

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 17  
<http://www.msk.arbitr.ru>

**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
РЕШЕНИЕ**

Дело № А40-39985/12

139-379

г. Москва  
13 июня 2012 г.

Резолютивная часть объявлена 07 июня 2012 г.  
Решение изготовлено в полном объеме 13 июня 2012 г.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:

председательствующего- судьи Корогодова И.В.,  
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Козловой Н.М.,  
рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению  
ООО «Строительный мир»  
к ФАС России

третьи лица – ОАО «Единая электронная торговая площадка», Министерство лесного хозяйства Республики Башкортостан, Государственный комитет Республики Башкортостан по размещению государственных заказов, ГУП РБ «Татышлинский лес» о признании недействительными решения и предписания от 15.02.2012 г. № К-225/11

в заседании приняли участие:

от заявителя – не явился, извещен

от ответчика – МIRONENKO П.А., дов. от 04.08.2011 г. № ИА/30029

от третьих лиц:

от ОАО «Единая электронная торговая площадка» - Иванникова С.А., дов. от 15.03.2012 г. б/н

от Министерство лесного хозяйства Республики Башкортостан – не явился, извещен

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

от ГУП РБ «Татышлинский лес» – не явился, извещен

**УСТАНОВИЛ:**

ООО «Строительный мир» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением, в котором просит признать незаконными решение и предписание Федеральной антимонопольной службы от 15.02.2012 г. № К-225/11 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

Представитель заявителя, извещенный надлежащим образом о дате, месте, времени проведения судебного разбирательства, в судебное заседание не явился.

В обоснование заявленных требований ООО «Строительный мир» ссылается на то, что в тексте оспариваемого решения антимонопольного органа не указаны конкретные обстоятельства установленные при рассмотрении жалобы и в ходе проведения проверки, свидетельствующие о нарушении законодательства о размещении заказов, не указаны какие именно сведения представлены Оператором электронной площадки, оценка указанных сведений, отсутствуют ссылки на

конкретные доказательства наличия DDoS атаки в период проведения торгов. Следовательно, по утверждению заявителя, указанные обстоятельства установлены антимонопольным органом лишь со слов представителя Оператора.

Как указывает заявитель, об отсутствии технических сбоев в работе электронной площадки свидетельствует также скриншот № 7, в соответствии с которым указано, что 06.02.2012 г. в 09:45 ч. на сайт ОАО «Единая электронная торговая площадка» поступил запрос на разъяснение результатов электронного аукциона. Указанное свидетельствует о том, что до подачи в 09:47 ч. ценового предложения Участником № 1 (ГУП РБ «Татышлинский лес») доступ на сайт Оператора электронной площадки имелся.

Из жалобы ГУП РБ «Татышлинский лес» следует, что первая попытка войти в личный кабинет была им осуществлена 06.02.2012 г. в 10:34 ч., т.е. спустя 3 минуты после подачи предложения Участником № 2. Учитывая, что Участником № 2 (ООО «Строительный мир») уже было подано предложение о цене контракта в 4 342 769,74 рублей, подача Участником № 1 (ГУП РБ «Татышлинский лес») предложения в 4 364 591,70 рублей, т.е. большего предложения, чем предыдущее предложение о цене контракта, является нарушением п. 1 ч. 9 ст. 41.10 Закона о размещении заказов. Победителем открытого аукциона в электронной форме является участник, предложивший наиболее низкую цену контракта.

По утверждению заявителя, даже если Участником № 1 (ГУП РБ «Татышлинский лес») было подано ценовое предложение вовремя, т.е. в пределах десяти минут после поступления последнего предложения о цене контракта, предусмотренного ч. 11 ст. 41.10 Закона о размещении заказов, победителем аукциона был бы признан Участник № 2 (ООО «Строительный мир»). При подаче Участником № 1 (ГУП РБ «Татышлинский лес») предложения о более высокой цене контракта в период проведения торгов (вовремя) Оператор электронной площадки в соответствии с ч. 14 ст. 41.10 Закона о размещении заказов обязан был бы отклонить предложение о цене контракта в момент его поступления, так как оно не соответствует требованиям п. 1 ч. 9 ст. 41.10 Закона о размещении заказов.

Таким образом, по утверждению заявителя, права и законные интересы ГУП РБ «Татышлинский лес» при проведении открытого аукциона в электронной форме не нарушены, следовательно, основания для признания действий ОАО «Единая электронная торговая площадка» незаконными отсутствовали.

