

**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**

г. Москва

Дело № А40-5456/12

130-50

28 апреля 2012 г.

Резолютивная часть решения объявлена 21 марта 2012 года

Полный текст решения изготовлен 28 апреля 2012 года

Арбитражный суд в составе судьи Андрияновой С.М.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания

Гайдамака Е.Г.,

рассмотрев в судебном заседании дело по исковому заявлению (заявлению) ОАО

«Запсибкомбанк»

к ответчикам – 1) Федеральная антимонопольная служба

2) Управление социальной защиты населения администрации города Муравленко

3) ОАО «Ханты-Мансийский банк»

третьи лица: 1) Администрация муниципального образования города Муравленко,

2) ЗАО «Сбербанк-АСТ»,

о признании незаконным решения от 06.09.2011 №К-1975/11

при участии представителей

от истца (заявителя) - Брежнев А.Е. по дов от 14.09.2011г, №636, паспорт

Прохорова Е.М. по дов от 01.01.2012№12, паспорт

от ответчиков – 1) Гетоева И.А. по дов от 16.09.2011г, № ИА/35217, удостоверение

2) не явился, извещен

3) Исайкин Е.В. по дов от 23.01.2012г №72-06/12-22, паспорт

от третьих лиц: 1) не явился, извещен

2) Новоженев И.В. по дов от 13.03.2012г, № 2012-1303-1, паспорт

У С Т А Н О В И Л:

ОАО «Запсибкомбанк» (далее – заявитель, банк) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании незаконным решения ФАС России от 06.09.2011 по делу №К-1975/11, аннулировании результатов торгов, проведенных в форме открытого аукциона в электронной форме (номер размещенного заказа 0190300004611000463), признании недействительным контракта, заключенного по результатам открытого аукциона, обязанности ЗАО «Сбербанк – АСТ» возобновить открытый аукцион в электронной форме с последнего ценового предложения.

В обоснование заявленных требований ОАО «Запсибкомбанк» ссылается на то, что нарушение оператором электронной торговой площадки требований, предусмотренных ч. 23 ст. 41.10 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ, а именно не обеспечение надежности функционирования программных и технических средств, используемых при проведении открытого аукциона в электронной форме, привело к невозможности своевременной подачи ОАО «Запсибкомбанк» ценовых предложений. В связи с этим права и законные интересы ОАО «Запсибкомбанк» предусмотренные ст. 8, п.7 ст.41.10 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ " нарушены.

Ответчик Федеральная антимонопольная служба требования заявителя не признал, просит отказать в их удовлетворении по основаниям, изложенным в оспариваемом решении и письменном отзыве, ссылается на то, что заявитель не доказал нарушение оспариваемыми ненормативными актами его прав и законных интересов, решение принято в пределах компетенции ФАС РФ с соблюдением норм материального и процессуального права.

Ответчик ОАО «Ханты-Мансийский банк» требования заявителя не признал, просит отказать в их удовлетворении по основаниям, изложенным в письменном отзыве, указав на невозможность возвращения сторон первоначальное положение, поскольку по результатам торгов 04.10.2011 г. заключен контракт, в рамках которого ОАО «Ханты-Мансийский банк» исполнены обязательства по открытию счета.

Третье лицо ЗАО «Сбербанк-АСТ» оставило разрешение требований на усмотрение суда, пояснив, что в период времени, когда у участника размещения заказа ОАО «Запсибкомбанк» отсутствовала возможность подачи ценовых предложений, ЗАО «Сбербанк-АСТ» работало в штатном режиме и ценовые предложения от участников размещения заказов принимались.

Представители ответчика Управления социальной защиты населения администрации города Муравленко и третьего лица Администрации муниципального образования города Муравленко в судебное заседание не явились, о времени и месте

проведения судебного заседания извещены судом надлежащим образом. Представители заявителя, ответчика и третьего лица не возражали против рассмотрения дела в отсутствие не явившегося надлежаще извещенного представителей ответчика и третьего лица. Дело рассматривается в порядке ч.ч. 3, 5 ст. 156 АПК РФ.

Рассмотрев материалы дела, выслушав объяснения представителей сторон, изучив представленные доказательства, арбитражный суд приходит к выводу о том, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Спор возник из административных правоотношений о признании недействительными актов органа, принятых в сфере действия антимонопольного законодательства, который подлежит рассмотрению в порядке, предусмотренном ст. ст. 197 - 201 АПК РФ.

