



## 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](mailto:info@fasmo.arbitr.ru)

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

07 августа 2012 года

Дело № А40-378/12-93-2

Резолютивная часть постановления объявлена 31 июля 2012 года

Полный текст постановления изготовлен 07 августа 2012 года

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Долгашевой В. А.,

судей Ворониной Е. Ю. , Туболец И. В.,

при участии в заседании:

от заявителя ЗАО "БИОКАД" - Секарева Г.И. - дов. от 13.06.2012 г. №121

от ЗАО "НИПК "Электрон" – Шаталина Л.С. – дов. от 30.07.2012 г. №б/н

от ответчика ФАС России – Мироненко П.А. – дов. от 04.08.2011 г. №ИА/30029

от третьих лиц: Министерство промышленности и торговли РФ - Раевская Е.Б. -  
дов. от 22.12.2011 г. №ХВ-14297/14

от ЗАО "Р-Фарм" - Авдеенкова М.П. - дов. от 13.12.2011 г. №501, Курьянова О.Н.  
- дов. от 08.12.2011 г. №497

от ООО "Фармапарк" – не явился (извещен надлежаще)

рассмотрев 31 июля 2012 г. в судебном заседании кассационные жалобы ЗАО  
«БИОКАД» и ЗАО "Научно-исследовательская производственная компания  
"Электрон" (ЗАО "НИПК "Электрон")

на решение от 10 февраля 2012 г.

Арбитражного суда города Москвы  
принятое судьей Григорьевой И.Ю.  
на постановление от 24 апреля 2012 г.  
Девятого арбитражного апелляционного суда  
принятое судьями Якутовым Э.В., Каменецким Д.В., Поташевой Ж.В.  
по делу № А40-378/12-93-2  
по заявлению ЗАО «БИОКАД»  
к ФАС России  
о признании незаконными решения и предписания  
третьи лица Министерство промышленности и торговли РФ, ЗАО «Р-Фарм»,  
ООО «Фармапарк»

#### УСТАНОВИЛ:

ООО «БИОКАД» (далее – общество) обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании незаконным решения и предписания Федеральной антимонопольной службы России (далее – ФАС России, антимонопольный орган) от 24.11.2011 г. по делу №К-2555/11 о нарушении законодательства о размещении заказов.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 10.02.2012 г., оставленного без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.04.2012 г., в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с вынесенными судебными актами, общество обратилось в Федеральный арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит их отменить.

Также с кассационной жалобой на вынесенные по делу № А40-378/12-93-2 судебные акты, обратилось лицо, не привлеченное к участию в деле – ЗАО «Научно-исследовательская производственная компания «Электрон» (ЗАО «НИПК «Электрон»). Дело рассматривается с участием данного лица по правилам статьи 42 АПК РФ.

Представители общества и ЗАО «НИПК «Электрон» в судебном заседании поддержали доводы, изложенные в поданных кассационных жалобах. Полагают

вынесенные судебные акты незаконными и нарушающими права и охраняемые законом интересы данных лиц.

Представители ФАС России и третьих лиц, участвующих в деле - Министерства промышленности и торговли и ЗАО «Р-Фарм», против доводов жалобы возражали. Считают вынесенные судебные акты законными и принятыми с правильным применением норм действующего законодательства.

От ЗАО «Р-Фарм» в материалы дела представлены отзывы на кассационные жалобы, в которых выражается несогласие с позицией общества и ЗАО «НИПК «Электрон».

Представитель третьего лица, участвующего в деле – ООО «Фармапарк» в судебное заседание не явился. О месте и времени рассмотрения кассационной жалобы извещен надлежаще. Суд, руководствуясь частью 3 статьи 284 АПК РФ, считает возможным рассмотреть поданную жалобу в отсутствие данного представителя.

Изучив материалы дела, доводы кассационных жалоб и отзывы на них, заслушав представителей лиц, явившихся в судебное заседание, суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены принятых судебных актов по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела и установлено судами, Министерством торговли и промышленности РФ 07.10.2011 г. был объявлен открытый конкурс на право заключения государственных контрактов на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ по федеральной целевой программе «Развитие фармацевтической и медицинской промышленности Российской Федерации на период до 2020 года и дальнейшую перспективу», о чем на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) опубликовано извещение №0173100009511000344, согласно которому начальная (максимальная) цена контракта составила 432 000 000 руб.

11 ноября 2011 г. были рассмотрены поступившие заявки, о чем составлен протокол №97р/01-13, согласно которому на участие в конкурсе подано 5 заявок, 1 из которых отклонена конкурсной комиссией.

Победителем проведенных торгов признано общество.

ЗАО «Р-Фарм», как лицо участвовавшее в конкурсе, обратилось в антимонопольный орган с заявлением о допущенных при его проведении нарушениях действующего законодательства.

Рассмотрев поступившую жалобу, ФАС России признала ее обоснованной. В действиях конкурсной комиссии Министерства промышленности и торговли РФ выявлено нарушение пункта 4 части 1 статьи 12 Федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

По данному факту 24.11.2011 г. антимонопольным органом принято решение и вынесено предписание, согласно которым протокол оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе №98оц/01-13, а также протокол рассмотрения заявок на участие в конкурсе №97р/01-13 подлежат отмене.

Не согласившись с принятым антимонопольным органом решением и выданным предписанием, общество обратилось в арбитражный суд.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды исходили из следующего.

