

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****РЕШЕНИЕ**

Дело № А40-131619/11

139-1144

г. Москва
04 мая 2012 г.

Резолютивная часть объявлена 02 мая 2012 г.

Решение изготовлено в полном объеме 04 мая 2012 г.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:

Судьи Корогодова И.В.,

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Козловой Н.М.,

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению

МУП "ИСК г. Уфы"

к ФАС России, ЗАО «ММВБ-ИТ», ООО «Строительная Финансовая Группа»

Третьи лица: Министерство здравоохранения Республики Башкортостан,

Государственный комитет Республики Башкортостан по размещению

государственных заказов

о признании недействительным решения от 13.10.2011 г. № К-2259/11,

признании незаконными действий, признании недействительными итогов открытого аукциона

в заседании приняли участие:

от заявителя – Зубаиров Р.А., дов. от 01.01.2012 г. № 1

от ответчиков:

от ФАС России – Лапина Ю.А., дов. от 07.10.2011 г. № ИА/38026

от ЗАО «ММВБ-ИТ» - Быков П.В., дов. от 07.03.2012 г. № 3

от ООО «Строительная Финансовая Группа» - не явился, извещен

от третьих лиц:

Министерство здравоохранения Республики Башкортостан – не явился, извещен

Государственный комитет Республики Башкортостан по размещению государственных заказов – не явился, извещен

УСТАНОВИЛ:

С учетом уточнения исковых требований, принятых судом к рассмотрению в порядке ст. 49 АПК РФ, Муниципальное унитарное предприятие Инвестиционно-строительный комитет городского округа г. Уфы (далее – МУП «ИСК г. Уфы») просит Арбитражный суд г. Москвы отменить Решение ФАС РФ по делу №К-2259/11 от 13.10.2011г.; признать действия оператора электронной площадки ММВБ «Госзакупки» незаконными; признать бездействия оператора электронной площадки ММВБ «Госзакупки» незаконными; признать недействительными итоги открытого Аукциона в электронной форме, проведенного 26.09.2011г.

В обоснование заявленных требований МУП «ИСК г. Уфы» ссылается на следующие обстоятельства.

Как указывает заявитель, решение ФАС России по делу №К-2259/11 от 13.10.2011г. не соответствует закону, нарушает права и законные интересы МУП «ИСК г. Уфы» в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, поскольку, по утверждению заявителя, при его принятии ФАС РФ не исследовал все обстоятельства дела, не проверил доводы Заявителя и голословные утверждения Оператора электронной площадки.

По утверждению заявителя, при принятии оспариваемого решения антимонопольная служба учла только позицию ЭТП ММВБ «Госзакупки», по утверждению которого 15.06.2011г. они произвели автоматическую рассылку уведомлений о прекращении срока действия ключа ЭЦП, выданного УЦ Контур, но при этом ЭТП ММВБ «Госзакупки» в Комиссию ФАС не представил документов, подтверждающих данные доводы, в связи с чем, по мнению заявителя, Комиссией ФАС России данные утверждения Оператора электронной площадки не должны были быть приняты.

По смыслу п. 11.3 Регламента ЭЦП, оператор электронной площадки должен обеспечить направление уведомлений участниками размещения заказа о периоде действия сертификатов ключей подписей за три месяца, тридцать дней, семь дней и один день до окончания срока действия ключа на электронную почту, указанную при авторизации и в личный кабинет участника размещения заказа на Электронной площадке Оператора» - то есть Заявитель должен был получить от ЭТП ММВБ «Госзакупки» 4 уведомления о прекращении срока действия ключа ЭЦП. Однако Оператор торговой площадки данной обязанности не выполнил. При этом оператор на основании п.1 и п.5 ч.13. ст. 41.8 Закона №94-ФЗ «О размещении заказов», приняв первую часть заявки (19.09.2011г.) Заявителя и не отклонив ее на этом этапе, еще раз подтвердил подлинность и достоверность документов и сведений, в том числе ЭЦП Заявителя.

Срок действия ключа ЭЦП, выданный удостоверяющим центром ЗАО «ПФ «СБ Контур» по договору №01471046/10 от 07.10.2010 года был до 21 октября 2011 года, то есть Заявитель мог подписывать документы в течение еще одного месяца, что подтверждается подачей заявки №3.

В случае обновления локальной базы при плановой смене секретного ключа электронной-цифровой подписи издателя ЭЦП УЦ Контур, которая проходила 23.09.2011г. Оператор электронной площадки в период с 23.09.2011г. по 26.09.2011г. (дата проведения Аукциона) обязан был уведомить об этом Заявителя согласно п.11.3 Регламента ЭЦП за один день до окончания срока действия ключа. При своевременном оповещении, которое не состоялось по вине ЭТП ММВБ «Госзакупки», у Заявителя была возможность сменить ключ ЭЦП и принять участие в данном Аукционе.

