



ЧЕТВЕРТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
672000, Чита, ул. Ленина 100Б, <http://aaas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Чита
13 февраля 2019 года

Дело № А19-16635/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 31 января 2019 года
Полный текст постановления изготовлен 13 февраля 2019 года

Четвертый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего судьи Ячменёва Г.Г., судей Басасва Д.В., Сидоренко В.А. при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Соломной А.В., в отсутствие в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи в Четвертом арбитражном апелляционном суде представителей лиц, участвующих в деле, при участии в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи в Арбитражном суде Иркутской области от ООО «Профарм» Ощепкова Анастасия Михайловна, доверенность от 25 апреля 2018 года,

от Управления ФАС России по Иркутской области Тилленко Вячеслав Александрович, доверенность от 9 января 2019 года,
от Министерства здравоохранения Иркутской области не было, извещено,
от Министерства по регулированию контрактной системы в сфере закупок Иркутской области Сахарова Юлия Викторовна, доверенность от 3 декабря 2018 года,
от ООО «РТС-тендер» не было, извещено,

с участием судьи Арбитражного суда Иркутской области осуществляющего организацию видеоконференц-связи, Красько Б.Н., при ведении протокола совершения отдельного процессуального действия секретарем судебного заседания Шевченко З.А.,

рассмотрел в открытом судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области на не вступившее в законную силу решение Арбитражного суда Иркутской области от 2 октября 2018 года по делу № А19-16635/2018 по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Профарм» (ОГРН 1123850035792, ИНН 3810326670, место нахождения г. Иркутск, ул. Розы Люксембург, д. 184) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (ОГРН 1033801033155, ИНН 3811020966, место нахождения г. Иркутск, ул. Российская, д. 17) о признании незаконным решения от 17 апреля 2018 года № 410118,

с участием третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора. - Министерства здравоохранения Иркутской области (ОГРН 1083808001243, ИНН 3808172327, место нахождения г. Иркутск, ул. Карла Маркса, д. 29), Министерства по регулированию контрактной системы в сфере закупок Иркутской области (ОГРН 1063808000948, ИНН 3808131923, место нахождения г. Иркутск, ул. Сухэ-Батора, д. 15), Общества с ограниченной ответственностью «РТС-тендер» (ОГРН 1027739521666, ИНН 7710357167, место нахождения г. Москва, набережная Тараса Шевченко, д. 23А, этаж 25, помещение 1),
(суд первой инстанции Назарьева Л.В.)

Иркутское областное УОАС

№ 2087/19

от 19.02.2019

КОТ



и установил

Общество с ограниченной ответственностью «Профарм» (далее – Общество, ООО «Профарм») обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее – Иркутское УОАС, антимонопольный орган) о признании незаконным решения от 17 апреля 2018 года № 410/18

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, привлечены Министерство здравоохранения Иркутской области (далее – Минздрав Иркутской области), Министерство по регулированию контрактной системы в сфере закупок Иркутской области (далее – Министерство) и Общество с ограниченной ответственностью «РТС-тендер» (далее – ООО «РТС-тендер»),

Решением Арбитражного суда Иркутской области от 2 октября 2018 года заявленное требование удовлетворено, решение антимонопольного органа от 10 апреля 2018 года № 384/18 признано незаконным как несоответствующее Федеральному закону от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) Суд первой инстанции пришел к выводу о неправомерности позиции антимонопольного органа в части признания жалобы ООО «Профарм» необоснованной и законности действий аукционной комиссии

Не согласившись с решением суда первой инстанции, антимонопольный орган обжаловал его в апелляционном порядке Заявитель апелляционной жалобы ставит вопрос об отмене решения суда первой инстанции, считает его необоснованным, ссылается на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела В частности, Иркутское УОАС считает, что любое наименование товара, в том числе торговое наименование или международное непатентованное наименование лекарственного средства, не является фирменным наименованием В соответствии с положениями гражданского законодательства фирменное наименование характеризует исключительно юридическое лицо, то есть в данном случае – производителя лекарственного средства В этой связи антимонопольный орган отмечает, что участник закупки, указывая в заявке фирменное наименование, сообщает заказчику необходимые сведения о товаре, реализуя право заказчика на получение знаний о предполагаемом к поставке или использованном товаре

В письменном отзыве от 19 декабря 2018 года на апелляционную жалобу ООО «Профарм» выражает согласие с решением суда первой инстанции, просит оставить его без изменения

