



Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

362040, г. Владикавказ, пл. Свободы, 5

E - mail: info@alania.arbitr.ru, <http://alania.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Владикавказ

Дело №А61- 988/11

16 декабря 2011 года

Арбитражный суд РСО-Алания в составе:

судьи Коптевой М.Б.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
А.М. Беликовым

рассмотрев в заседании суда дело по заявлению Закрытого акционерного общества
«Универсальный Банк Данных» (ИНН 7838450804, ОГРН 1107847349367, г. Санкт-
Петербург, ул. Звенигородская, 9)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по РСО-Алания (ИНН
1501004390, ОГРН 1021500584148, г. Владикавказ, ул. Шмудевича, 8а),

третьи лица - Управление РСО-Алания по размещению заказов для государственных
нужд (ИНН 1516613034, ОГРН 1071516000720, г. Владикавказ, ул. Иристонская, 25)

Министерство здравоохранения РСО-Алания (ИНН 1501023924, ОГРН 1021500582950,
г. Владикавказ, ул. Бородинская, 9а), РГУП «Фармация» (ИНН 1502015771, ОГРН
1021500577724, г. Владикавказ, ул. Минина, 21)

о признании незаконным и отмене решения СО УФАС России от 16.03.2011 по делу №
37-03/11

при участии представителей:

заявителя – не явились,

УФАС по РСО-Алания – не явились,

Управления РСО-Алания по размещению заказов для государственных нужд – не
явились,

Министерства здравоохранения РСО-Алания – не явились,

РГУП «Фармация» - не явились.

Суд установил: Закрытое акционерное общество «Универсальный Банк Данных» (далее – ЗАО «Универсальный Банк Данных», заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением от 08.04.2011 №08-04/11 о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по РСО-Алания (далее - УФАС по РСО-Алания) от 16.03.2011 по делу №37-03/11.

В соответствии со статьей 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены Управление РСО-Алания по размещению заказов для государственных нужд (далее - Управление), Министерство здравоохранения РСО-Алания (далее - Министерство), Республиканское государственной унитарной предприятие «Фармация» (далее – РГУП «Фармация»).

До начала судебного заседания в суд от УФАС по РСО-Алания, Управления РСО-Алания по размещению заказов для государственных нужд, Министерства здравоохранения РСО-Алания поступили ходатайства о рассмотрении дела без участия их представителей. РГУП «Фармация», надлежащим образом извещенное о времени и месте судебного заседания, явку представителя не обеспечило.

Дело рассмотрено в порядке статьи 156 АПК РФ в отсутствие представителей лиц, участвующих в деле, извещенных о времени и месте проведения судебного заседания надлежащим образом.

ЗАО «Универсальный Банк Данных» в заявлении просил признать решение Северо-Осетинского УФАС от 16.03.2011 по делу №37-03/11 недействительными, несоответствующим Федеральному закону от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов), указав, что размещенная Управлением РСО - Алания по размещению государственных нужд 15.02.2011 на официальном сайте в сети Интернет документация о проведении аукциона в электронной форме №0310200000311000040 содержала нарушения: пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов - неустановление требований к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполнения работ, оказываемых услуг потребностям заказчика; пункта 1 части 1 статьи 11 Закона - неустановление в аукционной документации конкретных требований к участнику размещения заказа; пункта 2 части 6 статьи 41.8 Закона – установление требований к содержанию части второй заявки на участие в аукционе, в части

представления копий документов о соответствии участника размещения заказа требованиям, не предусмотренным документацией об аукционе.

УФАС по РСО-Алания в отзыве и его представитель в предварительном судебном заседании в удовлетворении заявленных требований просило отказать, поскольку считает, что Аукционная документация соответствует требованиям пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, указанные в ней требования являются показателями, связанными с определением соответствия поставляемого товара и оказываемой услуги потребностям заказчика и соответствуют требованиям статьи 11 Закона о соответствии участников размещения заказов требованиям, предъявляемым законодательством РФ к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг. Аналогичные требования указаны в извещении о проведении аукциона, дополнительных требований к участникам размещения заказа, не предусмотренных статьей 11 Закона, Аукционная документация не содержит.

