

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

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

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

05 апреля 2023 года

Дело № А21-5739/2022

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Толкунова В.М., судей Савицкой И.Г., Соколовой С.В.,

при участии от общества с ограниченной ответственностью «Мек-Медикал» Горохова Р.В. (доверенность от 22.07.2022) (до перерыва),

рассмотрев 28.03-03.04.2023 в открытом судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Мек-Медикал» на решение Арбитражного суда Калининградской области от 07.09.2022 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.12.2022 по делу № А21-5739/2022,

у с т а н о в и л :

Общество с ограниченной ответственностью (далее – ООО) «Мек-медикал», адрес: 115404, Москва, 6-я Радиальная ул., д. 3, корп. 10, ком. 1-3, ОГРН 1167746867914, ИНН 9729026557 (далее – Общество), обратилось в Арбитражный суд Калининградской области с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области, адрес: 236006, Калининград, Барнаульская ул., д. 4, ОГРН 1023901001552, ИНН 3905011090 (далее – Управление, УФАС), от 21.04.2022 № 039/06/23-388/2022.

Судом к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечена Федеральная антимонопольная служба, адрес: 123001, Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 11, ОГРН 1047796269663, ИНН 7703516539 (далее - ФАС России).

Решением суда первой инстанции от 07.09.2022, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции от 02.12.2022, в удовлетворении заявленных требований отказано.

В кассационной жалобе Общество просит отменить состоявшиеся судебные акты, удовлетворить заявленные требования, указывая, что заказчиком избран ненадлежащий код позиции Каталога товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - КТРУ) 26.60.11.111-00000001, описывающий не тот аппарат, который отвечает потребностям заказчика. Потребность заказчика в данном случае заключалась в приобретении компьютерного, а не линейного томографа, следовательно, надлежащий код позиции КТРУ – 26.60.11.119-00000025. Линейная томография и компьютерная томография представляют собой абсолютно разные методы исследования.

По мнению Общества, вывод судов о том, что исключительно одна позиция КТРУ соответствует коду ОКПД2 26.60.11.111, не соответствует фактическим обстоятельствам, позиция заказчика в обход обязательного описания спорного товара по требованиям КТРУ лишило Общество возможности полноценного и равноправного участия в закупке. При поставке товара отечественного производителя при отсутствии блокирующих позиций в техническом задании сработало бы ограничение по Перечню радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств, в отношении которой устанавливаются ограничения для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 10.07.2019 № 878 (далее - Перечень № 878), и

заявки по импорту были бы отклонены.

В судебном заседании до перерыва представитель Общества поддержал доводы кассационной жалобы.

В судебном заседании объявлялся перерыв с 28.03.2023 по 03.04.2023.

После перерыва лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного заседания, своих представителей не направили, что в соответствии с частью 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) не является препятствием для рассмотрения кассационной жалобы.

Законность обжалуемых судебных актов проверена в кассационном порядке.

Как следует из материалов дела и установлено судами, на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - ЕИС) 08.04.2022 опубликовано извещение № 0335200014922000887 о проведении совместного электронного аукциона «Поставка медицинских изделий (Компьютерный томограф рентгеновский спиральный с многорядным детектором (многосрезовый)), ввод в эксплуатацию медицинских изделий, обучение правилам эксплуатации специалистов, эксплуатирующих медицинские изделия». Начальная (максимальная) цена контракта (далее - НМЦК) – 160 000 000 руб. (2 позиции по 80 000 000 руб.).

В извещении о закупке указан код позиции по КТРУ 26.60.11.111-00000001 «Система рентгеновской томографии линейная» (2 штуки).

Заказчики: государственное бюджетное учреждение здравоохранения (далее – ГБУЗ) Калининградской области «Зеленоградская центральная районная больница» (далее - ГБУЗ КО «Зеленоградская ЦРБ»), ГБУЗ Калининградской области «Черняховская центральная районная больница» (далее - ГБУЗ КО «Черняховская ЦРБ»). Уполномоченный орган, осуществляющий размещение документации: государственное казенное учреждение Калининградской области «Центр обеспечения организации и проведения торгов». Координирующий орган: Министерство здравоохранения Калининградской области.