В письменном отзыве от 10 декабря 2018 года № 02-92-1531/18 на апелляционную жалобу Министерство поддерживает доводы, изложенные в апелляционной жалобе антимонопольного органа, просит решение суда первой инстанции отменить, принять новый судебный акт

О времени и месте судебного заседания лица, участвующие в деле, извещены надлежащим образом в порядке, предусмотренном главой 12 АПК Российской Федерации, что подтверждается, в том числе, телефонограммами от 20 ноября 2018 года отчетами об отправке служебной информации электронной почтой, отчетами о публикации от 16 ноября, 21 декабря 2018 года на официальном сайте Федеральных арбитражных судов Российской Федерации в сети «Интернет» (www.arbitr.ru) определения о принятии апелляционной жалобы к производству, определений об отложении судебного разбирательства и об удовлетворении ходатайства об участии в судебном заседании путем использования видеоконференц-связи, однако явку своих представителей в судебное заседание Минздрав Иркутской области и ООО «РТС-тендер» не обеспечили, что в соответствии с процессуальным законом не является препятствием для рассмотрения дела При этом Минздравом Иркутской области заявлено ходатайство о рассмотрении дела без участия его представителя

Четвертый арбитражный апелляционный суд, рассмотрев дело в порядке главы 34 АПК Российской Федерации, проанализировав доводы апелляционной жалобы и отзывы на нее, выслушав представителей Иркутского УФАС, ООО «Профарм» и Министерства, изучив материалы дела, проверив правильность применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, пришел к следующим выводам:

Как следует из материалов дела, Минздрав Иркутской области представил в Министерство заявку на осуществление закупки на право заключения контракта на поставку лекарственного препарата для медицинского применения Рифабутин.

На основании представленной заявки Министерством была разработана и утверждена документация об электронном аукционе № 1807-ЭА/18.

28 февраля 2018 года на официальном сайте для размещения заказов <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 0134200000118000508 о проведении электронного аукциона на поставку лекарственного препарата для медицинского применения Рифабутин, а также документация об электронном аукционе.

Начальная (максимальная) цена контракта - 5 782 946,40 рублей.

Дата окончания подачи заявок - 16 марта 2018 года, дата окончания срока рассмотрения первых частей заявок участников - 23 марта 2018 года, дата проведения аукциона в электронной форме - 26 марта 2018 года.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе от 19 марта 2018 года на участие в электронном аукционе было подано 4 заявки, при этом участник, подавший заявку под номером 1 (ООО «Профарм»), не допущен к участию в аукционе по причине несоответствия требованиям действующего законодательства и требованиям документации об электронном аукционе. В частности, в первой части заявки ООО «Профарм» не указало фирменное наименование производителя товара. Данное обстоятельство послужило поводом для отказа в допуске Общества к участию в электронном аукционе по основанию, предусмотренному пунктом 1 части 4 статьи 67 Закона о контрактной системе (т. 1, л.д. 16-18, 117-118).

По результатам подведения итогов электронного аукциона от 26 марта 2018 года заявки всех участников признаны соответствующими требованиям Закона о контрактной системе и документации об электронном аукционе, победителем электронного аукциона признан участник с порядковым номером заявки 2 (ЗАО «Фармгид»).

ООО «Профарм» подало жалобу в Иркутское УФАС на действия заказчика при проведении аукциона в электронной форме (т. 1, л.д. 125-126), в которой указало, что в подаваемой им заявке (ее первой части) были указаны все необходимые показатели предлагаемого к поставке лекарственного препарата, но без сведений о его производителе, поскольку исходя из толкования пункта 1 части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе следует, что фирменное наименование относится не к производителю товара, а к наименованию самого товара. В этой связи, отклонив заявку Общества, заказчик допустил неправильное применение Закона о контрактной системе.

Решением Иркутского УФАС от 17 апреля 2018 года № 410/18 (т. 1, л.д. 11-15) жалоба ООО «Профарм» признана необоснованной.

Не согласившись с названным ненормативным правовым актом антимонопольного органа, Общество оспорило его в судебном порядке.

Суд апелляционной инстанции считает ошибочными выводы суда первой инстанции о наличии оснований для удовлетворения заявленного ООО «Профарм» требования и признания оспариваемого решения незаконным ввиду следующего.

