

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****РЕШЕНИЕ**

г. Москва

Дело № А40- 114522/11

84-726

29 февраля 2012 года

**Резолютивная часть решения объявлена 21 февраля 2012 года.****Полный текст решения изготовлен 29 февраля 2012 года.**

Арбитражный суд г. Москвы в составе судьи Сизовой О.В. при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Ким С.А. рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению: ГБОУ ВПО ОрГМА Минздравсоцразвития России (ИНН 5610042554, КПП 561001001, 460000, г. Оренбург, ул. Советская, 6) к ответчику: ФАС России (123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11) третьи лица: 1) ЗАО «Сбербанк-АСТ», 2) ООО «Специализированная тендерная организация» о признании незаконным решения от 15.07.11 № П-444/11

**при участии в судебном заседании:****от (истца) заявителя:** не явился, извещен**от ответчика:** Кочетова Е.И. (дов.№ИА/36597 от 27.09.11г.)**от третьих лиц:** от ООО «Специализированная тендерная организация» - не явился, извещен; от ЗАО «Сбербанк-АСТ» - Новоженев И.В. (дов.№2011-2203-2 от 22.03.11г.)**УСТАНОВИЛ:**

ГБОУ ВПО ОрГМА Минздравсоцразвития России заявлены требования о признании решения Федеральной антимонопольной службы от 15.07.11 № П-444/11.

В обоснование заявленных требований указано на несоответствие выводов, изложенных в оспариваемом решении, фактическим обстоятельствам, положениям Постановления Правительства РФ от 30.06.2004 N 331 "Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе".

Представитель ФАС России не признал заявленные требования, представил письменный отзыв. В подтверждение правовой позиции по спору ответчик ссылается на то, что заявителем был выбран неверный способ защиты своих прав. Кроме того, ответчик полагает, что оспариваемый ненормативный акт вынесен с соблюдением норм процессуального и материального права, в связи с чем просит в удовлетворении заявленных требований отказать.

Представитель ЗАО «Сбербанк-АСТ» оставил рассмотрение заявления на усмотрение суда.

Представитель ООО «Специализированная тендерная организация», надлежащим образом уведомленного о месте и времени судебного разбирательства, в судебное заседание не явился, письменный отзыв не представил. В порядке ст. 123, ч. 5 ст.156 АПК РФ суд счел возможным рассмотреть дело в его отсутствие.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы лиц, участвующих в деле, оценив представленные доказательства, суд признаёт заявленные требования не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 1 ст. 198, ч. 4 ст. 200 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 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.

Как следует из материалов дела, Государственным заказчиком – Государственным бюджетным образовательным учреждением высшего профессионального образования «Оренбургская государственная медицинская академия» Минздравсоцразвития России 30.05.2011 г. было опубликовано извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение капитального ремонта аудиторий и помещений цокольного этажа учебного корпуса № 3 (извещение №0353100013211000031).

На дату окончания приема заявок (19.06.2011 г.) было подано три заявки на участие в указанном аукционе, две из которых по итогам рассмотрения первых частей были допущены к участию в аукционе. В аукционе, состоявшемся 24.06.2011 г., принял участие только один участник - ООО «Строймарт», с которым 11.07.2011 г. был заключен контракт.

На этапе подачи заявок на участие в аукционе разными участниками размещения заказа были направлены три запроса о разъяснении положений документации об открытом аукционе в электронной форме - два запроса 09.06.2011 г. (ООО «Ремотделка», ООО «Специализированная тендерная организация»), один 16.06.2011 г. (ЗАО «Монтажкапстрой»). В соответствии с частью 3 статьи 41.7 Закона о размещении заказа все запросы в момент их поступления были направлены Оператором электронной площадки в личный кабинет Заказчика.

Однако Государственный заказчик не направил в адрес Оператора электронной площадки разъяснения положений документации об аукционе в электронной форме на запросы в срок, предусмотренный частью 4 статьи 41.7 Закона о размещении заказов.

Посчитав, что Оператором электронной площадки заказчика при проведении аукциона были нарушены требования закона, ООО «Специализированная тендерная организация» подало жалобу в ФАС России.

