

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

**Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ**

г. Москва
04 мая 2012 г.

Дело № А40-6455/12-17-59

Резолютивная часть решения оглашена 23 апреля 2012 г.

Полный текст решения изготовлен 04 мая 2012 г.

Арбитражный суд в составе

судьи Поляковой А.Б. (единолично)

при ведении протокола секретарем с/з Костоевой Р.Р.,

рассмотрев в открытом судебном заседании дело

по заявлению ОАО Запсибкомбанк»

к Федеральной антимонопольной службе России, Управлению финансов администрации города Муравленко, ОАО «Ханты-Мансийский банк»

о признании незаконным решения от 06.09.2011 №К-1978/11, результатов аукциона, недействительным государственного контракта, о возложении обязанности возобновить аукцион

третьи лица: ЗАО «Сбербанк-АСТ», Администрации муниципального образования города Муравленко

в судебное заседание явились: от заявителя (истца) – не явился, извещен

от заинтересованного лица (ФАС России) – Гетоева И.А., доверенность от 16.09.2011 № ИА/35217, удостоверение № 6646,

от ответчиков: Управление финансов администрации города Муравленко, ОАО «Ханты-Мансийский банк» - не явились, извещены

от третьих лиц: от Администрации муниципального образования г. Муравленко – не явился, извещен; от ЗАО «Сбербанк-АСТ» – Новоженев И.В., доверенность от 13.03.2012 № 2012-1303-1, паспорт

УСТАНОВИЛ:

Акционерный Западно-Сибирский коммерческий банк открытое акционерное общество (далее - «Запсибкомбанк» ОАО, заявитель, банк, истец) обратился в арбитражный суд с заявлением к Федеральной антимонопольной службе (далее – ФАС России) о признании недействительным решения ФАС России от 06 сентября 2011 г. по делу №К-1978/11 о нарушении законодательства о размещении заказов, которым поданная жалоба Банка признана необоснованной, ссылаясь на то, что оператор электронной торговой площадки нарушил требования, предусмотренные ч. 23 ст. 41.10 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов), не обеспечив надежность функционирования программных и технических средств, используемых при проведении открытого аукциона в электронной форме. Данное обстоятельство привело к невозможности своевременной подачи Банком ценовых предложений. ФАС России не истребовал необходимую информацию для всестороннего исследования обстоятельств дела и рассмотрения жалобы.

Решение принято лишь на основании устных пояснений представителя оператора электронной площадки.

Банком также заявлены иски о признании результатов аукциона, о признании недействительным государственного контракта и о возложении обязанности на оператора электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» возобновить аукцион. В обоснование исковых требований истец указывает на нарушение оператором электронной площадки Закона о размещении заказов при проведении аукциона в электронной форме.

Представитель «Запсибкомбанк» ОАО не явился в судебное заседание, банк извещен о месте и времени судебного разбирательства в соответствии со ст. 123 АПК РФ. Арбитражный суд считает возможным рассмотрение дела по имеющимся в деле доказательствам.

Протокольным определением суда от 23.04.2012 г. Управление финансов администрации города Муравленко, ОАО «Ханты-Мансийский банк» в порядке ст. 46 АПК РФ привлечены к участию в деле в качестве ответчиков с учетом разъяснений Президиума ВАС РФ от 15.07.2010 г. № 2814/10, поскольку [пунктом 2 статьи 449](#) Гражданского кодекса Российской Федерации императивно определены правовые последствия признания торгов недействительными в виде недействительности заключенной по результатам торгов сделки, а потому победитель торгов, являющийся одной из сторон сделки, заключенной по результатам торгов, и государственный заказчик, являющийся второй стороной сделки, должны участвовать в деле в качестве ответчиков, а не третьих лиц. При этом в соответствии с ч.6 ст. 46 АПК РФ в случае если федеральным законом (в данном случае Гражданским кодексом Российской Федерации) предусмотрено обязательное участие в деле другого лица в качестве ответчика, арбитражный суд первой инстанции по своей инициативе привлекает его к участию в деле в качестве ответчика.

В представленных письменных пояснениях ФАС России просила отказать в удовлетворении заявления, указывая на то, что оспариваемое решение не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, не приведет к восстановлению прав Банка, поскольку на данный момент по результатам аукциона заключен муниципальный контракт. Решение ФАС России вынесено с соблюдением норм материального и процессуального права.

Возражая против удовлетворения предъявленных требований, Закрытое акционерное общество «Сбербанк-АСТ» - оператор электронной площадки в отзыве на заявление ссылается на то, что когда у Банка отсутствовала возможность подачи ценовых предложений, аппаратно-программный комплекс электронной торговой площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» работал в штатном режиме, без сбоев и принимались ценовые предложения от участников размещения заказа.

