Ропшинская ул., д.4, лит.А, пом. 5Н, 6Н, ОГРН 1207800148984, ИНН 7813648714) из федерального бюджета 1500 руб. государственной пошлины излишне уплаченной по платежному поручению от 21.02.2022 № 62.

Председательствующий

Л.Б. Мунтян

Судьи

Е.А. Аникина

В.М. Толкунов