Решением от 15.07.11 № П-444/11 Комиссия ФАС России действия Оператора электронной площадки признаны обоснованными, в действиях Заказчика установлены нарушения ч. 4 ст. 57 Закона о размещении заказов.

Предписания об устранении нарушений не выдавалось.

Судом установлено, что заявителем соблюден срок на обращение в суд с указанными требованиями.

При этом суд соглашается с доводами ответчика о том, что оспариваемый акт не противоречит требованиям действующего законодательства, в связи со следующим.

В соответствии с п. 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 17.08.09 №521 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 ст. 17 и главе 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, 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.

Порядок рассмотрения дел о нарушении законодательства о размещении заказов установлен статьей 17 и главой 8 Закона о размещении заказов.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона о размещении заказов, указанный закон устанавливает единый порядок размещения заказов на территории Российской Федерации. Главной целью установления такого порядка является эффективное использование средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования.

Согласно п. 4 Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 N 331 "Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе" Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

В силу п. 1 Приказ ФАС РФ от 26.01.2011 N 30 "Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы" Территориальный орган Федеральной антимонопольной службы (далее - территориальный орган) осуществляет функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, а также по контролю 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).

Таким образом, оспариваемые ненормативные акты приняты уполномоченным органом в пределах компетенции, определенной указанными нормативными правовыми актами.

Применительно к рассматриваемым правоотношениям суд указывает следующее.

В силу части 3 статьи 41.7 Закона о размещении заказов любой участник размещения заказа, получивший аккредитацию на электронной площадке, вправе направить на адрес электронной площадки, на которой планируется проведение открытого аукциона в электронной форме, запрос о разъяснении положений документации об открытом аукционе в электронной форме. При этом такой участник размещения заказа вправе направить не более чем три запроса о разъяснении положений документации об открытом аукционе в электронной форме в отношении одного открытого аукциона в электронной форме. В течение одного часа с момента поступления указанного запроса оператор электронной площадки направляет запрос заказчику, в уполномоченный орган.

В соответствии с частью 4 статьи 41.7 Закона о размещении заказов в течение двух дней со дня поступления от оператора электронной площадки указанного в части 3 указанной статьи запроса заказчик, уполномоченный орган, специализированная организация размещают разъяснение положений документации об открытом аукционе в электронной форме с указанием предмета запроса, но без указания участника размещения заказа, от которого поступил запрос, на официальном сайте при условии, что указанный запрос поступил заказчику, в уполномоченный орган не позднее чем за пять дней до дня окончания подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме или, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) не превышает три миллиона рублей, не позднее чем за три дня до дня окончания подачи заявок на участие в открытом аукционе.

Судом установлено, что ЗАО «Сбербанк-АСТ» является оператором электронной площадки и предоставляет услуги по организации и проведению открытых аукционов в электронной форме.

ЗАО «Сбербанк-АСТ» обязано выполнять функции и оказывать услуги оператора электронной площадки в соответствии с Законом о размещении заказов и другими нормативными правовыми актами Российской Федерации, обеспечивать работоспособность и функционирование электронной площадки в соответствии с порядком, установленным действующим законодательством Российской Федерации. Оператор электронной площадки обязан обеспечить непрерывность проведения электронного аукциона, надежность функционирования программных и технических средств, используемых для проведения открытого аукциона, равный доступ участников открытого аукциона к участию в нем.

Суд указывает, что статья 41.7 Закона о размещении заказов не содержит ограничений для участников размещения заказа относительно сроков направления запроса о разъяснении положений документации об аукционе, ограничивая только количество направляемых запросов одним участником размещения заказа в отношении одного аукциона (не более трех).

Таким образом, направление Оператором электронной площадки всех поступивших запросов о разъяснении положений документации об аукционе соответствует требованиям Закона о размещении заказов. В то же время Заказчик самостоятельно определяет необходимость размещения разъяснений положений документации об аукционе, в случае если запрос поступил позже сроков, определенных частью 4 статьи 41.7 Закона о размещении заказа.

