

**ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

---

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**город Омск**  
**08 мая 2014 года**

**Дело № А81-4843/2013**

Резолютивная часть постановления объявлена 29 апреля 2014 года

Постановление изготовлено в полном объеме 08 мая 2014 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Шиндлер Н.А.

судей Лотова А.Н., Сидоренко О.А.

при ведении протокола судебного заседания: Плехановой Е.В.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-2180/2014) Государственного бюджетного учреждения здравоохранения Ямало-Ненецкого автономного округа «Ноябрьская центральная городская больница» на решение Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 23.01.2014 по делу № А81-4843/2013 (судья Сеитов Э.М.) по заявлению Государственного бюджетного учреждения здравоохранения Ямало-Ненецкого автономного округа «Ноябрьская центральная городская больница» (ОГРН 1028900704250 ИНН 8905018707)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ямало-Ненеckому автономному округу

3-и лица: 1) закрытое акционерное общество «Виру-Екатеринбург» ОГРН 1068901003984, ИНН 8901017607); 2) Департамента государственного заказа Ямало-Ненецкого автономного округа;

о признании недействительными решения и предписания от 05.09.2013 № 04-01/217-2013,

при участии в судебном заседании представителей:

от Государственного бюджетного учреждения здравоохранения Ямало-Ненецкого автономного округа «Ноябрьская центральная городская больница» - представитель не явился, о времени и месте судебного заседания извещено надлежащим образом;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Ямало-Ненецкому автономному округу - представитель не явился, о времени и месте судебного заседания извещено надлежащим образом;

от Департамента государственного заказа Ямало-Ненецкого автономного округа - представитель не явился, о времени и месте судебного заседания извещен надлежащим образом;

от закрытого акционерного общества «Виру-Екатеринбург» - представитель не явился, о времени и месте судебного заседания извещено надлежащим образом;

**установил:**

государственное бюджетное учреждение здравоохранения Ямало-Ненецкого автономного округа «Ноябрьская центральная городская больница» (далее по тексту – Учреждение, ГБУЗ «НЦГБ», Больница) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ямало-Ненецкому автономному округу (далее по тексту – заинтересованное лицо, Управление ФАС по ЯНАО, антимонопольный орган) о признании недействительными решения и предписания от 05.09.2013 № 04-01/217-2013.

Определениями суда от 19.11.2013 и 19.12.2013 к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены ЗАО «Виру-Екатеринбург» (далее также – Общество), Департамент государственного заказа ЯНАО (далее – Департамент).

Решением Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 23.01.2014 по делу № А81-4843/2013 в удовлетворении требований, заявленных государственным бюджетным учреждением здравоохранения Ямало-Ненецкого автономного округа «Ноябрьская центральная городская больница» отказано.

Судебный акт мотивирован законностью решения и предписания антимонопольного органа, поскольку невключение заказчиком в техническое задание и потребность открытого аукциона формы выпуска «концентрат» для лекарственного препарата МНН Золедроновая кислота является неправомерным и направлено на

сужение конкуренции пространства при проведении аукциона на право заключения контракта на поставку лекарственных средств.

Не согласившись с принятым судебным актом, Больница обратилась с апелляционной жалобой, в которой просила решение суда отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

В обоснование апелляционной жалобы указано, что законом не предусмотрено ограничений по включению в аукционную документацию требований к товару, являющихся значимыми для заказчика, а также требований к заказчику обосновывать свои потребности при установлении качественных и иных характеристик товара, также не установлены запреты на определение характеристик товара по функциональным и техническим качествам. Потребность заказчика содержит полную характеристику поставляемого лекарственного средства, с указанием формы выпуска, упаковки и фактической потребности подлежащих поставке лекарственных средств; потребность составлена с учетом специфики деятельности заказчика и обеспечивает эффективное использование бюджетных средств. Решение антимонопольного органа о включении в документацию об аукционе двух форм (лиофилизат и концентрат) приведет к нарушению Постановления Правительства РФ от 06.04.2013 № 301, поскольку у концентрата отсутствует в комплекте растворитель, то есть необходимо включить 2 международных непатентованных наименования: Золидроновая кислота и вода для инъекций (растворитель), при этом сумма опубликованного аукциона превышает 1 млн. руб.

Лица, участвующие в деле, извещены надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела по апелляционной жалобе, в судебное заседание не явились, представителей не направили.

От Учреждения и Управления поступили письменные ходатайства о рассмотрении апелляционной жалобы в отсутствие их представителей, которые судом апелляционной инстанции удовлетворены.

