



ЧЕТЫРНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ул. Батюшкова, д.12, г. Вологда, 160001

<http://14aas.arbitr.ru>

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

01 марта 2012 года

г. Вологда

Дело № А05-9766/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 27 февраля 2012 года.

В полном объеме постановление изготовлено 01 марта 2012 года.

Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего Осокиной Н.Н., судей Потеевой А.В. и Смирнова В.И. при ведении протокола судебного заседания секретарем Левинской А.С.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Ненецкому автономному округу на решение Арбитражного суда Архангельской области от 25 ноября 2011 года по делу № А05-9766/2011 (судья Дмитриевская А.А.),

у с т а н о в и л :

Комитет государственного заказа Ненецкого автономного округа (далее - заявитель, Комитет) обратился в Арбитражный суд Архангельской области с заявлением о признании недействительным пункта 2 решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Ненецкому автономному округу (далее – Управление, антимонопольный орган) по делу № 04-02/09-2011 о нарушении законодательства о размещении заказов от 28.07.2011, а также о возложении на Управление обязанности направить письмо обществу с ограниченной ответственностью «ТОПХАН» (далее – ООО «ТОПХАН») с опровержением изложенной ранее информации о нарушении Комитетом законодательства о размещении заказов при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на оказание услуг по осуществлению организационных мероприятий по обеспечению отдельных категорий граждан средствами, влияющими на процессы обмена, препаратами гормональными, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно или со скидкой.

В качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, судом к участию в деле привлечены Управление здравоохранения и социальной защиты населения Ненецкого автономного округа, ООО «ТОПХАН».

Решением Арбитражного суда Архангельской области от 25 ноября 2011 года заявленные требования удовлетворены.

Управление не согласилась с решением суда и обратилась с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт. В обоснование своей позиции ссылается на неправильное применение судом норм материального права. Считает доказанным факт нарушения Комитетом части 2.1 статьи 10, части 1 статьи 41.6 (части 3.1 статьи 34) Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 94-ФЗ).

Комитет в отзыве просит решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу Управления – без удовлетворения. Считает решение суда законным и обоснованным.

Третьи лица отзывы на апелляционную жалобу не представили.

Управление, Комитет и третьи лица надлежащим образом извещены о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, представителей в суд не направили, в связи с чем дело рассмотрено в их отсутствие в соответствии со статьями 123, 156, 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Исследовав доказательства по делу, суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы Управления.

Как следует из материалов дела, в соответствии с пунктом 1 распоряжения Комитета от 12.07.2011 № 136 проведен открытый аукцион в электронной форме на право заключения государственных контрактов на оказание услуг по осуществлению организационных мероприятий по обеспечению отдельных категорий граждан средствами, влияющими на процессы обмена, гормональными препаратами, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно или со скидкой.

Согласно пункту 4 названного распоряжения Комитетом утверждены документация и извещение о проведении данного аукциона.

Извещение № 0184200000611000078 о проведении аукциона размещено на официальном сайте для размещения заказов для государственных и муниципальных нужд - www.zakupki.gov.ru.

Согласно названному извещению государственным заказчиком является Управление здравоохранения и социальной защиты населения Ненецкого автономного округа; размещение заказа осуществляет уполномоченный орган - Комитет; предметом контракта является оказание услуг по осуществлению организационных мероприятий по обеспечению отдельных категорий граждан средствами, влияющими на процессы обмена, препаратами гормональными, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно или со скидкой; начальная (максимальная) цена контракта - 4 208 546 руб.; окончание срока подачи заявок определено в 10 час 00 мин 03.08.2011.

На официальном сайте для размещения заказов для государственных и муниципальных нужд - www.zakupki.gov.ru 26.07.2011 опубликовано

извещение о внесении изменений в документацию об аукционе, согласно которому окончание срока подачи заявок изменено на 12.08.2011.