Дата и время окончания срока подачи заявок на участие в аукционе: 18.04.2022 10:00 (МКС-1).

Закупка проводилась на основании 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, Закон о контрактной системе).

14.04.2022 Обществом в УФАС подана жалоба вх. № 3230 на положения извещения о закупке и документации о закупке.

Решением комиссии Управления от 21.04.2022 № 039/06/23-388/2022 жалоба Общества признана необоснованной.

19.04.2022 подведены итоги аукциона, на который было подано две заявки, снижение победителя аукциона было минимальным (шаг аукциона) и составило 0,5 % НМЦК.

30.04.2022 между ГБУЗ КО «Черняховская ЦРБ» и ООО «Высокое качество медицинской техники» заключен контракт № 0335200014922000887 на поставку компьютерного томографа рентгеновского спирального с многорядным детектором (многосрезовый) «Revolution EVO» с принадлежностями, регистрационное удостоверение от 17.06.2021 № РЗН2015/3425, производитель «ДжиИ ХЭЛСКЕА ДЖАПАН КОРПОРЕЙШН, ДжиИ Хэлскеа», страна-производитель: Япония.

04.05.2022 между ГБУЗ КО «Зеленоградская ЦРБ» и ООО «Высокое качество медицинской техники» заключен контракт № 0335200014922000887 на поставку томографа компьютерного «Revolution EVO» с принадлежностями регистрационное удостоверение от 17.06.2021 № РЗН2015/3425, производитель «ДжиИ ХЭЛСКЕА ДЖАПАН КОРПОРЕЙШН, ДжиИ Хэлскеа», страна-производитель: Япония.

ФАС России, рассмотрев обращение Общества, указала, что действия субъектов контроля, установивших в извещении о проведении закупки ограничения допуска,

предусмотренные Перечнем № 878, при этом не применивших надлежащую позицию КТРУ и установивших дополнительные характеристики товара, не соответствуют положениям законодательства о контрактной системе в сфере закупок. Сообщено, что в адрес УФАС направлено письмо о необходимости учета данной позиции при осуществлении контрольных функций.

Не согласившись с указанным решением Управления, Общество оспорило его в арбитражном суде.

Суд первой инстанции пришел к выводу о законности оспариваемого решения Управления, в связи с чем в удовлетворении заявленных требований отказал. Суд отметил, что требования заказчика установлены исходя из его потребностей в отсутствие сформированного в КТРУ достаточного описания, содержащего все требуемые характеристики объекта закупки, и необходимы для качественного оказания медицинских услуг, было подано две заявки и предложены товары двух разных производителей, доказательств создания преимуществ каким-либо участникам закупки, равно как и ограничения количества участников закупки не имеется.

Суд апелляционной инстанции согласился с позицией суда первой инстанции.

Суд кассационной инстанции, изучив доводы жалобы, проверив правильность применения судами норм материального и процессуального права, а также доводы жалобы, приходит к следующим выводам.

В силу части 2 статьи 8 Закона о контрактной системе 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 закупки.

Согласно части 1 статьи 59 Закона № 44-ФЗ под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в ЕИС извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

В силу пункта 5 части 1 статьи 42 Закона № 44-ФЗ при осуществлении закупки путем проведения открытых конкурентных способов заказчик формирует с использованием ЕИС, подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает в ЕИС извещение об осуществлении закупки, содержащее в том числе:

наименование объекта закупки, информация (при наличии), предусмотренная правилами использования КТРУ, установленными в соответствии с частью 6 статьи 23 настоящего Федерального закона.

Согласно части 1 статьи 23 Закона № 44-ФЗ идентификационный код закупки указывается в плане-графике, извещении об осуществлении закупки, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), осуществляемом закрытым способом, документации о закупке, в контракте, а также в иных документах, предусмотренных настоящим Федеральным законом. При этом в информации и документах, подлежащих в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в ЕИС, идентификационный код закупки указывается с использованием ЕИС.

Идентификационный код закупки обеспечивает взаимосвязь документов, указанных в части 1 настоящей статьи (часть 2 статьи 23 Закона № 44-ФЗ).

