

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е****г. Москва****24 января 2013г.****Дело № А40-141736/2012**

Резолютивная часть решения объявлена 22 января 2013 года

Полный текст решения изготовлен 24 января 2013 года

Арбитражный суд г. Москвы в составе:**Председательствующего судьи Каменской О.В.**

Членов суда: единолично

При ведении протокола судебного заседания помощником судьи Курлаевой Е.А.

Рассматривает в предварительном судебном заседании суда дело по иску (заявлению) по иску ООО «Берег»

к ответчику Федеральная антимонопольная служба

третьи лица- Федеральные казенное учреждение «Управление капитального строительства МЧС России», оператор электронной площадки ЗАО «Сбербанк-Автоматизированная система торгов»

о признании недействительным решения по делу № К-1969/12 о нарушении законодательства РФ о размещении заказов от 17.10.2012 г.

в судебное заседание явились:

от заявителя – неявка (изв.)

от ответчика – Лапина Ю.А. (по дов. от 04.10.2012г.)

3-е лицо – неявка (изв.)

суд,

УСТАНОВИЛ:

ООО «Берег» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Федеральной антимонопольной службе, третьи лица- Федеральные казенное учреждение «Управление капитального строительства МЧС России», оператор электронной площадки ЗАО «Сбербанк- Автоматизированная система торгов» о признании недействительным решения по делу № К-1969/12 о нарушении законодательства РФ о размещении заказов от 17.10.2012 г.

Заявитель и третье лицо извещенные надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не явились.

Дело рассмотрено в отсутствие представителей заявителя и третьего лица в соответствии со ст.ст. 123, 156 АПК РФ.

Заявитель согласно заявлению указал на незаконность и необоснованность оспариваемого Решения.

Ответчик представил отзыв, в котором в удовлетворении требований возражал.

Изучив материалы дела, выслушав доводы ответчика, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности на основании ст.71

АПК РФ, суд установил, что требования заявителя не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из обстоятельств дела, 13.08.2012 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказании услуг (www.zakupki.gov.ru) размещено извещение о проведении Федеральным казенным учреждением «Управление капитального строительства МЧС России» (далее - Заказчик) открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по строительству филиала «Всероссийского центра экстренной и радиационной медицины имени А.М. Никифорова» в Сибирском региональном центре, г. Красноярск (номер извещения 0373100046912000138) (далее - Аукцион) с начальной максимальной ценой 991 329 732,00 рублей.

В ФАС России поступила жалоба участника размещения заказа ООО «Берег» на действия Заказчика.

По результатам рассмотрения указанной жалобы Комиссия ФАС России признала ее обоснованной в части действий Заказчика, разместившего изменения в документацию об Аукционе и не продлившего при этом срок подачи заявок на участие в Аукционе не менее чем на пятнадцать дней, а также в части не размещения Заказчиком на Официальном сайте разъяснений положений документации об Аукционе по запросам Заявителя от 29.08.2012 и 11.09.2012 и нарушения срока размещения соответствующего разъяснения по запросу Заявителя от 26.09.2012.

Не согласившись с указанным решением, заявитель обратился в Арбитражный суд г. Москвы с требованием о признании его незаконным.

Оценка доказательств показала следующее.

В соответствии с [частью 1 статьи 198](#), [частью 4 статьи 200](#), [частью 2 статьи 201](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц необходимо наличие двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

В силу части 9 статьи 17 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) при выявлении в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, нарушений указанными в части 1 статьи 17 Закона размещении заказов лицами законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов Ответчик вправе выдать заказчику, в результате действий (бездействия) которого 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.

На основании пункта 3.37 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, оператора электронной площадки при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе при размещении заказов на энергосервис, для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, утвержденного приказом ФАС России от 24.07.2012 № 498 в случаях если при рассмотрении жалобы или проведения внеплановой проверки выявлены нарушения законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов. Комиссия выдает предписание об устранении таких нарушений. Комиссия вправе не выдавать предписание только в

случае выявления нарушений законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, которые не повлияли на результаты размещения заказа.

Предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов не выдавалось, в связи с тем, что выявленные в действиях Заказчика нарушения не повлияли на результаты размещения заказа.

В соответствии с частью 7 статьи 41.7 Закона о размещении заказов Заказчик, уполномоченный орган по собственной инициативе или в соответствии с поступившим запросом о разъяснении положений документации об открытом аукционе в электронной форме вправе принять решение о внесении изменений в документацию об открытом аукционе не позднее чем за пять дней до даты окончания подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме. Изменение предмета открытого аукциона в электронной форме не допускается. В течение одного дня со дня принятия указанного решения изменения, внесенные в документацию об открытом аукционе, размещаются заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией на официальном сайте. При этом срок подачи заявок на участие в открытом аукционе должен быть продлен так, чтобы со дня размещения таких изменений до даты окончания подачи заявок на участие в открытом аукционе этот срок составлял не менее чем пятнадцать дней.

Извещением о проведении Аукциона от 17.09.2012 установлен срок окончания подачи заявок на участие в Аукционе - 03.10.2012. При этом на Официальном сайте 29.09.2012 в 17:04, за три дня до даты окончания подачи заявок на участие в Аукционе, Заказчиком размещены изменения в документацию об Аукционе. Кроме того, срок подачи заявок на участие в Аукционе не менее чем на пятнадцать дней Заказчиком не продлен.

