

**Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа**

ул. Чкалова, дом 14, Иркутск, 664025, www.fasvso.arbitr.ru
тел./факс (3952) 210-170, 210-172

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Иркутск
16 октября 2023 года

Дело № А19-22922/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 12 октября 2023 года.

Постановление в полном объеме изготовлено 16 октября 2023 года.

Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в составе:

Председательствующего Шелёминой М.М.,

судей: Кореневой Т.И., Рудых А.И.,

при ведении протокола судебного заседания с использованием систем веб-конференции помощником судьи Манзановой Н.Ю.,

при участии в судебном заседании с использованием систем веб-конференции представителя общества с ограниченной ответственностью (ООО) «Ренессанс-мед» Собачкина С.А. (доверенность от 16.09.2022, диплом, паспорт),

при участии в судебном заседании в Арбитражном суде Восточно-Сибирского округа представителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области Бутаковой У.В. (доверенность от 16.06.2023 № 038/2886/23, диплом),

рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области на решение Арбитражного суда Иркутской области от 17 февраля 2023 года по делу № А19-22922/2022, постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 09 июня 2023 года по тому же делу,

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Ренессанс-мед» (ОГРН 1207700169522, ИНН 9717091569, г. Москва; далее – ООО «Ренессанс-мед», Общество) обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее – Иркутское УФАС России, Управление, антимонопольный орган) от 15.09.2022 № 038/861/22.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено Областное государственное автономное учреждение здравоохранения «Городская Ивано-Матренинская детская клиническая больница» (ОГРН 1023801024060, ИНН 3809015944, г. Иркутск; далее – ОГАУЗ «Городская Ивано-Матренинская детская клиническая больница», Учреждение).

Решением Арбитражного суда Иркутской области от 17 февраля 2023 года, оставленным без изменения постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 09 июня 2023 года, заявленные требования удовлетворены.

Иркутское УФАС России обратилось в Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить принятые по делу судебные акты по мотивам неправильного применения судами норм материального права, нарушения норм процессуального права, несоответствия выводов судов фактическим обстоятельствам дела, принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований.

По мнению заявителя кассационной жалобы, судами не учтено, что предметом закупки является не только поставка эндоскопической системы (видео-, фибро или ригидная), но и доставка, разгрузка, сборка, установка, монтаж, ввод в эксплуатацию, инструктаж по правилам эксплуатации специалистов заказчика, эксплуатирующего оборудование, и специалистов заказчика, осуществляющих техническое обслуживание оборудования, пунктом 7.1 проекта договора установлен запрет на привлечение к выполнению работ и оказанию услуг субподрядчиков (соисполнителей), в связи с чем заказчиком в проекте договора правомерно установлено требование о наличии у поставщика лицензии на соответствующий вид лицензируемых работ (услуг); требование о выполнении услуг поставщиком лично является правом заказчика; пункт 10.1 проекта договора, на который ссылаются Общество и суды, не устанавливает право поставщика привлечь соисполнителей для исполнения договора, а устанавливает лишь ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работ по договору; поскольку заказчиком установлено требование об оказании услуг лично поставщиком, установка, монтаж, ввод в эксплуатацию поставляемого оборудования должно осуществляться непосредственно поставщиком, имеющим соответствующую лицензию.

В отзыве на кассационную жалобу ООО «Ренессанс-мед» считает ее доводы несостоятельными, судебные акты – законными и обоснованными.

ОГАУЗ «Городская Ивано-Матренинская детская клиническая больница» отзыв на кассационную жалобу не представлен.

Кассационная жалоба рассматривается в порядке, установленном главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Лица, участвующие в деле, о времени и месте судебного заседания извещены по правилам статей 123, 186 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (определение выполнено в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью судьи, в связи с чем направлено лицам, участвующим в деле, посредством его размещения на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и информационной системе «Картотека арбитражных дел» – kad.arbitr.ru); Иркутское УФАС России и ОГАУЗ «Городская Ивано-Матренинская детская клиническая больница» своих представителей в судебное заседание не направили, в связи с чем кассационная жалоба на основании части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации рассматривается в их отсутствие.

Представитель ООО «Ренессанс-мед» в судебном заседании указал на законность и обоснованность судебных актов.

В судебном заседании объявлен перерыв в порядке, предусмотренном статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, с 05 октября 2023 года до 12 октября 2023 года до 10 часов 30 минут, о чем сделано публичное извещение на официальном сайте Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа.

После перерыва судебное разбирательство продолжено в том же составе судей.

После перерыва представитель ООО «Ренессанс-мед» к сеансу веб-конференции не присоединился.

Представитель Иркутского УФАС России подтвердила доводы, изложенные в кассационной жалобе.

