

**Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа**

ул. Чкалова, дом 14, Иркутск, 664025, www.fasvso.arbitr.ru
тел./факс (3952) 210-170, 210-172; e-mail: info@fasvso.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Иркутск
31 января 2023 года

Дело № А58-2190/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 24 января 2023 года.

Полный текст постановления изготовлен 31 января 2023 года.

Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Лешошко А.Н.,

судей: Ананьиной Г.В., Шелёминой М.М.,

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Ивановой И.Г.,

при содействии Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) (судья Васильева А.Б., секретарь судебного заседания Васильева А.М.),

при участии в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи присутствующих в Арбитражном суде Республики Саха (Якутия) представителей: Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) – Хатановой М-С.Т. (доверенность от 04.10.2022, удостоверение, диплом), Государственного казенного учреждения «Служба государственного заказчика Республики Саха (Якутия)» – Дегтяревой К.Е. (доверенность от 09.01.2023, паспорт, диплом), Государственного казенного учреждения Республики Саха (Якутия) «Центр закупок Республики Саха (Якутия)» – Гуляева Н.Н. (доверенность от 10.11.2022, паспорт, диплом),

рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) на решение Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 19 июля 2022 года по делу № А58-2190/2022 и постановление Четвёртого арбитражного апелляционного суда от 10 октября 2022 года по тому же делу,

установил:

Государственное казенное учреждение «Служба государственного заказчика Республики Саха (Якутия)» (ОГРН 1031402055850, ИНН 1435138461, далее – служба, учреждение) обратилось в Арбитражный суд Республики Саха (Якутия) с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (далее – управление, антимонопольный орган) с требованиями о признании недействительными решения комиссии управления от 09.03.2022 по делу № 014/06/64-296/2022 о признании жалобы Общества с ограниченной ответственностью «Инмед» (далее – ООО «Инмед») частично обоснованной, признании заказчика нарушившим часть 2 статьи 8, пункт 1 части 1 статьи 31, часть 11 статьи 34, пункт 5 части 2 статьи 42 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 № 44-ФЗ) при проведении электронного аукциона на поставку системы мониторинга пациента во время МРТ для оснащения объекта: «Республиканский кардиологический диспансер в г. Якутске (II-ая очередь - Кардиососудистый центр на 150 коек)»; предписания от 09.03.2022 по делу № 014/06/64-296/2022 об устранении нарушений законодательства о контрактной системе в сфере закупок; решения комиссии управления от 10.03.2022 по делу № 014/06/64-299/2022 о признании жалобы Общества с ограниченной ответственностью «ТрансМед» (далее – ООО «ТрансМед») частично обоснованной, признании заказчика нарушившим часть 2 статьи 8, пункт 1 части 1 статьи 31, часть 11 статьи 34, пункт 5 части 2 статьи 42 Закона № 44-ФЗ при проведении электронного аукциона № 0816500000622001990 на поставку системы криохирургической для кардиологии для оснащения объекта: «Республиканский кардиологический диспансер в г. Якутске (II-ая очередь - Кардиососудистый центр на 150 коек)»; предписания от 10.03.2022 по делу № 014/06/64-299/2022 об устранении нарушений законодательства о контрактной системе в сфере закупок.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, привлечены Государственное казенное учреждение Республики Саха (Якутия) «Центр закупок Республики Саха (Якутия)» (ОГРН 1181447012086, ИНН 1435335477, далее – центр закупок), ООО «Инмед» (ОГРН 1176501001390, ИНН 6501289634), ООО «ТрансМед» (ОГРН 1185476084056, ИНН 5402047047).

Решением Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 19 июля 2022 года, оставленным без изменения постановлением Четвёртого арбитражного апелляционного суда от 10 октября 2022 года, заявленные требования удовлетворены, признаны недействительными решения и предписания управления от 09.03.2022 по делу

№ 014/06/64-296/2022, от 10.03.2022 по делу № 014/06/64-299/2022, как несоответствующие Закону № 44-ФЗ, на управление возложена обязанность по устранению допущенных нарушений прав и законных интересов учреждения.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, управление обратилось в Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой просило решение и постановление судов отменить, принять по делу новый судебный акт.