В порядке статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) рассмотрение апелляционной жалобы проводилось в отсутствие представителей лиц, участвующих в деле.

От Департамента поступил письменный отзыв на апелляционную жалобу, который приобщен к материалам дела.

Рассмотрев материалы дела, апелляционную жалобу, отзыв на неё, суд апелляционной инстанции установил следующие обстоятельства.

На электронной площадке sberbank-ast.ru было размещено извещение Департамента государственного заказа ЯНАО (№ 0190200000313006039) о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения контракта на поставку лекарственных препаратов для ГБУЗ «НЦГБ».

Согласно потребности заказчика к поставке заявлен лекарственный препарат с международным непатентованным наименованием (МНН) «Золедроновая кислота», функциональные характеристики: Лиофилизат для приготовления раствора для инфузий 4 мг в комплекте с растворителем – вода для инъекций (ампулы) 5 мл.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок от 23.08.2013 № rra\_1\_0190200000313006039а на участие в открытом аукционе в электронной форме было подано семь заявок, по итогам рассмотрения которых Единой комиссией были отклонены три заявки, в том числе заявка участника с порядковым номером 5529718 – ЗАО «Виру-Екатеринбург».

Обществу в допуске к участию в аукционе было отказано на основании части 4 статьи 41.9 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ) в связи с тем, что участник представил форму с описанием предлагаемых к поставке лекарственных препаратов, в которой характеристики предлагаемого к поставке лекарственного препарата не соответствуют потребности государственного заказчика, а именно требовалось «Лиофилизат для приготовления раствора для инфузий», предлагается «Концентрат для приготовления раствора для инфузий», части 4 статьи 41.8 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ, пункта 3.2.2 Инструкции о порядке проведения открытых аукционов в электронной форме.

ЗАО «Виру-Екатеринбург», не согласившись с выводами Единой комиссии в части отклонения его заявки на участие в открытом аукционе, обратилось в Управление ФАС по ЯНАО с заявлением о признании незаконными действий заказчика, уполномоченного органа по отказу в допуске к участию в аукционе, указав, что Обществом был предложен к поставке препарат, полностью эквивалентный по своим свойствам заявленному в аукционной документации.

ГБУЗ «НЦГБ» направило возражения на жалобу, указав, что Обществом предложена форма препарата в виде концентрата, такое лекарственное средство не комплектуется растворителем, а потому заказчик должен будет иметь запас растворителя по месту применения данного средства, поскольку под торговым знаком

«Вода для инъекций» с МНН «Вода» согласно реестра ЖНВЛП зарегистрированы препараты №№ 5, 10. Довод Общества о том, что предложен эквивалентный препарат, отклонен, так как в документации не указан торговый знак.

В ходе внеплановой камеральной проверки соблюдения заказчиком, уполномоченным органом, Единой комиссией требований законодательства о размещении заказов при размещении заказа на поставку лекарственных препаратов антимонопольным органом было установлено, что Общество в заявке предложило следующий товар:

№ п/п	Наименование	Торговое наименование	Страна	Технические характеристики	Ед.изм.	Кол-во
1	Золедроновая кислота	Верокласт	Россия	Концентрат для приготовления раствора для инфузий 4 мг № 1	уп	120
2	Вода	Вода для инъекций	Россия	Ампулы 5 мл	амп	120

Ввиду того, что при рассмотрении заявок члены Единой комиссии руководствовались потребностью заказчика, антимонопольный орган не установил нарушений закона в действиях Единой комиссии, а потому жалоба ЗАО «Виру-Екатеринбург» была признана необоснованной в части неправомерного отклонения заявки Общества. При этом Управлением ФАС по ЯНАО признаны обоснованными доводы Общества в части эквивалента лекарственных форм выпуска концентрат и лиофилизат исходя из следующего. В соответствии с утвержденным Перечнем жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов на 2013 год лекарственный препарат «Золедроновая кислота» выпускается в следующих лекарственных формах: концентрат для приготовления раствора для инфузий; лиофилизат для приготовления раствора для внутривенного введения. Указанные лекарственные формы для препарата МНН «Золедроновая кислота» являются взаимозаменяемыми, так как содержат одинаковое количество активного вещества (4мг), биологическая доступность которого эквивалентна, с одинаковым путем введения; лекарственные средства в обоих формах выпуска являются аналогичными по своей химической формуле и описанию при прочих равных условиях.

