



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: info@mail.9aas.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-6376/2012**

г. Москва
24 апреля 2012 года

Дело № А40-378/12-93-2

Резолютивная часть постановления объявлена 17 апреля 2012 года
Постановление изготовлено в полном объеме 24 апреля 2012 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе
председательствующего судьи Якутова Э.В.
судей Каменецкого Д.В., Поташевой Ж.В.
при ведении протокола секретарем судебного заседания Яцевой В.А.
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ООО «БИОКАД»
на решение Арбитражного суда г.Москвы от 10.02.2012 по делу №А40-378/12-93-2, принятое
судьей Григорьевой И.Ю.,
по заявлению ООО «БИОКАД» (ОГРН 1025002867196, 198515, г.Санкт-Петербург,
Петроводворцовый район, п. Стрельна, ул.Связи, д.34, литер А)
к Федеральной антимонопольной службе России,
третьи лица: 1) Министерство промышленности и торговли РФ, 2) ЗАО «Р-Фарм»,
3) ООО «Фармапарк»
о признании незаконным решения и предписания от 24.11.2011, обязанности устранить
допущенные нарушения,

при участии в судебном заседании:

от заявителя	Секарева Г.Е. по доверенности от 09.03.2011, Катков А.В. по доверенности от 10.12.2011
от заинтересованного лица:	Мироненко П.А. по доверенности от 04.08.2011
от третьих лиц:	1) Раевская Е.В. по доверенности от 22.12.2011 2) Авдеенкова М.П. по доверенности от 13.12.2011, Курьянова О.Н. по доверенности от 08.12.2011 3) не явился, извещен;

У С Т А Н О В И Л:

Общество с ограниченной ответственностью «БИОКАД» (далее – Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании незаконным решения и предписания Федеральной антимонопольной службы России (далее – административный орган, заинтересованное лицо), принятых по результатам рассмотрения дела №К-2555/11 о нарушении законодательства о размещении заказов.

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 10.02.2012 вышеуказанные требования оставлены без удовлетворения, поскольку суд пришел к выводу о соответствии оспариваемых решения и предписания требованиям законодательства ввиду отсутствия доказательств, подтверждающих обратное.

Не согласившись с принятым по делу судебным актом, Общество обратилось в Девятый арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит об отмене решения суда первой инстанции и принятии нового судебного акта об удовлетворении заявленных требований, ссылаясь допущенные судом нарушения в части неправильного толкования норм материального права, несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела, нарушения единообразия в толковании и применении судами норм права при рассмотрении аналогичной категории дел.

Представители заявителя доводы апелляционной жалобы поддержали в полном объеме, раскрыв указанные в ней требования и правовую позицию, просили отменить решение суда первой инстанции, поскольку считают его незаконным и необоснованным и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Представитель заинтересованного лица поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласен, поскольку считает ее необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, в удовлетворении апелляционной жалобы – отказать, письменный отзыв на апелляционную жалобу Общества в порядке ст. 262 АПК не представил.

Представитель третьего лица – Министерства промышленности и торговли России поддержал законность и обоснованность принятого по делу и оспариваемого Обществом судебного акта, с доводами апелляционной жалобы и содержащимися в ней требованиями не согласен, поскольку считает ее необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, в удовлетворении апелляционной жалобы – отказать, письменный отзыв на апелляционную жалобу Общества в порядке ст. 262 АПК РФ не представил.

Представители третьего лица – Закрытого акционерного общества «Р-Фарм» поддержали решение суда первой инстанции, указав на отсутствие оснований для его отмены (изменения), с доводами апелляционной жалобы не согласны, поскольку считают ее необоснованной, просили решение суда первой инстанции оставить без изменения, в удовлетворении апелляционной жалобы отказать, представили письменный отзыв на апелляционную жалобу Общества в порядке ст. 262 АПК РФ.

Представитель третьего лица: Общества с ограниченной ответственностью «Фармапарк» в судебное заседание не явился. Располагая доказательствами надлежащего извещения указанного лица о времени и месте судебного разбирательства, с учетом мнения явившихся в судебное заседание представителей лиц участвующих в деле, суд совещаясь на месте определил рассмотреть дело в его отсутствие в порядке ст.ст.123, 156 АПК РФ на основании имеющихся в деле доказательств.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст.266 и 268 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, доводы апелляционной жалобы, выслушав доводы участников процесса, приходит к выводу, что оснований для отмены (изменения) принятого по делу судебного акта не имеется.

В силу ст. 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным, является, одновременно, как его несоответствие закону или иному нормативно-правовому акту, так, и нарушение указанным актом гражданских

прав и охраняемых законом интересов граждан или юридических лиц, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) госорганов входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, проверка факта нарушения оспариваемым актом действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также соблюдение срока на подачу заявления в суд.

Как следует из материалов дела, Министерством торговли и промышленности Российской Федерации 07.10.2011 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». С целью привлечения заинтересованных лиц к участию в конкурсе, указанным лицом опубликовано извещение №0173100009511000344 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов www.zakupki.gov.ru.

Начальная (максимальная) цена государственного контракта составила 432 000 000 руб.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие от 11.11.2011 №97р/01-13, на участие в конкурсе подано 5 заявок, 1 из которых отклонена конкурсной комиссией заказчика.

