

**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 № А40-102406/11

130-628

13 февраля 2012 г.

Резолютивная часть решения объявлена 06 февраля 2012 года

Полный текст решения изготовлен 13 февраля 2012 года

Арбитражный суд в составе судьи Андрияновой С.М.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания гайдамака Е.Г.,

рассмотрев в судебном заседании дело по исковому заявлению (заявлению) ЗАО «Сибирский ЭНТЦ»

к ФАС России

третьи лица: 1) ЗАО «Сбербанк - АСТ», 2) ФГКУ комбинат «Аврора» Росрезерва, 3) ООО «Алтайский центр экспертизы и энергоснабжения»

о признании предписания по делу №К-1753/11 от 12.08.2011г. недействительным при участии представителей

от истца (заявителя) - Елисова О.А. по дов. от 02.02.2012г. № ДВ/2012-19, паспорт

от ответчика (заинтересованного лица) – Маринова Ю.П. по дов. от 12.05.2011г. №АЦ/18400, удостоверение

от третьих лиц - 1) Ловцов М.В. по дов от 18.10.2011г, паспорт; 2), 3) не явились, извещены

**УСТАНОВИЛ:**

ЗАО «Сибирский ЭНТЦ» (далее – заявитель) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании недействительными предписание Федеральной антимонопольной службы России по делу №К-1753/11 от 12.08.2011г..

В судебном заседании представитель заявителя поддержал заявленные требования по основаниям, изложенным в заявлении.

Представитель ответчика представил материалы дела о нарушении законодательства о размещении заказов, по заявленным требованиям возражал, представил отзыв, в котором ссылается на основания, изложенные в оспариваемом решении.

1-е третье лицо представило отзыв по заявлению, в котором поддержало ответчика по основаниям, изложенным ответчиком.

2-е и 3-е третьи лица в заседание не явились, извещены надлежащим образом о месте и времени судебного заседания.

Рассмотрев материалы дела, выслушав объяснения представителей участвующих в деле лиц, изучив представленные доказательства, арбитражный суд приходит к выводу о том, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Спор возник из административных правоотношений о признании недействительными актов органа, принятых в сфере действия антимонопольного законодательства, который подлежит рассмотрению в порядке, предусмотренном ст. ст. 197 - 201 АПК РФ.

Как следует из материалов дела, 18.07.2011 на официальном сайте было размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме (реестровый номер торгов 0317100010211000026) на проведение энергетического обследования (энергоаудита) с разработкой энергетического паспорта, включающего рекомендации и технические решения по рациональному использованию энергетических ресурсов ФГУ комбинат "Аврора" (далее - проведение энергетического обследования (энергоаудита)) . (Приложение 1 - Извещение о проведении открытого аукциона)

25.07.2011 приняв решение участвовать ЗАО "Сибирский ЭНТЦ" подало заявку на участие в аукционе. 28.07.2011 в 8:56 в личном кабинете ЗАО «Сибирский ЭЦП» на ЭТП «Сбербанк - АСТ» было размещено сообщение о допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме.

01.08.2011 года состоялся электронный аукцион, в котором ЗАО «Сибирский ЭНТЦ» должно было принять участие, однако в момент участия на электронной торговой площадке возник технический сбой.

Посчитав, что права и законные интересы ЗАО «Сибирский ЭНТЦ» были нарушены тем, что 01.08.2011 оно не смогло подать ценовое предложение в ходе

проведения аукциона в электронной форме (номер извещения об аукционе - 0317100010211000026), а именно с 7:45 до 08:25 по времени оператора электронной площадки, ЗАО «Сибирский ЭНТЦ» подало жалобу в ФАС России с просьбой об аннулировании результатов торгов и проведении новых торгов.