По результатам рассмотрения жалобы ЗАО «Виру-Екатеринбург» антимонопольным органом вынесено решение от 05.09.2013 № 04-01/217-2013, в соответствии с которым заказчик ГБУЗ «НЦГБ» признан нарушившим часть 3.1 статьи 34 и статью 41.6 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ, поскольку установление заказчиком в аукционной документации только одной формы выпуска препарата

является требованием к товару, ограничивающим количество участников размещения заказа.

Антимонопольным органом также выдано заказчику, уполномоченному органу (Департаменту госзаказа ЯНАО) предписание от 05.09.2013 № 04-01/217-2013, в соответствии с которым были отменены результаты рассмотрения заявок на участие в аукционе; заказчику предписано внести изменения в аукционную документацию в части установления требований к характеристикам товаров.

ГБУЗ «НЦГБ», не согласившись с вышеуказанными решением и предписанием Управления ФАС по ЯНАО, обратилось в арбитражный суд.

17.01.2014 Арбитражным судом Ямало-Ненецкого автономного округа принято решение, которое обжаловано Учреждением в апелляционном порядке.

Проверив законность и обоснованность принятого судебного акта, суд апелляционной инстанции не находит оснований для его отмены или изменения.

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 силу части 1 статьи 1 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ, настоящий Федеральный закон регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений (далее - размещение заказа), в том числе устанавливает единый порядок размещения заказов, в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения

заказов, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

В соответствии со статьей 5 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ, под размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков понимаются осуществляемые в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, действия заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов, а также гражданско-правовых договоров бюджетных учреждений на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд соответствующих заказчиков (далее также - контракты), а в случае, предусмотренном пунктом 14 части 2 статьи 55 настоящего Федерального закона, в целях заключения с ними также иных гражданско-правовых договоров в любой форме.

Размещение заказа может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме; без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на биржах) (часть 1 статьи 10 указанного закона).

Согласно части 1 статьи 36 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ аукционная комиссия рассматривает заявки на участие в аукционе на соответствие требованиям, установленным документацией об аукционе, и соответствие участников размещения заказа требованиям, установленным в соответствии со статьей 11 настоящего Федерального закона.

По смыслу положений статьей 12, 35, 36 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ, законодатель исходит из обязательности соблюдения всеми участниками процесса размещения заказов нормативных предписаний, формальных требований процедурного характера. Императивные указания не могут изменяться по усмотрению заказчика, организатора торгов, лиц, претендующих на заключение контракта либо по ошибочному толкованию и применению ими действующего законодательства. Кроме того, каждая процедура размещения заказа подчинена целям относительно скорого, объективного и сбалансированного решения поэтапных процедурных вопросов для заключения контракта и одновременно (по возможности) для исключения в перспективе проблем при исполнении сторонами договорных обязательств.

Как следует из содержания части 1 статьи 41.6 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ, документация об открытом аукционе в электронной форме должна

соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 настоящего Федерального закона.

Согласно частям 1, 2 статьи 34 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ, документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом. 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.

В силу части 3.1 статьи 34 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ, 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.

Таким образом, при размещении заказа заказчик наделен правом самостоятельного определения предмета торгов и условий поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг с учетом соблюдения запретов на требования к товару, информации, работам и услугам, потенциально ограничивающие количество участников размещения заказа. Документация об аукционе разрабатывается и утверждается исходя из потребностей заказчика, специфики его деятельности, но без указания на требования к товару (работам, услугам), если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Как следует из материалов дела, в конкурсной документации прописано наименование лекарственного препарата, подлежащего поставке – лекарственный препарат с международным непатентованным наименованием (МНН) «Золедроновая кислота», функциональные характеристики: Лиофилизат для приготовления раствора для инфузий 4 мг в комплекте с растворителем – вода для инъекций (ампулы) 5 мл.

Распоряжением Правительства РФ от 07.12.2011 № 2199-р утвержден Перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов на 2012 год



(Перечень, утвержденный данным документом, применяется и в 2013 и в 2014 году (распоряжения Правительства РФ от 19.12.2013 № 2427-р, от 30.07.2012 № 1378-р).

В соответствии с названным Перечнем лекарственный препарат «Золедроновая кислота» выпускается в следующих лекарственных формах: концентрат для приготовления раствора для инфузий; лиофилизат для приготовления раствора для внутривенного введения; лиофилизат для приготовления раствора для инфузий; раствор для инфузий.

Таким образом, лекарственный препарат «Золедроновая кислота» может существовать в четырех указанных формах, которые аналогичны друг другу.