Проверив в пределах, установленных статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, соответствие выводов судов о применении норм права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в материалах дела доказательствам, правильность применения судами норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и, исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях на нее, Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа приходит к следующим выводам.

Как установлено судами и следует из материалов дела, заказчиком – ОГАУЗ «Городская Ивано-Матренинская детская клиническая больница» в единой информационной системе в сфере закупок было размещено извещение № 32211622912 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только

субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку эндоскопической системы (видео-, фибро-или ригидная), включающую: осветитель, инсуффлятор, электроотсасыватель, тележку (стойку); течеискатель.

Согласно Техническому заданию и проекту договора в предмет закупки входит поставка эндоскопической системы (видео-, фибро- или ригидная), включающей: осветитель, инсуффлятор, электроотсасыватель, тележку (стойку); течеискатель (далее - Оборудование), и в том числе его: доставка, разгрузка, сборка, установка, монтаж, ввод в эксплуатацию, инструктаж по правилам эксплуатации специалистов заказчика, эксплуатирующих Оборудование, и специалистов заказчика осуществляющих техническое обслуживание Оборудования.

Пунктом 11 Информационной карты документации о проведении электронного аукциона установлено требование к участникам закупки о необходимости соответствия требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы и оказание услуги, являющихся предметом закупки, наличие действующей лицензии на осуществление деятельности по техническому обслуживанию медицинской техники (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) или наличие действующей лицензии на производство и техническое обслуживание (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) медицинской техники или наличие действующей лицензии на производство и техническое обслуживание (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) медицинской техники в части технического обслуживания (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) медицинской техники: а) монтаж и наладка медицинской техники; б) контроль технического состояния медицинской техники; в) периодическое и текущее техническое обслуживание медицинской техники; г) ремонт медицинской техники или техническое обслуживание группы «гастроэнтерологические медицинские изделия» класса «2а» потенциального риска применения. Или лицензия на осуществление деятельности по техническому обслуживанию медицинских изделий (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя, а также случая технического

обслуживания медицинских изделий с низкой степенью потенциального риска их применения). Виды выполняемых работ, оказываемых услуг в составе деятельности по техническому обслуживанию (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя, а также случая технического обслуживания медицинских изделий с низкой степенью потенциального риска их применения): техническое обслуживание группы «гастроэнтерологические медицинские изделия» класса «2а» потенциального риска применения.

Пунктом 3.1.9 проекта договора также установлено, что при оказании услуг, подлежащих лицензированию в соответствии с Федеральным законом от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – Закон № 99-ФЗ), поставщик обязан предоставить заказчику лицензию (заверенную копию) на соответствующий вид лицензируемых работ (услуг).

В Иркутское УФАС России обратилось ООО «Ренессанс-мед» с жалобой на действия заказчика – ОГАУЗ «Городская Ивано-Матренинская детская клиническая больница» при организации и проведении упомянутого аукциона в электронной форме, в которой указано на неправомерное установление заказчиком требования о наличии у поставщика действующей лицензии на техническое обслуживание медицинской техники, что, по его мнению, умышленно приводит к ограничению конкуренции.

Антимонопольным органом установлено, что в соответствии с пунктом 7.1 проекта договора услуги должны выполняться поставщиком лично, то есть заказчиком установлен запрет на привлечение соисполнителей.

Ввиду предусмотренного заказчиком запрета на привлечение соисполнителей, установка, монтаж, ввод в эксплуатацию поставляемого оборудования и инструктаж по правилам эксплуатации специалистов заказчика должны осуществляться непосредственно поставщиком. В связи с чем требование о наличии у участника закупки лицензии на осуществление деятельности по техническому обслуживанию медицинской техники является законным.

Решением Иркутского УФАС России от 15.09.2022 жалоба ООО «Ренессанс-мед» признана необоснованной.

На указанное решение Управления ООО «Ренессанс-мед» направило жалобу о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок в действиях Иркутского УФАС России при исполнении контрольных функций в порядке подчиненности в ФАС России.

ФАС России, рассмотрев обращение Общества, пришла к выводу, что пунктом 10.1 договора на поставку медицинского оборудования предусмотрена возможность привлечения к исполнению договора соисполнителей, в связи с чем к выполнению работ поставщик вправе привлечь субподрядчика, имеющего лицензию на данный вид деятельности. Поэтому заказчик не вправе устанавливать требование о наличии лицензии к участнику закупки. В адрес Управления ФАС России направлено письмо о необходимости строгого соблюдения положений законодательства Российской Федерации о закупках при осуществлении контрольных мероприятий.

Общество оспорило решение Иркутского УФАС России в Арбитражный суд Иркутской области.

Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа по результатам рассмотрения кассационной жалобы Иркутского УФАС России приходит к следующим выводам.