Оператор электронной площадки принял заявку от МУП «ИСК г.Уфы» на участие в Аукционе, подписанную устаревшей ЭЦП, а также провел блокировку денежных средств Заявителя, однако Оператор электронной площадки не должен был принимать заявку с устаревшим ЭЦП, а должен был, по утверждению заявителя, сразу ее отклонить и отказать в допуске к участию в Аукционе.

Бездействием оператора электронной площадки, которые выразились в следующем: Оператор электронной площадки приняв заявку от МУП «ИСК г.Уфы» на участие в Аукционе, которую не должен был принимать, соответственно должен был создать все условия для участия в Аукционе, однако чего сделано не было, Оператор не обеспечил возможность МУП «ИСК г.Уфы» подписания выданным ЭЦП подаваемых ценовых предложений и не выявил причину каких-либо нарушений Заявителя. Кроме того, бездействие оператора электронной площадки выразилось в том, что оператор электронной площадки должным образом и в установленном законом порядке не уведомил МУП «ИСК г.Уфы» о прекращении срока действия ключа ЭЦП.

При указанных обстоятельствах, при проведении Аукциона, оператор электронной площадки должен был обеспечить Заявителю возможность подписания выданным ЭЦП подаваемых им ценовых предложений, либо своевременно до подачи заявки по данному Аукциону уведомить Заявителя о прекращении срока действия ключа электронно-цифровой подписи, либо во время подачи заявки отказать в допуске к участию в Аукционе.

ФАС России по заявлению возражает, ссылаясь на отсутствие правовых оснований для удовлетворения требований заявителя.

ЗАО «ММВБ-ИТ» возражает против удовлетворения требований заявителя, поддерживает правовую позицию ФАС России.

Представители ООО «Строительная Финансовая Группа», Министерства здравоохранения Республики Башкортостан, Государственного комитета Республики Башкортостан по размещению государственных заказов, извещенные надлежащим образом о дате, месте, времени проведения судебного разбирательства, в судебное заседание не явились.

Дело рассмотрено в отсутствие представителей ООО «Строительная Финансовая Группа», Министерства здравоохранения Республики Башкортостан, Государственного комитета Республики Башкортостан по размещению государственных заказов, в соответствии со ст.ст. 123, 156 АПК РФ.

Выслушав представителей явившихся участников процесса, рассмотрев материалы дела, арбитражный суд установил, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии со ст.198 АПК РФ, граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно ч.1 ст.65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

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.

Согласно положениям, содержащимся в статье 17 и главе 8 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) на федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный

на осуществление контроля в сфере размещения заказов, возложена обязанность по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд.

Из содержания частей 1, 2 и 4 статьи 57 Закона о размещении заказов следует, что любой участник размещения заказа вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии (далее - Заказчик), 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.

Порядок рассмотрения дел о нарушении законодательства о размещении заказов установлен статьей 17 и главой 8 Закона о размещении заказов.

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. В соответствии с пунктом 1 части 9 статьи 17 Закона о размещении заказов, при выявлении в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии нарушений, федеральный орган исполнительной власти, вправе выдать заказчику, уполномоченному органу, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, в результате действий (бездействия) которых были нарушены права и законные интересы участников размещения заказа, обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе об аннулировании торгов.

Согласно части 3.35 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействия) 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, утвержденного Приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379 в случае выявления нарушений, которые не повлияли на результаты торгов, комиссия вправе не выдавать предписание об устранении выявленных нарушений.

Как следует из представленных материалов, в Министерством здравоохранения Республики Башкортостан проводился открытый аукцион в электронной форме на право заключения государственного контракта на осуществление строительного контроля - передачу части функций государственного заказчика заказчику-застройщику по проектированию, строительству и оснащению оборудованием (в том числе медицинским) по объекту «Детский инфекционный корпус с пищеблоком на территории городской инфекционной клинической больницы № 4 по ул. Запотоцкого в Советском районе городского округа город Уфа РБ. 2 очередь строительства. Инфекционный корпус».

В ФАС России поступила жалоба МУП «ИСК г. Уфы» на действия ЗАО «ММВБ - Информационные Технологии» (далее - Оператор электронной площадки) при проведении Министерством здравоохранения Республики Башкортостан (далее - Заказчик) открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на осуществление строительного контроля - передачу части функций государственного заказчика заказчику-застройщику по проектированию, строительству и оснащению оборудованием (в том числе

медицинским) по объекту «Детский инфекционный корпус с пищеблоком на территории городской инфекционной клинической больницы № 4 по ул. Запотоцкого в Советском районе городского округа город Уфа РБ. 2 очередь строительства. Инфекционный корпус» (номер извещения 0101200008111004807) (далее - Аукцион).

