



ДЕВЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

6 апреля 2012 года
город Воронеж

Дело №А08-6894/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 30 марта 2012 года
Постановление в полном объеме изготовлено 6 апреля 2012 года

Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи
судей

Протасова А.И.,
Миронцевой Н.Д.,
Скрынникова В.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Князевой Г.В.,
при участии:

от Управления государственного заказа и лицензирования Белгородской области: Кудиновой А.Н., заместителя начальника управления - заместитель отдела правовой экспертизы и лицензирования по доверенности №01-06/1803 от 30.12.2011;

от ГУЗ «Белгородская областная клиническая больница Святителя Иоасафа»: Доценко О.Л., представителя по доверенности б/н от 11.11.2011;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Белгородской области: представители не явились, доказательства надлежащего извещения имеются в материалах дела;

от ЗАО НПЦ «Эльфа»: представители не явились, доказательства надлежащего извещения имеются в материалах дела;

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Управления государственного заказа и лицензирования Белгородской области и ГУЗ «Белгородская областная клиническая больница Святителя Иоасафа» (ОГРН 1023101663958) на решение Арбитражного суда Белгородской области от 20.12.2011 по делу №А08-6894/2011 (судья Бутылин Е.В.) по заявлению Управления государственного заказа и

лицензирования Белгородской области и ГУЗ «Белгородская областная клиническая больница Святителя Иоасафа» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Белгородской области о признании незаконным решения комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Белгородской области по контролю в сфере размещения заказов на территории Белгородской области №7353/2 от 05.09.2011 и предписания №194 от 05.09.2011, с участием третьего лица - ЗАО НПЦ «Эльфа»,

УСТАНОВИЛ:

Управление государственного заказа и лицензирования Белгородской области (далее Управление) и ГУЗ «Белгородская областная клиническая больница Святителя Иоасафа» (далее Больница) обратились в Арбитражный суд Белгородской области с заявлением о признании недействительным решения комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы (далее УФАС) по Белгородской области по контролю в сфере размещения заказов на территории Белгородской области №7353/2 от 05.09.2011 и предписания №194 от 05.09.2011 об устранении нарушений законодательства о размещении заказов в целом.

Дело рассматривалось с участием третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора: ЗАО НПЦ «Эльфа».

Решением суда от 20.12.2011 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с указанным решением, Управление государственного заказа и лицензирования Белгородской области и ГУЗ «Белгородская областная клиническая больница Святителя Иоасафа» обратились в Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просят решение отменить, ссылаясь на неполное выяснение судом обстоятельств, имеющих значение для дела, недоказанность имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд считал установленными, несоответствие выводов, изложенных в решении обстоятельствам дела, нарушение норм материального права.

В обоснование доводов апелляционной жалобы ее заявители указывают на то, что лекарственные препараты могут выпускаться в различных лекарственных формах: растворы, концентраты, порошки, таблетки. Требование об упаковке в документации об аукционе направлено не на ограничение количества потенциальных поставщиков, а конкретизирует предмет договора и направлена на определение существенных условий контракта на поставку товара. Таким образом, выводы изложенные в решении и предписании являются незаконными. Признание решения и предписания антимонопольного органа незаконными носит прецедентный характер, и затрагивает, тем самым, права и законные интересы заявителей.

В отзыве на апелляционную жалобу антимонопольный орган указывает, что в документации об аукционе в предмете торгов необоснованно было ограничено количество участников размещения заказа, сужено конкурентное пространство, что свидетельствует о нарушении ч.3.1 ст.34, ч.1 ст.41.6 Закона о размещении заказов.

В судебное заседание Управление Федеральной антимонопольной службы по Белгородской области и ЗАО НПЦ «Эльфа» не явились, о месте и времени рассмотрения дела извещены надлежащим образом.

Дело рассматривалось в отсутствие указанных лиц в порядке ст.ст.156, 266 АПК РФ.

Как видно из материалов дела, ГУЗ «Белгородская областная клиническая больница Святителя Иоасафа» (заказчик) и уполномоченным органом - управлением государственного заказа и лицензирования Белгородской области, проводился открытый аукцион в электронной форме на право заключения с ГУЗ «Белгородская областная клиническая больница Святителя Иоасафа» государственного контракта на поставку лекарственного препарата с международным непатентованным наименованием Амоксициллин+ (Клавулановая кислота) на 2011 год, аукцион №0126200000411002212.

Согласно пункту 1 части 4 ст.41.6 Закона заказчиком было установлено требование о поставке 600 упаковок амоксициллина (клавулановой кислоты) (порошок для приготовления раствора для внутривенного введения 1г = 200мг-флаконы №5).

Для участия в названном аукционе были поданы заявки от 4 участников размещения заказа.