Согласно доводов кассационной жалобы, судами первой и апелляционной инстанций неправильно применены нормы материального права, неполно выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела; суды вышли за пределы заявленных требований, поскольку жалобы ООО «Инмед» и ООО «ТрансМед» были признаны частично обоснованными, тогда как решения и предписания антимонопольного органа признаны недействительными не в указанной части, а в полном объеме; выводы судов о правомерности установления учреждением как заказчиком в аукционной документации на поставку медицинского оборудования такого требования к участникам как наличие лицензии на осуществление деятельности по техническому обслуживанию медицинской техники в связи с тем, что перечисленные в извещении об электронном аукционе виды услуг представляют собой единый непрерывный комплексный процесс, этапы которого технологически и функционально связаны между собой, а участник аукциона должен полностью отвечать требованиям, предъявляемым к нему в ходе исполнения контракта, являются несостоятельными, поскольку объектами проводимых аукционов являлась поставка товара, не являющаяся лицензируемым видом деятельности; поставка товара и оказание услуг являются различными экономическими рынками, вследствие чего имеют различных участников; услуги по доставке, разгрузке, сборке, установке, монтажу, вводу в эксплуатацию оборудования, обучению правилам эксплуатации и инструктаж специалистов заказчика, эксплуатирующих оборудование, и специалистов заказчика, осуществляющих техническое обслуживание оборудования, правилам эксплуатации и технического обслуживания оборудования в соответствии с требованиями технической и (или) эксплуатационной документации производителя (изготовителя) оборудования, установленные в проекте контракта (спецификация – Приложение № 1 к контракту), не являются объектом закупки, а являются сопутствующими услугами при поставке товара; при осуществлении закупки на поставку медицинских изделий заказчик не вправе устанавливать требование к участникам закупки о наличии лицензии на производство и техническое обслуживание медицинской техники; в случае отсутствия у поставщика такой лицензии последний имеет право на привлечение соисполнителей с наличием соответствующей лицензии; суды необоснованно отвергли представленное управлением в

обоснование своей позиции письмо ФАС России № ПИ/38261//22 от 18.07.2022, не дав ему надлежащей оценки; в судебных актах содержится ссылка на положения части 4 статьи 64 Закона № 44-ФЗ, утратившие силу с 01.01.2022; ссылка судов судебную практику является необоснованной, поскольку последняя предусматривает включение заказчиком в аукционную документацию требования о наличии лицензии лишь в том случае, когда работы (услуги) являются самостоятельным объектом закупки.

Учреждение и центр закупок в отзывах на кассационную жалобу заявили о согласии с обжалуемыми судебными актами.

Участвующие в судебном заседании представители управления, службы и центра закупок поддержали доводы кассационной жалобы и представленных на нее отзывов соответственно.

Иные участвующие в деле лица о времени и месте судебного заседания извещены по правилам статей 123, 186 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), однако в судебное заседание своих представителей не направили.

Проверив в порядке, предусмотренном главой 35 АПК РФ, правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального права и норм процессуального права, соответствие выводов судов о применении норм права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, а также с учетом доводов, содержащихся в кассационной жалобе и отзывах на неё, Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа приходит к следующим выводам.

Как установлено судами и следует из материалов дела, в управление поступила жалоба ООО «Инмед» на действия (бездействие) заказчика – учреждения при проведении электронного аукциона на поставку медицинского оборудования – системы мониторинга пациента во время МРТ для оснащения объекта: «Республиканский кардиологический диспансер в г. Якутске (II-ая очередь - Кардиососудистый центр на 150 коек)» (далее – система мониторинга) (извещение № 081650000622001711), в ходе рассмотрения которой антимонопольным органом установлено следующее.

Приказом Минздрава России от 15.10.2015 № 724н (далее – Приказ № 724н) утвержден типовой контракт на поставку медицинских изделий, ввод в эксплуатацию медицинских изделий, обучение правилам эксплуатации специалистов, эксплуатирующих медицинские изделия, и специалистов, осуществляющих техническое обслуживание медицинских изделий (далее – Типовой контракт), в связи с чем при осуществлении закупки на поставку медицинских изделий, ввод их в эксплуатацию, обучение соответствующих специалистов заказчики обязаны его использовать.