Как усматривается из материалов дела, Управлением социальной защиты населения администрации города Муравленко на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк -Автоматизированная система торгов» (ЗАО «Сбербанк - АСТ») <http://www.sberbank-ast.ru> был организован открытый аукцион в электронной форме. Номер размещенного заказа: 0190300004611000463.

Открытый аукцион в электронной форме проводился в целях оказания услуг финансового посредничества Управлению социальной защиты населения Администрации города Муравленко, а именно открытие и ведение банковского счета, открываемого на балансовом счете № 40302 «Средства, поступающие во временное распоряжение бюджетных организаций».

09.08.2011 г. на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг размещено извещение о проведении Аукциона с начальной ценой (максимальной) ценой государственного контракта 10 руб.

Согласно извещению дата окончания срока подачи заявок на участие в аукционе – 16.08.2011 г., окончания срока рассмотрения заявок на участие в аукционе 16.08.2011 г., дата проведения аукциона 19.08.2011 г.

На участие в аукционе подано 3 заявки, все заявки допущены к участию в аукционе по результатам рассмотрения первых частей заявок.

ОАО «Запсибкомбанк» принимало участие в аукционе в электронной форме в период с 19.08.2011г. (время начала аукциона 07:50ч. моск. времени) по 21.08.2011г. (время окончания аукциона 05:25ч. моск. времени).

В ходе проведения аукциона предложение о цене контракта подавали 3 участника размещения заказа.

В ходе проведения аукциона ОАО «Запсибкомбанк» в рабочем режиме осуществляло подачу очередного ценового предложения. После 05:00ч. (моск. время) 21.08.2011г., при попытке подачи банком очередного ценового предложения, на текущей странице оператора электронной торговой площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» стали появляться сообщения об ошибке, в результате чего подача ценовых предложений стала невозможна. По результатам проведенного электронного аукциона победителем признано ОАО «Ханты-Мансийский банк».

Не согласившись с результатами проведенного аукциона в электронной форме ОАО «Запсибкомбанк» обратилось в Федеральную антимонопольную службу с жалобой о признании действий (бездействий) оператора электронной площадки при проведении открытого аукциона в электронной форме незаконными.

На основании указанной жалобы Комиссией ФАС России было рассмотрено дело от 06.09.2011 по делу № К - 1975/11 о нарушении законодательства о размещении заказов.

По результатам рассмотрения жалобы ФАС России принято решение от 06.09.2011г. по делу № К- 1975/11 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов, согласно которому жалоба «Запсибкомбанк» ОАО признана необоснованной.

Не согласившись с вынесенным решением ОАО «Запсибкомбанк» обратилось в арбитражный суд с указанными выше требованиями.

Согласно пункту 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений и устанавливает их соответствие закону или иному нормативно-правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа, принявшего оспариваемый акт, а также устанавливает, нарушает ли оспариваемый акт права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Судом установлено, что оспариваемые ненормативные правовые акты приняты ответчиком в соответствии с его полномочиями, предусмотренными Федеральным законом от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд», Приказом ФАС России от 14.10.2008 г. № 394.

Несоответствия оспариваемых актов требованиям действующего законодательства судом не установлено.

В соответствии с пунктом 1 постановления Правительства Российской Федерации от 20.02.2006 №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 № 117 создана Комиссия по контролю в сфере размещения заказов (далее - Комиссия ФАС России). На комиссию ФАС России возложены обязанности по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с ч.ч. 1, 6 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» контроль за соблюдением, в том числе, заказчиком законодательства Российской Федерации и иных нормативно-правовых актов Российской Федерации о размещении заказов осуществляется ФАС России путем проведения плановых и внеплановых проверок. ФАС России вправе осуществлять внеплановые проверки соблюдения заказчиком законодательства Российской Федерации и иных нормативно-правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, в случае поступления информации о совершении должностным лицом заказчика действий, содержащих признаки состава административного правонарушения.

Контроль за соблюдением законодательства о размещении заказов осуществляется в соответствии с положениями статьи 17 Закона о размещении заказов, Административного регламента по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд (далее - Регламент), утвержденного приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379.

Согласно пункту 3.6 Регламента ФАС России рассматривает жалобы на действия (бездействие) заказчика при размещении заказа для федеральных нужд федерального органа исполнительной власти.

В соответствии с частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов по результатам рассмотрения жалобы федеральный орган исполнительной власти, принимают решение о выдаче предписаний, предусмотренных частью 9 статьи 17 Закона о размещении заказов, о совершении иных действий, предусмотренных статьей 17 Закона о размещении заказов или о признании жалобы участника размещения заказа необоснованной.