Управление в своем отзыве в удовлетворении заявленных требований просит отказать, считая, что оспариваемое решение антимонопольного органа не противоречит Федеральному закону, не нарушает прав и законных интересов заявителя. Представитель Управления в заседании суда пояснил, что по заявке государственного заказчика - Министерства здравоохранения РСО-Алания для размещения заказа на оказание социальной услуги по отпуску по бесплатным и льготным рецептам в 2011 году лекарственных средств гражданам, имеющим право на получение государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг Управлением была разработана аукционная документация и размещены на официальном сайте: извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме №0310200000311000040, аукционная документация, проект государственного контракта, спецификация, перечень муниципальных образований РСО-Алания и количество аптечных организаций. Документация содержит сведения, определенные статьей 11 и частью 3 статьи 41.6 Закона, пунктом 16 Требований установлена указанная заказчиком потребность в оказываемой услуге. Требования об указании в документации конкретных норм Закона, которым должен соответствовать участник размещения заказа Закон о размещении заказов не содержит. В извещении, формируемом на сайте, указана лицензия на фармацевтическую деятельность со ссылкой на нормативные акты, извещение доступно для участника размещения заказа и фактически представляет собой информационную карту. Извещение, предусмотренное статьей 41.5 Закона о размещении заказов размещено на сайте, соответственно

требование предоставления лицензии на фармацевтическую деятельность, розничную торговлю в составе второй части заявки законно. Заказчик, в соответствии с частью 2.1 статьи 10 Закона и в соответствии с письмом Минэкономразвития РФ № 16811-АП/Д04, Минздравсоцразвития РФ № 8035-ВС, ФАС РФ № ИА/20555 от 31.10.2007 "О применении норм Федерального закона от 21 июля 2005 № 94-ФЗ», при размещении заказов, соединив в одном лоте поставку и отпуск лекарственных средств, не ограничил круг участников аукциона. Заявитель не указал, каким образом ограничен доступ участников размещения заказа и каким образом данное условие воспрепятствовало ему принять участие в оспариваемом аукционе. Считает заявителя незаинтересованным лицом, имеющим право требовать защиты нарушенных прав и законных интересов, поскольку заявитель не подавал заявку на участие в аукционе и не принимал в нем участия.

Министерство в своем отзыве и его представитель в заседании суда просило в удовлетворении заявленных требований отказать, считает, что законные права заявителя оспариваемым решением не нарушены, так как ЗАО «Универсальный Банк Данных» не подавало заявки на участие в Аукционе и не является заинтересованным лицом, пояснив, что в соответствии с письмом Минэкономразвития РФ №16811-АП/Д04 от 31.10.2007 Министерство, сформировав лоты на оказание социальной услуги гражданам, имеющим право на получение государственной социальной помощи, не ограничило круг участников Аукциона, считает решение УФАС по РСО-Алания соответствующим требованиям Федерального Закона о размещении заказов №94-ФЗ.

РГУП «Фармация» в своем отзыве и его представитель в заседании суда 01.07.2011 просил в удовлетворении заявленных требований отказать, считает, что законные права заявителя оспариваемым решением не нарушены, поскольку ЗАО «Универсальный Банк Данных», не подав в установленный срок оформленную должным образом заявку на участие в аукционе, не является заинтересованным лицом согласно статьи 4 АПК РФ и статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), имеющим право требовать защиты своих нарушенных прав и законных интересов.

Изучив материалы дела, заслушав и оценив доводы участников дела, суд считает, что в удовлетворении заявленных требований следует отказать по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 10.03.2011 в УФАС по РСО-Алания поступила жалоба ЗАО «Универсальный Банк Данных» о нарушении Управлением РСО-Алания по размещению заказов для государственных нужд при проведении аукциона в электронной форме №0310200000311000040 на оказание социальной услуги по отпуску по бесплатным и льготным рецептам в 2011 году лекарственных средств гражданам, имеющим право на получение государственной социальной помощи в соответствии с постановлением Правительства РФ от 30.07.1994 №890 «О государственной поддержке развития медицинской промышленности и улучшении обеспечения населения и учреждений здравоохранения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения» и проживающим на территории РСО-Алания Закона о размещении заказов.

По результатам внеплановой проверки комиссией УФАС по РСО-Алания было принято решение по делу №37-03/11 от 16.03.2011, которым жалоба ЗАО «Универсальный Банк Данных» признана необоснованной.