Пунктом 7.1 Типового контракта установлено, что услуги выполняются поставщиком лично, либо с привлечением соисполнителей.

Вместе с тем, пунктом 7.1 проекта контракта, размещенного заказчиком в Единой информационной системе (далее – ЕИС), установлено, что услуги выполняются поставщиком лично. Извещением о проведении закупки, а также пунктом 1 Информационной карты установлено требование о наличии у участника закупки действующей лицензии на осуществление деятельности по техническому обслуживанию медицинской техники.

С учетом изложенного антимонопольный орган пришел к выводу о том, что заказчиком при установлении требований о наличии у участника закупки действующей лицензии на осуществление деятельности по техническому обслуживанию медицинской техники, а также о личном оказании услуг нарушены положения части 2 статьи 8, пункта 1 части 1 статьи 31, части 11 статьи 34, пункта 5 части 2 статьи 42 Закона № 44-ФЗ.

По результатам проверки комиссией управления по делу № 014/06/64-296/2022 принято решение от 09.03.2022 о признании жалобы ООО «Инмед» частично обоснованной, признании заказчика при проведении электронного аукциона на поставку системы мониторинга нарушившим изложенные положения Закона № 44-ФЗ, выдаче заказчику обязательного для исполнения предписания об устранении выявленных нарушений.

Предписанием от 09.03.2022 по делу № 014/06/64-296/2022 на учреждение возложена обязанность по устранению нарушений законодательства о контрактной системе путем осуществления конкретных действий.

В управление поступила жалоба ООО «ТрансМед» на действия (бездействие) заказчика – учреждения при проведении электронного аукциона на поставку системы криохирургической для кардиологии для оснащения объекта: «Республиканский кардиологический диспансер в г. Якутске (II-ая очередь - Кардиососудистый центр на 150 коек)» (далее – система криохирургическая) (извещение № 081650000621013997), в ходе рассмотрения которой антимонопольным органом установлено следующее.

Вопреки положениям Типового контракта пунктом 7.1 проекта контракта, размещенным заказчиком в ЕИС установлено, что услуга выполняется поставщиком лично. Извещением о проведении закупки, а также пунктом 1 Информационной карты установлено требование о наличии у участника закупки действующей лицензии на осуществление деятельности по техническому обслуживанию медицинской техники.

С учетом изложенного антимонопольный орган пришел к выводу о том, что заказчиком при установлении требований о наличии у участника закупки действующей

лицензии на осуществление деятельности по техническому обслуживанию медицинской техники, а также о личном оказании услуг нарушены положения части 2 статьи 8, пункта 1 части 1 статьи 31, части 11 статьи 34, пункта 5 части 2 статьи 42 Закона № 44-ФЗ.

По результатам проверки комиссией управления по делу № 014/06/64-299/2022 принято решение от 10.03.2022 о признании жалобы ООО «ТрансМед» частично обоснованной, признании заказчика при проведении электронного аукциона на поставку системы криохирургической нарушившим изложенные положения Закона № 44-ФЗ, выдаче заказчику обязательного для исполнения предписания об устранении выявленных нарушений.

Предписанием от 10.03.2022 по делу № 014/06/64-299/2022 на учреждение возложена обязанность по устранению нарушений законодательства о контрактной системе путем осуществления конкретных действий.

Полагая, что решения и предписания антимонопольного органа от 09.03.2022 по делу № 014/06/64-296/2022, от 10.03.2022 по делу № 014/06/64-299/2022 противоречат требованиям закона и нарушают его права, учреждение обратилась в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

В силу положений главы 24 АПК РФ требования об оспаривании ненормативных правовых актов могут быть удовлетворены при доказанности наличия совокупности следующих условий: несоответствие данных актов закону или иному нормативному правовому акту и нарушение этими актами прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (часть 4 статьи 200 АПК). Установив наличие совокупности указанных условий, арбитражный суд принимает решение об удовлетворении заявленного требования (часть 2 статьи 201 АПК РФ), отсутствие соответствующей совокупности – решение об отказе в удовлетворении заявленного требования (часть 3 статьи 201 АПК РФ).