Оспариваемыми решением и предписанием ФАС России от 15.02.2012 г. по делу № К-225/11 нарушено право заявителя как законного победителя аукциона заключить государственный контракт с государственным заказчиком и приступить к его исполнению, последствием чего является неполучение законной прибыли от осуществляемой нами хозяйственной деятельности.

Кроме того, по утверждению заявителя, второй участник торгов обладает информацией о ценовом предложении заявителя, выставленном в аукционе от 06.02.2012 г., при проведении повторных торгов будет готов изменить ценовое предложение, поданное им 06.02.2012 в невыгодную для заявителя сторону, ООО «Строительный мир» вынуждено будет снизить предложение о цене контракта, что ухудшит для нас привлекательность получаемого государственного контракта и уменьшит соответственно, предполагаемый объем прибыли.

Ответчик возражает против удовлетворения требований заявителя, ссылаясь на законность, обоснованность оспариваемых актов, отсутствие правовых оснований для удовлетворения требований заявителя.

ОАО «Единая электронная торговая площадка» по заявлению возражает, поддерживает правовую позицию ответчика.

Представители Министерства лесного хозяйства Республики Башкортостан, Государственного комитета Республики Башкортостан по размещению государственных заказов, ГУП РБ «Татышлинский лес», извещенные надлежащим образом о дате, месте, времени проведения судебного разбирательства, в судебное заседание не явились.

Дело рассмотрено в отсутствие представителей заявителя, Министерства лесного хозяйства Республики Башкортостан, Государственного комитета Республики Башкортостан по размещению государственных заказов, ГУП РБ «Татышлинский лес», 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 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 14.11.2007 № 379 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.

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.

В соответствии с абзацем 2 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.

Из материалов дела следует, что 06.02.2012 г. по заказу Министерства лесного хозяйства РБ был проведен открытый аукцион в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по охране, защите, воспроизводству лесов с одновременной продажей лесных насаждений для заготовки древесины в границах «Янаульского лесничества» Республики Башкортостан, реестровый номер торгов № 0101200008112000055, размещенный на торговой площадке ОАО «Единая электронная торговая площадка» ([www.roseltorg.ru](http://www.roseltorg.ru)). Организатором аукциона выступил Государственный комитет Республики Башкортостан по размещению государственных заказов. К участию в аукционе были допущены: Участник № 1 (ГУП РБ «Татышлинский лес») и Участник №2 (ООО «Строительный мир»).

Согласно протокола подведения итогов аукциона от 10.02.2012 г. победителем аукциона был признан Участник № 2 (ООО «Строительный мир»).

09.02.2012 г. ГУП РБ «Татышлинский лес» направило в ФАС России жалобу на действия оператора электронной площадки ОАО «Единая электронная торговая площадка» при проведении 06.02.2012 г. открытого аукциона в электронной форме «на выполнение работ по охране, защите, воспроизводству лесов с одновременной продажей лесных насаждений для заготовки древесины в границах «Янаульского лесничества» Республики Башкортостан, реестровый номер торгов № 0101200008112000055».

По мнению ГУП РБ «Татышлинский лес», его права и законные интересы были нарушены действиями Оператора электронной площадки, выразившимися в том, что Заявитель не смог подать предложение о цене контракта в период проведения Аукциона 06.02.2012.

Представитель Оператора электронной площадки согласился с доводом Заявителя и сообщил, что 06.02.2012 электронная торговая площадка подверглась DDoS-атаке, вследствие чего у Заявителя отсутствовала возможность подачи предложения о цене контракта в период проведения Аукциона.

В результате рассмотрения жалобы Комиссия установила, что согласно извещению о проведении Аукциона, документации об Аукционе, протоколу проведения Аукциона: дата проведения Аукциона - 06.02.2012; начальная (максимальная) цена контракта - 4 364 592,70 рубля; на участие в Аукционе подано 2 заявки от участников размещения заказа; к участию в Аукционе допущено 2 участника размещения заказа, подавших заявки на участие в Аукционе; в период проведения Аукциона от 2 участниов Аукциона поданы предложения о цене контракта; последнее (минимальное) предложение о цене контракта 4 342 769,74 рублей.

Согласно части 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.

