



ДЕВЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ  
АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

---

**ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е**

12 апреля 2012 года  
город Воронеж

Дело № А08-7244/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 6 апреля 2012 года  
Постановление в полном объеме изготовлено 12 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 Департамента здравоохранения и социальной защиты населения  
Белгородской области: Косовцовой Л.В., представителя по  
доверенности б/н от 19.03.2012;
- от УФАС по Белгородской области: представители не явились,  
доказательства надлежащего извещения имеются в материалах  
дела;
- 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 ООО «Полюс Фарм»: представители не явились, доказательства  
надлежащего извещения имеются в материалах дела;

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу  
Департамента здравоохранения и социальной защиты населения  
Белгородской области на решение Арбитражного суда Белгородской области  
от 23.12.2011 по делу №А08-7244/2011 (судья Назина Ю.И.) по заявлению  
Департамента здравоохранения и социальной защиты населения  
Белгородской области к УФАС по Белгородской области (ИНН 3123084662,  
ОГРН 1023101646831) о признании недействительным решения от 30.06.2011

№ 2736/3 в части пунктов 1, 3, с участием третьих лиц – Управления государственного заказа и лицензирования Белгородской области и ООО «Полюс Фарм»,

### **УСТАНОВИЛ:**

Департамент здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области (далее – заявитель, Департамент) обратился в Арбитражный суд Белгородской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Белгородской области (далее по тексту - Управление) о признании недействительным решения от 30.06.2011 в части пунктов 1, 3.

Дело рассматривалось с участием третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора: ООО «Полюс Фарм» и Управления государственного заказа и лицензирования Белгородской области.

Решением суда от 23.12.2011 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с указанным решением, Департамент здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области обратился в Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит 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 заявитель указывает на то, что требования к характеристикам заявляемых лекарственных средств соответствуют п. 1 части 4 ст. 41.6 Закона о размещении заказов. Устанавливая требования к упаковке лекарственного препарата, государственный заказчик не нарушил положения закона о размещении заказов. Департамент организует размещение заказа на поставку лекарственных средств для нужд учреждений здравоохранения области за счет средств областного бюджета, средств обязательного медицинского страхования на основании поданных учреждениями здравоохранения области заявок, определяющих потребность в лекарственных средствах. Требования п. 2 Спецификации (приложение № 1 к документации об аукционе) были размещены на официальном сайте для неограниченного круга участников размещения заказа.

В отзыве на апелляционную жалобу УФАС по Белгородской области указывает, что юридическая конструкция нормы п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона о размещении заказов предполагает право заказчика по установлению требований к упаковке товара исключительно в целях определения соответствия поставляемого товара потребностям заказчика. Действующее

вещество (международное непатентованное наименование Пропофол), формы выпуска и объем лекарственного средства в рассматриваемых препаратах является одинаковыми. Отличие заключается в количестве флаконов в упаковке: 10 флаконов и 1 флакон. На момент размещения исследуемого государственного заказа на рынке оборота лекарственных средств России фактически зарегистрирован и представлен единственный препарат – Пропофол – Липуро с предельной зарегистрированной ценой 4146,52 рубля. Оспариваемым решением на заявителя не возложено никаких обязанностей по совершению определенных действий. Исследуемый по делу государственный заказ размещен – по итогам проведения аукциона заключен государственный контракт. Следовательно, достигнута цель, которая ставилась при размещении заказа.

В судебное заседание УФАС по Белгородской области и ООО «Полюс Фарм» 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.

В судебном заседании 30.03.2012 объявлялся перерыв по 06.04.2012 (31.03.2012 и 01.04.2012 – выходные дни).

Как видно из материалов дела, Департаментом здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области была разработана и утверждена документация об аукционе в электронной форме на поставку лекарственного препарата с международным непатентованным наименованием Пропофол для учреждений здравоохранения Белгородской области на 2011г.

17.02.2011 на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) было размещено извещение о проведении открытого аукциона на поставку лекарственного средства, проект государственного контракта и документация об аукционе.

По итогам проведения аукциона победителем признано ООО «Аструм».

ООО «Полюс Фарм» было отказано в праве на участие в открытом аукционе в связи с тем, что предложенный лекарственный препарат Пропофол Фрезениус эмульсия для внутривенного введения 10мг/мл 50 мл флаконы № 1 не соответствует требуемому значению Пропофол эмульсия для внутривенного введения 10мг/мл 50 мл флаконы № 10, установленному документацией об аукционе.

ООО «Полюс Фарм» обратилось в Управление с жалобой на действия Департамента при размещении заказа путем проведения названного аукциона в части установления требований к товару, влекущих ограничение круга участников размещения заказа.