В результате рассмотрения жалобы и осуществления в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов внеплановой проверки Комиссией ФАС России было вынесено решение от 13.10.2011 по делу № К-2259/11 которым жалоба МУП «ИСК г. Уфы» признана необоснованной по следующим основаниям.

Заявитель 19.09.2011 подал заявку на участие в Аукционе и был допущен к участию в нем. Заявитель в ходе торгов не смог подавать ценовое предложение, так как издатель электронно-цифровой подписи УЦ Конкур не был включен в локальную базу при плановой смене секретного ключа электронной цифровой подписи.

В соответствии с пунктом 11.1 Регламента получения сертификатов ключей подписи и использования электронной цифровой подписи (далее - Регламент ЭЦП) сертификат ключа подписи и соответствующий ему закрытый ключ, изготовленные для участника размещения заказа неавторизованным удостоверяющим центром до вступления в силу Регламента ЭЦП и действительные на электронной площадке (электронных площадках) до 01.07.2010, могут использоваться на данной электронной площадке (электронных площадках) в пределах срока своего действия, но не позднее 01.01.2011 года.

Согласно п. 3.1 Регламента ЭЦП удостоверяющий центр, осуществляющий деятельность удостоверяющего центра в соответствии с Регламентом ЭЦП, должен быть авторизован в соответствии с настоящим Регламентом. Удостоверяющий центр, прошедший процедуру авторизации является Авторизованным удостоверяющим центром.

В соответствии с пунктом 4.2.2 раздела 4 «Требования к ключевым документам и сертификатам ключей подписей, формируемых удостоверяющим центром» приложения № 1 «Требования к авторизации удостоверяющего центра, осуществляющего изготовление и управление сертификатами ключей подписей для участников размещения заказа на электронных площадках» сертификат ключа подписи участника размещения заказа должен соответствовать структуре, установленной Регламентом ЭЦП.

Согласно пункту 3.16 Регламента ЭЦП, авторизованный удостоверяющий центр имеет право начать выдавать сертификаты ключей подписей для участников размещения заказа, соответствующие структуре, установленной Регламентом ЭЦП, не ранее чем через десять дней с момента приобретения статуса Авторизованного удостоверяющего центра.

По информации, полученной с официального сайта Оператора электронной площадки www.etp-misex.ru УЦ Контур был авторизован ЭТП «Сбербанк-Аст» 10.11.2010, а значит, получил право выдавать сертификаты ключей подписей для участников размещения заказа, соответствующие структуре, установленной Регламентом ЭЦП, с 20.11.2010.

Таким образом, Заявитель получил сертификат ключа подписи 21.10.2010, то есть УЦ Контур выдал ему сертификат ключа подписи старого образца, не соответствующий структуре, установленной Регламентом ЭЦП, который является действительным до 01.01.2011.

Основные положения Федерального закона от 10.01.2002 года N 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» (далее - Закон об ЭЦП) устанавливают права и обязанности обладателя электронной цифровой подписи. При этом перечень таких прав и обязанностей является императивным, но не исчерпывающим, то есть по согласованию сторон данные обязанности не могут быть изменены, но могут быть дополнительно предусмотрены иные обязанности удостоверяющего центра.

Статья 11 Закона об ЭЦП устанавливает обязательства удостоверяющего центра по отношению к владельцу сертификата ключа подписи, в частности обязанность

уведомлять владельца сертификата ключа подписи о фактах, которые стали известны удостоверяющему центру и которые существенным образом могут сказаться на возможности дальнейшего использования сертификата ключа подписи.

Статья 14 Закона об ЭЦП устанавливает, что в случае аннулирования сертификата ключа подписи удостоверяющий центр оповещает об этом пользователей сертификатов ключей подписей путем внесения в реестр сертификатов ключей подписей соответствующей информации с указанием даты и времени аннулирования сертификата ключа подписи, за исключением случаев аннулирования сертификата ключа подписи по истечении срока его действия, а также извещает об этом владельца сертификата ключа подписи и полномочное лицо (орган), от которого получено указание об аннулировании сертификата ключа подписи.

На основании части 7 статьи 13 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» порядок реализации функций удостоверяющего центра, осуществления его прав и исполнения обязанностей, определенных настоящей статьей, устанавливается удостоверяющим центром самостоятельно, если иное не установлено федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами, либо соглашением между участниками электронного взаимодействия.

