

**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12

адрес электронной почты: [info@mail.9aac.ru](mailto:info@mail.9aac.ru)адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

№ 09АП-4704/2013

г. Москва  
06 марта 2013 года

Дело №А40-108989/12-120-1081

Резолютивная часть постановления объявлена 06 марта 2013 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 06 марта 2013 г.

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи: Седова С.П.,

судей: Лящевского И.С., Семикиной О.Н.,

при ведении протокола судебного заседания секретарём судебного заседания

Калининым Д.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Общества с

ограниченной ответственностью Страховая медицинская компания «Астра-Металл»

на решение Арбитражного суда г. Москвы от 19.12.2012г.,

по делу № А40-108989/12-120-1081, принятое судьей Блинниковой И.А.,

по иску Общества с ограниченной ответственностью Страховая медицинская компания

«Астра-Металл» (ОГРН 1027402236620)

к Федеральной антимонопольной службе (ОГРН 1047796269663)

о взыскании 14.436.901,96 руб. убытков,

при участии в судебном заседании представителей:

истца: Зоркина Ж.В. доверенность № 43/13 от 25 февраля 2013 г., Миронова Е.В.

доверенность № 45/13 от 09 января 2013 г.;

ответчика: Лапина Ю.А. доверенность № ИА/32326 от 04 октября 2012 г.;

**УСТАНОВИЛ:**

ООО Страховая медицинская компания «Астра-Металл» (далее – истец) обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о взыскании с ФАС России (далее – ответчик) убытков в размере 14.436.901, 96 руб.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 19 декабря 2012 года в удовлетворении исковых требований отказано.

Не согласившись с решением, истец обратился в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить, удовлетворить иск в полном размере. Как указано в жалобе, истец не получил доходы в рамках заключенного им и действующего договора о финансировании обязательного медицинского страхования от 22.01.2010 г. до конца декабря 2010 г. Это произошло в связи с не принятием ФАС России решения о нарушении законодательства о размещении заказов, что позволило завершить конкурс и заключить контракт с другой страховой компанией.

В судебном заседании апелляционного суда истец поддержал доводы жалобы, а ответчик возражал против ее удовлетворения, просил оставить решение без изменения.

Девятый арбитражный апелляционный суд, повторно рассмотрев дело, проверив законность и обоснованность обжалуемого судебного акта в порядке статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, изучив материалы дела, исследовав имеющиеся в деле доказательства, проверив доводы апелляционной жалобы и возражений на нее, находит решение Арбитражного суда города Москвы от 19 декабря 2012 года законным и обоснованным, а оснований для его отмены не имеется.

В обоснование заявленных исковых требований истец ссылается на вынесение ФАС России решения в нарушение действующего законодательства, в связи с чем были нарушены права ООО СМК «Астра-Металл», что позволило уполномоченным лицам завершить конкурс при условии противоречия содержания конкурсной документации нормам действующего законодательства. Таким образом, права заявителя как одного из участников открытого конкурса, были нарушены в части возможности предложения аргументированной цены контракта на значительно лучших условиях (при приведении размера обеспечения в соответствии законодательству о размещении заказов). Истец мог рассчитывать на доходы от договора о финансировании обязательного медицинского страхования от 22.01.2010 № 112-ОМС в размере 14.436.901 рубля 96 копеек даже в случае отсутствия победы в конкурсе, за счет переноса сроков его проведения, до конца декабря 2010 г. В связи с этими обстоятельствами, ООО СМК «Астра-Металл» понесло убытки, вызванные незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти.

Министерством здравоохранения Челябинской области (далее - Заказчик) на официальном сайте государственного заказа Челябинской области [www.chelgnmr.ru](http://www.chelgnmr.ru) размещено извещение о проведении открытого конкурса на заключение государственного контракта на оказание услуг по обязательному медицинскому страхованию неработающего населения Челябинской области (реестровый номер торгов 128) с начальной максимальной ценой контракта 129.405.285,06 рублей 06 копеек (далее - Конкурс).

В ФАС России поступила жалоба ООО Страховая медицинская компания «Астра-Металл» на действия Заказчика.