Согласно отзыву Ханты-Мансийского Банка открытого акционерного общества (далее - ОАО «Ханты-Мансийский Банк») отсутствуют правовые основания для обращения в суд с обжалованием решения ФАС России, неправомерно требование об аннулировании результатов торгов, в рамках заявленных требований отсутствуют основания к признанию контракта, заключенного по результатам торгов, недействительным и невозможно возвращение сторон в первоначальное положение.

Представитель ОАО «Ханты-Мансийский Банк» не явился в судебное заседание, общество извещено о месте и времени судебного разбирательства по правилам ст. 123 АПК РФ.

Представители Администрации муниципального образования города Муравленко и Управления финансов администрации города Муравленко не явились в судебное заседание, извещены о месте и времени судебного разбирательства в соответствии со ст. 123 АПК РФ.

Рассмотрев дело в отсутствие не явившихся лиц, заслушав объяснения представителей ФАС России и ЗАО «Сбербанк-АСТ», просивших отказать в удовлетворении заявления, изучив материалы дела и оценив имеющиеся в деле

доказательства в совокупности, арбитражный суд первой инстанции приходит к выводу о том, что заявленные требования не подлежат удовлетворению.

Как следует из материалов дела, Управлением финансов администрации города Муравленко на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк -АСТ» <http://sberbank-ast.ru> был проведен открытый аукцион в электронной форме. Номер размещенного заказа

Открытый аукцион в электронной форме проводился в целях оказания услуг финансового посредничества - отбор кредитной организации для открытия и ведения банковских счетов в валюте Российской Федерации и осуществления комплексного расчетно-кассового обслуживания по банковским счетам.

«Запсибкомбанк» ОАО принимал участие в вышеуказанном открытом аукционе в электронной форме в период с 19.08.2011г. (время начала аукциона 09:10ч. московского времени) по 21.08.2011г. (время окончания аукциона 05:42ч. московского времени). Вторым участником аукциона являлось ОАО «Ханты-Мансийский Банк».

В ходе проведения аукциона «Запсибкомбанк» ОАО в рабочем режиме осуществлял подачу очередного ценового предложения. После 05:00 ч. (моск. время) 21.08.2011 г., после 5:00 ценовые предложения от «Запсибкомбанк» ОАО не поступали. Данное обстоятельство не оспаривается лицами, участвующими в деле.

Не согласившись с результатами проведенного аукциона в электронной форме «Запсибкомбанк» ОАО обратился в Федеральную антимонопольную службу с жалобой о признании действий (бездействий) оператора электронной площадки при проведении открытого аукциона в электронной форме незаконными.

По результатам рассмотрения жалобы ФАС России принято решение от 06.09.2011г. по делу N К-1978/11 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов, согласно которому жалоба «Запсибкомбанк» ОАО признана необоснованной. При этом антимонопольный орган исходил из того, что не нашел своего подтверждения довод Банка о невозможности подачи ценовых предложений при проведении аукциона 21.08.2011 г. после 5 ч. 00 мин. по причине сбоя в работе аппаратно-программного комплекса оператора электронной площадки.

На основании протокола подведения итогов аукциона от 22.08.2011г. №0 победителем признан иной участник, а именно, «Ханты-Мансийский банк» ОАО, между заказчиком Управлением финансов администрации города Муравленко и победителем заключен муниципальный контракт от 15.09.2011 г. №0190300004611000460-0079663-02.

«Запсибкомбанк» ОАО обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным решения ФАС России от 06.09.2011г. по делу N К-1978/11 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов, об аннулировании результатов торгов, о признании муниципального контракта недействительным и возложении обязанности на оператора электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» возобновить аукцион с последнего ценового предложения.

Заявление направлено Банком в суд 29 декабря 2011 г. в пределах установленного ч.4 ст.198 АПК РФ срока на обжалование, исчисляемого с даты принятия оспариваемого решения 29 сентября 2011 г.

Арбитражный суд первой инстанции полагает, что указанное решение ФАС России соответствует Закону о размещении заказов, в связи с чем заявленное требование о его признании незаконным не подлежит удовлетворению в силу ст.ст.198-201 АПК РФ по следующим основаниям.

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 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.

Согласно приказу ФАС России от 28.04.2006 г. №117 создана Комиссия по контролю в сфере размещения заказов (далее Комиссия ФАС России). На Комиссию ФАС России возложены обязанности по рассмотрению жалоб на действие (бездействие) государственного заказчика, уполномоченного органа, оператора электронной площадки при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказании услуг для государственных и муниципальных нужд.

В силу положений ст. 17 и Главы 8 Закона 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, оператора электронной площадки при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд.