В силу части 1 статьи 65, части 5 статьи 200 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемых ненормативных правовых актов закону или иному нормативному правовому акту, законности их принятия, наличия у органа надлежащих полномочий на принятие оспариваемых актов, а также обстоятельств, послуживших основанием для их принятия, возлагается на орган, который принял соответствующие акты.

Частью 2 статьи 8 Закона № 44-ФЗ предусмотрено, что конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг; запрещается

совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В силу части 1 статьи 24 указанного Закона заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Согласно пункту 1 части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ при осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки, в том числе соответствие требованиям, установленным законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

Частью 11 статьи 34 данного Закона предусмотрено, что Правительство Российской Федерации вправе установить типовые условия контрактов, подлежащие применению заказчиками при осуществлении закупок.

На основании пункта 5 части 2 статьи 42 Закона № 44-ФЗ извещение об осуществлении закупки, если иное не предусмотрено Законом № 44-ФЗ, должно содержать электронные документы, в том числе проект контракта.

Приказом № 724н утвержден Типовой контракт, пунктом 7.1 которого предусмотрена возможность поставщика оказывать услуги по сборке, установке, монтажу и вводу в эксплуатацию оборудования, обучению правилам эксплуатации и инструктаж специалистов заказчика, эксплуатирующих оборудование, и специалистов заказчика, осуществляющих техническое обслуживание оборудования, лично либо с привлечением соисполнителей. При этом положения Типового контракта, касающиеся сопутствующих поставке товара услуг, содержат в том числе такие оговорки: «в соответствии с требованиями технической и (или) эксплуатационной документации производителя (изготовителя)» (п.п. 1.1, 3.1.2, 3.3.2, 7.4 и другие), «раздел Контракта может содержать иные положения, вытекающие из характера обязательств по Контракту, не противоречащие законодательству Российской Федерации, иным положениям Контракта, и с учетом специфики закупки» (сноска применительно к п. 3.1.5).

Согласно пункту 17 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – Закон № 99-ФЗ) лицензированию подлежит техническое обслуживание медицинских изделий.

Действовавшим в рассматриваемый период Положением 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, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 15.09.2020 № 1445, (далее – Положение № 1445) установлено, что лицензируемая деятельность по техническому обслуживанию медицинских изделий представляет собой периодическое и внеплановое техническое диагностирование, восстановление работоспособности, монтаж и наладку медицинских изделий из групп по классам потенциального риска их применения согласно приложению, для которых данные работы предусмотрены нормативной, технической или эксплуатационной документацией производителя (пункт 2); в состав деятельности по техническому обслуживанию медицинских изделий входят работы (услуги) по перечню согласно приложению (пункт 3).

Подпунктом «б» пункта 2 Приложения к Положению № 1445 предусмотрено техническое обслуживание радиологических медицинских изделий.

Согласно введенным в действие Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации Методическим рекомендациям «Техническое обслуживание медицинской техники» (письмо № 293-22/233 от 27.10.2003) техническое обслуживание медицинской техники представляет собой комплекс регламентированных нормативной и эксплуатационной документацией мероприятий и операций по поддержанию и восстановлению исправности и работоспособности медицинской техники при ее использовании по назначению, а также при хранении и транспортировании. К видам работ по техническому обслуживанию медицинской техники отнесены ввод в эксплуатацию, контроль технического состояния, периодическое и текущее техническое обслуживание, текущий ремонт (пункт 5.2).

Исследовав и оценив представленные участвующими в деле лицами в материалы дела доказательства по правилам статьи 71 АПК РФ, суды первой и апелляционной инстанций обоснованно установили, что, несмотря на определение предмета закупки как поставку медицинского оборудования (системы мониторинга, системы криохирургической), по условиям заключаемых по результатам проведения спорных торгов контрактов поставщик принимает на себя обязательства по поставке медицинского изделия в соответствии со спецификацией, а также оказанию услуг по доставке, разгрузке,

