

18 декабря 2013 года

Резолютивная часть решения объявлена 11 декабря 2013 года. Полный текст решения изготовлен 18 декабря 2013 года.

Арбитражный суд Удмуртской Республики в составе судьи <...> при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания <...>, рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Вектор-Фарм», р.п.Кольцово к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике, г. Ижевск о признании незаконными решения по делу № ТГ 07-06/2013-108 3 от 26.06.2013, при участии заинтересованных лиц:

1.) Министерство экономики Удмуртской Республики, г.Ижевск
2.) Министерство здравоохранения Удмуртской Республики, г.Ижевск при участии представителей:

от заявителя: не явился, уведомлен;

от ответчика: <...> по доверенности от 15.01.2013; от 3-их лиц:

1. не явился, уведомлен;
2. <...> по доверенности от 16.01.2013,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Вектор-Фарм» (далее ООО «Вектор-Фарм») обратилось в суд с требованием о признании незаконными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (далее УФАС по УР, антимонопольный орган) по делу № ТГ 07-06/2013-108 3 о нарушении законодательства о нарушении размещении заказов от 26.06.2013.

Дело на основании ст. 123 АПК РФ рассмотрено в отсутствие заявителя и Министерства экономики Удмуртской Республики, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного разбирательства, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на официальном сайте <http://www.udmurtiya.arbitr.ru> Арбитражного суда Удмуртской Республики (ст. ст. 123, 156 АПК РФ), неявка которого не является препятствием для рассмотрения дела.

В обоснование заявленных требований ООО «Вектор-Фарм» указывает на то, что требования к товару, установленные Заказчиком в документации об открытом аукционе в электронной форме на поставку лекарственного препарата Интерферон альфа 2-б для обеспечения отдельных категорий граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи (уникальный номер закупки - 0113200000113001507, далее Аукцион) влекут ограничение количества участников размещения заказа, а именно, в части лекарственной формы препарата - лиофилизат для приготовления раствора для внутримышечного и подкожного введения.

Согласно протоколу подведения итогов Аукциона поставке подлежит: «МНН Интерферон альфа 2- б, ТН Реальдирон ЗАО Сикор Биотех, Литва Лиофилизат для приготовления раствора для внутримышечного и подкожного введения, 3 млн.МЕ, № 5», что является подтверждением ограничения количества участников размещения заказа.

Действия Заказчика являются нарушением положений Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

УФАС по УР в удовлетворении требования просит отказать по следующим основаниям.

Заказчиком в документации об Аукционе установлены требования к интерферону альфа 2-б, в том числе к способу введения, в соответствии с существующей потребностью. Устанавливая данные требования Заказчик руководствовался заявками на лекарственные средства, поданными руководителями подведомственных лечебных учреждений (приложены в материалы дела).

Документация об Аукционе не содержит каких-либо дополнительных требований к участникам размещения заказа, указаний на товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требований, влекущих за собой ограничение количества участников размещения заказа.

ООО «Вектор-Фарм» ни при рассмотрении материалов дела Комиссией Удмуртского УФАС России, ни при подаче жалобы на решение Удмуртского УФАС России не представлено доказательств того, что для данного участника размещения заказа поставка интерферона альфа 2-б с указанными в документации об Аукционе характеристиками невозможна.

Включение в один аукцион в электронной форме всех лекарственных форм закупаемого лекарственного препарата приведет к ограничению количества участников размещения заказа, так как, не позволит принять участие в Аукционе потенциальным участникам размещения заказа, для которых возможно осуществление поставки интерферона альфа 2-б в одной лекарственной форме.

Согласно государственному реестру лекарственных средств владельцем регистрационного удостоверения, выданного на лекарственный препарат ТН Реальдирон, является Тева Фармацевтические Предприятия Лтд.

Согласно сведениям со страницы официального сайта Тева Фармацевтические Предприятия Лтд

(<http://www.teva.ru/about/distributor/distributors.php>) в России зарегистрировано 15 официальных дистрибьюторов указанного производителя лекарственного препарата. Любой из указанных дистрибьюторов является потенциальным участником размещения заказа.

Документов и сведений, опровергающих наличие возможности у заявителя обратиться к указанным дистрибьюторам с обращением о возможности приобретения соответствующего лекарственного препарата для дальнейшей поставки Заказчику в материалах дела не содержится.

Проверка действий Заказчика на соблюдение положений Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не входит в полномочия указанной Комиссии УФАС по УР.

Министерство здравоохранения Удмуртской Республики поддержала позицию УФАС по УР.

При рассмотрении дела судом установлено следующее.

20.06.2013 г. в УФАС по УР поступила жалоба ООО «Вектор-Фарм» на действия Заказчика по установлению в Документации об аукционе требований, не предусмотренных законодательством о размещении заказов, а также требований, которые влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

14.06.2013 года на официальном сайте www.zakupki.gov.ru Заказчиком размещено извещение о проведении аукциона в электронной форме на право заключить государственный контракт на поставку лекарственного препарата Интерферон альфа 2-б с дозировкой 3 млн. МЕ/мл. для обеспечения отдельных категорий граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи. Начальная (максимальная) цена контракта установлена в размере - 478 467, 00 рублей.