Из содержания частей 1, 2 и 4 статьи 57 Закона о размещении заказов следует, что любой участник размещения заказа вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии (далее - заказчик), при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ или оказание услуг для федеральных нужд, путем направления письменной жалобы в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти в любое время размещения заказа, но не позднее чем через десять дней со дня подписания протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, со дня проведения аукциона или со дня рассмотрения и оценки котировочных заявок.

Протокол подведения итогов аукциона составлен 22 августа 2011 г., жалоба на действия (бездействие) оператора электронной площадки подана 30 августа 2011 г.

Решение антимонопольного органа подписано членами Комиссии.

Таким образом, оспариваемое решение ФАС России принято уполномоченным органом, жалоба подана в антимонопольный орган в установленный срок.

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.

Согласно части 2 статьи Закона о размещении заказов участник размещения заказа, подавший жалобу на действия (бездействие) заказчика уполномоченного органа специализированной организации, оператора электронной площадки конкурсной аукционной или котировочной комиссии обязан приложить к жалобе документы подтверждающие обоснованность доводов жалобы. В этом случае жалоба должна содержать полный перечень прилагаемых к ней документов

Жалоба заявителя содержит указание на наличие ошибки 12002 «Unknown» в момент проведения аукциона в электронной форме.

В соответствии с п.23 ст. 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, а также выполнение действий, предусмотренных настоящей статьёй, независимо от времени окончания открытого аукциона.

Вместе с тем, антимонопольным органом установлено, что указанная заявителем ошибка может возникнуть в двух случаях:

- если система не получает ответа от сервера в течение 10 минут;
- если у используемого участником аукциона провайдера имеются проблемы с интернет - каналом.

В ходе заседания Комиссии ФАС России оператором электронной площадки представлены сведения, подтверждающие, что программно-технический комплекс сайта оператора электронной площадки работал в штатном режиме, иные участники размещения заказа успешно подавали свои ценовые предложения и участвовали в аукционе, что явствует из реестра ценовых предложений.

Из приложенных ЗАО «Сбербанк-АСТ» к отзыву на заявление доказательств, а именно: реестра ценовых предложений 21.08.11 г. за период с 05:00 по 06:00 и ценовых предложений «Запсибкомбанк» ОАО 21.08.2011 г. за период с 05:00 по 06:00 также следует, что в указанный период были поданы 653 ценовых предложений. Запсибкомбанком ОАО по аукциону было сделано 16 ценовых предложений, успешно зафиксированных системой.

Изложенное свидетельствует, что программно-технический комплекс сайта оператора электронной площадки работал в установленном порядке, оператором выполнены требования ч. 23 ст. 41.10 Закона о размещении заказов.

Ссылка заявителя на то, что после 05 :00 21.08.2011 г. на электронной торговой площадке при попытке подачи Банком очередного ценового предложения стали появляться сообщения об ошибке и подача предложений стала невозможной, произошел технический сбой не свидетельствует о незаконном действии и бездействии оператора торговой площадки, поскольку сайт оператора электронной площадки работал также после 5:00, оператор не может отвечать за возможные ненадежные каналы связи пользователя и используемые настройки безопасности.

По мнению Банка, оператором электронной площадки не представлены доказательства и документы, подтверждающие, что 21.08.2011 г. в работе программно-аппаратного комплекса «Запсибкомбанка» ОАО или его провайдера возник технический сбой.

В силу ч. 2 ст. 58 Закона о размещении участник размещения заказа, подавший жалобу на действия (бездействие) обязан приложить к жалобе документы, подтверждающие обоснованность доводов жалобы. Такие документы представлены не были. В свою очередь оператор доказал, что его программно-технический комплекс сайта оператора электронной площадки работал в штатном режиме, он выполнил требования ч. 23 ст. 41.10 Закона о размещении заказов.

Предъявленное заявление мотивировано также тем, что ФАС России не были выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела, в том числе причины возникновения сообщения об ошибке.

Между тем заявитель был извещен о месте и времени рассмотрения дела о нарушении законодательства о размещении заказа, Банк вправе был заявить ходатайство об истребовании доказательств и исследовании обстоятельств, которые, по его мнению, имели значение для дела. При доказанности надлежащей работы программно-технического комплекса сайта оператора электронной площадки антимонопольный орган правомерно пришел к выводу о том, что не нашел подтверждения довод заявителя о невозможности подачи ценовых предложений по причине сбоя в работе аппаратно-программного комплекса оператора площадки.

Заявление обосновано также тем, что согласно запросу Банка от 03.10.11 г. №21-1/2-1062 ООО «Стройсвязьсервис» как провайдер сообщило, что никаких сбоев в работе Интернет-канала не происходило (письмо от 11.10.11 г. №618). Однако данные

доказательства не свидетельствуют о незаконных действиях (бездействии) оператора торговой площадки.

