

**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 № А40-111851/12

33-41

26 декабря 2012 г.

Резолютивная часть решения объявлена 19 декабря 2012 года

Полный текст решения изготовлен 26 декабря 2012 года

**Арбитражный суд г.Москвы в составе:****судьи Ласкиной С.О.**

Протокол ведет секретарь Федулов С.С.

Рассматривает в открытом судебном заседании дело по заявлению

ООО «СДСК», ФГУ «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск

Федерального дорожного агентства», Единая комиссия заказчика ФКУ «Управление

автомобильной магистрали Москва - Бобруйск Федерального дорожного агентства»

к ФАС России**третьи лица:** ГУП «Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан», ООО «Спецстроймонолит-1»

о признании незаконным решения от 10.08.2012 г. и предписания от 10.08.2012г. по делу № К-1560/12 ,

**от истца** ООО «СДСК» - Белов А.В. дов. от 14.05.12г.,

(заявителя) ФГУ «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного агентства» и Единая комиссия заказчика ФКУ «Управление автомобильной магистрали Москва - Бобруйск» Федерального дорожного агентства - Алексеев В.И. дов. от 21.10.11г.

**от ответчика** Лапина Ю.А. дов. от 07.10.11г. № ИА/37026

От третьих лиц ГУП «Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан» не явился, извещен ООО «Спецстроймонолит-1» не явился, извещен

**УСТАНОВИЛ:**

ООО «СДСК», ФГУ «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного агентства», Единая комиссия заказчика ФКУ «Управление автомобильной магистрали Москва - Бобруйск Федерального дорожного агентства» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Федеральной антимонопольной службе о признании недействительными решения и предписания от 10.08.2012г. по делу К-1560/12, принятых Федеральной антимонопольной службы России.

Определением от 26.09.2012г. настоящее дело было объединено в одно производство с делом № А40-111880/12-139-1066 с присвоением № А40-111851/12-33-41.

В судебном заседании в порядке ст. 163 был объявлен перерыв с 14.12.2012 по 19.12.2012г., что отражено в протоколе судебного заседания.

Представители заявителей в судебном заседании заявленные требования поддержали в полном объеме по доводам, изложенным в заявлении и письменных пояснениях.

Представитель ответчика против удовлетворения требований возражал по доводам, изложенным в отзыве, указывал, что решение и предписание законны и обоснованны, прав лиц не нарушают.

Представитель третьего лица ГУП «Агентство по госзаказу Республики Татарстан» в судебное заседание не явился, был надлежаще уведомлен о дате, времени и месте судебного заседания. В канцелярию суда поступил отзыв лица, где поддерживалась позиция заявителя.

Представитель третьего лица ООО «Спецстроймонолит-1» в судебное заседание не явился, был надлежаще уведомлен о дате, времени и месте судебного заседания, в суд были присланы письменные пояснения, где данное лицо высказывается в поддержку позиции ответчика.

Судебное заседание было проведено в порядке ст.ст. 123, 156 АПК РФ в отсутствие надлежаще извещенных третьих лиц.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы представителей явившихся в судебное заседание сторон, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности на основании ст.71 АПК РФ, арбитражный суд установил, что требования заявителей заявлены необоснованно и 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 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.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом прав и законных интересов заявителя.

Как видно из материалов дела, 30.05.2012 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказании услуг ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) размещено извещение о проведении Федеральным казенным учреждением «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного агентства» (далее - Заказчик) открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту действующей сети автомобильных дорог общего пользования федерального значения: автомобильная дорога А-130 Москва - Малоярославец - Рославль - граница с Республикой Белоруссия км 156+000-км 164+000 в Калужской области;- автомобильная дорога А-130 Москва - Малоярославец - Рославль - граница с Республикой Белоруссия км 196+000-км 215+620

в Калужской области (номер извещения 0337100016512000045) (далее - Аукцион) с начальной максимальной ценой 1 013 332 162 рубля.

В соответствии с извещением дата проведения Аукциона - 03.08.2012.

06.08.2012 в ФАС России поступила жалоба ООО «Спецстроймонолит-1» на действия Оператора электронной площадки.

По мнению общества 03.08.2012г. оператором электронной площадки не обеспечена надежность функционирования программных и технических средств сайта оператора электронной площадки, в результате чего у общества отсутствовала возможность подачи предложения о цене контракта. Как следует из содержания жалобы ООО «Спецстроймонолит-1», при попытке подачи предложения о цене контракта, именно «при нажатии на кнопку «Подать предложение», программно-аппаратный комплекс оператора электронной площадки выдавал следующее сообщение об ошибке: «Ошибка сервера в приложении /», вследствие чего обществу не удалось подать предложение о цене контракта в период проведения аукциона.

В результате рассмотрения и проведения внеплановой проверки жалоба ООО «Спецстроймонолит-1» была признана обоснованной. В действиях Оператора электронной площадки было выявлено нарушение части 23 статьи 41.10 Закона о размещении заказов и заказчику, аукционной комиссии заказчика, оператору электронной площадки выдано Предписание об устранении нарушений Закона о размещении заказов.