Основанием для принятия УФАС по РСО-Алания оспариваемого решения послужили следующие выводы:

1. Согласно пункту XVI «Требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к результатам работ» документации для проведения открытого аукциона №0310200000311000040, качество ЛС в рамках оказания социальной услуги должно соответствовать требованиям к качеству ЛС, установленным нормативной и технической документацией Российской Федерации, пунктом XVIII аукционной документации установлено требование к сроку годности ЛС, указан перечень муниципальных образований республики и количество аптечных учреждений, в которых должны обеспечиваться льготники лекарственными средствами, наименование, количество лекарственных средств, форма выпуска.

То есть Аукционная документация соответствует требованиям пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

2. Согласно пункту II Аукционной документации установлены требования к участникам размещения заказа, предусмотренные статьей 11 Закона.

3. Согласно пункту III Аукционной документации, вторая часть заявки на участие в аукционе в электронной форме должна содержать, помимо прочего, копии документов подтверждающих соответствие участников размещения заказа

требованиям, предъявляемым законодательством РФ к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

То есть Аукционная документация соответствует требованиям пункта 2 части 6 статьи 41.8 Закона.

Не согласившись с вынесенным решением антимонопольного органа ЗАО «Универсальный Банк Данных» обратилось в арбитражный суд с заявлением.

В силу части 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) 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.

В соответствии с частью 4 статьи 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с частью 3 статьи 41.6 ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) от 21.07.2005 № 94-ФЗ документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать следующие сведения:

1) требования к содержанию и составу заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме инструкцию по ее заполнению;

- 2) размер обеспечения заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме;
- 3) дату и время окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме;
- 4) дату окончания срока рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме;
- 5) дата проведения открытого аукциона в электронной форме в соответствии;
- 6) источник финансирования заказа;
- 7) порядок формирования цены контракта (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей);
- 8) начальная (максимальная) цена контракта (цена лота);
- 9) сведения о валюте, используемой для формирования цены контракта и расчетов с поставщиками (исполнителями, подрядчиками);
- 10) порядок применения официального курса иностранной валюты к рублю Российской Федерации, установленного Центральным банком Российской Федерации и используемого при оплате заключенного контракта;
- 11) размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок его предоставления в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта;
- 12) возможность заказчика увеличить количество поставляемого товара при заключении контракта;
- 13) требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. При этом должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться;
- 14) изображение товара, на поставку которого размещается заказ, в трехмерном измерении в случае, если в документации об открытом аукционе в электронной форме

содержится требование о соответствии поставляемого товара изображению товара, на поставку которого размещается заказ, в трехмерном измерении;

15) изображение товара, на поставку которого размещается заказ, в трехмерном измерении, а также место, даты начала и окончания, порядок и график осмотра участниками размещения заказа образца или макета товара, на поставку которого размещается заказ, в случае, если в документации об открытом аукционе в электронной форме содержится требование о соответствии поставляемого товара образцу или макету товара, на поставку которого размещается заказ, и указанные образец или макет не могут быть приложены к документации об открытом аукционе;

16) перечень документов, подтверждающих соответствие товара, работ, услуг требованиям, установленным в соответствии с законодательством РФ, в случае, если в соответствии с законодательством РФ установлены требования к таким товарам, работам, услугам. При этом не допускается требовать предоставления указанных документов в случае, если в соответствии с законодательством РФ указанные документы передаются вместе с товаром;

17) требования к сроку и (или) объему предоставления гарантий качества товара, работ, услуг, к обслуживанию товара, к расходам на эксплуатацию товара (при необходимости);

18) место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работ, оказания услуг;

19) форма, сроки и порядок оплаты товара, работ, услуг;

20) возможность заказчика изменить количество поставляемых по контракту товаров;

21) требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со статьей 11 Закона о размещении заказов.

Участники размещения заказа должны соответствовать следующим обязательным требованиям:

- соответствие участников размещения заказа требованиям, предъявляемым законодательством РФ к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов;

- непроведение ликвидации участника размещения заказа - юридического лица и отсутствие решения арбитражного суда о признании участника размещения заказа - юридического лица, индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства;

- неприостановление деятельности участника размещения заказа в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, на день подачи заявки на участие в аукционе;

- отсутствие у участника размещения заказа задолженности по начисленным налогам, сборам и иным обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды за прошедший календарный год, размер которой превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов участника размещения заказа по данным бухгалтерской отчетности за последний завершенный отчетный период. Участник размещения заказа считается соответствующим установленному требованию в случае, если он обжалует наличие указанной задолженности в соответствии с законодательством РФ и решение по такой жалобе на день рассмотрения заявки на участие в аукционе не принято;

- отсутствие в реестре недобросовестных поставщиков сведений об участниках размещения заказа.

