



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

11 марта 2013 г.

Дело № А40-88789/12-149-811

Резолютивная часть постановления объявлена 05 марта 2013 года.

Полный текст постановления изготовлен 11 марта 2013 года.

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Агапова М.Р.

судей Борзыкина М.В., Туболец И.В.

при участии в заседании:

от заявителя Открытого акционерного общества «Фармасинтез» Федорова Д.В.

по доверенности от 23 сентября 2011 года

от ответчика Федеральной антимонопольной службы Семенова Р.В. по
доверенности от 16 марта 2012 года № ИА/7810

от третьего лица Министерства здравоохранения Российской Федерации
Ерохиной Ю.В. по доверенности от 28 декабря 2012 года № ПД-МЗ-54

рассмотрев 05 марта 2013 года в судебном заседании кассационную жалобу
заявителя Открытого акционерного общества «Фармасинтез»

на решение от 31 августа 2012 года

Арбитражного суда города Москвы

принятое судьей Кузиным М.М.

на постановление от 22 ноября 2012 года

Девятого арбитражного апелляционного суда

принятое судьями Поповым В.И., Мухиным С.М., Поташовой Ж.В.

по делу № А40-88789/12-149-811

по заявлению Открытого акционерного общества «Фармасинтез» (ОАО «Фармасинтез», ОГРН 1023801426538)

к Федеральной антимонопольной службе

о признании недействительным решения

третьи лица Министерство здравоохранения Российской Федерации, Закрытое акционерное общество «Сбербанк-АСТ»

УСТАНОВИЛ:

ОАО «Фармасинтез» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительным решения Федеральной антимонопольной службы (далее - ФАС России) от 20 июня 2012 года по делу № К-1150/12 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

В качестве третьих лиц по делу привлечены Министерство здравоохранения Российской Федерации и Закрытое акционерное общество «Сбербанк-АСТ» (далее – ЗАО «Сбербанк-АСТ»).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 31 августа 2012 года, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 ноября 2012 года, в удовлетворении заявления отказано.

В кассационной жалобе ОАО «Фармасинтез» просит отменить решение и постановление, поскольку они приняты незаконно и необоснованно, с нарушением норм права. Выводы судов не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам.

В судебном заседании представитель ОАО «Фармасинтез» поддержал доводы и требования кассационной жалобы, а представители ФАС России и Министерства здравоохранения Российской Федерации возражали против ее удовлетворения.

Представитель ЗАО «Сбербанк-АСТ», извещенный надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела, в судебное заседание не явился.

Проверив правильность применения арбитражными судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, обсудив доводы кассационной жалобы и возражения относительно нее, арбитражный суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены обжалуемых решения и постановления.

Арбитражные суды установили, что 04 мая 2012 года на официальном сайте www.zakupki.gov.ru было опубликовано извещение № 0173100005412000187 о проведении Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку лекарственного препарата Офлоксацин таблетки, покрытые пленочной оболочкой (покрытые оболочкой) 200 мг, и (или) 400 мг, и (или) 800 мг (в том числе пролонгированного действия) в рамках реализации мероприятий Постановления Правительства Российской Федерации от 28 декабря 2011 года № 1181 «О финансовом обеспечении за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета мероприятий, направленных на обследование населения с целью выявления туберкулеза, лечения больных туберкулезом, а также профилактических мероприятий» субъектами малого предпринимательства. Дата проведения аукциона – 18 мая 2012 года.

Совместно с извещением о проведении аукциона на официальном сайте были опубликованы документация об открытом аукционе в электронной форме и проект государственного контракта.

На основании протокола подведения итогов аукциона от 21 мая 2012 года единой комиссией победителем аукциона признано ОАО «Фармасинтез», как участник, сделавший последнее предложение о минимальной цене государственного контракта.

Протокол подведения итогов аукциона был размещен на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» (www.sberbank-ast.ru) и на официальном сайте 22 мая 2012 года.

Проект государственного контракта без подписи государственного заказчика был направлен ОАО «Фармасинтез» через оператора электронной площадки 28 мая 2012 года. Полученный государственный контракт был

подписан электронной подписью ОАО «Фармасинтез» 04 июня 2012 года и направлен государственному заказчику через оператора электронной площадки.

Между тем государственным заказчиком оператору электронной площадки не направлен проект государственного контракта с электронной подписью государственного заказчика в связи с чем заключение государственного контракта в установленные сроки не произведено.

Посчитав, что действия государственного заказчика нарушают требования части 6 статьи 41.12 Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов), ОАО «Фармасинтез» обратилось с жалобой в ФАС России, в которой просило признать действия (бездействие) государственного заказчика незаконными и вынести предписание об обязанности последнего заключить с заявителем государственный контракт по итогам аукциона.

Решением ФАС России от 20 июня 2012 года по делу № К-1150/12 жалоба ОАО «Фармасинтез» была признана необоснованной.