Таким образом, оспариваемое решение принято в соответствии с полномочиями ФАС России.

В соответствии с частью 1 статьи 58 Закона о размещении заказов жалоба на действия (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии должна содержать:

1) наименование, место нахождения, почтовый адрес, номер контактного телефона заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки (при наличии таких сведений), фамилии, имени, отчества членов конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, действия (бездействия) которых обжалуются;

2) наименование, сведения о месте нахождения (для юридического лица), фамилию, имя, отчество, сведения о месте жительства (для физического лица) участника размещения заказа, подавшего жалобу, почтовый адрес, адрес электронной почты, номера контактного телефона, факса;

3) указание на размещаемый заказ, за исключением случаев обжалования действий (бездействия) оператора электронной площадки, связанных с аккредитацией участника размещения заказа на электронной площадке;

4) указание на обжалуемые действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, доводы жалобы.

Частью 2 статьи 58 Закона о размещении заказов установлено, что участник размещения заказа, подавший жалобу на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, обязан приложить к

жалобе документы, подтверждающие обоснованность доводов жалобы. В этом случае жалоба должна содержать полный перечень прилагаемых к ней документов.

Согласно ч. 23 ст. 41.10 Закона о размещении заказов оператор электронной площадки обязан обеспечить непрерывность проведения открытого аукциона в электронной форме, надежность функционирования программных и технических средств, используемых для проведения открытого аукциона, равный доступ участников открытого аукциона к участию в нем, а также выполнение действий, предусмотренных настоящей статьёй, независимо от времени окончания открытого аукциона.

В рассматриваемом случае жалоба, поданная в антимонопольный орган, равно как и заявление в арбитражный суд содержат указание на наличие ошибки 12002 «Unknown» в момент проведения аукциона в электронной форме.

При этом как пояснил представитель заявителя ОАО «Запсибкомбанк», указанная ошибка может возникнуть в двух случаях: если система не получает ответа от сервера в течение 10 минут; если у используемого участником Аукциона провайдера имеются проблемы с интернет - каналом.

При этом оператором электронной площадки представлены сведения, подтверждающие, что программно-технический комплекс сайта оператора электронной площадки 21.08.2011 с 05 час. 20 мин. до 06 час. 00 мин. работал в штатном режиме, иные участники размещения заказа успешно подавали свои ценовые предложения и участвовали в аукционе, что подтверждается выпиской из реестра ценовых предложений от 21.08.2011 за указанный период.

Кроме того, участник размещения заказа ОАО «Ханты-Мансийский банк», занявший по итогам аукциона первое место, в указанный период времени подавал ценовые предложения, что свидетельствует о работоспособности аукционного сервера, на котором проходили торги.

Как пояснил представитель ЗАО «Сбербанк-АСТ», ошибка со статусом «Произошла ошибка при отправке запроса на сервер. Статус: 12002. Описание: Unknown», которая возникла на экране пользователя заявителя при попытке сделать ценовое предложение, является стандартным сообщением из классификатора ошибок Windows и Internet Explorer. Статус данной ошибки означает, что «время ожидания ответа от сервера истекло», т.е. был исчерпан лимит времени, выделенный политикой сервера пользователя (заявителя) для обработки ответа от сервера Оператора электронной площадки. Причины невозможности обработки ответа от сервера Оператора могут быть связаны в том числе с ненадежным каналом связи пользователя и

используемыми настройками безопасности прокси-сервера, который блокирует направляемый сервером Оператора ответ, либо не правильно его обрабатывает.

Иных доказательств, подтверждающих наличие в действиях оператора электронной площадки нарушения части 23 статьи 41.10 Закона о размещении заказов, заявителем не представлено.

В соответствии со ст. 199 АПК РФ в заявлении о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действия (бездействия) незаконными должны быть указаны права и законные интересы, которые, по мнению заявителя, нарушены оспариваемым актом, решением, действием (бездействием), а также законы и иные нормативно-правовые акты, которым данный акт, решение, действие (бездействие) не соответствуют.

В нарушение данной нормы заявитель не указал, каким законам и иным нормативно – правовым актам не соответствуют оспариваемый ненормативный правовой акт.

Кроме того, согласно ст. 13 ГК РФ, ч. 1 ст. 198 АПК РФ, пункту 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта недействительным являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом охраняемых законом интересов юридического лица, обратившегося в суд с соответствующим требованием.

Нарушения своих прав и законных интересов заявитель не доказал.