30.06.2011, рассмотрев заявление Общества, Управлением вынесло решение, в соответствии с которым жалоба Общества была признана обоснованной, а Департамент здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области признан нарушившим п. 2 ч. 1, ч.2 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно пункту 3 указанного решения материалы дела № 120-11-А3 переданы должностному лицу Белгородского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по ст. 14.9 КоАП РФ

Считая, что указанное решение антимонопольного органа в части пунктов 1 и 3 его резолютивной части не соответствует действующему законодательству и нарушает права Департамента здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области, Департамент здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области обратился в Арбитражный суд Белгородской области с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из того, что Департаментом в документации об аукционе были установлены требования к товару, которые создают участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах и влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа, поскольку делают невозможным участие в аукционе организаций, предлагающих к поставке препарат Пропрофол в иной упаковке.

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 N 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 N 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 N 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 N 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 документация об аукционе не содержит указания на возможность предложить к поставке весь объем лекарственного средства Профокол эмульсия для внутривенного введения 10 мг/мл 50 мл в упаковке 1, либо иным образом не дает возможность участникам размещения заказа самостоятельно сформулировать предложение по упаковке (ам) товара исходя из общего объема поставки с учетом эквивалентности поименованных препаратов. При потреблении в лечебных целях соответствующего препарата в упаковке № 10 (10 флаконов) имеется возможность равнозначной замены на препарат в индивидуальной упаковке № 1 (1 флакон). Требование к объему упаковки товара не влияет на его функциональные и потребительские свойства, что свидетельствует об установлении излишней детализации характеристик поставляемого товара. Установление в документации об аукционе в едином предмете торгов требования об одновременной поставке взаимозаменяемого товара в двух различных упаковках, с учетом их взаимозаменяемости, необоснованно ограничивает доступ к участию в торгах хозяйствующим субъектам, которые могут удовлетворить государственную нужду в соответствующем препарате посредством поставки в лечебные учреждения всего объема препарата в индивидуальной упаковке № 1.

Лекарственный препарат «Пропофол» включен в [перечень](#) жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов на 2011 год, утвержденный Распоряжением Правительства РФ от 11.11.2010 N 1938-р.

Как было установлено судом первой инстанции, на период проведения аукциона Государственный реестр предельных отпускных цен содержал несколько препаратов, отвечающих требованиям государственного заказа по объему флакона препарата, за исключением требования, установленного к вторичной (потребительской) упаковке.

Данный государственный реестр содержит сведения о единственном препарате, выпускаемом в потребительской упаковке № 10 - пропофол эмульсия для внутривенного введения 10 мг/мл 50 мл, флаконы № 10, производитель Б.Браун Мельзунген АГ Германия под торговым наименованием Пропофол –Липуро с предельной ценой 4 146, 52 руб.

На момент проведения аукциона Государственный реестр лекарственных средств содержал сведения о препарате с международным непатентованным наименованием Пропофол с характеристикой - эмульсия для внутривенного введения 10 мг/мл 50 мл, флаконы № 10 под торговым наименованием Пропофол–Липуро, выпускаемым единственным производителем Б.Браун Мельзунген АГ Германия.

Суд апелляционной инстанции полагает нужным отметить, что 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.

В [статье 17](#) Закона "О защите конкуренции" установлены антимонопольные требования к торгам.

[Частью 2](#) названной [статьи](#), нарушение которой вменяется антимонопольным органом Департаменту, предусмотрен запрет при проведении торгов, организаторами или заказчиками которых являются органы власти, в том числе органы местного самоуправления, а также торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд не предусмотренного нормативными правовыми актами ограничения доступа к участию в торгах.

Таким образом, требования к торгам нарушаются, когда являясь организатором или заказчиком торгов, создаются такие ограничения доступа к участию в этих торгах, которые не предусмотрены какими-либо нормативными правовыми актами.

Как подтверждается материалами дела, заказчиком не представлено обоснования необходимости поставки препарата Пропофол исключительно

в указанных упаковках и влияния потребительской упаковки на качественные характеристики препарата.

Данных обоснований не было представлено также и в суд апелляционной инстанции.

Таким образом, требование к объему упаковки товара в количестве ампул в потребительской упаковке (№ 1 и № 10), в которой содержатся одинаковые флакон препарата пропофол эмульсия для внутривенного введения 10 мг/мл 50 мл, 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 принятого антимонопольным органом решения от 30.06.2011.

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.

Кроме того, как подтверждается материалами дела, 16.03.2011 между Департаментом здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области и ООО «Аструм» на основании результатов размещения государственного заказа Белгородской области путем проведения открытого аукциона в электронной форме, был заключен государственный контракт № 012620000411000266-0029945-01 № ЛС-179/11 на поставку лекарственного препарата с международным непатентованным наименованием Пропофол для учреждений здравоохранения Белгородской области на 2011 год.

Заявителем не представлено доказательств того, каким образом оспариваемым решением были нарушены его 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 Управления Федеральной антимонопольной службы по Белгородской области от 30.06.2011 в части пунктов 1, 3 является законными и обоснованными, поскольку установление в документации об аукционе в едином предмете торгов требования к вторичной упаковке (упаковка № 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, Департаментом здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области 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 23.12.2011 по делу №А08-7244/2011 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