В силу части 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В соответствии с пунктом 17 части 1 статьи 12 Закона № 99-ФЗ лицензированию подлежит техническое обслуживание медицинских изделий (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя, а также случая технического обслуживания медицинских изделий с низкой степенью потенциального риска их применения).

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 применения, предусмотренных приложением № 1 к настоящему Положению, для которых указанные работы предусмотрены нормативной, технической или эксплуатационной документацией производителя (пункт 3 Положения о

лицензировании деятельности по техническому обслуживанию медицинских изделий (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя, а также случая технического обслуживания медицинских изделий с низкой степенью потенциального риска их применения), утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.11.2021 № 2129 (далее – Положение № 2129)) .

К работам, оказываемым в составе деятельности по техническому обслуживанию медицинских изделий в соответствии с пунктом 1 приложения № 1 к Положению № 2129, отнесено техническое обслуживание следующих групп медицинских изделий (кроме программного обеспечения, являющегося медицинским изделием) класса 2а потенциального риска применения, в том числе гастроэнтерологические медицинские изделия.

Из материалов дела следует, что согласно Техническому заданию и проекту договора в предмет закупки входит поставка эндоскопической системы (видео-, фибро- или ригидная), включающей: осветитель, инсуффлятор, электроотсасыватель, тележку (стойку); течеискатель (далее - Оборудование), а также его: доставка, разгрузка, сборка, установка, монтаж, ввод в эксплуатацию, инструктаж по правилам эксплуатации специалистов заказчика, эксплуатирующих Оборудование, и специалистов заказчика осуществляющих техническое обслуживание Оборудования.

Антимонопольный орган по результатам рассмотрения жалобы ООО «Ренессанс-мед» пришел к выводу, что поскольку в соответствии с условием пункта 7.1 проекта договора услуги должны выполняться поставщиком лично, то есть заказчиком установлен запрет на привлечение соисполнителей, требование заказчика о наличии у участника закупки лицензии на осуществление деятельности по техническому обслуживанию медицинской техники является законным.

Удовлетворяя заявленные требования и признавая незаконным решение Иркутского УФАС России, суды приняли во внимание мнение ФАС России, содержащееся в ответе на обращение ООО «Ренессанс-мед» о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в действиях Иркутского УФАС России, о том, что поставка медицинского оборудования не является лицензируемым видом деятельности. При проведении закупки на поставку оборудования и выполнение сопутствующих работ (услуг), например, ввод в эксплуатацию медицинских изделий, обучение правилам эксплуатации специалистов, эксплуатирующих медицинские изделия, и специалистов, осуществляющих техническое обслуживание медицинских изделий, установление требования о наличии и предоставлении лицензии на

осуществление деятельности по выполнению работ (услуг), подлежащих лицензированию, в составе заявки на участие в закупке неправомерно. Как посчитала ФАС России, пунктом 10.1 договора на поставку медицинского оборудования предусмотрена возможность привлечения к исполнению договора соисполнителей. Таким образом, при объединении в один предмет закупки поставки медицинского оборудования с выполнением сопутствующих работ (услуг), подлежащих лицензированию в соответствии с Законом о лицензировании, заказчик вправе установить требование о наличии лицензии на лицензируемый вид работ (услуг) у подрядчика (исполнителя) данных работ, но не вправе устанавливать требования к участнику закупки о наличии и предоставлении указанной лицензии в составе заявки на участие в закупке. К выполнению указанных сопутствующих работ (услуг) поставщик вправе привлечь субподрядчика, имеющего лицензию на данный вид деятельности.

Между тем судами не учтено следующее.

Суды не привели мотивы, по которым не оценили и не приняли во внимание условие пункта 7.1 проекта договора, находящегося в разделе 7 «Порядок оказания и приёмки услуг, оказываемых поставщиком в связи с поставкой», о выполнении услуг поставщиком лично, наличием которого руководствовалось Управление при вынесении оспариваемого решения.

В соответствии со статьей 431 Гражданского кодекса Российской Федерации при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора.

Согласно пункту 43 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» при толковании условий договора в силу абзаца первой статьи 431 ГК РФ судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений (буквальное толкование). Такое значение определяется с учетом их общепринятого употребления любым участником гражданского оборота, действующим разумно и добросовестно (пункт 5 статьи 10, пункт 3 статьи 307 ГК РФ), если иное значение не следует из деловой практики сторон и иных обстоятельств дела. Толкование договора не должно приводить к такому пониманию условия договора, которое стороны с очевидностью не могли иметь в

виду. Значение условия договора устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом (абзац первый статьи 431 ГК РФ). Условия договора толкуются и рассматриваются судом в их системной связи и с учетом того, что они являются согласованными частями одного договора (системное толкование).