Управлением была получена заявка государственного заказчика - Министерства здравоохранения РСО-Алания для размещения заказа на оказание социальной услуги по отпуску по бесплатным и льготным рецептам в 2011 году ЛС гражданам, имеющим право на получение государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг в соответствии с пунктом 6.2 Федерального закона от 17.07.1999 № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» (в редакции Федерального закона от 22.08.2004 № 122-ФЗ) и проживающих на территории РСО-Алания, с приложением спецификации и перечня.

Управлением разработана аукционная документация и размещены на официальном сайте извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме №0310200000311000040, аукционная документация, проект государственного контракта, спецификация, перечень муниципальных образований РСО-Алания и количество аптечных организаций.

Оказание социальной услуги это обеспечение льготной категории граждан лекарственными средствами. В пункте XVI «Требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к результатам работ» аукционной документации указано, что качество лекарственных средств (ЛС) в рамках оказания социальной услуги должно соответствовать требованиям к качеству ЛС, установленным нормативной и технической

документацией РФ, далее также указано требование к сроку годности лекарственных средств и дан перечень муниципальных образований республики и количество аптечных учреждений, в которых должны обеспечиваться льготники лекарственными средствами, а в спецификации указаны: наименование, количество лекарственных средств, форма выпуска.

Далее, в пункте II документации установлены требования к участникам размещения заказа в соответствии со статьей 11 Закона о размещении заказов.

Требований об указании в документации конкретных норм Закона, которым должен соответствовать участник размещения заказа статья 41.6 Закона о размещении заказов не содержит.

В извещении, формируемом на сайте, в графе «копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованию, установленному пунктом 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов указана лицензия на фармацевтическую деятельность со ссылкой на нормативные акты. Данное извещение является доступным для участника размещения заказа и фактически представляет собой информационную карту. Извещение, документация, проект контракта, спецификации или технические задания размещаются только на официальном сайте. В извещении на официальном сайте размещается информация, предусмотренная статьей 41.5 Закона о размещении заказов, а в полном виде извещение с официального сайта направляется на ту электронную площадку, которая указана в извещении и полностью доступна для любого юридического или физического лица, желающего просмотреть данную информацию.

Таким образом, указанные заказчиком требования установлены в документации и определяет потребность заказчика в оказываемой услуге, требование о соответствии участника размещения заказа пункту 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов, аукционной документацией установлено, соответственно требование предоставления лицензии на фармацевтическую деятельность, розничную торговлю в составе второй части заявки законно.

Довод ЗАО «Универсальный Банк Данных» о том, что в данном аукционе могли принимать участие не только лица, имеющие вышеуказанную лицензию, но и лица, имеющие лицензию на производство ЛС не состоятелен по следующим основаниям.

Согласно статье 4 ФЗ "Об обращении лекарственных средств" от 12.04.2010 № 61-ФЗ:

- производство ЛС - деятельность по производству ЛС организациями - производителями ЛС на одной стадии, нескольких или всех стадиях технологического процесса, а также по хранению и реализации произведенных ЛС;

- производитель ЛС - организация, осуществляющая производство ЛС в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона;

- фармацевтическая деятельность - деятельность, включающая в себя оптовую торговлю ЛС, их хранение, перевозку и (или) розничную торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных препаратов;

- организация оптовой торговли ЛС - организация, осуществляющая оптовую торговлю ЛС средствами, их хранение, перевозку в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона;

- аптечная организация - организация, структурное подразделение медицинской организации, осуществляющие розничную торговлю лекарственными препаратами, хранение, изготовление и отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона.

В соответствии с пунктом 16, пунктом 47 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" производство ЛС и фармацевтическая деятельность подлежат лицензированию.

Порядок лицензирования производства ЛС, осуществляемого юридическими лицами установлен Постановлением Правительства РФ от 03.09.2010 № 684 «Об утверждении Положения о лицензировании производства ЛС».