ЗАО НПЦ «Эльфа» как участник размещения заказа предложил для поставки амоксициллин (Клавулановая кислота Виал), - порошок для приготовления раствора для в/в введения 1,0 г + 0,2 г фл.№1 в количестве 3000 упаковок.

Аукционная комиссия, руководствуясь положениями ст.41.9 Закона №94-ФЗ, допустила к участию в аукционе заявки №№1,2,4, заявке №3 аукционной комиссией было отказано ЗАО НПЦ «Эльфа» в участии в аукционе, что подтверждается протоколом №0126200000411002212 -1.

Победителем аукциона было признано ООО «Аструм».

24.08.2011 в УФАС по Белгородской области от ЗАО НПЦ «Эльфа» поступила жалоба на действия заказчика – ГУЗ «Белгородская областная клиническая больница Святителя Иоасафа», уполномоченного органа - управление государственного заказа и лицензирования Белгородской при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения с УЗ «Белгородская областная клиническая больница Святителя Иоасафа» государственного контракта на поставку лекарственного препарата с

международным непатентованным наименованием Амоксициллин+ (Клавулановая кислота) на 2011 год, аукцион №0126200000411002212.

В жалобе ЗАО НПЦ «Эльфа» указало, что решение аукционной комиссии об отказе в допуске к участию в аукционе является незаконным, поскольку принято на основании положений документации об аукционе, которые не соответствуют Закону о размещении заказов.

05.09.2011 УФАС по Белгородской области было принято решение, в соответствии с которым жалоба ЗАО НПЦ «Эльфа» признана обоснованной.

05.09.2011 на основании принятого решения было вынесено предписание №194 в соответствии с которым, заказчику уполномоченному органу предписывалось вернуть участникам размещения заказа ранее поданные заявки на участие в Открытом аукционе с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в аукционе.

Считая вынесенные решение и предписание недействительными, Управление государственного заказа и лицензирования Белгородской области (далее Управление) и ГУЗ «Белгородская областная клиническая больница Святителя Иоасафа» (далее Больница) обратились в Арбитражный суд Белгородской области с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из того, что оспариваемое решение и предписание УФАС не нарушает никаких прав заявителя с учетом заключения и исполнения государственного контракта на поставку 600 упаковок амоксициллина (клавулановая кислота) (порошок для приготовления раствора для внутривенного введения 1г = 200мг-флаконы №5).

Апелляционная коллегия соглашается с указанными выводами суда, считает их правомерными, обоснованными и полагает необходимым при рассмотрении данного спора руководствоваться следующим.

В соответствии с [частью 1 статьи 41.6](#) Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным [частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34](#) настоящего Федерального закона.

В силу [части 2 статьи 34](#) Закона №94-ФЗ документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

[Частью 3.1 статьи 34](#) Закона №94-ФЗ установлено, что документация об аукционе не может содержать требования к товару, работам, услугам, если

такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Согласно [части 2.1 статьи 58](#) Закона №94-ФЗ обжалование действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, аукционной комиссии в случае, если такие действия (бездействие) совершены при размещении заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме в соответствии с положениями [главы 3.1](#) настоящего Федерального закона, в порядке, установленном настоящей [главой](#), допускается в любое время размещения заказа и в период аккредитации участника размещения заказа на электронной площадке.

Участниками размещения заказов согласно [части 1 статьи 8](#) Закона №94-ФЗ являются лица, претендующие на заключение государственного или муниципального контракта.

Ограниченный круг субъектов обжалования (по определенному юридическому интересу в исходе дела) призван исключить необоснованные жалобы, способные внести неоправданную дезорганизацию в правоотношения, породить те или иные злоупотребления в сфере размещения заказов, поэтому статус подателя жалобы, его соответствие определенным требованиям закона и четкий юридический интерес добросовестного участника хозяйственного оборота имеют принципиальное значение при решении вопросов о наличии правовых и фактических оснований для соответствующего обжалования и о законности его последствий.

Как подтверждается материалами дела, в своем решении антимонопольным органом было указано, что требования к упаковке флаконов с товаром не влияет на его функциональные и потребительские свойства, что свидетельствует об установлении излишней детализации характеристик поставляемого товара и его упаковке. Антимонопольным органом было установлено, что действующее вещество, его концентрация, формы выпуска и объем лекарственного средства, установленные в документации об аукционе, и в препаратах, размещенных в сети Интернет в открытом доступе, являются одинаковыми. Отличие заключается исключительно в количестве флаконов в упаковке: 10 флаконов, 5 флаконов и 1 флакон (индивидуальная упаковка). Антимонопольный орган пришел к выводу, что заказчиком проводилась дифференциация взаимозаменяемых препаратов, обращающихся на рынке и требуемых к поставке, в зависимости от количества флаконов в упаковке, что ограничивает количество участников размещения заказа, сужает конкурентное пространство.