Согласно письму Росздравнадзора от 02.04.2009 № 01-5460/09 обе формы лекарства «Золедроновая кислота»: «лиофилизат (порошок) для приготовления инфузий» и «концентрат для приготовления раствора для инфузий» являются взаимозаменяемыми, так как содержат одинаковое количество активного вещества (4 мг), биологическая доступность которого эквивалентна, с одинаковым путем введения.

Следовательно, формы лиофилизата и концентрата являются взаимозаменяемыми и, следовательно, указание в документации открытого аукциона на возможность поставки препаратов только одной формы является неправомерным требованием к товару, которое необоснованно влечет ограничение количества участников размещения заказа.

Таким образом, невключение заказчиком в техническое задание и потребность открытого аукциона формы выпуска «концентрат» для лекарственного препарата МНН Золедроновая кислота является неправомерным и направлено на сужение конкуренции пространства при проведении аукциона на право заключения контракта на поставку лекарственных средств, так как отстраняет от участия производителей и дистрибьюторов лекарственных средств взаимозаменяемой формы выпуска препарата (концентрат) для МНН Золедроновая кислота и создает преимущественные условия участия в аукционе ограниченного числа участников, а именно тех, которые могут поставить точно такое же лекарственное средство, но в форме выпуска лиофилизат.

При этом Больница не обосновала необходимость в поставке именно лиофилизата для приготовления раствора для инфузий, а не его концентрата.

В апелляционной жалобе Больница ссылается на то, что включение в документацию об аукционе двух форм (лиофилизат и концентрат) приведет к нарушению Постановления Правительства РФ от 06.04.2013 № 301, поскольку у концентрата отсутствует в комплекте растворитель, то есть необходимо включить 2

международных непатентованных наименования: Золидроновая кислота и вода для инъекций (растворитель), при этом сумма опубликованного аукциона превышает 1 млн. руб.

В пункте 1 Постановления Правительства РФ от 06.04.2013 № 301 установлено предельное значение начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), при превышении которого не могут быть предметом одного контракта (одного лота) различные лекарственные средства с международными непатентованными наименованиями или при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями, в размере 1 млн. рублей, а при размещении заказов на поставки лекарственных средств для нужд государственных и муниципальных заказчиков гг. Москвы и Санкт-Петербурга - 5 млн. рублей, за исключением случаев, указанных в пункте 2 настоящего постановления.

При этом податель жалобы не доказал, что включение в документацию об аукционе двух форм (лиофилизат и концентрат) приведет к увеличению цены контракта и сделает его цену более 1 млн. руб.

Принимая во внимание вышеизложенное, суд первой инстанции обоснованно указал, что оспариваемые решение и предписание от 05.09.2013 № 04-01/217-2013 в отношении Больницы являются законными и обоснованными, что влечет отказ в удовлетворении заявленных требований.

Таким образом, отказав в удовлетворении требований Больницы, суд первой инстанции принял законное и обоснованное решение.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, судом апелляционной инстанции отклоняются на основании вышеизложенного, поскольку противоречат действующему законодательству и основаны на неправильном толковании норм права.

Нормы материального права применены Арбитражным судом Ямало-Ненецкого автономного округа правильно. Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 АПК РФ в любом случае основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Учитывая изложенное, апелляционный суд считает, что оснований для отмены или изменения обжалуемого решения и удовлетворения апелляционной жалобы не имеется.

Поскольку в соответствии с подпунктом 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации, с учетом правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 1 информационного

письма от 11.05.2010 № 139, Больницей при подаче апелляционной жалобы подлежала к уплате государственная пошлина в сумме 1000 руб., а фактически ей была уплачена в сумме 2000 руб., то 1000 руб. излишне уплаченной государственной пошлины подлежит возврату подателю жалобы из федерального бюджета.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

### **ПОСТАНОВИЛ:**

Апелляционную жалобу Государственного бюджетного учреждения здравоохранения Ямало-Ненецкого автономного округа «Ноябрьская центральная городская больница» оставить без удовлетворения, решение Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 23.01.2014 по делу № А81-4843/2013 – без изменения.

Возвратить Государственному бюджетному учреждению здравоохранения Ямало-Ненецкого автономного округа «Ноябрьская центральная городская больница» из федерального бюджета 1000 рублей государственной пошлины излишне уплаченной платежным поручением №587 от 06.02.2014 на общую сумму 2000 рублей.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

Н.А. Шиндлер

Судьи

А.Н. Лотов

О.А. Сидоренко