Суд приходит к выводу о том, что совокупность оснований, необходимая в силу ч. 2 ст. 201 АПК РФ для признания оспариваемого решения незаконным, отсутствует, в связи с чем, требования заявителя о признании недействительным решения от 02.02.2010 г. удовлетворению не подлежат.

Заявителем также заявлены требования об аннулировании результатов торгов, проведенных в форме открытого аукциона в электронной форме (номер размещенного заказа 0190300004611000463), признании недействительным контракта, заключенного по результатам открытого аукциона.

В соответствии со статьей 449 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного

лица. Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги.

Согласно пункту 5 статьи 10 Федерального закона "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" нарушение предусмотренных данным законом положений о размещении заказа является основанием для признания судом, арбитражным судом недействительным размещения заказа по иску заинтересованного лица или по иску уполномоченных на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления.

Исходя из смысла положений приведенных норм закона, следует, что возможность признания судом недействительными торгов в связи с нарушением предусмотренных законом положений о размещении заказа влечет обязанность для суда выяснить не только факт допущенных нарушений при проведении торгов (аукциона), но также выяснить совокупность иных обстоятельств (например, таких как: возможность защиты интересов конкретного лица, чьи права и законные интересы могут быть защищены и восстановлены принятием судебного акта; возможно ли после разрешения спора и признания торгов недействительными достижение целей торгов (аукциона) путем проведения повторных торгов; исполнены ли контракты, заключенные по итогам торгов проведенных с нарушением положений о размещении заказа; возможно ли приведение сторон в первоначальное состояние; в чем выражается заинтересованность лица, оспаривающего торги, или уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов соответствующего федерального органа; в зависимости от субъектного состава сторон контракта - насколько признание торгов недействительными отвечает общественным и государственным интересам).

Заявителем требование о признании торгов недействительными в порядке статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 10 Федерального закона "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" не заявлено, что исключает наступление последствий, предусмотренных пунктом 2 статьи 449 Кодекса.

Более того, требование об аннулировании торгов, также как и требование о возобновлении торгов, при окончании аукциона, обнародовании его результатов и заключения на его основании договора не может быть исполнено без признания в установленном порядке недействительным проведенного размещения заказа.

Согласно статье 168 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения.

Заявитель, не обжалуя торги, вправе предъявить требования о признании недействительной сделки, совершенной по результатам торгов, только в том случае, если основаниями недействительности сделки явились нарушения, не относящиеся к процедуре подготовки и проведения торгов.

Доказательств нарушения закона или иных правовых актов при заключении спорной сделки, последствием которых являлась бы недействительность сделки в силу ее ничтожности не представлено, в связи с чем основания для признания спорного государственного контракта ничтожным отсутствуют.

Заявителем также не представлены доказательства, свидетельствующие о нарушении публичных интересов, допущенных при заключении и исполнении оспариваемого контракта, что исключает возможность признания контракта недействительным в порядке статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Кроме того, в соответствии с Постановлением Президиума ВАС РФ от 20.01.2004 №10623/03 согласно пункту 1 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны недействительными по иску заинтересованного лица. По смыслу данной нормы реализация этого права должна повлечь восстановление нарушенных прав истца. В случае исполнения контрактов, заключенных по результатам оспариваемых торгов, приведение сторон в первоначальное положение с возвращением полученного по сделке невозможно, и, следовательно, избранный истцом способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав.

Таким образом, суду необходимо установить: исполнены ли контракты, заключенные по результатам торгов, возможно ли приведение сторон в первоначальное состояние.

Как видно из материалов дела 04.10.2011 по результатам торгов заключен контракт, в рамках которого ОАО «Ханты-Мансийский Банк» исполнены обязательства по открытию счета.

Возвращение сторон в первоначальное состояние фактически не возможно, т.к. это подразумевает необходимость осуществления отмены всех операций по счету и возврат денежных средств отправителю, что невозможно при расходовании денежных средств их получателями.

Госпошлина распределяется по правилам ст. 110 АПК РФ и относится на заявителя.

На основании 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. 65, 68, 71,110, 167 - 170, 176, 197-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления ОАО «Запсибкомбанк» о признании незаконным решения ФАС России от 06.09.2011 по делу №К-1975/11, аннулировании результатов торгов, проведенных в форме открытого аукциона в электронной форме (номер размещенного заказа 0190300004611000463), признании недействительным контракта, заключенного по результатам открытого аукциона, обязанности ЗАО «Сбербанк – АСТ» возобновить открытый аукцион в электронной форме с последнего ценового предложения – отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок с даты его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

С.М.Андрянова