

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

Р Е Ш Е Н И Е

Именем Российской Федерации

30 ноября 2010 года

Дело № А40-103874/10-92-546

Резолютивная часть решения объявлена 23 ноября 2010 года

Полный текст решения изготовлен 30 ноября 2010 года

Арбитражный суд в составе судьи Уточкина И.Н.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Верременко И.В.

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Министерства обороны России к Федеральной антимонопольной службе

третьи лица: ООО «Альгафарм», ЗАО «Биотехнотроник», ЗАО Фирма «Центр внедрения «Протек», ООО «Солвекс-Олби»

об оспаривании решения и предписания ФАС России по делу № К-608/10 от 02.08.2010г.

с участием:

От заявителя: Ниена А.В. представитель по доверенности от 27.08.2010г. № 1224а;

От ответчика: Семенов Р.В. представитель по доверенности от 10.03.2010г. № ИА/6208;

От ООО «Солвекс-Олби»: Плетнёва Е.В. представитель по доверенности от 13.10.2010г. б/н.;

От ООО «Альгафарм»: Лаптев В.В. генеральный директор, протокол № 1 от

10.06.2010г; Заерко Ю.В. представитель по доверенности от 18.11.2010г. № б/н.,

От ЗАО Фирма «Центр внедрения «Протек»: Свидо С.Е. представитель по доверенности от 14.12.2009г. № 854/100;

УСТАНОВИЛ:

Министерство обороны России (далее – Заказчик) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Федеральной антимонопольной службе об оспаривании решения и предписания ФАС России по делу № К-608/10 от 02.08.2010г.

Заявление мотивировано тем, что оспариваемые акты не соответствуют законодательству и нарушают права и законные интересы заявителя, поскольку государственный заказчик в аукционной документации указал необходимый перечень требований к лоту №4, согласно которому вакцина для профилактики гепатита А, 90 000 доз, начальная (максимальная) цена контракта 77 337 000 руб. содержит

требования: «Взрослая монодоза в шприце. Обеспечивает формирование поствакцинального иммунитета (концентрация специфических антител 20 мМЕ/мл и более) не менее чем у 99% привитых через 30 дней после введения одной дозы. Остаточный срок годности на момент поставки должен быть не менее 70% от общего срока годности».

Представитель ФАС России против заявления возражал, ссылаясь на то, что оспариваемые решение и предписание соответствуют законодательству и не нарушают права и законные интересы заявителя; при рассмотрении жалобы ООО «Альгафарм» на действия заявителя при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственных препаратов № ТАТ10072200002 от 22.06.2010г. комиссией ФАС России установлено нарушение им требований ч.3.1 ст.34 Закона о размещении заказов; нарушение аукционной комиссией требований ч.2 ст.12 Закона о размещении заказов.

Представители ООО «Альгафарм», ЗАО Фирма «Центр внедрения «Протек», ООО «Солвекс-Олби» против заявления возражали, поддержали доводы, изложенные представителем ответчика.

ЗАО «Биотехнотроник» надлежаще извещено о месте и времени рассмотрения спора, представителя в суд не направило. В порядке ст.ст. 123, 156 АПК РФ спор рассмотрен без его участия.

Исследовав материалы дела, выслушав объяснения представителей истца, ответчика и третьего лица, оценив представленные доказательства, суд признал заявление не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Предусмотренный ч. 4 ст. 198 АПК РФ срок для обращения в арбитражный суд заявителем соблюден.

В соответствии с ч. 4 ст. 200 АПК РФ, при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Как следует из материалов дела, 22.06.2010г. Управлением государственного заказа Министерства обороны Российской Федерации на официальном сайте было опубликовано извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме по размещению заказа на поставку лекарственных препаратов для нужд Минобороны России по Лоту №4 - Вакцина для профилактики гепатита А, 90 000 доз, начальная (максимальная) цена контракта 77 337 000 руб.

Для участия в открытом аукционе в электронной форме было подано 4 заявки, в том числе от ООО «Альгафарм».