Порядок лицензирования фармацевтической деятельности, осуществляемой юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, включая организации оптовой торговли лекарственными средствами, аптечные организации, ветеринарные аптечные организации, определен Постановлением Правительства РФ от 06.07.2006 N 416 "Об утверждении Положения о лицензировании фармацевтической деятельности".

Оптовая торговля ЛС осуществляется производителями ЛС и организациями оптовой торговли ЛС по правилам, утвержденным соответствующими уполномоченными федеральными органами исполнительной власти (статья 54 ФЗ "Об обращении лекарственных средств").

Приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 28.12.2010 № 1222н утверждены Правила оптовой торговли ЛС для медицинского применения. Согласно пункту 1 данные Правила определяют порядок оптовой торговли ЛС для медицинского применения производителями лекарственных средств и

организациями оптовой торговли ЛС. В соответствии с пунктом 7 Правил, оптовая торговля ЛС осуществляется при наличии лицензии на фармацевтическую деятельность, с указанием «оптовая торговля лекарственными средствами», выданной в установленном законодательством РФ порядке.

Таким образом, производители ЛС средств могут осуществлять продажу лекарственных средств только при наличии лицензии на фармацевтическую деятельность.

В соответствии со статьей 53 ФЗ "Об обращении лекарственных средств" организации оптовой торговли лекарственными средствами могут осуществлять продажу ЛС или передавать их в установленном законодательством РФ порядке:

- 1) другим организациям оптовой торговли ЛС;
- 2) производителям лекарственных средств для целей производства ЛС;
- 3) аптечным организациям и ветеринарным аптечным организациям;
- 4) научно-исследовательским организациям для научно-исследовательской работы;
- 5) индивидуальным предпринимателям, имеющим лицензию на фармацевтическую деятельность или лицензию на медицинскую деятельность;
- 6) медицинским организациям, ветеринарным организациям;
- 7) организациям, осуществляющим разведение, выращивание и содержание животных.

Поскольку конечные получатели продукции – льготная категория граждан, которые получают ЛС по рецептам врача в данный перечень не входит, то Управлением было указано на наличие у участника размещения заказа лицензии, со ссылкой на ФЗ от 08.08.2001 № 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" и Приказ Минздрава РФ от 04.03.2003 № 80 (редакция от 18.04.2007) "Об утверждении Отраслевого стандарта "Правила отпуска (реализации) ЛС в аптечных организациях. Основные положения" (вместе с "ОСТ 91500.05.0007-2003"), в соответствии с которыми функцию по отпуску лекарственных препаратов бесплатно или со скидкой отдельным группам населения в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и на основании заключенных договоров с территориальными органами управления здравоохранением, лечебно-профилактическими учреждениями и страховыми компаниями могут осуществлять только аптеки и аптечные пункты (розничная торговля ЛС).

Требования об отпуске, выписанных по рецепту врача ЛС через аптеки и аптечные пункты указаны и в пункте 1.4 Приказа Минздравсоцразвития РФ от 14.12.2005 N 785 "О Порядке отпуска лекарственных средств".

Таким образом, участник размещения заказа, подавая заявку на участие в данном аукционе должен иметь лицензию на право розничной торговли ЛС (аптека, аптечный пункт).

На основании вышеизложенного судом отклоняется довод заявителя о том, что, не имея лицензии на фармацевтическую деятельность и на деятельность по производству ЛС, намеревался участвовать в данном аукционе на основании агентского договора с организацией, обладающей лицензией на производство ЛС, а также на основании пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов требующей соответствия участников размещения заказа требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

Судом отклоняется довод заявителя о том, что Приложения № 1 и №2 к проекту контракта размещены на сайте не заполненными, поскольку Приложение №1 предполагает включение в него наименований ЛС, указанных в заявке участником размещения заказа, с которым заключается контракт (спецификация на ЛС размещена на сайте с указанием международного непатентованного наименования, торгового наименования (или эквивалента), российского аналога), так как указанные документы невозможно сформировать до подачи победителем аукциона сведений о том, какое торговое наименование или российский аналог ЛС будет поставлен.