На этом же сайте 27.07.2011 опубликовано извещение об отказе от размещения заказа № 0184200000611000078.

До окончания срока подачи заявок на участие в аукционе в адрес Управления поступила жалоба ООО «ТОПХАН» на действия государственного заказчика - Управления здравоохранения и социальной защиты населения Ненецкого автономного округа при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственных контрактов на оказание услуг по осуществлению организационных мероприятий по обеспечению отдельных категорий граждан средствами, влияющими на процессы обмена, препаратами гормональными, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно или со скидкой (извещение № 0184200000611000078).

По результатам рассмотрения данной жалобы антимонопольным органом вынесено решение от 28.07.2011 № 04-02/09-2011, которым жалоба признана необоснованной, а Комитет как уполномоченный орган - нарушившим требования части 2.1 статьи 10 и части 1 статьи 41.6 (часть 3.1 статьи 34) Закона № 94-ФЗ.

В связи с тем, что на момент рассмотрения жалобы размещение заказа было отменено, Управлением решено не выдавать уполномоченному органу предписание об устранении нарушений Закона № 94-ФЗ.

Комитет, частично не согласившись с указанным решением Управления, обратился в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным пункта 2 решения Управления от 28.07.2011 № 04-02/09-2011.

Суд первой инстанции правомерно удовлетворил заявленные требования Комитета по следующим основаниям.

Как следует из оспариваемого решения, Управление посчитало необоснованным довод ООО «ТОПХАН» об указании в документации об аукционе товарных знаков без сопровождения «или эквивалент» и, соответственно, признало жалобу данного общества необоснованной.

В то же время при проверке данной жалобы Управление сделало вывод о нарушении Комитетом части 2.1 статьи 10 Закона № 94-ФЗ в связи с установлением в подпунктах 1.6.3.1, 3.2.3.2 раздела 1.3 документации об аукционе требования к участникам размещения заказа о наличии у них лицензии на осуществление фармацевтической деятельности без указания, какой именно лицензии.

Суд первой инстанции правомерно не согласился с данным выводом Управления.

Частью 2.1 статьи 10 Закона № 94-ФЗ определено, что при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг путем проведения торгов могут выделяться лоты, в отношении которых в извещении о проведении конкурса или аукциона, в конкурсной документации, документации об аукционе отдельно указываются предмет, начальная (максимальная) цена, сроки и иные условия поставки товаров, выполнения

работ или оказания услуг. Участник размещения заказа подает заявку на участие в конкурсе или аукционе в отношении определенного лота. В отношении каждого лота заключается отдельный контракт.

Согласно части 1 статьи 41.6 этого же Закона документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 Закона № 94-ФЗ.

В силу части 3.1 статьи 34 названного 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.

В данном случае пунктом 3.2.3.2 документации об аукционе установлено, что вторая часть заявки на участие в аукционе должна содержать копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованию, установленному подпунктом 1.6.3.1 документации об аукционе, в случае, если законодательством Российской Федерации установлены требования к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, которые являются предметом аукциона, и такие требования предусмотрены в информационной карте аукциона.

В информационной карте аукциона (пункт 1.3.1) предметом аукциона является оказание услуг по осуществлению организационных мероприятий по обеспечению отдельных категорий граждан средствами, влияющими на процессы обмена, препаратами гормональными, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно или со скидкой в соответствии с частью III «Техническая часть» документации об аукционе и условиями государственного контракта.

Под организационными мероприятиями в рамках государственного контракта понимаются действия исполнителя по приобретению, транспортировке (доставке) товара (в том числе по доставке до пунктов его отпуска), хранению, ведению учёта, предоставлению отчетности, контролю качества и отпуску товара гражданам в течение определенного срока по выписанным рецептам.

В документации об аукционе в соответствии с частью 1 статьи 11 Закона № 94-ФЗ установлено следующее обязательное требование к участникам размещения заказа - соответствие участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим оказание услуг (лицензия на осуществление фармацевтической деятельности).