29.09.2012 внесены изменения в документацию об Аукционе в части размера обеспечения исполнения контракта. В документации от 17.09.2012 размер обеспечения исполнения контракта, составляющий 30 (тридцать) процентов начальной максимальной цены контракта, в сумме 429 000 000 рублей указан ошибочно, поскольку исчислен от начальной максимальной цены контракта размере 1 430 000 000 рублей без учета того, что размер начальной максимальной цены контракта изменениями в документацию об Аукционе от 15.09.2012 уменьшен до 991 329 732 рублей.

Вместе с тем, размещенное на Официальном сайте извещение о проведении Аукциона от 15.09.2012 и 17.09.2012 содержало сведения о корректном размере обеспечения исполнения контракта в сумме 297 398 919,60 рублей, составляющее 30 (тридцать) процентов начальной максимальной цены контракта. 29.09.2012 техническая ошибка в документации об Аукционе устранена Заказчиком путем внесения соответствующих изменений в документацию об Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, разместившего изменения в документацию об Аукционе на Официальном сайте за три дня до окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе, а также не продлившего срок подачи заявок на участие в Аукционе не менее чем на пятнадцать дней, нарушают часть 7 статьи 41.7 Закона о размещении заказов.

Вместе с тем, выявленное в действиях Заказчика нарушение Закона о размещении заказов не повлияло на результаты размещения заказа, поскольку корректный размер обеспечения исполнения контракта указан в размещенном на Официальном сайте извещении о проведении Аукциона от 15.09.2012 и 17.09.2012. а также поскольку размер обеспечения исполнения контракта изменениями в документацию от 29.09.2012 уменьшен до суммы 297 398 919,60 рублей.

В соответствии с частью 3 статьи 41.7 Закона о размещении заказов любой участник размещения заказа, получивший аккредитацию на электронной площадке, вправе направить на адрес электронной площадки, на которой планируется проведение открытого аукциона в электронной форме, запрос о разъяснении положений

документации об открытом аукционе в электронной форме. При этом в соответствии с частью 4 статьи 41.7 Закона о размещении заказов в течение двух дней со дня поступления от оператора электронной площадки указанного запроса заказчик, уполномоченный орган, специализированная организация размещают разъяснение положений документации об открытом аукционе в электронной форме с указанием предмета запроса, но без указания участника размещения заказа, от которого поступил запрос, на официальном сайте при условии, что указанный запрос поступил заказчику, в уполномоченный орган не позднее чем за пять дней до дня окончания подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме.

Заявителем 29.08.2012, 11.09.2012 и 26.09.2012 Заказчику посредством электронной площадки направлены запросы о разъяснении положений документации об Аукционе.

Заказчиком не размещено разъяснение положений документации об Аукционе на Официальном сайте по запросам Заявителя от 29.08.2012 и 11.09.2012. При этом по запросу Заявителя от 26.09.2012 соответствующее разъяснение размещено на Официальном сайте с нарушением срока, установленного Законом о размещении заказов, - 01.10.2012 по причине возникновения технических неполадок в работе Официального сайта.

Однако представителем Заказчика не представлено доказательств, подтверждающих отсутствие технической возможности разместить на Официальном сайте указанное разъяснение положений документации об Аукционе в срок, установленный Законом о размещении заказов.

Таким образом. Заказчиком в нарушение части 4 статьи 41.7 Закона о размещении заказов не размещены разъяснения положений документации об Аукционе на Официальном сайте по соответствующим запросам Заявителя от 29.08.2012 и 11.09.2012. а по запросу Заявителя от 26.09.2012 - разъяснение размещено с нарушением установленного срока.

В соответствии с частью 2.1 статьи 57 Закона о размещении заказов жалоба на положение документации об открытом аукционе в электронной форме может быть подана участником размещения заказа до окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме. По истечении указанного срока обжалование соответствующих действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, аукционной комиссии осуществляется только в судебном порядке.

В соответствии с извещением о проведении Аукциона дата окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе - 03.10.2012. Вместе с тем. жалоба Заявителя подана в ФАС России 11.10.2012 (вх. от 11.10.2012 № ф.6910), то есть после окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе.

По результатам размещения заказа 26.10.2012 между Заказчиком и ООО «ВИП - СтройИнжиниринг» заключен государственный контракт по твердой цене контракта в размере 738 540 650,34 рублей.

Согласно ч. 1 ст. 65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается в обоснование своих требований.

Заявителем не доказано, каким нормативным актам не соответствует оспариваемый акт, какое его право нарушено оспариваемым решением и какое его право подлежит восстановлению путем признания обжалуемого акта недействительным.

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, суд приходит к выводу, что оспариваемое Решение Федеральной антимонопольной службы России по делу № К-1969/12 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов от 17.10.2012г. принято в соответствии с действующим законодательством, не нарушает прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с ч. 1 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.

При этом, в силу положений ч. 5 ст. 200 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Исходя из системного толкования положений ст. 198 и ст. 200 АПК РФ следует вывод о том, что заявитель, оспаривая ненормативные правовые акты, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, должен доказать нарушение его прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконного возложения на него каких-либо обязанностей, создания иных препятствий для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Заявитель не доказал, что оспариваемый акт является неправомерным.

На основании изложенного и руководствуясь ФЗ № 94-ФЗ, АПК РФ ст.ст. 167-170, 176, 197 – 201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении требований ООО «Берег» о признании Решения Федеральной антимонопольной службы России по делу № К-1969/12 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов от 17.10.2012г. недействительным в части отказа ООО «Берег» в рассмотрении доводов Заявителя о том, что положения документации об Аукционе, в том числе технической документации строительства объекта, не соответствуют требованиям Закона о размещении заказов и в части отказа в выдаче предписания об устранении нарушений законодательства о размещении заказов, что проверенно на соответствие ФЗ № 94-ФЗ, отказать.

Судья

О.В. Каменская