В возражениях на жалобу Общества в антимонопольный орган ОГАУЗ «Городская Ивано-Матренинская детская клиническая больница» указывало, что приобретаемое медицинское оборудование является сложным (многокомпонентным), дорогостоящим оборудованием, имеющим потенциальный класс опасности 2а, в связи с чем монтаж, наладка медицинского изделия является сложным и крайне важным мероприятием, обеспечивающим возможность правильного и положительного использования такого оборудования в медицинской организации. Использование медицинского оборудования напрямую связано с потенциальным риском его применения в медицинских целях. От правильности и качества монтажа и наладки медицинского изделия зависит жизнь и здоровье пациентов.

Иркутское УФАС России, признавая жалобу необоснованной, исходило из наличия условия проекта договора, предусмотренного пунктом 7.1, о необходимости выполнения услуг поставщиком лично. Такое требование является правом заказчика.

Условие документации о закупке, устанавливающее запрет на привлечение участником закупки для исполнения договора, заключенного по результатам закупочных процедур, субподрядчиков или соисполнителей, не является требованием, предъявляемым к участнику закупки, а относится к способу и порядку исполнения договора и соответствует положениям статей 706 и 780 Гражданского кодекса, предоставляющим возможность включения в договор условия о личном выполнении подрядчиком работ (оказании услуг). Включение в документацию о закупках такого условия также не противоречит Закону о закупках и Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку при проведении закупочных процедур заказчик не ограничен в вопросах формирования системы закупок, позволяющей выявить участника закупки, способного своевременно и качественно удовлетворить потребности заказчика в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 20.07.2017 № 305-КГ17-3423).

При рассмотрении дела судами Управление настаивало на том, что пункт 10.1 проекта договора лишь устанавливает ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора, указывая, что ссылка на то, что в случае привлечения к исполнению договора соисполнителей, ответственность перед заказчиком за

неисполнение обязательств по договору несет поставщик, не изменяет установленный пунктом 7.1 проекта договора запрет на привлечение соисполнителей.

Суды первой и апелляционной инстанций в нарушение положений части 3 статьи 15, статьи 71, части 4 статьи 170, части 2 статьи 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не дали оценку приведенным доводам, заявленным и в апелляционной жалобе Иркутского УФАС России, и не указали мотивы, по которым не приняли во внимание ссылку Управления на пункт 7.1 проекта договора.

Между тем вышеупомянутые доводы заявителя кассационной жалобы заслуживают внимания, как влияющие на правильность разрешения вопроса о законности оспариваемого решения антимонопольного органа.

Учитывая изложенное, поскольку названное могло привести к принятию неправильного решения, что свидетельствует о преждевременности вывода судов о незаконности оспариваемого ненормативного правового акта, суд кассационной инстанции полагает, что принятые по делу судебные акты не могут быть признаны соответствующими требованиям, установленным статьёй 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Согласно части 2 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в обжалуемых судебных актах, либо были отвергнуты судами, разрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими.

На основании изложенного Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа считает обжалуемые судебные акты подлежащими отмене на основании частей 1, 2, 3 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Поскольку вышеуказанные фактические обстоятельства и доводы заявителя жалобы не были надлежащим образом исследованы судами в порядке статьи 201 Кодекса, дело подлежит направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции в силу пункта 3 части 1 статьи 287 Кодекса.

При новом судебном разбирательстве Арбитражному суду Иркутской области следует учесть вышеизложенное, выполнить требования процессуального законодательства о всестороннем, полном и объективном исследовании и оценке фактических обстоятельств дела, доказательств по делу, имеющих значение для настоящего дела, доводов лиц, участвующих в деле, проверить в порядке главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оспариваемое решение

Иркутского УФАС России на соответствие действующему законодательству и принять законное, обоснованное и мотивированное решение.

Настоящее постановление выполнено в форме электронного документа, подписанного усиленными квалифицированными электронными подписями судей, в связи с чем направляется лицам, участвующим в деле, посредством его размещения на официальном сайте суда в сети «Интернет».

По ходатайству лиц, участвующих в деле, копия постановления на бумажном носителе может быть направлена им в пятидневный срок со дня поступления соответствующего ходатайства заказным письмом с уведомлением о вручении или вручена им под расписку.

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

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Иркутской области от 17 февраля 2023 года по делу № А19-22922/2022, постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 09 июня 2023 года по тому же делу отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Иркутской области.

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

М.М. Шелёмина

Судьи

Т.И. Коренева

А.И. Рудых

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 02.02.2023 22:13:00
Кому выдана Шелёмина Марина Михайловна

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 02.02.2023 22:11:00
Кому выдана Рудых Анна Иннокентьевна

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 05.02.2023 21:55:00
Кому выдана Коренева Татьяна Иннокентьевна