Жалоба ЗАО «Сибирский ЭНТЦ» признана обоснованной, ЗАО «Сбербанк-АСТ» выдано предписание об устранении нарушений закона. В качестве положений 4, 5 предписания содержится следующее: «...Оператору электронной площадки, Заказчикам, Уполномоченным органам продолжить проведение процедур аукционов с момента поступления последнего (ценового) предложения о цене контракта; В случае отсутствия, при продолжении проведения процедур аукционов ценовых предложений от участников аукционов о снижении размера последнего (минимального) предложения о цене контракта, признать победителями аукционов участников размещения заказа, предложивших минимальное предложение о цене контракта». ЗАО «Сибирский ЭНТЦ» в своей жалобе просило аннулировать результаты торгов и провести новые торги, в то время как ФАС России вынесло предписание о продолжении проведения процедуры аукциона с момента последнего (ценового) предложения.

02.09.2011 оператором ЭТП Сбербанк-АСТ процедура проведения аукциона была продолжена с последнего ценового предложения (526 000 руб.).

ЗАО «Сибирский ЭНТЦ» посчитав, что данное предписание ответчика затрагивает его законные права и интересы, обратилось в суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд исходит из следующего.

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 соответствии со ст. 13 Гражданского кодекса РФ, п. 6 Постановления Пленума ВС и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996г. № 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 требованиям.

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.

Таким образом, в круг обстоятельств подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействий) госорганов входит проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативно-правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом, действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

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.

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 28.04.2006 № 117 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.

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 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.

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ЗАО «Сибирский ЭНТЦ» на действия ЗАО «Сбербанк - АСТ» (далее - Оператор электронной площадке) при проведении ФГУ комбинат «Аврора» Управления Федерального агентства по государственным резервам по Сибирскому федеральному округу (далее - Заказчик) открытого аукциона в электронной форме «на право заключения государственного контракта на проведение энергетического обследования (энергоаудит)» (далее - Аукцион), содержащие признаки нарушения Закона о размещении заказов.

На основании указанной жалобы Комиссией ФАС России было возбуждено и рассмотрено дело от 12.08.2011 по делу № К - 1753/11 о нарушении законодательства о размещении заказов, в результате осуществления внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов и на основании части 9 статьи 17, части 6 статьи 60 Закона о размещении заказов Комиссией ФАС России жалоба ЗАО «Сибирский ЭНТЦ» признана обоснованной.

В ходе рассмотрения данной жалобы были установлены нарушения в действиях Оператора электронной площадки и в связи с необходимостью их устранения Комиссия ФАС России выдала предписание от 12.08.2011 № К-1753/11.

В соответствии с частью 9 статьи 17 Закона о размещении заказов при выявлении нарушений в результате проведения плановых и внеплановых проверок, а также в результате рассмотрения жалобы ФАС России вправе выдать указанным лицам обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно пункту 3.35 Административного регламента в случаях, если при рассмотрении жалобы и/или в ходе проведения проверки в действиях (бездействии) Заказчика выявлены нарушения законодательства о размещении заказов, Комиссия выдает предписание об устранении таких нарушений.

Согласно пункту 3.37 Административного регламента действиями, направленными на устранение нарушений законодательства о размещении заказов, могут быть:

отмена протоколов, составленных в ходе проведения процедур размещения заказов. Предписание об отмене протоколов выдается также в том случае, если выдается предписание о внесении изменений в извещение о проведении торгов, запроса котировок и/или документацию о торгах;

внесение изменений в конкурсную документацию, документацию об аукционе, извещение о проведении конкурса, аукциона, запроса котировок. При этом срок подачи заявок на участие в торгах, запросе котировок должен быть продлен так, чтобы с момента опубликования и размещения таких изменений он составлял не менее двадцати дней для конкурса, пятнадцати дней для аукциона и четырех рабочих дней для запроса котировок;

проведение процедур размещения заказов в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов;

иные действия, направленные на устранение нарушений законодательства о размещении заказов.

Таким образом, судом установлено, что предписание от 12.08.2011 № К-1753/11 выдано с соблюдением норм действующего законодательства.

Согласно извещению о проведении открытого аукциона в электронной форме дата проведения открытого аукциона в электронной форме назначена на 01.08.2011.

Вместе с тем, как следует из содержания Протокола проведения торгов в открытом аукционе в электронной форме 01.08.2011 беспрепятственно, с соблюдением порядка проведения аукциона в электронной форме, установленного нормами действующего законодательства о размещении заказов, участвовало 7 участников размещения заказа с возможностью подачи ценовых предложений.

