

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**РЕШЕНИЕ****Именем Российской Федерации**

г. Москва

Дело № А40-37287/12

119-354

20 августа 2012 г.

Резолютивная часть решения объявлена 13 августа 2012 года

Полный текст решения изготовлен 20 августа 2012 года

Арбитражный суд в составе судьи Быковой Ю. Л.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Кирилловой А.В.,

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению ООО "Сахастройсырье"

к Федеральной антимонопольной службе (ФАС России)

при участии в качестве третьих лиц ЗАО «Сбербанк-АСТ», ООО «ИнвестСнабСервис», МУ «Инвестиционно-строительное управление Нюрбинского района Республики Саха (Якутия)»

об отмене решение и предписание от 15.02.2012 г, № К-215/12

с участием представителей

от ответчика – Лапина Ю.А. по дов. От 07.10.2011г. №ИА/37026;

от ЗАО «Сббанк-АСТ» - Новоженев И.В. по дов. От 13.03.2012г. №2012-1303-1;

УСТАНОВИЛ:

ООО «Сахастройсырье» (общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании победителем аукциона и оспаривании решения и предписания ФАС России от 15.02.2012г. по делу №К-215/12.

ООО «Сахастройсырье», ООО «ИнвестСнабСервис» и МУ «Инвестиционно-строительное управление Нюрбинского района Республики Саха (Якутия)», извещенные надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела, представителей в судебное заседание не направили. При изложенных обстоятельствах, дело подлежит рассмотрению в порядке ст.ст.123, 156 АПК ПФ без участия представителей отсутствующих лиц.

Заявленные требования мотивированы ошибочностью выводов антимонопольного органа о наличии препятствий для подачи заявки ООО «ИнвестСнабСервис» и несоответствии положений документации об аукционе в электронной форме требованиям Закона о размещении заказов.

Представитель ФАС России просила суд отказать в удовлетворении заявленных требования, ссылаясь на факт сбоя в работе Оператора электронной площадки, что ограничило возможность для подачи заявки заинтересованному лицу. Положения аукционной документации не содержат группу и подгруппу объекта строительства, по которой должен подтвердить опыт осуществления работ. Кроме того, проект договора подряда предусматривает возможность одностороннего расторжения государственного контракта Заказчиком. По мнению ответчика, данные обстоятельства свидетельствуют о наличии нарушений Закона о размещении заказов.

Представитель ЗАО «Сбербанк-АСТ» поддержал правовую позицию ответчика, подтвердив факт сбоя в работе Оператора электронной площадки и возможности ограничений по подаче ценовых заявок.

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителей явившихся в судебное заседание лиц, 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 заявителя заявлены необоснованно и не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 09.12.2011 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 Муниципальным учреждением «Инвестиционно-строительной управление» Нюрбинского района Республики Саха (Якутия) (далее - Заказчик) открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение 1-го этапа строительно-монтажных работ объекту «Стадион на 3000 мест со стрелковым тиром в г. Нюрба» Нюрбинского района РС(Я) (номер извещения 0316300039011000051) (далее - Аукцион) с начальной максимальной ценой 110 388 101,47 рублей.

В соответствии с извещением дата проведения Аукциона - 02.02.2012г.

По результатам рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе подана одна заявка – ООО «Сахастройсырьё».

В связи с отсутствием возможности для подачи заявки ООО «Инвестснабсервис» в ФАС России подана жалоба на действия оператора электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» (далее - Оператор электронной площадки).

На основании поступившей жалобы Управлением было возбуждено, рассмотрено дело № К-215/12 о нарушении законодательства о размещении заказов и 15.02.2012 г. вынесено оспариваемое решение, которым жалоба общества признана обоснованной. Управление установило в действиях Оператора электронной площадки нарушение ч.23 ст.41.10 Закона о размещении заказов, в действиях Заказчика нарушение части 2.1 статьи 11 и части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов.

Во исполнение названного решения ФАС России выдало оспариваемое предписание от 15.02.2012 г., которым обязала Оператора электронной площадки отменить протокол проведения аукциона; вернуть заявки; прекратить блокирование средств, внесенных в качестве обеспечения; обязала Заказчика внести изменения в документацию; назначить новую дату проведения аукциона.

