



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-38585/2012-АК

г. Москва
24 января 2013 года

Дело № А40-93351/12-130-891

Резолютивная часть постановления объявлена 17 января 2013 года
Постановление изготовлено в полном объеме 24 января 2013 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Поташовой Ж.В.,
судей: Яковлевой Л.Г., Мухина С.М.,
при ведении протокола помощником судьи Степкиным М.С.,
рассмотрев в открытом судебном заседании в зале суда №3 апелляционную жалобу
ООО "Наша сеть"
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 18.10.2012 по делу № А40-93351/12-130-891, судьи Андрияновой С.М.,
по заявлению ООО "Наша сеть" (ОГРН 5087746092286; 121596, г.Москва, ул. Горбунова, д. 2, стр. 7)
к Министерству сельского хозяйства Российской Федерации (107139, г.Москва, Орликов пер., д. 1/11), Федеральной антимонопольной службе (123995, г.Москва, Садовая Кудринская, 11), ФГУП "ГВЦ Минсельхоз России (117218, г.Москва, ул. Кржижановского, д. 15, корп. 1)
третье лицо: ОАО «ЕЭТП» (127006, г.Москва, ул. Каретный ряд, д. 2/1)
о признании незаконным решения, недействительным государственный контракт,
при участии:
от заявителя: Михеева О.М. по доверенности от 12.10.2012 № 64;
от ответчиков: от Министерства сельского хозяйства Российской Федерации – Позднякова Е.Н. по доверенности от 09.01.2013 № 06; от Федеральной антимонопольной службы – Киселева О.В. по доверенности от 30.08.2012 № ИА/28173, уд. № 7777; от ФГУП "ГВЦ Минсельхоз России – Дадаянц Н.С. по доверенности от 17.01.2013 № 02-Д;
от третьего лица: Желенкова С.А. по доверенности от 27.06.2012;

У С Т А Н О В И Л :

решением Арбитражного суда г. Москвы от 18.10.2012, принятым по данному делу, отказано в удовлетворении требований ООО "Наша сеть" (далее – заявитель, Общество) о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС, ответчик) от 05.05.2012 № К-788/12, о признании недействительным государственного контракта от 14.05.2012 № 967-А/17, заключенного между Министерством сельского хозяйства Российской Федерации и ФГУП «ГВЦ Минсельхоза России».

При этом суд первой инстанции исходил из соответствия оспариваемого решения требованиям Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", наличия соответствующих полномочий антимонопольного органа, а также отсутствия нарушения законных прав и интересов Общества, что в силу ст. 198 АПК РФ исключает возможность удовлетворения заявленных требований при рассмотрении спора по существу.

Не согласившись с принятым решением, Общество обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. Ссылается на неполное выяснение судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела, несоответствие выводов суда, изложенных в решении обстоятельствам дела, неправильное применение норм материального и процессуального права.

В отзыве на апелляционную жалобу Федеральная антимонопольная служба поддержала решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласилась, считая их необоснованными, просила решение суда оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать, изложил свои доводы.

В отзыве на апелляционную жалобу ФГУП "ГВЦ Минсельхоз России" поддержало решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласилось, считая их необоснованными, просило решение суда оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать, изложило свои доводы.

В судебном заседании представитель заявителя доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным по основаниям, изложенным в апелляционной жалобе, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Представитель Министерства сельского хозяйства Российской Федерации поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считая их необоснованными, просил решение суда оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать, изложил свои доводы. Представил письменные пояснения в порядке ст. 81 АПК РФ.

Представитель Федеральной антимонопольной службы поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считая их необоснованными, просил решение суда оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать, изложил свои доводы.

Представитель ФГУП "ГВЦ Минсельхоз России" поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считая их необоснованными, просил решение суда оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать, изложил свои доводы.

Представитель ОАО «ЕЭТП» поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считая их необоснованными, просил решение суда оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать, изложил свои доводы.

Девятый арбитражный апелляционный суд, проверив законность и обоснованность решения в соответствии со ст.ст.266 и 268 АПК РФ, выслушав представителей заявителя и ответчика, с учетом исследованных по делу доказательств и доводов апелляционной жалобы полагает, что судебный акт подлежит оставлению без изменения, исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, Министерство сельского хозяйства Российской Федерации 29.03.2012 опубликовало на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на оказание услуг по осуществлению круглосуточного доступа к сети Интернет с гарантированной пропускной

способностью не менее 100 Мбит/с без ограничения трафика с начальной (максимальной) ценой контракта 2 000 000 руб. (далее - аукцион).

Данным извещением определены дата и время окончания срока подачи заявок - 16.04.2012, 12:00, а также дата проведения аукциона 20.04.2012.

Согласно Протоколу рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме от 17.04.2012 № 0173100006412000140-1 были поданы 2 заявки участниками аукциона.