Предписание о продолжении процедуры проведения аукциона в электронной форме с момента последнего ценового предложения, с назначением новой даты аукциона выдано Заказчику, Уполномоченному органу, Оператору электронной площадки с целью восстановления нарушенных прав Заявителя, связанных с невозможностью подачи ценового предложения по вине Оператора электронной площадке. Вместе с тем, данное предписание не должно нарушать прав и законных интересов лиц, учувствовавших в открытом аукционе в электронной форме 01.08.2011, и подавших свои ценовые предложения.

Таким образом, продолжение открытого аукциона в электронной форме с последнего ценового предложения позволило Заявителю сделать свое ценовое предложение и не нарушило права и интересы участника, подавшего лучшее ценовое предложение в ходе аукциона 01.08.2011.

Закон о размещении заказов был разработан и принят в целях обеспечения прозрачности механизма осуществления закупок продукции для государственных и муниципальных нужд, стимулирования добросовестной конкуренции и увеличения экономии бюджетных средств, а также устранения возможностей злоупотреблений и коррупции посредством четкой регламентации процедур осуществления закупок.

Начальная (максимальная) цена контракта является точкой отсчета при определении экономии, достигнутой при размещении заказа. Следовательно, лучшее (минимальное) предложение о цене контракта является достигнутой в ходе проведения открытого аукциона в электронной форме экономией бюджетных средств, и указанное предписание о возобновлении процедуры торгов с момента поступления последнего ценового предложения выдано с целью ее сохранения.

Таким образом, доводы Заявителя о том, что продолжение открытого аукциона в электронной форме с момента поступления последнего (ценового) предложения о цене контракта нарушает его законные права и интересы признаются судом необоснованным.

При указанных обстоятельствах суд полагает, что оспариваемое предписание Федеральной антимонопольной службы России по делу №К-1753/11 от 12.08.2011 соответствует действующему законодательству, и не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Кроме того, отказывая в признании недействительными оспариваемого решения и предписания, суд исходил из того, что удовлетворение заявленных требований не приведет к восстановлению нарушенных прав заявителя.

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.

При указанных обстоятельствах, избранный заявителем способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав, а материальный интерес заявителя к принятому предписанию 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 предписание Федеральной антимонопольной службы России по делу №К-1753/11 от 12.08.2011 исполнено, на основании рассмотрения вторых частей заявок открытого аукциона в электронной форме от 05.09.2011г. ФГКУ комбинат «Аврора» Росрезерва заключил государственный контракт от 20.09.2011г. №16-ЭА с организацией ООО «Алтайский центр экспертизы и энергосбережения» (ООО «АЦЭЭ»), работы выполнены согласно подписанного обеими сторонами календарного плана в полном объеме, срок выполнения работ, согласно утвержденной документации об открытом аукционе в электронной форме и государственного контракта от 20 сентября 2011г. №16-ЭА до 01 декабря 2011г., 30 ноября 2011 года ООО «АЦЭЭ» представил в соответствии с государственным контрактом от 20.09.2011г. №16-ЭА работы по энергетическому обследованию (энергоаудит) с разработкой энергетического паспорта, включающего рекомендации и технические решения по рациональному использованию энергетических ресурсов ФГКУ комбинат «Аврора» Росрезерва, работы выполнены (оказаны услуги) на общую сумму 526000 рублей 00 копеек, приемка работ (услуг) оформлена соответствующим Актом приемки-сдачи выполненных работ (оказанных услуг) и подписан обеими сторонами, а как следует из правового смысла ч.1 ст.4 АПК РФ обращение с иском в суд должно иметь своей целью восстановление нарушенных прав.

В связи с изложенным, а также руководствуясь ст. ст. 4, 27, 29, 65, 69, 71, 123,156, 110, 167-170, 199-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления Закрытого акционерного общества «Сибирский энергетический научно-технический центр» (ОГРН 1025403198732, адрес: 630007, г. Новосибирск, ул. Советская, д. 5) о признании недействительным предписания Федеральной антимонопольной службы России по делу №К-1753/11 от 12.08.2011 – отказать.

Проверено на соответствие Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд».

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

Судья:

С.М.Андрянова