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в аукционе в электронной форме от 19.07.2010г. № УГЗ-10/227ЛС6 ООО «Альгафарм» было отказано в допуске к участию в Аукционе, поскольку оно предложило поставлять требуемую вакцину в ампуле в комплекте со шприцом.

ООО «Альгафарм» как лицом, имеющим намерение принять участие в конкурсе, в ФАС России подана жалоба на действия аукционной комиссии Министерства обороны Российской Федерации, содержащие признаки нарушения законодательства о размещении заказов, при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственных препаратов по лоту №4 (№ ТАТ10072200002 от 22.06.20010г.)

В соответствии с п. 1 постановления Правительства Российской Федерации от 20.02.2006 г. №94 ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, осуществляемых Федеральной службой по оборонному заказу в соответствии с указом Президента Российской Федерации.

В соответствии с приказом ФАС России от 28.04.2006 г. №117 создана Комиссия по контролю в сфере размещения заказов. На комиссию ФАС России возложены обязанности по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика при размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд.

Из содержания частей 1, 2 и 4 ст. 57 Федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) следует, что любой участник размещения заказа вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ или оказание услуг для федеральных нужд путем направления письменной жалобы в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти в любое время размещения заказа, но не позднее чем через десять дней со дня подписания протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, со дня проведения аукциона или со дня рассмотрения и оценки котировочных заявок.

По результатам рассмотрения жалобы 02.08.2010г. ФАС России вынесено решение по делу № К-608/10 о нарушении законодательства о размещении заказов, которым жалоба ООО «Альгафарм» на действия аукционной комиссии государственного заказчика признана обоснованной; в действиях Министерства обороны Российской Федерации признаны нарушения ч.3.1 ст.34 Закона о размещении заказов, в действиях аукционной комиссии признаны нарушения ч.2 ст.12 Закона о

размещении заказов, а также выдано предписание по делу № К-608/10 о нарушении законодательства о размещении заказов от 02.08.2010г., согласно которому предписано:

1. Оператору электронной площадки отменить протокол аукциона в электронной форме от 22.07.2010 № ТАТ10072200002. Лот 4, разместить на электронной площадке информацию об отмене протокола аукциона, уведомить участников размещения заказов, подавших заявки на участие в Аукционе в электронной форме и Заказчика, об отмене протокола аукциона.

2. Заказчику, аукционной комиссии отменить протоколы: рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе в электронной форме по лоту № 4 от 19.07.2010г. № УГЗ-10/227ЛС6; рассмотрения вторых частей заявок на участие в аукционе в электронной форме по лоту № 4 от 22.07.2010г. № УГЗ-10/230/4.

3. Оператору электронной площадки обеспечить возможность отмены заказчиком протоколов рассмотрения, разместить на электронной площадке информацию об отмене протоколов рассмотрения, уведомить участников размещения заказов, подавших заявки на участие в аукционе в электронной форме об отмене протоколов рассмотрения.

4. Аукционной комиссии провести рассмотрение заявок на участие в аукционе в электронной форме в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов и с учетом решения Комиссии ФАС России от 02.08.2010г. №К-608/10.

5. Оператору электронной площадки, заказчику продолжить проведение процедуры аукциона в электронной форме, начатой 22.07.2010г., с момента объявления последнего (минимального) предложения о цене контракта, то есть с 68 441 835, 00 рублей.

6. В случае отсутствия при продолжении проведения процедуры аукциона в электронной форме предложений от участников аукциона в электронной форме о снижении указанного в пункте 5 настоящего предписания размера последнего (минимального) предложения о цене контракта признать победителем Аукциона в электронной форме ЗАО «Биотехнотроник».

7. Оператору электронной площадки, заказчику в срок до 16.08.2010г. представить в ФАС России подтверждение исполнения пунктов 1-6 настоящего предписания в письменном виде, а также по факсимильной связи.