Суд принимает во внимание, что регламентные работы, которые проводились на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» в выходные дни в период с 9:00 ч. 11.06.2011 г. по 18:00 12.06.2011 г. не имеют отношения к возможности Заказчика размещать разъяснения положений документации об аукционе, поскольку в силу части 4 статьи 41.7 Закона о размещении заказа такие разъяснения размещаются на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru).

Кроме того, довод заявителя, о том что на официальном сайте в сети интернет [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) велись регламентные работы, ввиду чего у него отсутствовала возможность разместить разъяснения положения документации об открытом аукционе в электронной форме, не нашло подтверждения в ходе судебного разбирательства.

Так, согласно скриншотам с официального сайта в сети интернет [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) регламентные работы проводились:

- 09.06.2011 - с 8.15 часов до 15.30 часов, с 15.41.13 часов функция «Личный кабинет» работала в штатном режиме;

- 10.06.2011 - с 21.00 часов по 02.00 часов 11.06.2011 во время работы проведения работ недоступна функция «Поиск», «Личный кабинет», «Форум», далее сайт работал в штатном режиме;

- 14.06.2011 - с 10.45 часов по 12.25 часов была недоступна главная страница официального сайта, с 12.39.03 часов сайт работал в штатном режиме, с 21.00 часов по 02.30 часов 15.06.2011 во время работы проведения работ недоступна функция «Поиск», «Личный кабинет», «Форум»

- 15.06.2011 - с 05.15 часов по 06.52.29 часов, во время работы проведения работ недоступна функция «Поиск», далее сайт работа в штатном режиме.

Следовательно, заказчик обязан был проявить должную добросовестность и осмотрительность, при размещении на сайте разъяснений документации об аукционе.

Учитывая изложенное, суд полагает, что антимонопольный орган пришел к обоснованному выводу о допущенных заказчиком нарушениях законодательства о размещении заказов.

В связи с указанным суд приходит к выводу о том, что оспариваемый ненормативный акт вынесен с соблюдением норм процессуального и материального права.

Суд также отмечает, 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.

Согласно ст. 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 заявлены указанные требования.

Однако судом не установлено как наличия каких-либо препятствий при осуществлении Учреждением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также возложения на него каких-либо обязанности, так и нарушений прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной

экономической деятельности. Доказательств в подтверждение данного факта Учреждением не представлено.

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

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

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

В этой связи в ст. 198 АПК РФ указывается на право обращения в суд с заявлением об оспаривании ненормативного акта при наличии в совокупности двух признаков – нарушения закона и одновременно нарушения прав и законных интересов обратившегося за судебной защитой лица.

Согласно представленных суду доказательств по итогам проведения открытого аукциона в электронной форме на выполнение капитального ремонта аудиторий и помещений цокольного этажа учебного корпуса №3 (извещение № 0353100013211000031) заключен государственный контракт с ООО "Строймарт", следовательно, Предписание ФАС России Заказчику не выдавалось.

Следовательно, процедура размещения государственного заказа завершена заключением государственного контракта.

При указанных обстоятельствах, избранный заявителем способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав, а материальный интерес заявителя к принятому решению ФАС России имеет абстрактный характер, так как отсутствует неопределенность в сфере правовых интересов истца, устранение которой возможно в случае удовлетворения заявленных требований, поскольку в настоящее время оспариваемое предписание исполнено, что подтверждается материалами дела.

В связи с указанным, а также с учетом того, что обстоятельства, предусмотренные ч. 1 ст. 198 АПК РФ, необходимые для удовлетворения заявленных требований, не установлены, суд оставляет заявленные требования без удовлетворения.

На основании изложенного, в соответствии со ст. 12, 13 ГК РФ, ст.ст. 17, 28 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", руководствуясь ст.ст. 29, 75, 167-170, 198-201 АПК РФ, суд

### **Р Е Ш И Л:**

В удовлетворении заявленных требований ГБОУ ВПО ОрГМА Минздравсоцразвития России о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы России по делу № П- 444/11 от 15.07.2011 г. отказать.

Проверено на соответствие Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд"

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в течение месяца с момента его принятия.

Судья

О. В. Сизова