То обстоятельство, что мероприятия внутреннего контроля заявителя за работой Интернет-канала показали бесперебойную работу канала связи, также не свидетельствует о незаконных действиях (бездействии) ЗАО «Сбербанк-АСТ» и не может служить основанием для удовлетворения заявления.

При рассмотрении настоящего спора арбитражный суд также исходит из того, что на момент рассмотрения дела составлен протокол о подведении итогов аукциона от 22.08.2011 г. №0 , заключен муниципальный контракт от 15.09.2011 г. №0190300004611000460-0079663-02, который согласно представленным ОАО «Ханты-Мансийский Банк» доказательствам исполняется, поэтому удовлетворение заявления не приведет к восстановлению нарушенных прав.

При вышеуказанных обстоятельствах антимонопольный орган обоснованно пришел к выводу, что сведений, представленных заявителем на заседание комиссии, недостаточно для того, чтобы сделать однозначный вывод о наличии в действиях оператора электронной площадки нарушение части 23 статьи 41.1 Закона о размещении заказов.

Таким образом, решение ФАС России от 06.09.2011 №К-1978/11 принято с соблюдением требований Закона о размещении заказов, в связи с чем оспариваемый ненормативный акт не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, поэтому в силу положений ст. ст. 200-201 АПК РФ заявление о его признании незаконным не подлежит удовлетворению.

«Запсибкомбанк» ОАО также заявлены иски об аннулировании результатов аукциона, признании недействительным муниципального контракта и о возложении обязанности на оператора торговой площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» возобновить аукцион. В обоснование исковых требований истец указывает на ранее исследованные судом обстоятельства.

В соответствии со ст. 447 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) договор может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги. В случаях, указанных в ГК РФ или ином законе, договоры о продаже вещи или имущественного права могут быть заключены только путем проведения торгов.

Согласно пункту 1 ст. 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица.

Пунктом 2 данной статьи предусмотрено, что признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги.

В силу ст.9 Закона о размещении под государственным или муниципальным контрактом понимается договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Государственный контракт и муниципальный контракт заключаются в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами с учетом положений настоящего Федерального закона.

По результатам торгов заключается государственный (муниципальный) контракт на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, то есть договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд. Договор заключается в порядке, предусмотренном ГК РФ и иными федеральными законами с учетом положений Закона о размещении заказов. При этом в качестве заказчиков могут выступать соответственно органы государственной власти Российской Федерации или органы государственной

власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления (ст.4 Закона).

При размещении заказа путем проведения конкурса, аукциона заказчиком, уполномоченным органом создается конкурсная, аукционная или котировочная комиссия (ч.1 ст.7 Закона).

В силу п.1 ст.36 Закона аукционная комиссия рассматривает заявки на участие в аукционе на соответствие требованиям, установленным документацией об аукционе, и соответствие участников размещения заказа требованиям, установленным в соответствии со статьей 11 Закона.

Заказчиком выполнены требования Закона о размещении заказов и гражданского законодательства, муниципальный контракт заключен на основании протокола подведения итогов аукциона от 22.08.2011 г №0190300004611000460. Истцом не заявлено исковое требование о признании указанного протокола недействительным, а суд не вправе выйти за пределы заявленного иска. Банком не изложены иные доводы и не представлены доказательства, кроме исследованных ранее арбитражным судом, свидетельствующих о недействительности заключенного контракта, поэтому отсутствуют правовые основания для удовлетворения иска об аннулировании аукциона и признании муниципального контракта недействительным.

В связи с отказом в удовлетворении вышеуказанных исковых требований, а также в связи с тем, что оператор электронной площадки не является заказчиком аукциона, на него не может быть возложена обязанность по возобновлению открытого аукциона в электронной форме.

В соответствии со ст.110 АПК РФ расходы по уплате государственной пошлины возлагаются на заявителя.

На основании изложенного, ст. ст. 447-449 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст.ст.2, 5, 12, 17, 32-40, 41.10, 57, 58,61 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», руководствуясь ст.ст. 29, 65, 71, 123, 156, 167-170, 176, 198-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

Отказать в удовлетворении заявления ОАО «Запсибкомбанк» о признании незаконным решения ФАС России от 06.09.2011 по делу №К-1978/11, об аннулировании результатов торгов, проведенных в форме открытого аукциона в электронной форме (номер размещенного заказа 0190300004611000460), о признании недействительным контракта, заключенного по результатам открытого аукциона, о возложении обязанности на ЗАО «Сбербанк – АСТ» возобновить открытый аукцион в электронной форме с последнего ценового предложения.

Проверено на соответствие Федеральному закону 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Решение может быть обжаловано в месячный срок со дня его вынесения в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

А.Б.Полякова