На основании пункта 3.19 Регламента ЭЦП, Операторы не отвечают за ущерб, причиненный Авторизованным удостоверяющим центром любой третьей стороне неисполнением либо ненадлежащим исполнением обязательств по осуществлению деятельности удостоверяющего центра перед участниками размещения заказа на электронных площадках, осуществленной до получения удостоверяющим центром статуса Авторизованный удостоверяющий центр.

Комиссия ФАС России уполномочена на выявление нарушений Закона о размещении заказов, который не предусматривает ответственность удостоверяющих центров, так как удостоверяющие центры не входят в круг лиц в отношении которых может проводиться внеплановая проверка, а именно, указанных в части 1 статьи 17 Закона о размещении заказов.

Законодательство об ЭЦП также не предусматривает положений об ответственности удостоверяющего центра в случае нарушения им своих обязательств. В этом случае применяются положения Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств. Удостоверяющий центр в таком случае обязан возместить владельцу сертификата ключа подписи причиненные убытки, состоящие из реального ущерба и упущенной выгоды.

Также Закон об ЭЦП не называет основания ответственности за нарушение обязательств. Поэтому в соответствии с пунктом 3 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации удостоверяющий центр, осуществляя предпринимательскую деятельность, несет ответственность, если не докажет, что исполнение обязательств оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы.

С учетом изложенного, суд пришел к выводу, что решение от 13.10.2011г. по делу № К-2259/11 вынесено ответчиком с соблюдением норм действующего законодательства.

В соответствии со ст. 13 ГК РФ, п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 01.07.1996 г. "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 являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

Заявитель, в нарушение требований ст. 65 АПК РФ, не представил доказательств, с достоверностью подтверждающих нарушение оспариваемым решением, а также

действиями (бездействием) его прав и законных интересов, и не указал какое его право подлежит восстановлению путем признания оспариваемого акта недействительным, действий (бездействий) незаконными.

Судом установлено, что оспариваемый акт, а также действия (бездействие) не создают заявителю каких-либо препятствий при осуществлении ими экономической деятельности и не возлагают на них какие-либо обязанности.

Отказывая в удовлетворении исковых требований заявителя, суд также учитывает то обстоятельство, что пункт 1 статьи 449 ГК РФ предусматривает возможность признания аукционов недействительными только в случае нарушения порядка их проведения. Порядок проведения торгов регулируется положениями ГК РФ. По настоящему делу, нарушения, на которые ссылается истец, не касаются правил проведения аукциона.

По смыслу ст.ст. 4, 65 АПК РФ лицо, обращающееся с иском, должно доказать нарушение или оспаривание ответчиками его субъективного права или законного интереса и возможность восстановления этого права избранным способом защиты.

Таким образом, заявляя требование о признании недействительными итогов аукциона, истец должен доказать нарушение прав и законных интересов обладателей нарушенного права, защищаемый интерес должен состоять в восстановлении их положения, существовавшего до нарушения.

По результатам проведенных торгов 03.11.2011 между Министерством здравоохранения Республики Башкортостан и ООО «Строительная финансовая группа» был заключен государственный контракт № 0894-03 по твердой цене контракта в размере 2 769 732,86 рублей.

Приведение сторон в первоначальное положение с возвращением всего полученного не представляется возможным, поэтому избранный заявителем способ защиты не влечет восстановления субъективных прав круга лиц, чьи интересы он защищает и как следствие признание недействительным размещенного государственного заказа, а также заключенного по результатам размещения государственного контракта не приводит к восстановлению чьих-либо имущественных интересов.

Судом рассмотрены все доводы заявителя, однако они не могут служить основанием для удовлетворения заявленных требований.

При указанных обстоятельствах у суда отсутствуют правовые основания для удовлетворения требований заявителя.

Расходы по госпошлине возлагаются на заявителя, в соответствии со ст. 110 АПК РФ.

На основании ст.ст. 8, 12, 13 Гражданского кодекса РФ, ст.ст. 17, 57, 60 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и руководствуясь ст.ст. 4, 64, 65, 66, 68, 69, 71, 167-170, 176, 198 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении требований МУП "ИСК г. Уфы" о признании недействительным решения ФАС России от 13.10.2011г. по делу № К-2259/11 о нарушении законодательства о размещении заказов, признании незаконными действий, бездействия ЗАО «ММВБ-ИТ», признании недействительными итогов открытого аукциона в электронной форме, проведенного 26.09.2011 г. отказать (проверено 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»).

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

Судья

Корогодов И.В.