Право заказчика устанавливать требования к упаковке товара не является абсолютным и подлежит применению с учетом иных норм права.

Установление требований к упаковке товара должно быть обусловлено потребностями заказчика и быть обоснованным.

В рассматриваемом случае, предметом торгов является поставка лекарственных средств в определенных формах и дозировке.

Государственная нужда - потребность государственного заказчика в медицинских препаратах не может определяться вместительностью упаковки товара, так как приведенная характеристика упаковки не оказывает влияние на фармакологические свойства препарата, на его лечебные свойства.

Требования, устанавливаемые заказчиком к характеристикам закупаемого товара, не могут быть произвольными, должны быть обусловлены наличием у заказчика соответствующей, доказанной потребности, в обязательном порядке должны содержать указание на максимальные и (или) минимальные значения допустимых показателей, и не могут влечь за собой необоснованное ограничение количества участников размещения заказа.

Требование к объему упаковки товара, в которой содержатся одинаковые флакон препарата с международным непатентованным наименованием Амоксициллин+(Клавулановая кислота) с характеристиками порошок для приготовления раствора для внутривенного введения 1 г+200 мг, не влияет на его функциональные и потребительские свойства и не определяет потребности заказчика, что свидетельствует о необоснованном установлении излишней детализации характеристик поставляемого товара.

Таким образом, судом первой инстанции сделан верный вывод о законности и обоснованности принятых антимонопольным органом предписания и решения.

Частью 1 статьи 198 АПК РФ определено, что граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом, ненормативный акт может быть признан недействительным, а решения и действия (бездействие) незаконными только при наличии одновременно двух условий, а именно, не соответствие закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

При обращении в суд первой инстанции заявителя указали на незаконность принятых предписания и решения.

При этом, в процессе рассмотрения дела было установлено, что 11.10.2011 между ГУЗ «Белгородская областная клиническая больница Святителя Иоасафа» и ООО «Аструм» на основании проведения открытого аукциона был заключен государственный контракт №2011 26809 на поставку 600 упаковок амоксициллина (клавулановая кислота) (порошок для приготовления раствора для внутривенного введения 1г=200мг-флаконы №5).

Товарные накладные №№3178, 3177 от 12.10.2011, счет фактура 00003178, 00003177 от 12.10.2011, платежные поручения №7623 от 20.10.2011, 179386 от 01.11.2011, подтверждают осуществленную поставку товара.

Ни в суде первой инстанции, ни в суде апелляционной инстанции, заявителями не представлено доказательств того, каким образом оспариваемыми решением и предписанием были нарушены их права и законные интересы, поскольку цель проведения аукциона была выполнена путем заключения контракта.

Доводы апелляционной жалобы фактически повторяют доводы, изложенные в обоснование своих позиций при рассмотрении дела судом первой инстанции, и нашли свое отражение в судебном акте.

При таких обстоятельствах арбитражный суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что решение комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Белгородской области по контролю в сфере размещения заказов на территории Белгородской области №7353/2 от 05.09.2011 и предписание №194 от 05.09.2011 об устранении нарушений законодательства о размещении заказов в целом являются законными и обоснованными, поскольку установление в документации об аукционе в едином предмете торгов требования о поставке товара в упаковке № 5, при наличии на рынке такого же товара в упаковках №1 и №10, необоснованно ограничивает количество участников размещения заказа, сужает конкурентное пространство, что свидетельствует о прямом нарушении ч. 3.1 ст. 34, ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов, а права заявителей не могут быть нарушены ввиду заключения государственного контракта.

Аргументированных доводов, основанных на доказательственной базе, опровергающих выводы суда, изложенные в решении, и позволяющих изменить или отменить обжалуемый судебный акт, Управлением государственного заказа и лицензирования Белгородской области и ГУЗ «Белгородская областная клиническая больница Святителя Иоасафа» на момент рассмотрения апелляционной жалобы не представлено.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской

Федерации в любом случае основаниями для отмены принятых судебных актов, судом апелляционной инстанции не установлено.

При таких обстоятельствах, суд апелляционной инстанции считает, что судом первой инстанции фактические обстоятельства дела установлены полно, представленным доказательствам дана надлежащая оценка, оспариваемый судебный акт соответствует нормам материального права.

Учитывая изложенное, и руководствуясь 266-268, статьей 272 Арбитражного процессуального кодекса РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Белгородской области от 20.12.2011 по делу №А08-6894/2011 оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня принятия и может быть обжаловано через суд первой инстанции в Федеральный арбитражный суд Центрального округа, в двухмесячный срок.

Председательствующий судья

А.И. Протасов

судьи

Н.Д. Миронцева

В.А. Скрынников