Не согласившись с указанным решением и предписанием, заявитель обратился в арбитражный суд.

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.

Согласно ст.13 ГК РФ ненормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина, может быть признан судом недействительным.

Согласно п.1 Постановления Пленума ВС РФ от 01.07.1996 г. № 6 и Пленума ВАС РФ № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со статьей 13 ГК он может признать такой акт недействительным.

Таким образом, из существа приведенных норм следует, что для признания недействительными обжалуемых заявителем решения и предписания ФАС необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие их закону и наличие нарушения ими прав и охраняемых законом интересов юридического лица.

Из оспариваемого решения следует, что в результате рассмотрения жалобы и осуществления в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов внеплановой проверки в части действий Оператора электронной площадки Комиссия установила следующее:

В соответствии с частью 23 статьи 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.

Часть 2 статьи 58 Закона о размещении заказов устанавливает обязанность участника размещения заказа, подавшего жалобу на действия (бездействие) оператора электронной площадки приложить к жалобе документы, подтверждающие обоснованность доводов жалобы.

Вместе с тем, Закон о размещении заказов не конкретизирует объем и содержание доказательств, подтверждающих обоснованность доводов жалобы.

Статья 59 Закона о размещении заказов устанавливает исчерпывающий перечень оснований для возвращения жалобы на действия (бездействие) оператора электронной площадки. При отсутствии предусмотренных статьей 59 Закона о размещении заказов оснований для возвращения жалобы, она должна быть принята и рассмотрена антимонопольным органом. Необходимо обратить внимание на то, что в соответствии с частью 1 статьи 59 Закона о размещении заказов, устанавливающей исчерпывающий перечень оснований для возвращения жалобы, такое основание, как невыполнение требования части 2 статьи 58 Закона о размещении заказов, не указано. Таким образом, подача жалобы без приложения к ней документов, подтверждающих обоснованность доводов жалобы, повлечь возврат жалобы не может.

Часть 23 статьи 41.10 Закона о размещении заказов возлагает на оператора электронной площадки обязанность обеспечить:

- 1) непрерывность проведения открытого аукциона в электронной форме;
- 2) надежность функционирования программных и технических средств, используемых для проведения открытого аукциона;
- 3) равный доступ участников открытого аукциона к участию в нем;
- 4) выполнение действий, предусмотренных статьей 41.10 Закона о размещении заказов, независимо от времени окончания открытого аукциона.

Данные обязанности оператора электронной площадки являются неотъемлемой частью требований к условиям функционирования электронных площадок.

Как следует из содержания жалобы, 03.08.2012 Оператором электронной площадки не обеспечена надежность функционирования программных и технических средств сайта Оператора электронной площадки, в результате чего у ООО «Спецстроймонолит-1» отсутствовала возможность подачи предложения о цене контракта. При попытке подачи предложения о цене контракта, а именно: «при нажатии на кнопку «Подать предложение», программно - аппаратный комплекс Оператора электронной площадки выдавал следующее сообщение об ошибке: «Ошибка

сервера в приложении/», вследствие чего ООО «Спецстроймонолит-1» не удалось подать предложение о цене контракта в период проведения Аукциона.

Согласно части 1 статьи 60 Закона о размещении заказов открытый федеральный орган исполнительной власти в течение двух рабочих дней после дня поступления жалобы размещает на официальном сайте информацию о поступлении жалобы и ее содержании, а также сообщает участнику размещения заказа, подавшему жалобу, заказчику, оператору электронной площадки, в уполномоченный орган, специализированную организацию, конкурсную, аукционную или котировочную комиссию, действия (бездействие) которых обжалуются, о месте и времени рассмотрения такой жалобы.

Установленная указанной правовой нормой обязанность антимонопольного органа направлять уведомление о содержании поступившей жалобы комиссии, действия которой оспариваются, сообщать о времени и месте ее рассмотрения установлена в целях обеспечения выполнения части 3.1 статьи 60 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 3.1 статьи 60 Закона о размещении заказов оператор электронной площадки, действия (бездействие) которого обжалуются, обязан представить на рассмотрение жалобы по существу документы и сведения, составленные в ходе размещения заказа.

Данное требование корреспондируется с пунктом 1.8 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 (далее - Административный регламент), в соответствии с которым лица, в отношении которых осуществляются мероприятия по контролю, обязаны представлять в контролирующий орган по требованию такого органа необходимые ему документы, объяснения в письменной или устной форме, информацию о размещении заказов (в том числе информацию о размещении заказов, составляющую государственную, коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну).

В соответствии с пунктом 3.27 Административного регламента оператор электронной площадки обязан представить Комиссии документы, составленные в ходе проведения открытого аукциона в электронной форме, и сведения, необходимые для рассмотрения жалобы, за исключением сведений об участниках размещения заказа, конфиденциальность которых оператор электронной площадки обязан обеспечивать в соответствии с Законом о размещении заказов.

По смыслу статьи 198, части 4 статьи 200 и части 2 статьи 201 АПК РФ законность оспариваемого ненормативного акта проверяется судом на момент его принятия независимо от дальнейших действий государственного органа по приведению этого акта в исполнение либо по его отмене, или в связи с возникновением обстоятельств, в соответствии с которыми действие оспариваемого ненормативного правового акта должно быть прекращено, но лишь в том случае, если указанным актом были нарушены законные права и интересы заявителя.