Представитель Оператора электронной площадки на заседание Комиссии представил сведения, подтверждающие, что 06.02.2012 сайт Оператора электронной

площадки подвергся DDoS атаке, вследствие которой у Заявителя отсутствовала возможность подачи предложений о цене контракта.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу, что, не обеспечив ГУП РБ «Татышлинский лес» возможность подать предложение о цене контракта во время проведения Аукциона, Оператор электронной площадки нарушил часть 23 статьи 41.10 Закона о размещении заказов, что содержит признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 10 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

По результатам рассмотрения жалобы, Комиссией ФАС в сфере размещения заказов было принято оспариваемое решение, которым признала жалобу ГУП РБ «Татышлинский лес» обоснованной; признала в действиях Оператора электронной площадки нарушение части 23 ч.1 41.10 Закона о размещении заказов; указала на необходимость выдать Заказчику, Уполномоченному органу, Аукционной комиссии, оператору электронной площадки предписание об устранении нарушений Закона о размещении заказов; в связи с тем, что материалы по выявленному нарушению переданы на основании решения от 13.02.2012 по делу № К-198/12 должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административного расследования, материалы по настоящему делу для рассмотрения вопроса о возбуждении административного расследования не передавать.

Оспариваемым предписанием Комиссия ФАС в сфере размещения заказов указала, Заказчику отменить протокол подведения итогов Аукциона от 10.02.2012 № 0101200008112000055-3; Оператору электронной площадки отменить протокол проведения Аукциона от 06.02.2012 № 0101200008112000055-2, уведомить участников размещения заказа, подавших заявки на участие в Аукционе, об отмене протокола проведения Аукциона от 06.02.2012 № 0101200008112000055-2 и протокола подведения итогов Аукциона от 10.02.2012 № 0101200008112000055-3; Заказчику разместить на электронной площадке информацию о новой дате проведения Аукциона, о новой дате рассмотрения вторых частей заявок на участие в Аукционе. При этом срок проведения Аукциона должен быть назначен не ранее 6 рабочих дней и не позднее 15 рабочих дней с момента размещения информации о дате и времени проведения Аукциона; Оператору электронной площадки назначить время проведения Аукциона и не позднее дня, следующего за днем размещения информации о дате и времени проведения Аукциона, уведомить участников размещения заказа, подавших заявки на участие в Аукционе, о новой дате и времени проведения Аукциона; Заказчику, Оператору электронной площадки продолжить проведение процедуры Аукциона с момента поступления последнего (минимального) предложения о цене контракта, то есть с 4 342 769,74 (четыре миллиона трехсот сорока двух тысяч семисот шестидесяти девяти рублей семидесяти четырех копеек); Заказчику, Аукционной комиссии, Оператору электронной площадки продолжить проведение Аукциона в соответствии с Законом о размещении заказов, атак же решением по делу № К-225/12 от 15.02.2012; Заказчику, Аукционной комиссии, Оператору электронной площадки в срок до 29.02.2012 представить в ФАС России подтверждение исполнения настоящего предписания в письменном виде, по факсу: (499) 254-83-00, а также электронной почте по адресу: zavyalova@fas.gov.ru.

Довод Заявителя о том, что Комиссией ФАС России необоснованно сделан вывод о наличии в действиях Оператора электронной площадке нарушения части 23 статьи 41.10 Закона о размещении заказов признается судом несостоятельным по следующим основаниям.

В соответствии с частью 1 статьи 57 Закона о размещении заказов любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в судебном порядке, а также в порядке, предусмотренном главой 8 Закона о размещении заказов, действия

(бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа.

Согласно части 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.

Кроме того, в соответствии с частью 3.13 Административного регламента заявитель обязан приложить к жалобе документы, подтверждающие обоснованность своих доводов.

Из содержания жалобы ГУП РБ «Татышлинский лес» (далее - Предприятие) поданной в ФАС России 09.02.2012 № ф-0700, а также приложенных доказательств следует, что «Оператором электронной площадки был ограничен доступ для подачи ценовых предложений Заявителя», вследствие этого, Предприятие смогло сделать всего одно ценовое предложение, после чего доступ на сайт Оператора электронной площадки был ограничен. Также, к указанной жалобе, приложены доказательства, в виде графических изображений страниц (скриншот), сделанных в ходе проведения Аукциона, из содержания которых следует, что у Заявителя возникали трудности при попытках входа в личный кабинет и подачи ценовых предложений.

Представитель Оператора электронной площадки на заседании Комиссии представил документы и сведения, подтверждающие, что 06.02.2012 сайт Оператора электронной площадки подвергся DDoS атаке, вследствие которой у Предприятия отсутствовала возможность подачи предложений о цене контракта.

Таким образом, не обеспечив Предприятию возможность подать предложение о цене контракта во время проведения Аукциона, Оператор электронной площадки нарушил часть 23 статьи 41.10 Закона о размещении заказов.

Довод Заявителя о том, что Предприятием в ходе проведения Аукциона было подано ценовое предложение не соответствующее положениям Закона о размещении заказов, не принимается судом, поскольку основан на неправильном толковании норм материального и процессуального права.