В соответствии с Протоколом подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 23.04.2012 № 0173100006412000140-3 при рассмотрении вторых частей заявок, заявка ООО «Наша сеть» отклонена Аукционной комиссией как не соответствующая требованиям главы 3.1 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 № 94-ФЗ) в части того, что в представленных в заявке документах отсутствует документ определенный п. 4 ч. 2 ст. 41.4 Закон № 94-ФЗ (Копия выписки из ЕГРЮЛ) и на основании ч. 11, ч. 15 ст. 41.11 и ст. 55 Закона аукцион был признан несостоявшимся и заключен государственный контракт с ФГУП «ГВЦ Минсельхоза России».

ООО «Наша сеть» не согласившись с итогами аукциона, 27.04.2012 подана жалоба № 403 в ФАС России об отмене итогов аукциона.

Комиссией ФАС России 05.05.2012 вынесено решение по делу № К-788/12 о признании жалобы ООО «Наша сеть» необоснованной.

ООО «Наша сеть» посчитав решение от 05.05.2012г. Комиссии ФАС России незаконным и недействительным государственный контракт от 14.05.2012г., обратилось в суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции обосновано исходил из следующего.

В соответствии с Протоколом подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 23.04.2012 № 0173100006412000140-3, заявка ООО «Наша сеть» на участие в Аукционе признана несоответствующей требованиям главы 3.1 Федерального закона от 21.07.2005 № 94 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) в части того, что в представленных в заявке документах отсутствует копия выписки ЕГРЮЛ.

В связи с тем, что при открытии прикрепленного файла под названием «Выписка из ЕГРЮЛ от 30.03.2012» появилось сообщение «Произошла ошибка при открытии данного документа. Файл поврежден и не может быть восстановлен».

20.04.2012 Аукционной комиссией Заказчика отправлен запрос Оператору электронной площадки № DY63 V с просьбой об устранении неисправности.

В ответ на указанный запрос Оператор электронной площадки сообщил, что «...возможно поставщик прикрепил поврежденный файл при обновлении выписки в личном кабинете, устранить данный факт с нашей стороны невозможно.

При этом электронная площадка указала, что исправить недостаток может только ООО «Наша сеть».

Согласно части 20 статьи 41.10 Закона о размещении заказов в течение одного часа после размещения на электронной площадке протокола проведения аукциона, оператор электронной площадки обязан направить заказчику, в уполномоченный орган такой протокол и вторые части заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, поданных участниками открытого аукциона в электронной форме, а также документы указанных участников, предусмотренные пунктами 1, 3 - 5, 7 и 8 части 2 статьи 41.4 Закона о размещении заказов и содержащиеся на дату и время окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме в реестре участников размещения заказа, получивших аккредитацию на электронной площадке, в том числе:

- копию выписки из Единого государственного реестра юридических лиц (для юридических лиц), копия выписки из Единого государственного реестра индивидуальных

предпринимателей (для индивидуальных предпринимателей), полученные не ранее чем за шесть месяцев до дня обращения с заявлением участника размещения заказа об аккредитации, копии документов, удостоверяющих личность (для иных физических лиц), надлежащим образом заверенный перевод на русский язык документов о государственной регистрации юридического лица или физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с законодательством соответствующего государства (для иностранных лиц);

- копии учредительных документов участника размещения заказа (для юридических лиц), копия документа, удостоверяющего личность (для физических лиц);

- копии документов, подтверждающих полномочия лица на получение аккредитации на электронной площадке от имени участника размещения заказа -юридического лица;

- копии документов, подтверждающих полномочия лица на осуществление действий от имени участника размещения заказа - юридического лица по участию в открытых аукционах в электронной форме (в том числе на регистрацию на открытых аукционах в электронной форме).

Согласно части 1 статьи 41.11 Закона о размещении заказов аукционная комиссия рассматривает вторые части заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, а также документы, направленные заказчику оператором электронной площадки в соответствии с частью 20 статьи 41.10 Закона о размещении заказов, на соответствие их требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме.

В соответствии с пунктом 1 части 6 статьи 41.11 Закона о размещении заказов заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме признается не соответствующей требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, в случае отсутствия документов, предусмотренных пунктами 1, 3 - 5, 7 и 8 части 2 статьи 41.4 Закона о размещении заказов, или их несоответствия требованиям документации об открытом аукционе, а также наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике размещения заказа.

Доказательств, что прикрепленный заявителем файл является именно выпиской из ЕГРЮЛ, ООО «Наша сеть» не представлено при том, что в соответствии с частью 11 статьи 41.3 Закона о размещении заказов, ответственность за достоверность информации, содержащейся в документах и сведениях, представляемых в соответствии с частями 2 и 10 данной статьи, в том числе электронных цифровых подписей, за действия, совершенные на основании указанных документов и сведений, за своевременное уведомление оператора электронной площадки о внесении изменений в документы и сведения, представляемые в соответствии с частью 2 настоящей статьи, замену или прекращение действия указанных документов (в том числе замену или прекращение действия электронной цифровой подписи) несет участник размещения заказа, представивший такие документы и сведения.