Согласно пункту 3.2.3 информационной карты аукциона в составе второй части заявки участник размещения заказа для подтверждения соответствия установленному требованию должен был представить копию лицензии на осуществление фармацевтической деятельности.

При этом документацией об аукционе не детализировался вид лицензии (на оптовую или розничную торговлю) и в пункте 9.2 проекта государственного контракта предусмотрено право исполнителя привлекать к выполнению предмета контракта третьих лиц.

Согласно пункту 1.6.3.1 информационной карты аукциона заказчиком установлено требование к участникам размещения заказа о наличии у них документа, подтверждающего соответствие участника размещения заказа установленным требованиям и условиям допуска к участию в аукционе, - лицензии на осуществление фармацевтической деятельности.

В соответствии с пунктом 47 части 1 статьи 17 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 08.08.2001 № 128-ФЗ фармацевтическая деятельность подлежит лицензированию.

Пунктом 33 статьи 4 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» от 12.04.2010 № 61-ФЗ (далее - Закон № 61-ФЗ) установлено, что фармацевтическая деятельность - деятельность, включающая в себя оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку и (или) розничную торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных препаратов.

Статьей 53 Закона № 61-ФЗ определено, что организации оптовой торговли лекарственными средствами могут осуществлять продажу лекарственных средств или передавать их в установленном законодательством Российской Федерации порядке, в том числе другим организациям оптовой торговли лекарственными средствами, аптечным организациям, индивидуальным предпринимателям, имеющим лицензию на фармацевтическую деятельность или лицензию на медицинскую деятельность.

Статьей 55 этого же Закона установлен порядок розничной торговли лекарственными средствами, в соответствии с которым розничная торговля лекарственными препаратами осуществляется аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинскими организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, и их обособленными подразделениями.

В связи с этим суд первой инстанции правомерно посчитал обоснованным доводом заявителя о том, что требование о наличии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности (без уточнения «оптовая» и/или «розничная») соответствует положениям Закона № 94-ФЗ и не является фактором, ограничивающим конкуренцию.

Также суд первой инстанции обоснованно посчитал не подтвержденным вывод Управления о том, что в случае, если участник размещения заказа будет иметь лицензию на оптовую торговлю лекарственными средствами, его заявка будет признана не соответствующей условиям, содержащимся в аукционной документации.

Требование к участникам размещения заказа о наличии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности предусматривает наличие

лицензии на фармацевтическую деятельность с правом оптовой торговли либо с правом розничной торговли.

При проверке Управление пришло к выводу о том, что Комитет в нарушение части 2.1 статьи 10 Закона № 94-ФЗ необоснованно объединил в один лот услуги по приобретению, транспортировке (доставке) товара (в том числе по доставке до пунктов его отпуска), хранению, ведению учета, предоставлению отчетности, контролю качества и отпуску товара гражданам в течение определенного срока по выписанным рецептам.

Суд первой инстанции обоснованно не согласился с данным выводом антимонопольного органа.

Согласно части 1 статьи 34 Закона № 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 (часть 2 статьи 34 Закона № 94-ФЗ).

Решение о способе размещения заказа принимается заказчиком, уполномоченным органом в соответствии с положениями Закона о размещении заказов.

Действующее законодательство не ограничивает возможность заказчика объединить в один лот такие виды деятельности, как поставка, хранение и обеспечение лекарственными средствами льготных категорий граждан, поскольку данные виды деятельности технологически и функционально связаны между собой, являются комплексным предметом аукциона.

Таким образом, рассматриваемые действия заказчика не влекут ограничение количества участников размещения заказа, не ограничивают их конкуренцию и не противоречат природе аукциона.

Доказательств, свидетельствующих об обратном, Управлением в силу статьи 65 АПК РФ не представлено.