Также, незаполнение Приложения №2, устанавливающего календарный план поставок, не влияет на законность аукционной документации в целом, поскольку срок оказания услуги указан в самой документации: начало - в течение 5 дней с момента заключения контракта, окончание - 31.12.2011, а победитель аукциона обязан обеспечивать ЛС больных по мере предъявления льготных рецептов через аптечные учреждения, в которых будет производиться отпуск ЛС,

Требования к качеству ЛС и сроку годности указаны в пунктах 16, 18 аукционной документации.

Требования к срокам отпуска ЛС по рецептам врача определены: пунктом 2.7 Приказа Минздравсоцразвития РФ от 29.12.2004 № 328 "Об утверждении Порядка предоставления набора социальных услуг отдельным категориям граждан" и главой II Приказа Минздравсоцразвития РФ от 14.12.2005 № 785 "О Порядке отпуска ЛС".

Требования к хранению ЛС определены в Приказе Минздравсоцразвития РФ от 23.08.2010 № 706н "Об утверждении Правил хранения ЛС".

В соответствии с вышеизложенным, срок отпуска ЛС и условия их хранения регламентируются вышеуказанными нормативными актами и Управление не может устанавливать какие - либо другие требования.

В соответствии с "Порядком взаимодействия Управления РСО-Алания по размещению заказов для государственных нужд с государственными заказчиками РСО-Алания", утвержденном Постановлением Правительства РСО-Алания от 19.03.2007 № 55 (редакция от 09.07.2010) Управление, как уполномоченный орган получил заявку от государственного заказчика – Министерства здравоохранения РСО-Алания, на основании которой разработал, утвердил и разместил на официальном сайте аукционную документацию на оказание социальной услуги по отпуску по бесплатным и льготным рецептам в 2011 году лекарственных средств гражданам, имеющим право на получение государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг в соответствии с пунктом 6.2 Федерального закона от 17.07.1999 № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» (в редакции Федерального закона от 22.08.2004 № 122-ФЗ) и проживающих на территории РСО - Алания, согласно спецификации.

В соответствии с пунктом 3.1 Порядка взаимодействия Заказчики несут ответственность за своевременную подачу заявки, соответствие наименований и характеристик закупаемых товаров, работ, услуг требованиям, если такие законодательством установлены.

В аукционной документации, в соответствии с заявкой заказчика, указано, что предметом контракта является оказание социальной услуги по отпуску по бесплатным и льготным рецептам в 2011 году ЛС гражданам, в соответствии с пунктом 6.2 Федерального закона от 17.07.1999 № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи».

В соответствии со статьей 34 Закона о размещении заказов в документации заказчик устанавливает требования к качеству, техническим характеристикам услуг, и иные показатели, связанные с определением соответствия оказываемых услуг потребностям заказчика. Согласно статье 6.2 ФЗ «О государственной социальной помощи» от 17.07.1999 № 178-ФЗ, предусматривающей обеспечение необходимыми ЛС и "Методическим рекомендациям по обеспечению необходимыми ЛС отдельных категорий граждан при обязательном медицинском страховании", утвержденным

ФФОМС 30.12.2004 № 4742/40, Заказчиком в пункте 14 проекта контракта указано, что необходимо сделать в рамках оказания этой социальной услуги, в том числе:

- организовать поставку ЛС в соответствии с приложениями № 1, 2 к настоящему Контракту;
- обеспечить хранение и учет ЛС в соответствии с действующими на территории РФ нормативными документами;
- обеспечить отпуск ЛС гражданам по рецептам врача в аптечных учреждениях (аптеках, аптечных пунктах), расположенных во всех муниципальных образованиях республики, согласно приложению № 4 к настоящему контракту и в соответствии с действующими на территории РФ нормативными документами; в случае временного отсутствия требуемого ЛС в аптечном учреждении на момент обращения гражданина, организовать его отсроченное обеспечение;
- осуществлять персонифицированный учет отпуска ЛС;
- представлять отчетность в порядке и по формам, установленным действующим законодательством, с учетом требований Заказчика, в том числе ежемесячно представлять для сверки подписанные документы, подтверждающие отпуск ЛС отдельным категориям граждан (реестры обслуженных рецептов);
- организовать и обеспечить учет и хранение подлинников рецептов, по которым были отпущены ЛС гражданам и сформированы счета на компенсацию стоимости ЛС в адрес Заказчика, в соответствии с требованиями законодательства РФ;
- информировать Заказчика и граждан о невозможности по любой причине осуществления отпуска лекарственного средства, его замены или отсроченного обслуживания;
- обеспечивать представителям Заказчика (либо уполномоченным им лицам) при возникновении необходимости Поставщика свободное ознакомление с документацией и деятельностью Поставщика, связанных с исполнением настоящего Контракта, включая предоставление возможности ознакомления с подлинниками рецептов, по которым был осуществлен отпуск ЛС гражданам, при условии предварительного уведомления Заказчиком о проведении такой проверки.