В пункте 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 года № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено, что основанием для принятия решения суда о признании решения государственного органа недействительным является одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом

гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

С учетом изложенного, а также принимая во внимание взаимосвязанные положения части 1 статьи 198, части 4 статьи 200 и части 2 статьи 201 АПК Российской Федерации, суд апелляционной инстанции полагает, что заявленное Обществом требование может быть удовлетворено только в том случае, если будут установлены следующие обстоятельства: 1) несоответствие оспариваемого решения Иркутского УФАС закону или иному нормативному правовому акту; 2) нарушение прав и законных интересов Общества таким решением.

При отсутствии хотя бы одного из данных обстоятельств требование ООО «Профарм» удовлетворению не подлежит.

Отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в части, касающейся, в том числе, планирования закупок товаров, работ, услуг; определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), регулируются Законом о контрактной системе (часть 1 статьи 1 названного Закона, здесь и далее - в редакции, действовавшей до 1 июля 2018 года, то есть на момент возникновения спорных правоотношений).

В соответствии со статьей 6 этого Закона контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Статьей 24 Закона о контрактной системе предусмотрено, что заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (поставщика, исполнителя) (часть 1). Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются, в том числе, аукционы в электронной форме, закрытый аукцион (часть 2). Под аукционом понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший наименьшую цену контракта (часть 4).

В соответствии с частью 1 статьи 59 Закона о контрактной системе под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

Согласно пункту 2 статьи 42 и части 5 статьи 63 Закона о контрактной системе заказчик обязан разместить извещение о проведении электронного аукциона в единой информационной системе. В извещении о проведении электронного аукциона должно содержаться краткое изложение условий контракта, содержащее наименование и описание объекта закупки с учетом требований, предусмотренных статьей 33 настоящего Федерального закона, информация о количестве и месте доставки товара, являющегося предметом контракта, а также сроки поставки товара или завершения работы либо график оказания услуг, начальная (максимальная) цена контракта, источник финансирования.

Кроме того, статьей 64 Закона о контрактной системе установлена обязанность заказчика по размещению документации об электронном аукционе.

Такая документация наряду с информацией, указанной в извещении о проведении электронного аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и

условия контракта в соответствии со статьей 33 Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта; требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3-6 статьи 66 настоящего Федерального закона и инструкции по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе (пункты 1 и 2 части 1).

В свою очередь, в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами: в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопряжения такого указания словами «или эквивалент» либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупки запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Частью 2 статьи 33 Закона о контрактной системе предусмотрено, что документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в части 1 настоящей статьи, должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

Не допускается включение в документацию о закупке (в том числе в форме требований к качеству, техническим характеристикам товара, работы или услуги; требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара) требований к производителю товара, к участнику закупки (в том числе требования к квалификации участника закупки, включая наличие опыта работы); а также требования к деловой репутации участника закупки, требования к наличию у него производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для производства товара, поставка которого является предметом контракта, для выполнения работы или оказания услуги, являющейся предметом контракта, за исключением случаев, если возможность установления таких требований к участнику закупки предусмотрена настоящим Федеральным законом (часть 3).

Особенности описания лекарственных препаратов для медицинского применения, являющихся объектом закупки для обеспечения государственных и муниципальных нужд, определены Постановлением Правительства Российской Федерации от 15.11.2017 № 1380, вступившим в силу с 1 января 2018 года.

В данном случае наименование и описание объекта закупки приведено в Техническом задании (часть III документации об электронном аукционе) (т. 1, л.д. 82). При этом в документации об электронном аукционе отсутствует указание на необходимость поставки лекарственного препарата конкретного производителя.

Каких-либо нарушений требований статьи 33 Закона о контрактной системе, равно как и Постановления Правительства Российской Федерации от 15.11.2017 № 1380, антимонопольным органом при рассмотрении жалобы ООО «Профарм» не установлено.

последним положением документации об электронном аукционе в порядке, предусмотренном статьей 105 Закона о контрактной системе, не обжаловались.

Как уже отмечалось ранее, на основании пункта 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3 - 6 статьи 66 настоящего Федерального закона и инструкция по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

Пунктом 1 части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе предусмотрено, что первая часть заявки на участие в электронном аукционе при заключении контракта на поставку товара должна содержать:

- согласие участника такого аукциона на поставку товара в случае, если этот участник предлагает для поставки товар, в отношении которого в документации о таком аукционе содержится указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара, и (или) такой участник предлагает для поставки товар, который является эквивалентным товару, указанному в данной документации, конкретные показатели товара, соответствующие значевым эквивалентности, установленным данной документацией;

- конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией о таком аукционе, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара.