Полагая, что решение ФАС России по делу № К-608/10 и предписание № К-608/10 нарушают права и законные интересы заявителя в сфере экономической деятельности, заказчик обратился в суд с настоящим заявлением.

Основанием для признания жалобы ООО «Альгафарм» обоснованной послужили следующие фактические обстоятельства.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в Аукционе в электронной форме от 19.07.2010 № УГЗ-10/227ЛС6 ООО «Альгафарм» по лоту № 4 отказано в допуске к участию в аукционе на основании того, что заявка ООО «Альгафарм» не соответствует п. 12 документации об аукционе в электронной форме, приложению 2, 2а к документации об аукционе в электронной форме, а именно: предложенный товар не отвечает требованиям заказчика

по форме выпуска (предложена вакцина в ампуле в комплекте со шприцем, требуется монодоза в шприце).

Пунктом 4 приложения 2а «Медицинские иммунобиологические препараты для иммунопрофилактики» к документации об аукционе в электронной форме установлено, что вакцина для профилактики гепатита А (2-й лот) - взрослая монодоза в шприце. Обеспечивает формирование поствакцинального иммунитета (концентрация специфических антител 20 мМЕ/мл и более) не менее чем у 99% привитых через 30 дней после введения одной дозы. Остаточный срок годности на момент поставки должен быть не менее 70% от общего срока годности товара.

Между тем, в соответствии с ч. 1, 2 ст. 34 Закона о размещении заказов, документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом. Документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

Вместе с тем, ч. 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов содержит запрет на указание в документации об аукционе на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименования места происхождения товара или наименования производителя, а также требования к товару, его производителю, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничения количества участников размещения заказа.

Рассмотрев материалы дела, суд пришел к выводу, что установление в документации об аукционе в электронной форме требования о том, что вакцина для профилактики гепатита А должна быть только в шприце является нарушением ч. 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов и ограничивает количество участников размещения заказа, поскольку указанное требование не свидетельствует о характеристиках вакцины.

Таким образом, отказ в допуске к участию в аукционе на основании того, что предложенный товар не отвечает требованиям заказчика по форме выпуска (предложена вакцина в ампуле в комплекте со шприцем, требуется монодоза в шприце) является нарушением ч. 2 ст. 12 Закона о размещении заказов, согласно которой отказ в допуске к участию в торгах по иным основаниям, кроме указанных в ч. 1 ст. 12 Закона о размещении заказов случаев, не допускается.

В связи с чем, антимонопольный орган правомерно пришел к выводу, что в действиях Министерства обороны Российской Федерации содержатся нарушения ч.3.1 ст.34 Закона о размещении заказов, в действиях аукционной комиссии содержатся нарушения ч.2 ст.12 Закона о размещении заказов.

С учетом изложенного, суд пришел к выводу, что оспариваемое решение и предписание от 02.08.2010 по делу №К-608/10. о нарушении законодательства о размещении заказов вынесено с соблюдением норм закона, не препятствует осуществлению деятельности заявителя и не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу ст. 13 ГК РФ, ч. 1 ст. 198, ч. 2 ст. 201 АПК РФ, п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, 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 оспариваемого ненормативного акта недействительным, решения или действия незаконным являются одновременно как их несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Следовательно, для признания недействительными обжалуемого заявителем решения и предписания ФАС России необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие их закону и наличие нарушения прав заявителя, которых в данном случае судом не установлено.

Учитывая изложенное, требования заявителя не могут быть удовлетворены ввиду отсутствия оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 201 АПК РФ.

На основании ст.ст. 12, 34 Федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», руководствуясь ст. ст. 4, 27, 29, 65, 69, 71, 123,156, 110, 167-170, 199-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Проверив на соответствие Федеральному закону от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», отказать в удовлетворении требований по заявлению Министерства обороны Российской Федерации к Федеральной антимонопольной службе об оспаривании решения и предписания от 02.08.2010 по делу №К-608/10.

Решение может быть обжаловано в течение месяца в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

Уточкин И.Н.