Посчитав, что решение и предписание от 15.02.2012 г. по делу № К-215/12 Федеральной антимонопольной службы не соответствуют закону и нарушают права и законные интересы ООО «Сахастройсырье» сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, последний обратился с настоящим заявлением в арбитражный суд.

Согласно п.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.

При этом согласно п.5 ст.200 АПК РФ с учетом п.1 ст.65 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).

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 России необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие их закону и наличие нарушения ими прав и охраняемых законом интересов юридического лица.

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

В соответствии с частью 2 статьи 41.1 Закона о размещении заказов оператор электронной площадки обязан обеспечивать проведение открытого аукциона в электронной форме.

Часть 23 статьи 41.10 Закона о размещении заказов возлагает на оператора электронной площадки обязанность 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; выполнение действий, предусмотренных данной статьей, независимо от времени окончания открытого аукциона.

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

ООО «Инвестснабсервис» представлены цифровые изображения экрана компьютера участника размещения заказа (далее - скриншот), подтверждающие, что с 02:30 до 04:25 02.02.2012 возможность доступа ООО «Инвестснабсервис» на сайт Оператора электронной площадки была ограничена.

В судебном заседании Оператором электронной площадки представлены документы, подтверждающие, что технические неполадки в работе Оператора электронной площадки вызваны работами, проводившимися на сервере с 01:30 до 04:00 02.02.2012 вследствие отключения подачи электроэнергии.

Согласно письму ЗАО «Мастерхост», в рассматриваемый промежуток времени отсутствовал доступ к части оборудования, размещенного на технологической площадке ЗАО «Мастерхост», что повлекло технические неполадки в работе Оператора электронной площадки.

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.

Исходя из этого суд приходит к выводу, что Оператор электронной площадки, не обеспечив непрерывность проведения Аукциона и надежность функционирования программных и технических средств, используемых для проведения Аукциона, равный доступ участников к участию в Аукционе, нарушил часть 23 статьи 41.10 Закона о размещении заказов.

Необходимо отметить, что в соответствии с протоколом проведения аукциона от 13.04.2012 № 0316300039011000051-5 ООО «Сахастройсырье» не подало ни одного ценового предложения.

По результатам проведенного Аукциона 04.05.2012 между Муниципальным учреждением «Инвестиционно-строительной управление» Нюрбинского района Республики Саха (Якутия) и ООО «Инвестснабсервис» заключен государственный контракт с твердой ценой контракта в размере 97 692 237,96 рублей.

Довод Заявителя о том, что в действиях Заказчика отсутствует нарушение части 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов не может быть принят во внимание, так как основывается на неправильном применении норм материального права.

В силу части 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов в случае, если при размещении заказа на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства путем проведения

аукциона начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) составляет пятьдесят миллионов рублей и более, заказчик, уполномоченный орган вправе установить также участникам размещения заказа требование выполнения ими за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, относящихся к той же группе, подгруппе или одной из нескольких групп, подгрупп работ, на выполнение которых размещается заказ, в соответствии с номенклатурой товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, утверждаемой федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов, стоимость которых составляет не менее чем двадцать процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), на право заключить который проводится аукцион. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником размещения заказа (с учетом правопреемственности) работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту одного из объектов капитального строительства (по выбору участника размещения заказа).

В пункте 13 «Дополнительные требования к участникам размещения заказа» раздела 1 «Сведения о проводимом открытом аукционе в электронной форме» документации об Аукционе установлено требование о выполнении участником размещения заказа за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, относящихся к той же группе, подгруппе или одной из нескольких групп, подгрупп работ, на выполнение которых размещается заказ, в соответствии с номенклатурой товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, утверждаемой федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов, стоимость которых составляет не менее чем двадцать процентов начальной (максимальной) цены договора, на право заключить который проводится аукцион (работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту любых объектов капитального строительства). При этом учитывается стоимость всех выполненных участником размещения заказа (с учетом правопреемственности) работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту одного из объектов капитального строительства (по выбору участника размещения заказа).

В совместном письме от 25.12.2007 № 20320-АП/Д04 Минэкономразвития России, № АЦ/25728 ФАС России, № ВБ-4731/01 Росстроя, № 01-24/11859 Росавтодора «О применении части 2.1 статьи 11 Федерального закона от 21 июля 2005 года N 94-ФЗ «О

размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» указано, что для определения требований, устанавливаемых в части 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов, целесообразно руководствоваться следующими критериями отнесения работ к соответствующим группам: группа «Работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту любых объектов капитального строительства»; подгруппы: «Работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту особо опасных и технически сложных объектов капитального строительства», «Работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту иных объектов капитального строительства (включая уникальные объекты капитального строительства), не отнесенные к особо опасным и технически сложным», «Работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов, не являющихся объектами капитального строительства (временные постройки, киоски, навесы и другие подобные постройки)».