22.11.2010 по результатам рассмотрения указанной жалобы Комиссией ФАС России принято решение от 22.11.2010 по делу № К-1257/10 о признании указанной жалобы необоснованной, (далее - Решение).

ООО Страховая медицинская компания «Астра-Металл», не согласившись с Решением, обратилось в Арбитражный суд города Москвы с требованием о признании решения ФАС России от 22.11.2010 по делу № К-1257/10 недействительным.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 27.06.2011 по делу № А40-20971/11-2-120 в удовлетворении заявленных требований отказано. Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2011 по делу № А40-20971/11-2-120 решение суда первой инстанции оставлено без изменения, апелляционная жалоба ООО Страховая медицинская компания «Астра-Металл» - без удовлетворения.

Из содержания искового заявления ООО Страховая медицинская компания «Астра-Металл» усматривается, что в соответствии с протоколом вскрытия конвертов с заявками на участие в Конкурсе от 16.11.2010 № 128/В на участие в Конкурсе подано 3 заявки, в том числе и от истца.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в Конкурсе от 17.11.2010 № 128/Р все заявки допущены к участию в Конкурсе.

В силу части 2 статьи 22 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 о размещении заказов) оценка

и сопоставление заявок на участие в конкурсе осуществляются конкурсной комиссией в целях выявления лучших условий исполнения контракта в соответствии с критериями и в порядке, которые установлены конкурсной документацией. Совокупная значимость таких критериев должна составлять сто процентов.

В соответствии с частью 9 статьи 22 Закона о размещении заказов победителем конкурса признается участник конкурса, который предложил лучшие условия исполнения контракта и заявке на участие в конкурсе которому присвоен первый номер.

В соответствии с пунктом 20 «Информационной карты» Конкурсной документации оценка заявок производится по следующим критериям: цена контракта; качество услуг; срок выдачи полиса застрахованным с момента обращения; наличие круглосуточной диспетчерской службы в период исполнения контракта.

В соответствии с протоколом оценки и сопоставления заявок на участие в Конкурсе от 17.11.2010 № 128/0 ООО «АльфаСтрахование-МС» признано победителем Конкурса. Истец признан участником, занявшим второе место.

Истцом указано, что в соответствии с пунктом 1.1 договора о финансировании обязательного медицинского страхования от 22.01.2010 № 112-ОМС, заключенного между ООО СМК «Астра-Металл» и Челябинским областным фондом обязательного медицинского страхования (далее - ЧОФОМС) на 2010 год ЧОФОМС финансирует деятельность истца в соответствии с территориальной программой государственных гарантий оказания гражданам РФ и порядком финансового взаимодействия и расходования средств в системе ОМС Челябинской области в объеме зачисленных финансовых средств при условии заключения истцом договоров на предоставление лечебно-профилактической помощи (медицинских услуг) по ОМС с медицинскими учреждениями, входящими в систему ОМС на территории Челябинской области.

Таким образом, поскольку истец мог рассчитывать на доходы от договора о финансировании обязательного медицинского страхования от 22.01.2010 № 112-ОМС в размере 14.436.901 рубля 96 копеек даже в случае отсутствия победы в конкурсе, за счет переноса сроков его проведения, до конца декабря 2010 г.

Однако, по причине вынесения неправомерного решения ФАС России истец указанной суммы лишился, указанное явилось основанием для обращения в суд с настоящим заявлением в порядке ст.с. 15, 151, 1069 ГК РФ.

Требования истца основаны на ст. 1069 ГК РФ, согласно которой вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Оказывая в удовлетворении исковых требований, суд первой инстанции правильно исходил из нижеследующего.

На ст. 1069 ГК РФ вред, причиненный юридическому лицу в результате незаконных действий государственных органов, либо должностных лиц этих органов, подлежит возмещению.