При этом антимонопольный орган пришел к выводу о том, что заказчиком при проведении открытого аукциона в электронной форме не были допущены нарушения Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 1, 3 статьи 61 Федерального закона от 12 апреля 2010 года № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее - Закон об обращении лекарственных средств) установленные производителями лекарственных препаратов предельные отпускные цены на лекарственные препараты, включенные в Перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, подлежат государственной регистрации.

Продажа лекарственных препаратов, которые включены в Перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов и на которые не зарегистрирована установленная производителями лекарственных препаратов предельная отпускная цена на лекарственные препараты, включенные в Перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, не допускается.

Рассматривая данное дело, суды правильно указали, что лекарственные препараты, являющиеся предметом размещаемого заказа, включены в Перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов на 2012 год, утвержденный Распоряжением Правительства Российской Федерации от 07 декабря 2011 года № 2199-р.

Между тем по состоянию на 20 июня 2012 года, дату вынесения антимонопольным органом оспариваемого решения, предельная отпускная цена на лекарственный препарат с международным непатентованным наименованием «Офлоксацин» (торговое наименование - Офлокс) таблетки, покрытые пленочной оболочкой 200 мг, № 10 (в упаковке 10 таблеток) не зарегистрирована.

В силу части 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов заявитель при подаче заявки на участие в аукционе соглашается на поставку товара на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме.

Согласно пункту 10.7 Регламента организации и проведения открытых аукционов в электронной форме для размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, размещенного на сайте оператора электронной площадки, подавая заявку на открытый электронный аукцион, участник размещения заказа подтверждает то, что товары (работы, услуги), предлагаемые им, соответствуют требованиям, изложенным в извещении и документации о проведении открытого аукциона в электронной форме, а также подтверждает согласие поставить товар/выполнить работы/оказать услуги в соответствии с требованиями, установленными в аукционной документации и извещении. На электронной площадке в форме подачи заявки на участие в электронном аукционе предусмотрена унифицированная форма согласия участника с требованиями, установленными в аукционной документации и извещении.

Пунктом 3.2 части IV проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью документации об аукционе, установлено, что поставщик гарантирует, что цена за единицу товара, указанная в Спецификации (Приложение № 1 к

Контракту), без учета НДС не превышает предельную отпускную цену производителя, зарегистрированную в соответствии с требованиями Постановления Правительства Российской Федерации от 29 октября 2010 года № 865 «О государственном регулировании цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов».

В соответствии с частью 2 статьи 41.12 Закона о размещении заказов контракт заключается по цене, предложенной участником открытого аукциона, с которым заключается контракт, с указанием сведений о товаре (товарный знак и (или) конкретные показатели товара), указанных в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме такого участника.

Суды правильно указали, что, учитывая, что предельная отпускная цена на предлагаемый заявителем к поставке лекарственный препарат не зарегистрирована, заявитель не может гарантировать исполнение пункта 3.2 части IV проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью документации об аукционе.

Таким образом, на этапе заключения государственного контракта заказчиком установлена недостоверность сведений в выраженном заявителем согласии на поставку товара на условиях документации об аукционе и предложении о цене контракта, на основании которого в Спецификации (Приложение № 1 к Контракту) будет определена цена единицы товара, не превышающая предельную отпускную цену производителя, зарегистрированную в соответствии с требованиями Постановления Правительства Российской Федерации от 29 октября 2010 года № 865 «О государственном регулировании цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов».

Согласно части 4 статьи 12 Закона о размещении заказов в случае установления недостоверности сведений, содержащихся в документах, представленных участником размещения заказа, заказчик, аукционная комиссия обязаны отстранить такого участника от участия в аукционе на любом этапе его проведения.

Установив данные обстоятельства, суды обоснованно пришли к выводу о том, что заказчик правомерно отстранил заявителя от заключения контракта и об отсутствии нарушений законодательства о размещении заказов при проведении аукциона в электронной форме (извещение № 0173100005412000187).

Оспариваемое решение антимонопольного органа принято законно и не нарушает права заявителя.

При таких обстоятельствах, обжалуемые решение и постановление приняты законно и обоснованно, с правильным применением норм материального и процессуального права. Выводы арбитражных судов соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам.

Поэтому доводы кассационной жалобы, которые опровергаются имеющимися в материалах дела документами и правомерно отклонены судами, не могут служить основаниями для отмены обжалуемых судебных актов, поскольку не свидетельствуют о нарушении судами норм права.

Руководствуясь ст. ст. 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Московского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 31 августа 2012 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 ноября 2012 года по делу № А40-88789/12-149-811 оставить без изменения, а кассационную жалобу Открытого акционерного общества «Фармасинтез» без удовлетворения.

Председательствующий-судья

Судьи:

М.Р. Агапов

М.В. Борзыкин

И.В. Туболец