В соответствии с частью 3 статьи 23 Закона № 44-ФЗ Порядок формирования идентификационного кода закупки, в том числе его состав и структура в зависимости от целей применения, устанавливается федеральным органом исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок.

Частью 6 статьи 23 Закона о контрактной системе установлено, что порядок формирования и ведения КТРУ утверждается Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 08.02.2017 № 145 утверждены Правила формирования и ведения в ЕИС в сфере закупок КТРУ (далее - Правила № 1/145), а также Правила использования КТРУ (далее - Правила № 2/145).

Согласно пункту 2 Правил № 1/145 под КТРУ (далее также - каталог) понимается систематизированный перечень товаров, работ, услуг, закупаемых для обеспечения государственных и муниципальных нужд, сформированный на основе Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД2) ОК 034-2014 и включающий в себя информацию в соответствии с настоящими Правилами.

Согласно пункту 3 Правил № 1/145 формирование и ведение каталога осуществляется в ЕИС в сфере закупок, в том числе путем информационного взаимодействия с иными информационными системами в случаях, установленных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также информационными системами, ведение которых осуществляется уполномоченными федеральными органами исполнительной власти.

В соответствии с подпунктом «а» пункта 10 Правил № 1/145 в позицию каталога включается, в том числе, код позиции каталога, формируемый в соответствии с пунктом 12 настоящих Правил.

Пунктом 12 Правил № 1/145 установлено, что код позиции каталога формируется на каждую позицию каталога и представляет собой уникальный цифровой код на основе кода Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД2) ОК 034-2014.

Включение в позицию каталога описания (содержащего характеристики) товара, работ, услуг осуществляется Министерством финансов Российской Федерации путем размещения во вкладке «Описание товара, работы, услуги» позиции каталога в ЕИС в сфере закупок в случае формирования такого описания в соответствии с пунктом 13 Правил № 1/145.

Согласно подпункту «а» пункта 13 Правил № 1/145 в описание товара, работы, услуги в соответствии с требованиями статьи 33 Закона № 44-ФЗ включается, в том числе, следующая информация:

а) потребительские свойства и иные характеристики товара, работы, услуги, в том числе функциональные, технические, качественные характеристики, эксплуатационные характеристики (при необходимости), сформированные с учетом следующих сведений:

в случае если указанные характеристики имеют количественную оценку, то используются единицы измерения в соответствии с ОКЕИ. При отсутствии в ОКЕИ единицы измерения, в отношении которой уполномоченным органом принято решение о включении в описание товара, работы, услуги, уполномоченный орган направляет в федеральный орган исполнительной власти, обеспечивающий разработку, ведение и применение ОКЕИ, обращение о включении такой единицы измерения в ОКЕИ. При этом до включения соответствующей единицы измерения в ОКЕИ такая единица измерения включается в описание товара, работы, услуги и считается временным значением;

в отношении каждой характеристики, имеющей количественную оценку, указывается ее конкретное значение, или исчерпывающий перечень конкретных значений, или диапазоны допустимых значений (минимально либо максимально допустимые значения), или неизменяемые значения, в том числе с учетом требований к товару, работе, услуге, установленных в соответствии со статьей 19 Федерального закона.

Согласно пункту 4 Правил № 2/145 заказчики обязаны применять информацию, включенную в позицию каталога в соответствии с подпунктами «б» - «г» и «е» - «з» пункта 10 Правил № 1/145, с указанной в ней даты начала обязательного применения.

При этом заказчик обязан при осуществлении закупки 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).

Согласно пункту 5 Правил № 2/145 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 случаев осуществления закупки радиоэлектронной продукции, включенной в Перечень № 878, при условии установления в соответствии с указанным Постановлением ограничения на допуск радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств.

Согласно материалами дела заказчиком в извещении о закупке указан код позиции по КТРУ 26.60.11.111-00000001 «Система рентгеновской томографии линейная», сформированный на основании кода (ОКПД2) «26.60.11.111 - Томографы компьютерные».