Также в соответствии с частью 2 статьи 1, частями 2.1 и 3 статьи 10 Закона № 94-ФЗ при размещении заказа заказчик наделен правом самостоятельного выделения отдельных лотов (по группам, классам, видам и иным единицам), правом выставления предмета торгов единым лотом, а также правом определения его содержания (с обязательным указанием отдельных условий оказания соответствующих услуг). Кроме того, допускается возможность объединения в состав одного лота продукции (товаров, работ, услуг) технологически и функционально связанных между собой.

При этом суд первой инстанции обоснованно учел пояснения Управления здравоохранения и социальной защиты населения Ненецкого автономного

округа (письмо от 23.11.2011 № 7661 в адрес Комитета), в которых заказчик сообщает, что на сегодняшний день качество услуги, предоставляемой населению Ненецкого автономного округа, по обеспечению лекарственными препаратами в рамках региональной льготы значительно ухудшилось. Ухудшение качества услуги подтверждается недовольством граждан, выраженным как в устных, так и в письменных жалобах, отказами граждан от предлагаемых лекарственных препаратов, обоснованными тем, что при приеме предлагаемых лекарственных препаратов ухудшается состояние их здоровья. Также наблюдается ситуация несвоевременной поставки лекарственных препаратов по контрактам, которая влечет наличие необслуженных рецептов, то есть нарушаются схемы лекарственной терапии, что может ухудшить состояние здоровья пациента.

Управление здравоохранения и социальной защиты населения Ненецкого автономного округа указывает, что данная проблема, связанная с несвоевременной поставкой лекарственных препаратов, стала очень острой с момента разделения аукционов на «поставку» и на «хранение и отпуск». Поставщики, заключающие контракты на поставку лекарственных препаратов, осуществляют поставку частями, не учитывают и не имеют представлением о сложностях, связанных с своевременной доставкой груза и сохранении во время доставки качества лекарственных препаратов, особенно термолабильных, требующих определенных температурных режимов при хранении. Так как доставка лекарственных препаратов может быть осуществлена только авиатранспортом, а загруженность рейсов очень высокая, то поставляемый груз может находиться неопределенное количество времени на складе аэропорта, не предназначенном для хранения (сохранения качества) лекарственных препаратов.

Ранее, когда государственные контракты были заключены на оказание услуги по организации лекарственного обеспечения, что включало в себя поставку, хранение и отпуск населению лекарственных препаратов, исполнителем контракта создавался определенный запас лекарственных препаратов в аптечном учреждении, что позволяло осуществлять бесперебойный отпуск лекарственных препаратов населению.

Отказ граждан от лекарственных препаратов влечет к затовариванию невостребованными лекарственными препаратами пунктов отпуска лекарственных препаратов и в дальнейшем к истечению сроков годности этих препаратов. В свою очередь невостребованные лекарственные препараты с истекшим сроком годности влекут за собой неоправданное расходование бюджетных финансовых средств, потраченных на их закупку.

С учетом вышеперечисленного экономия бюджетных финансовых средств на этапе проведения открытых аукционов по закупке не оправдывает расходы окружного бюджета на всех последующих этапах исполнения Государственных контрактов.

Помимо данного письма, Комитетом представлены копии обращений граждан, врачей, возвращенных гражданами рецептов.

В связи с этим суд первой инстанции правомерно сделал вывод о том, что заказчик разработал документацию с учетом своих потребностей, что не противоречит требованиям действующего законодательства.

Антимонопольный орган не наделен правом определения потребностей заказчика и критериев выгоды условий исполнения контракта.

С учетом изложенного суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены или изменения решения суда первой инстанции и удовлетворения апелляционной жалобы Управления.

Руководствуясь статьями 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд

п о с т а н о в и л:

решение Арбитражного суда Архангельской области от 25 ноября 2011 года по делу № А05-9766/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области – без удовлетворения.

Председательствующий

Н.Н. Осокина

Судьи

А.В. Потеева

В.И. Смирнов