Заказчиком, в Приложении № 3 к Документации об открытом аукционе в электронной форме № 0113200000113001507 в качестве источника информации обоснования начальной (максимальной) цены контракта указаны сведения из единого реестра государственных и муниципальных контрактов, размещенного на Общероссийском официальном сайте www.zakupki.gov.ru. сведения базы данных по зарегистрированным предельным отпускным ценам производителей, предельным оптовым, предельным розничным и максимальным ценам на ЖНВЛП в Удмуртской Республике. Данная информация размещена на сайте www.minzdravur.ru, что не запрещено Законом о размещении заказа.

В соответствии с Документацией об аукционе № 0113200000113001507 Заказчику требуется к поставке лекарственный препарат «Интерферон альфа 2-б» (Лиофилизат для приготовления раствора для внутримышечного и подкожного введения, 3 млн. МЕ, № 5).

Изучив техническое задание Документации об аукционе, Комиссия Удмуртского УФАС России установила, что специфика данного заказа определяет необходимые требования к поставке лекарственного препарата.

В связи с объективными причинами, в целях обеспечения потребностей (нужд), Заказчиком могут быть установлены более детальные требования, характеристики к товару, работам, услугам.

Установление Заказчиком любых, не определенных потребностями параметров, характеристик, требований к товару, работам, услугам может повлечь невозможность принять участие того или иного юридического, физического лица в размещении заказа.

Требования к лекарственному препарату определены Заказчиком не произвольно, а связаны с потребностями Заказчика.

Лекарственный препарат «Интерферон альфа 2-б» закупается в целях оказания качественной медицинской помощи отдельным категориям граждан, проходящих лечение амбулаторно и имеющих право на получение государственной социальной помощи. Установленные требования к лекарственному препарату позволяют пациентам вводить лекарство самостоятельно, руководствуясь инструкцией врача. Потребность заказчика определена на основании представленных учреждениями здравоохранения Удмуртской Республики (МБУЗ «Завьяловская ЦРБ», МБУЗ «Камбарская ЦРБ», МБУЗ «Сарапульская ЦРБ», МБУЗ «Сюмсинская ЦРБ», БУЗ УР «ГКБ № 1 МЗ УР», БУЗ УР «ГКБ № 2 МЗ УР», БУЗ УР «ГКБ № 9 МЗ УР», БУЗ УР «ГП № 5 МЗ УР») заявок на приобретение лекарственного препарата «Интерферон альфа 2-б», в соответствии с врачебными назначениями.

Антимонопольным органом по результатам рассмотрения жалобы ООО «Вектор-Фарм» принято решение от 26.06.2013, согласно которому жалоба ООО «Вектор-Фарм» на действия Заказчика - Министерства здравоохранения Удмуртской Республики при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключить государственный контракт на поставку лекарственного препарата Интерферон альфа 2-б для обеспечения отдельных категорий граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи необоснованной.

Несогласие ООО «Вектор-Фарм» с решением антимонопольного органа послужило основанием для обращения с заявлением в Арбитражный суд Удмуртской Республики.

Оценив представленные по делу доказательства, заслушав объяснения участвующих в деле лиц, арбитражный суд пришел к следующим выводам.

В соответствии с частью 2 статьи 19.1 Закона о размещении заказов в документации об открытом аукционе в электронной форме указывается обоснование начальной (максимальной) цены контракта, содержащее полученные заказчиком, уполномоченным органом информацию или расчеты и использованные заказчиком источники информации о ценах товаров, работ, услуг, в том числе путем указания соответствующих сайтов в сети «Интернет» или иного указания.

Согласно части 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 Закона.

Частью 1 статьи 34 Закона о размещении заказов установлено, что документация об аукционе в электронной форме разрабатывается и утверждается заказчиком.

Согласно части 2 статьи 34 Закона документация об аукционе должна содержать требования, установленные Заказчиком, к качеству, техническим характеристикам товара, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам товара и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара потребностям Заказчи-

В силу части 3.1 статьи 34 Закона документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару. Если такие

требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Согласно пункту 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными частью 3 статьи 41.6 Закона сведениями должна содержать требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам товара, требования к размерам и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, потребностям заказчика. При этом должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показателя, значения которых не могут изменяться.

В соответствии с частью 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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 (в ред. Федерального закона от 27.07.2010 №228-ФЗ).

В силу части 2 статьи 201 АПК РФ арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

Таким образом, для признания оспариваемого ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными суд должен установить наличие двух условий:

- оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту;
- оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно части 1 статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно

доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений; обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

В соответствии с частью 5 статьи 200 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение.