По итогам проведения конкурса №98оц/01-13, согласно протоколу оценки и сопоставления заявок на участие, победителем торгов признано Общество.

Закрытое акционерное общество «Р-Фарм», являясь участником конкурса (заявке которого присвоен второй номер) обратилось в административный орган с заявлением по факту нарушения требований законодательства о размещении заказов.

По результатам внеплановой проверки должностными лицами административного органа выявлен факт нарушения законодательства о размещении заказов на поставку товаров для государственных и муниципальных нужд в сфере фармацевтической и медицинской промышленности.

Жалоба Закрытого акционерного общества «Р-Фарм» признана обоснованной в части неправомерного допуска к участию в конкурсе заявки Общества. », в действиях конкурсной комиссии заказчика признано нарушение п.4 ч.1 ст.12 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).

По результатам изучения конкурсной документации, 24.11.2011 комиссией административного органа принято решение и 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

Указанные выше обстоятельства явились следствием обращения заявителя в суд об оспаривании ненормативных правовых актов, вынесенных заинтересованным лицом.

По результатам исследования имеющихся в деле доказательств, доводов апелляционной жалобы и пояснений участников процесса, коллегия приходит к выводу что, принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции законно и обоснованно исходил из имеющихся в деле доказательств, спорным отношениям дана надлежащая правовая оценка, нормы материального права, вопреки доводам апелляционной жалобы, судом первой инстанции применены правильно.

В силу п.4 ч.1 ст.12 Закона о размещении заказов 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. Согласно требованиям конкурсной документации, а именно Инструкции

участникам размещения заказа в пункте 1.1.3 установлено, что участник размещения заказа должен соответствовать требованиям, указанным в Информационной карте конкурса.

Кроме того, согласно подпункту 3.6.4 Конкурсной документации, заявка на участие в конкурсе, поданная участником размещения заказа, также оформляется в соответствии с требованиями, указанными в Информационной карте конкурса.

В пункте 5 Информационной карты предусмотрена обязанность участников размещения заказа 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 следует из материалов дела, в частности: протокола вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе от 09.11.2011 №96в/01-13, заявка Общества с ограниченной ответственностью «Фармапарк» содержит обязательство осуществить софинансирование исполнения государственного контракта из внебюджетных источников в размере 294 000 000 рублей, заявка Общества содержит обязательство осуществить софинансирование исполнения государственного контракта из внебюджетных источников в размере 125 000 000 рублей, то есть в размере, меньшем, чем предусмотрено положениями документации.

С учетом изложенного следует, что что заявки Общества и третьего лица: Общества с ограниченной ответственностью «Фармапарк» в части предложенных условий софинансирования исполнения государственного контракта из внебюджетных источников противоречат положениям пункта 5 Раздела II Конкурсной документации, поскольку содержат указание на иной объем софинансирования исполнения государственного контракта.

Доводы апелляционной жалобы о противоречии содержания оспариваемых ненормативных правовых актов заинтересованного лица положениям Федеральной целевой программы «Развитие фармацевтической и медицинской промышленности Российской Федерации на период до 2020 года и дальнейшую перспективу» судебная коллегия считает необоснованными и отклоняет по следующим основаниям.

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.

В рамках реализации программы «Разработка технологии и организация производства биотехнологических жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, не производимых отечественными производителями и защищенных патентами иностранных компаний на территории Российской Федерации» предполагаются кооперация отечественных предприятий с иностранными производителями или совместная организация 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 сами положения Программы не могут быть применены к рассматриваемым правоотношениям, поскольку носят лишь рекомендательный характер и направлены на регулирование отношений, которые возникнут в будущем.

Учитывая совокупность имеющихся в деле доказательств, коллегия соглашается с выводами суда первой инстанции о законности и обоснованности оспариваемых Обществом решения и предписания, поскольку участник размещения заказа не вправе вносить предложения по размеру привлекаемых внебюджетных средств, поскольку указанная сумма является фиксированной и не подлежит произвольному изменению со стороны участников размещения заказа на момент подачи заявок на участие в конкурсе.

Иные доводы апелляционной жалобы, в том числе связанные с иной оценкой доказательств и иным толкованием норм права, чем у суда первой инстанции, обусловленные наличием иной судебной практики по делам аналогичной категории, не опровергают выводы суда и не свидетельствуют о наличии оснований для отмены принятого по делу судебного акта.

В связи с изложенным, апелляционный суд считает решение суда по настоящему делу законным и обоснованным, принятым с учетом фактических обстоятельств дела. Принимая во внимание относимость и допустимость имеющихся в нем доказательств, судебная коллегия приходит к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены (изменения) судебного акта.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных ч.4 ст.270 АПК РФ и влекущих безусловную отмену судебного акта, коллегией не установлено.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст.266, 268, 269 и 271 АПК РФ
Девятый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г.Москвы от 10.02.2012 по делу №А40-378/12-93-2 оставить без изменения, апелляционную жалобу - 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 Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

Э.В. Якутов

Судьи:

Д.В. Каменецкий

Ж.В. Поташова

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.