В соответствии со ст. ст. 16, 1069 Гражданского кодекса РФ убытки (вред), причиненный юридическому лицу в результате незаконных действий государственных органов, в том числе издания актов, не соответствующих закону или иному правовому акту акта государственного органа, подлежат возмещению Российской Федерацией. Вред возмещается за счет казны Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 5.5 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 ФАС России осуществляет функции главного распорядителя и получателя средств федерального бюджета, предусмотренных на содержание Службы и реализацию возложенных на Службу функций.

Убытки представляют собой отрицательные имущественные последствия, возникающие вследствие нарушения субъективных гражданских прав. Для возмещения

убытков необходим состав гражданского правонарушения как основание ответственности, включающий в себя четыре элемента: наличие самих убытков, противоправное поведение правонарушителя, причинно-следственная связь между действиями правонарушителя и наступившими убытками, вина правонарушителя.

Возмещение убытков предполагает применение к правонарушителю имущественных санкций, а потому оно возможно лишь при наличии общих условий гражданско-правовой ответственности: совершения противоправного действия (бездействия), возникновения у потерпевшего убытков, причинно-следственной связи между действиями и его последствиями. Требование о взыскании убытков может быть удовлетворено только при установлении в совокупности всех указанных элементов.

Отсутствие факта причинения убытков влечет за собой отказ в удовлетворении требования о взыскании убытков. При недоказанности данного условия ответственности оснований для удовлетворения иска не имеется.

В соответствии с ч. 1 ст. 64 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Согласно ч. 1 ст. 65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Из содержания ст. 9 АПК РФ следует, что лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или не совершения ими процессуальных действий.

Лицо, требующее возмещения вреда (убытков) согласно положениям, содержащимся в статьях 16, 1064, 1069 ГК РФ, должно доказать незаконность действия (бездействие) государственного органа (должностного лица), факт причинения вреда и его размер, причинно-следственную связь между причиненным вредом и незаконными действиями (бездействием) государственного органа (должностного лица), а также вину причинителя вреда - государственного органа (должностного лица).

Наличие общности всех перечисленных обстоятельств требуется во всех случаях для предъявления в судебном порядке исковых требований к государственному органу.

Отсутствие одного из обстоятельств, как связующего элемента, исключает возможность для взыскания убытков. Между тем, таких доказательств не представлено.

В соответствии со ст. 71 АПК РФ Арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Вместе с тем, из представленных в материалы дела документов не следует факт незаконности действий ответчика.

Решение ФАС России от 22.11.2010 г. по делу № К-1257/10 не нарушает права заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, что установлено вступившим в законную силу судебным актом по делу № А40-20971/11-2-120. Указанным решением не могли быть причинены убытки истцу, поскольку способ защиты нарушенного права зависит полностью от истца.

Истец не был лишен возможности обжаловать в судебном порядке действия государственного заказчика, однако не сделал этого, выбрав в качестве способа защиты права обжалование решения антимонопольного органа. Истцом выбран неверный способ защиты, который не привел к восстановлению его нарушенного права. При этом ответчик, исполнявший свою государственную функцию, за это ответственности не несет, поскольку итоги конкурса могут быть отменены только решением суда, а истец,

в свою очередь, не был лишен возможности обратиться в суд с соответствующим заявлением.

Суд апелляционной инстанции считает, что судом первой инстанции выяснены все обстоятельства дела, правильно оценены доводы сторон и вынесено законное и обоснованное решение, в связи с чем апелляционная жалоба не подлежит удовлетворению.

Доводы апелляционной жалобы не опровергают выводы суда, положенные в основу решения, и не могут служить основанием для отмены или изменения обжалуемого решения суда первой инстанции.

Судебные расходы распределяются между сторонами в соответствии со ст. 110 АПК РФ, главой 25.3 НК РФ.

Руководствуясь ст. ст. 110, 176, 266, 267, 268, 269, 271 АПК РФ, арбитражный суд

### **ПО С Т А Н О В И Л:**

решение Арбитражного суда города Москвы от 19.12.2012г. по делу №А40-108989/12-120-1081 оставить без изменения, а апелляционную жалобу Общества с ограниченной ответственностью Страховая медицинская компания «Астра-Металл» - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

С.П. Седов

Судьи:

И.С. Лящевский

О.Н. Семикина