В связи с этим оценка законности Решения и Предписания осуществляется, исходя из тех обязательных к представлению в силу Закона о размещении заказов и Административного регламента документов, которые на момент вынесения Решения (10.08.2012) были представлены Оператором электронной площадки на заседание Комиссии ФАС России в целях опровержения доводов жалобы ООО

«Спецстроймонолит-1» (постановление ФАС МО от 22.04.2010 по делу № А40-104685/09-84-565).

Оператор электронной площадки представил на заседание Комиссии только письменные возражения на жалобу (от 10.08.2012 вх. № 3026), в которых не согласился с доводом Заявителя жалобы и сообщил, что при проведении Аукциона Оператор электронной площадки действовал в соответствии с законодательством Российской Федерации о размещении заказов.

Вместе с тем, Оператором электронной площадки не представлены доказательства того, что 03.08.2012 в период проведения Аукциона программно-аппаратный комплекс сайта Оператора электронной площадки работал в штатном режиме, без сбоев.

Комиссией ФАС России факт того, что при проведении Аукциона программно-аппаратный комплекс Оператора электронной площадки работал в штатном режиме, без сбоев, не установлен.

Согласно части 1 статьи 57 Закона о размещении заказов жалоба участника размещения заказа подается на действия оператора электронной площадки в защиту нарушенных прав и законных интересов, целью рассмотрения жалобы ФАС России, в том числе является восстановление нарушенных оператором электронной площадки прав участника размещения заказа.

Следовательно, Комиссия ФАС пришла к обоснованному выводу, что Оператор электронной площадки, не обеспечил непрерывность проведения Аукциона и надежность функционирования программных и технических средств, используемых для проведения Аукциона, равный доступ участников к участию в Аукционе.

Учитывая изложенные обстоятельства, оспариваемые акты ФАС России являются законными, обоснованными и не нарушают прав и законных интересов Заявителя.

Арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности, каждое доказательство подлежит оценке наряду с другими доказательствами.

Доводы заявителей судом оценены и признаны необоснованными и недостаточными для признания оспариваемых актов незаконными, поскольку все изложенные обстоятельства в их совокупности и взаимосвязи свидетельствуют о законности и обоснованности оспариваемых актов, в связи с чем заявленные требования удовлетворению не подлежат.

Согласно 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.

В соответствии со ст. 13 ГК РФ, п. 6 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта недействительным, является, одновременно как несоответствие его закону или иному нормативно-правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых интересов граждан или юридических лиц, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

В соответствии со статьей 4 АПК РФ предъявление иска имеет цель восстановления нарушенного права.

Таким образом, предъявление любого иска должно иметь своей целью восстановление нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов обратившегося в суд лица, истец должен доказать не только свою заинтересованность в рассмотрении дела, но и указать, как вынесенным решением будут восстановлены его нарушенные права.

Таким образом, в соответствии со ст. 199 АПК РФ заявителем должны быть указаны права и законные интересы, которые, по его мнению, нарушаются оспариваемыми действиями и представлены доказательства нарушения его прав в соответствии со ст.4, ч.1 ст.65 АПК РФ.

Согласно ст. 201 АПК РФ, арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, соответствует закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Учитывая, вышеизложенное, суд приходит к выводу о том, что истцы не доказали нарушение своих прав и законных интересов (ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, 11 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Кроме того, материалами дела подтверждается, что контракт был заключен в установленном законом порядке.

Исходя из представленных по делу доказательств, содержания законов и иных нормативно - правовых актов, на соответствие которым проверено оспариваемое решение Федеральной антимонопольной службы по Москве от 10.08.2012 года по делу №К-1560/12 о нарушении законодательства о размещении заказов, суд установил соответствие оспариваемого решения действующему законодательству и отсутствие нарушения оспариваемым решением прав заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, создание иных препятствий в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Суд учитывает, что предписание является производным от результатов проверки, отраженных в решении. Соответственно, так как результаты проверки признаны судом законными, в данном случае доказано наличие основания для вынесения обжалуемого предписания.

Таким образом, суд, с учетом указанных обстоятельств, пришел к выводу также о законности оспариваемого предписания ФАС от 10.08.2012г. об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

С учетом изложенного, на основании ст.ст. 1, 8, 10, 11, 12, 13 ГК РФ, Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», руководствуясь ст.ст.64-71, 75, 81, 123, 156, 163, 167-170, 176, 197-201 АПК РФ суд,

#### **РЕШИЛ:**

В удовлетворении заявленных ООО «СДСК», ФГУ «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного агентства»; Единой комиссией заказчика ФКУ «Управление автомобильной магистрали Москва - Бобруйск» Федерального дорожного агентства» требований об оспаривании решения и предписания Федеральной антимонопольной службы России от 10.08.2012г. по делу № К-1560/12 о нарушении законодательства о размещении заказов отказать (проверено на соответствие Федеральному закону от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на

поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд»).

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

**Судья:**

**С.О.Ласкина**