В соответствии с частью 2.1 статьи 10 Закона 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 государственный или муниципальный контракт. Таким образом, заказчик самостоятельно принимает решение при формировании лотов на поставки лекарственных средств, в том числе в отношении предмета размещаемого заказа, начальной (максимальной) цены контракта, сроков и иных условий поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг с учетом ограничений, установленных законодательством. Заказчик – Министерство здравоохранения РСО-Алания - сформировал лоты, соединив в одном лоте поставку и отпуск лекарственных средств, в рамках оказания социальной услуги по отпуску по рецептам гражданам, имеющим право на получение государственной социальной помощи, лекарственных средств не противоречит требованиям Закона о размещении заказов и не ограничивает круг участников аукциона.

Судом отклоняется ссылка заявителя на письмо ФАС России от 14.02. 2011г. № АЦ/4619 о том, что объединение в одном лоте услуг по поставке, хранения и отпуску лекарственных средств отдельным категориям граждан недопустимо, так как ограничивает количество участников торгов, поскольку федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов, является Минэкономразвития России (часть 3 статьи 2 Закона о размещении заказов, пункт 1 Положения о Минэкономразвития РФ, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 05.06.2008 № 437), а в соответствии с совместным письмом Минэкономразвития РФ № 16811-АП/Д04, Минздравсоцразвития РФ № 8035-ВС, ФАС РФ № ИА/20555 от 31.10.2007 "О применении норм Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" в рамках программы дополнительного лекарственного обеспечения" государственный заказчик, в данном случае орган государственной власти субъекта Российской Федерации, будет самостоятельно определять условия государственного контракта, включая оплату услуг, механизм поставки лекарственных средств. При этом орган государственной власти субъекта РФ может предусмотреть в условиях государственного контракта доставку лекарственных средств непосредственно до организаций, осуществляющих отпуск лекарственных средств, либо провести отдельные торги по отбору организаций, которые будут осуществлять

транспортировку лекарственных средств от производителей лекарственных средств до организаций, осуществляющих их отпуск.

Исходя из указанных выше норм права, поставка и отпуск являются технологически и функционально взаимосвязанными, соответственно объединение в одном лоте поставку лекарственных средств и их отпуск является правомерным, направлено на обеспечение доступности социальной помощи, что соответствует целям ФЗ «О государственной социальной помощи».

Заявитель не указал, каким образом ограничен доступ участников размещения заказа, в частности каким образом данное условие воспрепятствовало ЗАО «Универсальный банк данных» принять участие в оспариваемом аукционе. Согласно части 1 статьи 35 Закона о размещении заказов для участия в аукционе участник размещения заказа подает заявку на участие в аукционе в срок и по форме, которые установлены документацией об аукционе.

Правом обжалования действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии обладает любой участник размещения заказа (часть 1 статьи 57 Закона о размещении заказов).

В соответствии с пунктом 1 статьи 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица.

Согласно пункту 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 N 101 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства» лицо, обращающееся с требованием о признании торгов недействительными, должно доказать наличие защищаемого права или интереса с использованием мер, предусмотренных гражданским законодательством. Нарушения порядка проведения торгов не могут являться основаниями для признания торгов недействительными по иску лица, чьи имущественные права и интересы данными нарушениями не затрагиваются и не могут быть восстановлены при применении последствий недействительности заключенной на торгах сделки.

В соответствии с Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной

комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, утвержденный Приказом ФАС РФ от 14.11.2007 №379 при поступлении жалобы необходимо проверить её на соответствие требованиям, установленным Законом о размещении заказов, а также положениям Регламента.

В соответствии с частью 1 статьи 57 Закона о размещении заказов любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в судебном порядке, а также в порядке, предусмотренном главой 8 Закона, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействия) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа.