Аналогичные требования к содержанию первой части заявки установлены в пункте 21 части II «Информационная карта» документации об электронном аукционе № 0134200000118000508 (т. 1, л.д. 79).

Кроме того, в документации об электронном аукционе приведена примерная форма заявки на участие в электронном аукционе, предусматривающая, в том числе, графу с указанием фирменного наименования производителя товара (т. 1, оборот л.д. 81).

Каких-либо нарушений требований статьи 66 Закона о контрактной системе антимонопольным органом при рассмотрении жалобы ООО «Профарм» также не установлено, последнее положение документации об электронном аукционе (в части требований к содержанию первой части заявки) в порядке, предусмотренном статьей 105 Закона о контрактной системе, не обжаловались.

В соответствии со статьей 67 Закона о контрактной системе аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в электронном аукционе, содержащие информацию, предусмотренную частью 3 статьи 66 настоящего Федерального закона, на соответствие требованиям, установленным документацией о таком аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг (часть 1).

По результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе, содержащих информацию, предусмотренную частью 3 статьи 66 настоящего Федерального закона, аукционная комиссия принимает решение о допуске участника закупки, подавшего заявку на участие в таком аукционе, к участию в нем и признании этого участника закупки участником такого аукциона или об отказе в допуске к участию в таком аукционе в порядке и по основаниям, которые предусмотрены частью 4 настоящей статьи (часть 3).

На основании части 4 статьи 67 Закона о контрактной системе участник электронного аукциона не допускается к участию в нем в случае:

1) непредоставления информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 настоящего Федерального закона, или предоставления недостоверной информации.

2) несоответствия информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 настоящего Федерального закона, требованиям документации о таком аукционе

В силу части 5 статьи 67 Закона о контрактной системе отказ в допуске к участию в электронном аукционе по основаниям, не предусмотренным частью 4 настоящей статьи, не допускается

Как следует из материалов настоящего дела, первая часть заявки ООО «Профарм» содержала сведения о международном непатентованном наименовании предлагаемого к поставке лекарственного препарата (Рифабутин), торговом наименовании лекарственного препарата (Фарбутин), а также лекарственной форме выпуска, дозировке, количественных характеристиках и стране происхождения (т. 1, л. д. 19)

Таким образом, в своей заявке Общество не указало фирменное наименование производителя лекарственного препарата, предлагаемого к поставке, что и послужило основанием для отказа в допуске к участию в электронном аукционе

Антимонопольный орган посчитал такой отказ правомерным, тогда как суд первой инстанции, сославшись на положения статей 1225 и 1473 Гражданского кодекса Российской Федерации, статей 4 и 13 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее – Закон № 61-ФЗ) пришел к выводу о том, что средством индивидуализации лекарственных препаратов является их торговое наименование, которое, в свою очередь, по смыслу подпункта б) пункта 3 части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе (в редакции Федерального закона от 31.12.2014 № 498-ФЗ) и является фирменным наименованием, в связи с чем признал оспариваемое решение Иркутского УФАС незаконным

Подобная позиция суда первой инстанции является ошибочной.

На основании пункта 1 статьи 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс) результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственности), являются, в том числе, фирменные наименования, товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров и коммерческие обозначения

Вопреки суждениям суда первой инстанции, из приведенной нормы вовсе не следует, что средством индивидуализации товара является фирменное наименование.

Как указано в пункте 91 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 года № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», пункт 1 статьи 1225 Гражданского кодекса содержит исчерпывающий перечень результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана на основании и в порядке, предусмотренных частью четвертой Гражданского кодекса.

При этом обозначениями, служащими для индивидуализации товаров, являются товарный знак (статья 1477 Гражданского кодекса) и наименование места происхождения товара (статья 1516 Гражданского кодекса)

Возможность указания фирменного наименования товара, вопреки суждениям суда первой инстанции, Гражданским кодексом не предусмотрена.