Общество на примере конкретных показателей в жалобе в УФАС и в судах утверждает, что требуемые заказчиком характеристики товара не относятся к описанию кода позиции по КТРУ 26.60.11.111-00000001 «Система рентгеновской томографии линейная».

В свою очередь, товар с кодом (ОКПД2) «26.60.11.111 Томографы компьютерные» входит в Перечень № 878.

Информация об установлении ограничения на допуск радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств, содержится в извещении об осуществлении закупки, а также в пункте 33 «Основной части извещения о проведении электронного аукциона», являющейся приложением к извещению.

Следовательно, в силу пункта 5 Правил № 2/145 заказчик не вправе был указывать в извещении об осуществлении закупки 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 КТРУ.

Пунктом 4 Правил № 2/145 установлена обязанность применять информацию, включенную в позицию каталога в соответствии с подпунктами «б» - «г» и «е» - «з» пункта 10 Правил № 1/145.

УФАС и суды оставили без внимания, что не соответствующие этой обязанности действия фактически будут направлены на обход предусмотренного Правилами № 2/145 порядка применения кодов КТРУ, запрета на включение в описании объекта закупки дополнительных характеристик закупаемого товара, отсутствующих в применимой позиции КТРУ.

В силу части 1 статьи 162 АПК РФ при рассмотрении дела арбитражный суд должен непосредственно исследовать доказательства по делу.

Согласно части 2 статьи 65 АПК РФ обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются арбитражным судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права.

Между тем нижестоящие суды непосредственно и всесторонне не проверили доводы Общества со ссылками на конкретные содержащиеся в КТРУ показатели (в том числе не подлежащие изменению), что заказчиком избран ненадлежащий код позиции КТРУ, описывающий не тот аппарат, который отвечает потребностям заказчика, не соблюдены формальные требования на использование кода КТРУ, не соблюден

запрет на включение в описании объекта закупки дополнительных характеристик закупаемого товара, отсутствующих в применимой позиции КТРУ, а дополнительные характеристики оказались блокирующими для участия в закупке (нарушающими предпринимательский интерес) с оборудованием, произведенным в России согласно выписке из реестра российской промышленной продукции.

УФАС не учло, что неудовлетворенность заказчика наполнением конкретных позиций КТРУ не может расцениваться как основание его освобождения от исполнения требований закона.

Иное толкование по своей сути исключит целесообразность классификации товаров в принципе, поскольку предметом каждой закупки выступает конкретный товар (работа, услуга), обусловленная потребностями заказчика, тогда как классифицирование призвано унифицировать ее характеристики и предъявляемые требования с целью рационализации как процедуры закупок в целом, так и обеспечения доступа к таковой максимального количества потенциальных претендентов и обеспечить конкурентные условия ее проведения.

Нарушение или неправильное применение норм материального права означает, что судебные инстанции в ходе предшествующего разбирательства дела сделали неправильный вывод о правоотношениях сторон, дали неправильную юридическую квалификацию спорных отношений и обстоятельств дела, неправильно определили закон, подлежащий применению, или неправильно его истолковали.

В силу указанного судами первой и апелляционной инстанций допущено неправильное применение норм материального права, не дана всесторонняя оценка доводам участников спора, что привело к принятию необоснованного решения по существу. По делу требуются дополнительное исследование и повторная оценка доказательств.

В связи с вышеизложенным обжалуемые судебные акты в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 287 АПК РФ подлежат отмене, а дело - направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При новом рассмотрении дела суду первой инстанции следует учесть изложенное, установить и оценить все значимые по делу обстоятельства, с учетом конкретных обстоятельств спора рассмотреть вопрос о привлечении к участию в деле заказчиков, организатора закупки (уполномоченного органа) и победителя закупки, после чего принять законный и обоснованный судебный акт, распределить по исходу дела судебные расходы, в том числе по настоящей кассационной жалобе.

Руководствуясь статьей 286, пунктом 3 части 1 статьи 287 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 07.09.2022 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.12.2022 по делу № А21-5739/2022 отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Калининградской области.

Председательствующий

В.М. Толкунов

Судьи

И.Г. Савицкая

С.В. Соколова