При этом в силу части 1 статьи 8 Закона участниками размещения заказов являются лица, претендующие на заключение государственного или муниципального контракта. Отсюда следует, что претендующим лицом на заключение государственного или муниципального контракта, является лицо, каким-либо образом выразившее свое волеизъявление, публично заявившее о своих намерениях бороться за право заключить контракт на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, которые могут быть выражены в обращении с заявлением о предоставлении документации, сопровождающей процедуру размещения заказа, заявке, требовании о разъяснении положений аукционной документации. Статьями 23, 24, 25 Закона определены порядок предоставления конкурсной документации, порядок разъяснения положений конкурсной документации, порядок подачи заявок на участие в конкурсе.

Согласно статье 17 Закона о размещении заказов и настоящим Регламентом, контроль за соблюдением заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных актов Российской Федерации о размещении заказов осуществляется путем плановых или внеплановых проверок.

Внеплановая проверка проводится одновременно с рассмотрением жалобы. При этом проверяется соответствие всех действий (бездействия) Заказчика, в том числе не указанных в жалобе, а также всех документов по организации и проведению торгов или запроса котировок, относящихся к размещению заказа, являющегося предметом жалобы, требованиям законодательства о размещении заказов.

Государственный контроль осуществляется в целях восстановления публичного порядка и нарушенных гражданских прав, исключить злоупотребления в сфере размещения заказов.

Таким образом, лицо становится участником размещения заказов с того момента, когда оно в установленном порядке открыто изъявило желание заключить государственный или муниципальный контракт. Само по себе ознакомление претендента с документацией в электронном виде и его обращение в уполномоченный орган или в суд не может рассматриваться как необходимые и достаточные условия для признания жалобы поданной надлежащим субъектом.

Из материалов дела следует, что ЗАО «Универсальный Банк Данных» заявление для участия в аукционе в установленный срок, оформленную должным образом не подавало и в самом аукционе участия не принимало. В протоколе рассмотрения заявок на участие в аукционе от 24.03.2011 №1, протоколе итогов аукциона от 24.03.2011 ЗАО «Универсальный Банк Данных» не значится. Вместе с тем в требованиях, установленных Законом определено, что участником аукциона является лицо, принимавшее непосредственное участие в аукционе, то есть заявитель не является заинтересованным лицом в смысле статей 4 АПК РФ и 449 ГК РФ, которое имеет право требовать защиты своих нарушенных прав и законных интересов.

Суд считает, что заявителем не доказано наличие открытого волеизъявления перед заказчиком либо уполномоченным органом о своих намерениях либо притязаниях на участие в аукционе, отсутствуют доказательства, свидетельствующие об извещении заявителем заказчика о своем намерении претендовать на заключение контракта. ЗАО «Универсальный Банк Данных» заявку на участие в аукционе не подавало, никаких действий о намерении участия в аукционе не совершало. Одно лишь обжалование действий уполномоченного органа не может свидетельствовать о намерении заявителя участвовать в аукционе.

Кроме того, заключенный по результатам аукциона государственный контракт с РГУП «Фармация» в настоящее время исполняется, в связи с чем, у суда отсутствуют основания полагать, что удовлетворение требований заявителя может привести к восстановлению его прав, учитывая, что в соответствии с частью 1 статьи 4 АПК РФ обращение в арбитражный суд должно быть обусловлено необходимостью защиты нарушенных прав и иметь целью их восстановление.

Частью 2 статьи 201 АПК РФ установлены два основания, при одновременном наличии которых заявление об оспаривании ненормативного правового акта подлежит

удовлетворению: 1) в случае, если оспариваемый акт противоречит закону или иному нормативному правовому акту и 2) в случае, если этим актом нарушаются права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, на него незаконно возлагаются какие-либо обязанности, создаются иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Проверив оспариваемое решение УФАС по РСО-Алания, суд не нашел указанных выше, установленных частью 1 статьи 198, части 2 статьи 201 АПК РФ оснований для признания оспариваемого решения незаконным и его отмены.

С учетом изложенного, руководствуясь статьями 167-170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления Закрытого акционерного общества «Универсальный Банк Данных» о признании незаконным решения Северо-Осетинского Управления федеральной антимонопольной службы России от 16.03.2011 по делу № 37-03/11 отказать.

Решение может быть обжаловано в Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд в месячный срок со дня принятия через Арбитражный суд РСО-Алания.

Судья

Коптева М.Б.