В пункте 58.2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 года № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено, что право на фирменное

наименование возникает только у юридического лица, являющегося коммерческой организацией

В соответствии со статьей 1473 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица (пункт 1)

Фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности (пункт 2)

В силу пункта 2 статьи 1475 Гражданского кодекса исключительное право на фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации юридического лица и прекращается в момент исключения фирменного наименования из единого государственного реестра юридических лиц в связи с прекращением юридического лица либо изменением его фирменного наименования.

При этом статья 1475 Гражданского кодекса не исключает охрану в Российской Федерации права на фирменное наименование иностранных юридических лиц (статья 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года, пункт 61 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 года № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»)

Лекарственные средства могут иметь международное непатентованное наименование и торговое наименование, под которыми понимаются соответственно наименование действующего вещества фармацевтической субстанции, рекомендованное Всемирной организацией здравоохранения, и наименование лекарственного средства, присвоенное его разработчиком, держателем или владельцем регистрационного удостоверения лекарственного препарата (пункты 16 и 17 статьи 4 Закона № 61-ФЗ)

Документом, подтверждающим факт государственной регистрации лекарственного препарата, является регистрационное удостоверение лекарственного препарата (пункт 26 статьи 4 Закона № 61-ФЗ)

Держателем или владельцем регистрационного удостоверения лекарственного препарата признается разработчик лекарственного средства, производитель лекарственных средств или иное юридическое лицо, обладающее правом владения регистрационным удостоверением, которые несут ответственность за качество, эффективность и безопасность лекарственного препарата (пункт 26.1 той же статьи)

В силу пункта 2 части 6 статьи 13 Закона № 61-ФЗ (в редакции Федерального закона от 04.06.2018, № 140-ФЗ) не допускается государственная регистрация одного лекарственного препарата, представляющего на государственную регистрацию в отношении одного и того же держателя или владельца регистрационного удостоверения лекарственного препарата в виде двух и более лекарственных препаратов под различными торговыми наименованиями

Из приведенных норм Закона № 61-ФЗ следует, что по своей правовой природе торговое наименование лекарственного средства, хотя и не является собственно товарным знаком, но служит для индивидуализации лекарственного препарата, и, во всяком случае, не может быть признано фирменным наименованием, как ошибочно посчитал суд первой инстанции

Ошибочным является и применение судом первой инстанции при рассмотрении настоящего дела положений подпункта б) пункта 3 части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе, поскольку данной нормой устанавливалось содержание первой части заявки при заключении контракта на выполнение работы или оказание услуги, для

выполнения или оказания которых используется товар, в то время как в данном случае предметом закупки является заключение контракта на поставку товара

Учитывая, что на основании пункта 32 статьи 4 Закона № 61-ФЗ производителями лекарственных средств могут являться только организации, осуществляющие производство лекарственных средств, следует признать, что аукционной документации под фирменным наименованием поименовалось именно фирменное наименование производителя лекарственного препарата, на что прямо указывает и содержание (реквизиты) примерной формы первой части заявки

Указание в аукционной документации подобного требования к содержанию первой части заявки полностью соответствует подпункту б) пункта 1 части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе (в редакции, действовавшей до 1 июля 2018 года)

Вопреки суждениям суда первой инстанции, Федеральным законом от 31.12.2014 № 498-ФЗ в часть 3 статьи 66 Закона о контрактной системе внесены изменения, не исключающие необходимость указания в первой части заявки фирменного наименования производителя товара (при наличии)

Подобное требование к первой части заявки на участие в электронном аукционе исключено из рассматриваемой нормы только Федеральным законом от 31.12.2017 № 504-ФЗ, вступившим в силу (в этой части) только с 1 июля 2018 года

Приведенный в отзыве на апелляционную жалобу довод ООО «Профарм» о том, что имевшаяся в данной норме оговорка относительно указания фирменного наименования, а именно слова «(при наличии)», опровергает позицию антимонопольного органа об отнесении фирменного наименования к наименованию товара, признается судом апелляционной инстанции несубдательным, поскольку такая же оговорка содержится и в пункте 1 части 5 статьи 66 Закона о контрактной системе, которым установлено содержание второй части заявки на участие в электронном аукционе, предусматривающей указание сведений об участнике такого аукциона

Ссылка суда первой инстанции на обоснование своей позиции на письмо ФАС России от 1 июля 2016 года № ИА/44535/16 «Об установлении заказчиком требований к составу, инструкции по заполнению заявки на участие в закупке», в соответствии с которым участник не обязан иметь в наличии товар на момент подачи заявки, применительно к настоящему делу также не может быть признана обоснованной ввиду следующего