Пунктом 4 части 1 статьи 12 Федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ предусмотрено, что при рассмотрении заявок на участие в конкурсе участник размещения заказа не допускается конкурсной комиссией к участию в конкурсе, в случае несоответствия заявки на участие в конкурсе требованиям конкурсной документации.

Судами установлено, что участник размещения заказа должен соответствовать требованиям, указанным в Информационной карте конкурса (пункт 1.1.3 Инструкции). Заявка на участие в конкурсе, поданная участником размещения заказа, также оформляется в соответствии с требованиями, указанными в Информационной карте конкурса (пункт 3.6.4 Инструкции).

Из пункта 5 Информационной карты следует, что участники размещения заказа обязаны обеспечить привлечение внебюджетных средств для финансирования работ при исполнении государственного контракта. В частности, по лоту №1

конкурса исполнитель обязан произвести софинансирование выполнения государственного контракта из внебюджетных источников на сумму 648 000 000 руб.

Как установлено судами, в соответствии с протоколом вскрытия конвертов от 09.11.2011 №96в/01-13 ООО «Фармапарк» взяло на себя обязательство осуществить софинансирование исполнения государственного контракта из внебюджетных источников в размере 294 000 000 рублей, а общество обязалось осуществить софинансирование в размере 125 000 000 рублей.

При данных обстоятельствах ни заявка общества, ни заявка ООО «Фармапарк» в данной части не соответствуют положениям пункта 5 Раздела II Конкурсной документации, и позиция ФАС России о допущенных Министерством промышленности и торговли РФ при допуске данных лиц к участию в конкурсе, обоснованно признана судами правомерной, поскольку данными действиями нарушены положения пункта 4 части 1 статьи 12 Федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ.

Позиция общества о том, что оспариваемые решение и предписание ФАС России противоречат положениям Федеральной целевой программы «Развитие фармацевтической и медицинской промышленности Российской Федерации на период до 2020 года и дальнейшую перспективу», исследовалась судами и была обоснованно отклонена.

Как отметили суды, согласно разделу III «Мероприятия Программы» система мероприятий Программы преследует цели в том числе, по обеспечению софинансирования со стороны коммерческого промышленного сектора в форме привлечения внебюджетных средств как показателя заинтересованности промышленности в успешном завершении мероприятий, гарантии наличия спроса на разрабатываемую продукцию.

Так, в частности, Программа предполагает кооперацию отечественных предприятий с иностранными производителями или совместную организацию производства, а также возможность приобретения исполнителями проектов за счет внебюджетных средств лицензий у патентообладателей. Предельная стоимость каждого проекта составляет 1080 млн.рублей, из них 40%-бюджетные средства и 60%-внебюджетные, срок реализации каждого проекта - 4 года.

При этом, как правомерно отмечено судами, положения Программы к рассматриваемым правоотношениям применены быть не могут, поскольку носят рекомендательный характер и направлены на регулирование отношений, возникающих в будущем.

Доводы общества являлись предметом исследования судов и им дана надлежащая правовая оценка с учетом фактических обстоятельств дела и требований законодательства.

Относительно кассационной жалобы ЗАО «НИПК «Электрон» Федеральный арбитражный суд Московского округа приходит к следующему выводу.

Согласно статье 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов.

Целью такого обращения, по смыслу требований действующего процессуального законодательства, является восстановление нарушенного права.

ЗАО «НИПК «Электрон» в своей жалобе ссылается на то, что ФАС России 03.05.2012 г. вынесенным решением признал обоснованным отказ конкурсной комиссии по его допуску на участие в конкурсе, в связи с чем нарушены его права и интересы.

Между тем, по рассматриваемому делу обжалуется решение и предписание антимонопольного органа от 24.11.2011 г. по делу №К-2555/11, которым отменены действия конкурсной комиссии Министерства промышленности и торговли РФ по допуску и признанию общества победителем торгов.

Каким образом данное решение ФАС России нарушает права и охраняемые законом интересы ЗАО «НИПК «Электрон», данное лицо в поданной жалобе не приводит.

Решение ФАС России от 03.05.2012 г., на которое ссылается данный податель жалобы, может являться предметом самостоятельного судебного рассмотрения в установленном процессуальном законодательством порядке.

При данных обстоятельствах, производство по кассационной жалобе ЗАО «НИПК «Электрон» применительно к статье 282 АПК РФ подлежит прекращению.

При данных обстоятельствах у суда кассационной инстанции не имеется правовых оснований для отмены принятых судебных актов.

Иная оценка заявителями установленных судами фактических обстоятельств дела и толкование закона не означают судебной ошибки.

Нормы материального права применены судами правильно. Нарушения норм процессуального права не установлено.

Руководствуясь статьями 284, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда города Москвы от 10 февраля 2012 года, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 апреля 2012 года по делу № А40-378/12-93-2 оставить без изменения, кассационную жалобу ЗАО «БИОКАД» - без удовлетворения.

Прекратить производство по кассационной жалобе ЗАО "Научно-исследовательская производственная компания "Электрон" (ЗАО "НИПК "Электрон").

Возвратить ЗАО "Научно-исследовательская производственная компания "Электрон" (ЗАО "НИПК "Электрон") (ИНН:7827012767) из федерального бюджета государственную пошлину в размере 2 000 (двух тысяч) рублей, уплаченную по платежному поручению от 25.06.2012 г. №4760, о чем выдать справку.

Председательствующий-судья

Судьи:

В.А.Долгашева

Е.Ю.Воронина

И.В.Туболец