Указанные в части 2 статьи 201 АПК РФ обстоятельства судом по материалам дела не установлены, доказательств обратного заявителем не представлено.

При изложенных обстоятельствах, оснований для признания незаконными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике от 26.06.2013 по делу №ТГ 07-06/2013-108 3, не имеется, в удовлетворении заявленных ООО «Вектор-Фарм» требований, следует отказать.

Довод заявителя о том, что требования к товару, установленные Заказчиком в документации об открытом аукционе в электронной форме на поставку лекарственного препарата Интерферон альфа 2-б для обеспечения отдельных категорий граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи (уникальный номер закупки 0113200000113001507, далее Аукцион) влекут ограничение количества участников размещения заказа, а именно, в части лекарственной формы препарата - лиофилизат для приготовления раствора для внутримышечного и подкожного введения.

Данный довод не основан на положениях Федерального Закона о размещении заказов, а также фактических обстоятельствах дела.

Частями 2.1-3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов установлены следующие требования к документации об аукционе:

- не допускается включать в документацию об аукционе (в том числе в форме требований к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара) требования к производителю товара, к участнику размещения заказа (в том числе требования к квалификации участника размещения заказа, включая наличие у участника размещения заказа опыта работы), а также требования к его деловой репутации, требования о наличии у участника размещения заказа производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для производства товара, поставка которого является предметом контракта, выполнения работ, оказания услуг, являющихся предметом контракта, за исключением случаев, если возможность установления таких требований к участнику размещения заказа предусмотрена настоящим Федеральным законом.
- документация об аукционе может содержать указание на товарные знаки. В случае, если в документации об аукционе содержится указание на товарные

знаки в отношении товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, в документации об аукционе также должно содержаться указание на товарный знак в отношении товара российского происхождения (при наличии информации о товаре российского происхождения, являющемся эквивалентом товара, происходящего из иностранного государства или группы иностранных государств). При указании в документации об аукционе на товарные знаки они должны сопровождаться словами "или эквивалент", за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев размещения заказов на поставки запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование. Эквивалентность товаров определяется в соответствии с требованиями и показателями, устанавливаемыми в соответствии с частью 2 статьи 34 Закона.

- документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Иных запретов о включении в документацию об аукционе каких-либо требований Законом о размещении заказов не предусмотрено.

В постановлении Президиума ВАС РФ от 28.12.2010 года № 11017/10 изложена правовая позиция в части установления заказчиками требований к товарам, работам, услугам, подлежащим поставке, выполнению, а именно, что основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Отклоняется судом довод заявителя о том, что согласно протоколу подведения итогов Аукциона поставке подлежит: «МНН Интерферон альфа 2-б, ТН Реальдирон ЗАО Сикор Биотех, Литва Лиофилизат для приготовления раствора для внутримышечного и подкожного введения, 3 млн.МЕ, № 5» не является подтверждением ограничения количества участников размещения заказа ввиду следующего.

Согласно государственному реестру лекарственных средств владельцем регистрационного удостоверения, выданного на лекарственный препарат ТН Реальдирон, является Тева Фармацевтические Предприятия Лтд.

Согласно сведениям со страницы официального сайта Тева Фармацевтические Предприятия Лтд (<http://www.teva.ru/about/distributor/distributors.php>) в России зарегистрировано 15 официальных дистрибьюторов указанного производителя лекарственного

препарата. Любой из указанных дистрибьюторов является потенциальным участником размещения заказа. Кроме того, любое иное лицо, соответствующее требованиям законодательства Российской Федерации в части поставки лекарственных препаратов, вправе обратиться к указанным дистрибьюторам с обращением о возможности приобретения соответствующего лекарственного препарата для дальнейшей поставки Заказчику.

Документов и сведений опровергающих наличие данной возможности в материалах дела не содержится.

Довод заявителя о том, что действия Заказчика являются нарушением положений Закона о защите конкуренции необходимо указать следующее.

Жалоба ООО «Вектор-Фарм» подана в рамках Закона о размещении заказов. Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике по контролю в сфере размещения заказов осуществляет контроль за соблюдением требований законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов (пункт 1.5 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, оператора электронной площадки при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе при размещении заказов на энергосервис, для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений (утв. приказом ФАС России от 24.07.2012г. № 498). Проверка действий Заказчика на соблюдение положений Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не входит в полномочия указанной Комиссии УФАС по УР.

С учетом принятого решения расходы по уплате госпошлины в порядке ст.110 АПК РФ относятся на заявителя в полном размере.

Руководствуясь статьями 167-170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Удмуртской Республики

РЕШИЛ:

Отказать Обществу с ограниченной ответственностью «Вектор-Фарм» в удовлетворении заявленного требования о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике от 26.06.2013 по делу о нарушении законодательства о размещении заказов № ТГ 07-06/2013-108 3.

Судья

Решение может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня его принятия (изготовления в полном объеме) через Арбитражный суд Удмуртской Республики.

<...>