Согласно имеющимся в Государственном реестре лекарственных средств сведениям производителями лекарственного средства с международным непатентованным наименованием «Рифабутин» зарегистрировано несколько производителей ЗАО «Брынцалов-А» (торговое наименование лекарственного препарата – «Рифабутин-Ферейн»), Лок-Бета Фармасьютикалс (И) Пвт Лтд (торговое наименование лекарственного препарата – «Рифабутин»), ОАО «Валента-Фармацевтика» (торговое наименование лекарственного препарата – «Рифабутин»), ОАО «Фармасинтез» (торговое наименование лекарственного препарата – «Фарбутин») и ОАО «Мосхимфармпрепараты» им П.А. Семацкого (торговое наименование лекарственного препарата – «Рифабутин»)

Таким образом, любой участник закупки вправе был указать в своей заявке как одного производителя требуемого лекарственного препарата, так и сразу нескольких, что не являлось бы нарушением требований подпункта б) пункта 1 части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе и аукционной документации

С учетом изложенного правомерным представляется вывод антимонопольного органа о том, что поскольку производителями лекарственного препарата с международным непатентованным наименованием «Рифабутин» являются только юридические лица, обладающие фирменным наименованием, Общество должно было указать в первой части своей заявки фирменное наименование производителя предлагаемого к поставке лекарственного препарата.

При этом суд апелляционной инстанции считает необходимым отметить, что ООО «Профарм» указало в первой части своей заявки торговое наименование лекарственного препарата «Фарбутин», производителем которого является ОАО «Фармасинтез», одновременно являющееся одним из учредителей ООО «Профарм»

Следовательно, Общество достоверно знало фирменное наименование производителя лекарственного препарата с торговым наименованием «Фарбутин», однако не посчитало необходимым указать его в первой части своей заявки

Как уже отмечалось выше, на основании статьи 67 Закона о контрактной системе аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в электронном аукционе, содержащие информацию, предусмотренную частью 3 статьи 66 настоящего Федерального закона, на соответствие требованиям, установленным документацией о таком аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг (часть 1) По результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе аукционная комиссия вправе принять решение об отказе в допуске к участию в электронном аукционе, в том числе в случае непредоставления информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 настоящего Федерального закона (части 3 и 4)

В рассматриваемом случае аукционная комиссия, установив, что первая часть заявки ООО «Профарм» не соответствует требованиям пункта 24 информационной карты документации об электронном аукционе, а именно отсутствует указание на фирменное наименование производителя предлагаемого к поставке лекарственного препарата (при том, что необходимость указания подобной информации следовала и из примерной формы заявки на участие в электронном аукционе), правомерно отказала Обществу в допуске к участию в таком аукционе

В этой связи решение Иркутского УФАС от 17 апреля 2018 года № 410/18 о признании жалобы ООО «Профарм» необоснованной в полной мере соответствует законодательству о контрактной системе, поэтому у суда первой инстанции не имелось оснований для признания его незаконным

Рассмотрев апелляционную жалобу на не вступившее в законную силу решение Арбитражного суда Иркутской области от 2 октября 2018 года по делу № А19-16635/2018, Четвертый арбитражный апелляционный суд, руководствуясь статьями 258, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ

Решение Арбитражного суда Иркутской области от 2 октября 2018 года по делу № А19-16635/2018 отменить

Принять новый судебный акт

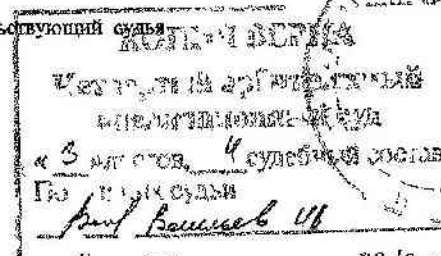
В удовлетворении заявленного Обществом с ограниченной ответственностью «Профарм» требования о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области от 17 апреля 2018 года № 410/18 отказать

Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в кассационном порядке в Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

Кассационная жалоба подается через Арбитражный суд Иркутской области

Председательствующий судья

Судьи



Г. Ямшев

Д.В. Васильев

В.А. Сидоренко

Прошито и про

3 л. текст

на 10

Секретарь с/с

Соломин

(фамилия и

И.И.)