В силу пункта 2 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.1997 № 1009 нормативные правовые акты издаются федеральными органами исполнительной власти в виде постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений.

Приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 07.06.2011 № 273 утверждена Номенклатура товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, которой также установлена обязанность в случае применения положений части 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов руководствоваться группами работ в зависимости от видов объектов выполняемых работ, предусмотренных в вышеуказанном письме.

Таким образом, заказчик, устанавливая в документации об аукционе требования согласно части 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов, не указав группу, подгруппу или одну из нескольких групп, подгрупп работ, на выполнение которых размещается заказ, опыт выполнения работ по которым должен подтвердить участник размещения заказа, подающий заявку на участие в аукционе.

Кроме того, пунктом 19.2 проекта государственного контракта документации об Аукционе предусмотрена возможность расторжения соответствующего государственного контракта в одностороннем порядке.

В соответствии с частью 3 статьи 450 ГК РФ односторонний отказ от исполнения договора полностью или частично возможен, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон.

Вместе с тем, согласно части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов, расторжение контракта допускается исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Названная норма Закона о размещении заказов, действующая с 01.03.2009 является специальной по отношению к нормам ГК РФ и не предусматривает возможности расторжения в одностороннем порядке государственного контракта, заключенного после 01.03.2009. Следовательно, содержащиеся в проекте государственного контракта положения, допускающие его одностороннее расторжение, применению не подлежат.

Таким образом, установление в проекте государственного контракта документации об Аукционе в электронной форме указанного пункта нарушает положения части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов.

Довод Заявителя о том, что ФАС России лишила его возможности направить возражения на жалобу, несостоятелен ввиду неправильного применения норм материального права.

Частью 2 статьи 60 Закона о размещении заказов участникам размещения заказа, права и законные интересы которых могут быть затронуты оспариваемым решением, предоставлено право, а не обязанность направления в ФАС России возражений на жалобу.

Указанное обстоятельство связано в том, что в соответствии с пунктом 3.28 Административного регламента ФАС России № 379 заседание Комиссии ФАС России по рассмотрению жалоб является открытым, и любое заинтересованное лицо вправе присутствовать при рассмотрении жалобы, представлять доказательства, письменные и устные объяснения, возражения на жалобу непосредственно на заседании Комиссии ФАС России по рассмотрению жалоб и проведению внеплановой проверки размещаемого заказа.

Непредставление возражений на жалобу участника размещения заказа не влечет негативных правовых последствий, таких как при непредставлении на заседание Комиссии ФАС России обязательных документов, предусмотренных частью 3.1 статьи 60 Закона о размещении заказов (в том случае, если обжалуются действия именно уполномоченного органа, заказчика), а именно: административной ответственности и угрозы вынесения необоснованного решения, поскольку основанием для принятия решения являются документы, представленные заказчиком в соответствии с частью 3.1 статьи 60 Закона о размещении заказов, но не возражения на жалобу.

Возражения по жалобе не могут являться доказательствами и основанием для принятия решения, так как Комиссия ФАС России по рассмотрению жалоб оценивает на соответствие закону и иным нормативно-правовым актам документов, составленных в ходе размещения заказа, а также действий заказчика, уполномоченного органа, оператора электронной площадки осуществляемых в ходе размещения заказа.

Исходя из этого, суд считает выводы антимонопольного органа обоснованными и соответствующими фактическим обстоятельствам.

Следовательно, в данном случае, отсутствуют правовые основания, предусмотренные ст.13 ГК РФ, которые одновременно необходимы для признания ненормативного акта органа государственной власти недействительным.

Согласно ч. 3 ст. 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 167-170, 176, 180, 181, 197-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Отказать в удовлетворении требований ООО "Сахастройсырье" о признании незаконным и отмене решения и предписания Федеральной антимонопольной службы (ФАС России) от 15.02.2012 года № К-215/12.

Проверено на соответствие ФЗ № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

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

Судья

Ю.Л. Быкова