сборке, установке, монтажу, вводу в эксплуатацию оборудования, обучению правилам эксплуатации и инструктажу специалистов заказчика, эксплуатирующих оборудование, осуществлению гарантийного технического обслуживания поставленного оборудования, гарантии устранения неисправностей, связанных с дефектами производства, устранению неисправностей посредством замены запасных частей (гарантия поставщика составляет не менее 24 месяцев); при этом работы по техническому обслуживанию поставленного медицинского оборудования подлежат лицензированию; изложенные виды услуг (работ) представляют собой единый непрерывный комплексный процесс, этапы которого технологически, функционально и неразрывно связаны между собой и подлежат осуществлению (исполнению) поставщиком лично, то есть без привлечения соисполнителей для оказания услуг, поскольку непосредственную ответственность перед заказчиком по надлежащему исполнению условий заключенного по результатам торгов контракта несет единолично поставщик, при этом возможность привлечения иных лиц в качестве соисполнителей на стороне поставщика не свидетельствует о том, что непосредственные участники закупки не должны иметь требуемые по условиям закупки действующие лицензии и с учетом положений Типового контракта, допускающих возможность уточнения (корректировки) отдельных положений заключаемого по результатам проведения торгов контракта исходя из специфики конкретной закупки, пришли к обоснованным выводам о признании оспариваемых решений и предписаний не соответствующими требованиям законодательства и нарушающими права и законные интересы службы, в связи с чем на основании части 2 статьи 201 АПК РФ правомерно удовлетворили заявленные требования.

Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа считает, что вышеизложенные выводы судов первой и апелляционной инстанций основаны на надлежащей оценке всех доказательств, представленных участвующими в деле лицами в обоснование своих требований и возражений, установлении всех обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения настоящего спора, и правильности применения положений норм материального права, регулирующих рассматриваемые правоотношения, а также соблюдении норм процессуального права.

Довод заявителя жалобы о том, что суды необоснованно отвергли представленное управлением в обоснование своей позиции письмо ФАС России № ПИ/38261//22 от 18.07.2022, не дав ему надлежащей оценки, отклоняется судом округа, поскольку, как верно установлено апелляционным судом, данное письмо является разъяснением на обращение Главы Республики Саха (Якутия), не является доказательством по заявленным требованиям, а также нормативным правовым актом, имеющим обязательную силу и

подлежащим применению. Кроме того, указанное письмо составлено 18.07.2022, то есть после принятия оспариваемых решений и предписаний (09.03.2022, 10.03.2022).

Поскольку резолютивные части решений антимонопольного органа содержат выводы о нарушении учреждением положений законодательства о закупках при проведении спорных торгов, а заявленные в рамках настоящего дела требования были непосредственно направлены на оспаривание соответствующих выводов и положенных в их обоснование доводов, правовые основания полагать нарушение судами первой и апелляционной инстанций требований части 5 статьи 170 АПК РФ у суда округа отсутствуют.

Вопреки доводам заявителя кассационной жалобы, ссылка в обжалуемых судебных актах на часть 4 статьи 64 Закона № 44-ФЗ, утратившую силу с 01.01.2022, не повлекла принятия неправильного решения по существу рассматриваемого спора, кроме того, аналогичные положения отражены в статье 42 Закона № 44-ФЗ, действующей в период рассматриваемых правоотношений.

Иные доводы заявителя кассационной жалобы сводятся к несогласию с выводами судов по рассматриваемому спору и по существу основаны на неправильном толковании норм права, регулирующих спорные правоотношения, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и направлены на переоценку доказательств и установление фактических обстоятельств дела, отличных от установленных судами, что в силу положений главы 35 АПК РФ не входит в полномочия суда кассационной инстанции.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 288 АПК РФ безусловным основанием для отмены обжалуемых судебных актов, судом кассационной инстанции не установлено.

По результатам рассмотрения кассационной жалобы Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа приходит к выводу о том, что решение Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 19 июля 2022 года и постановление Четвёртого арбитражного апелляционного суда от 10 октября 2022 года на основании пункта 1 части 1 статьи 287 АПК РФ подлежат оставлению без изменения.

Руководствуясь статьями 274, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 19 июля 2022 года по делу № А58-2190/2022 и постановление Четвёртого арбитражного апелляционного суда от 10 октября 2022 года по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

А.Н. Левашко

Судьи

Г.В. Ананьина

М.М. Шелёмина