В силу части 9 ст. 41.3 Закона о размещении заказов аккредитация участника размещения заказа на электронной площадке осуществляется сроком на три года с момента направления оператором электронной площадки участнику размещения заказа уведомления о принятии решения об аккредитации такого участника размещения заказа на электронной площадке.

При этом, Закон о размещении заказов не предусматривает права оператора истребовать от участника размещения заказа, которому уже предоставлена аккредитация на электронной площадке, какой-либо документ.

В соответствии с частью 12 статьи 41.3 Закона о размещении заказов, оператор электронной площадки не осуществляет проверку достоверности информации, содержащейся в новых документах и сведениях, а также внесенных изменений в эти документы и сведения на соответствие требованиям, установленным законодательством Российской Федерации.

Согласно части 6 статьи 41.1 Закона о размещении заказов, При проведении открытого аукциона в электронной форме какие-либо переговоры заказчика, уполномоченного органа,

специализированной организации, оператора электронной площадки с участником размещения заказа не допускаются в случае, если в результате таких переговоров создаются преимущественные условия для участия в открытом аукционе в электронной форме и (или) условия для разглашения конфиденциальных сведений.

Согласно протоколу подведения итогов открытого аукциона в электронной форме № 0173100006412000140-3 от 23.04.2012 заявка ООО «Наша сеть» признана не соответствующей требованиям главы 3.1 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и аукцион признан несостоявшимся.

Действия государственного заказчика обжаловались ООО «Наша сеть» в ФАС России, но комиссией ФАС по контролю в сфере размещения заказов 05.05.2012 жалоба ООО «Наша сеть» признана необоснованной.

Принимая во внимание, что заявка ООО «Наша сеть» на участие в открытом аукционе в электронной форме признана государственным заказчиком не соответствующей требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, 14.05.2012 с ФГУП «ГВЦ Минсельхоза России» заключен государственный контракт на оказание услуг по осуществлению круглосуточного доступа к сети Интернет с гарантированной пропускной способностью не менее 100 Мбит/с без ограничения трафика на основании ч. 15 ст. 41.11 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» по минимальной цене, предложенной указанным участником открытого аукциона в электронной форме.

В настоящее время между сторонами подписан акт сдачи-приемки оказанных услуг № 1 от 29.06.2012 на сумму 382 760 рублей. Денежные средства поступили ФГУП «ГВЦ Минсельхоза России» 29.08.2012, что подтверждается выпиской из лицевого счета и платежным поручением от 29.08.2012 №295.

Согласно статье 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном АПК РФ.

Судебная защита нарушенных прав направлена на восстановление прав, целью защиты является восстановление нарушенного или оспариваемого права, избранный стороной способ защиты нарушенного права должен соответствовать такому праву и быть направлен на его восстановление.

Целью обращения в суд является именно восстановление нарушенного права, в связи с чем, ст.201 АПК предусмотрена необходимость указания в резолютивной части решения на обязанность устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя.

Заявитель указывает, что законный интерес заключается в возможности исполнить контракт, который будет заключен по результатам запроса котировок.

При указанных обстоятельствах, избранный заявителем способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав, а материальный интерес заявителя к отказу заказчика от заключения контракта имеет абстрактный характер, так как отсутствует неопределенность в сфере правовых интересов истца, устранение которой возможно в случае удовлетворения заявленных требований, что подтверждается материалами дела, а как следует из правового смысла ч.1 ст.4 АПК РФ обращение с иском в суд должно иметь своей целью восстановление нарушенных прав.

Заявителем также заявлено требование о признании недействительным государственного контракта от 14.05.2012 №967-А/17, заключенного между Министерством сельского хозяйства Российской Федерации и ФГУП «ГВЦ Минсельхоза России».

Согласно положениям статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги. Торги проводятся в форме аукциона или конкурса.

Из совокупного толкования норм статей 447, 448, 449 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что проверке в судебном порядке подлежит соблюдение комиссией, организатором торгов, заказчиком и иными лицами порядка их проведения, установленного статьей 448 Гражданского кодекса Российской Федерации и соответствующими нормами Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

В соответствии с пунктом 2 Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 16.07.2009 N 739-0 положение пункта 1 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации о том, что торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица, по существу воспроизведенное применительно к процедуре размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд в части 5 статьи 10 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ, направлено - в системной связи с пунктом 2 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусматривающим, что такое признание влечет недействительность договора, заключенного с выигравшим торги лицом, - на реальное восстановление нарушенных прав заинтересованного лица.

Отказывая в удовлетворении исковых требований, суд первой инстанции пришел к верно у выводу об отсутствии правовых оснований для удовлетворения заявленных требований в данной части, поскольку заявка ООО «Наша сеть» на участие в открытом аукционе в электронной форме обоснованно признана государственным заказчиком не соответствующей требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 266, 267, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда г.Москвы от 18.10.2012 по делу № А40-93351/12-130-891 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:

Ж.В. Поташова

Судьи:

С.М. Мухин

Л.Г. Яковлева

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