В соответствии с частью 8 статьи 41.10 Закона о размещении заказов при проведении открытого аукциона в электронной форме любой участник открытого аукциона также вправе подать предложение о цене контракта независимо от "шага аукциона" при условии соблюдения требований, предусмотренных частью 9 статьи 41.10 Закона о размещении заказов.

На основании части 9 статьи 41.10 Закона о размещении заказов при проведении открытого аукциона в электронной форме участники открытого аукциона подают предложения о цене контракта с учетом следующих требований: участник открытого аукциона не вправе подавать предложение о цене контракта, равное предложению или большее чем предложение о цене контракта, которые поданы таким участником открытого аукциона ранее, а также предложение о цене контракта, равное нулю; участник открытого аукциона не вправе подавать предложение о цене контракта ниже чем текущее минимальное предложение о цене контракта, сниженное в пределах "шага аукциона"; участник открытого аукциона не вправе подавать предложение о цене контракта ниже чем текущее минимальное предложение о цене контракта в случае, если такое предложение о цене контракта подано этим же участником открытого аукциона.

Согласно реестру ценовых предложений Аукциона, а также протоколу проведения открытого аукциона в электронной форме от 06.02.2012 № 0101200008112000055, в ходе проведения торгов было подано два ценовых предложения от участников размещения заказа, а именно от Заявителя (в 10:31 - 4 342 769,74 рублей) и Предприятия (в 10:47 - 4 364 591,70 рублей).

Таким образом, ценовые предложения участников размещения заказа, поданные в ходе проведения Аукциона, полностью соответствуют положениям части 9 статьи 41.10 Закона о размещении заказа.

Судом установлено, что Комиссия ФАС России при рассмотрении указанной жалобы и вынесении по результатам ее рассмотрения и проведения внеплановой проверки оспариваемых актов действовала в рамках предоставленных частями 5, 9 статьи 17 Закона о размещении заказов, пунктом 1 Приказа ФАС России от 06.05.2008 №156 полномочий.

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.

В совместном постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в частности в абзаце втором пункта 1 установлено, что 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 РФ он может признать такой акт недействительным.

Таким образом, для признания недействительным обжалуемого Заявителем Решения необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие его закону и наличие нарушения прав заявителя.

Обязанность заявителя доказать нарушение своих прав вытекает из части 1 статьи 4, части 1 статьи 65, части 1 статьи 198 и части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

Заявителем не указано, какое именно его право было нарушено оспариваемыми решением и предписанием ФАС России и какое право заявителя подлежит восстановлению.

Признание недействительным, как несоответствующего законодательству ненормативного акта антимонопольного органа, в соответствии со статьей 12 ГК РФ является способом защиты нарушенных прав и охраняемых законом интересов юридического лица при обращении с заявлением в арбитражный суд.

В силу действия статьи 3 АПК РФ за судебной защитой в арбитражный суд может обратиться лицо, чьи права нарушены. В соответствии со статьей 4 АПК РФ предъявление иска имеет цель восстановления нарушенного права.

Согласно статье 65 АПК РФ, Заявитель должен доказать, каким образом оспариваемое Решение нарушает его права и законные интересы, а также в защиту и на

восстановление каких прав предъявлены требования о признании недействительным оспариваемого Решения и Предписания.

Заявитель не представил доказательств фактического нарушения его прав. Оспариваемые Решение и Предписание не создают Заявителю препятствий для осуществления обычной хозяйственной деятельности, в том числе по размещению заказов.

Оспариваемые Решение и Предписание, адресованные государственному заказчику, то есть третьим лицам по настоящему спору, не содержит каких-либо распоряжений и предписаний в отношении Заявителя, не предполагает совершение Заявителем каких-либо действий, не нарушает его права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, не возлагает на Заявителя каких-либо обязанностей и не создает иных препятствий для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности. Оспариваемые Решение, Предписание не создают Заявителю препятствий для осуществления коммерческой деятельности, так как в отношении Заявителя Решение антимонопольным органом не принималось, Предписание не выдавалось.

Отсутствие нарушения законных прав заявителя является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении исковых требований.

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

На основании ст.ст. 8, 12, 13 Гражданского кодекса РФ, и руководствуясь ст.ст. 4, 64, 65, 66, 68, 69, 71, 167-170, 176, 198 АПК РФ, суд

#### РЕШИЛ:

В удовлетворении требований ООО «Строительный мир» о признании недействительными решения и предписания ФАС России от 15.02.2012г. по делу № К-225/11 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

И.В. Корогодов