

РЕШЕНИЕ № РП-03/12

13 января 2012 г. г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан по контролю в сфере размещения заказов:

УСТАНОВИЛА:

В адрес Башкортостанского УФАС России поступило обращение Государственного комитета Республики Башкортостан по транспорту и дорожному хозяйству (далее - заказчик) вх.№16548 от 23.12.2011г. о включении ООО <...> в реестр недобросовестных поставщиков.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан в соответствии с п. 8 ст. 19 Федерального закона от 21.07. 2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закона о размещении заказов), п.12 Постановления Российской Федерации от 25 мая 2007г. № 292 «Об утверждении положения о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков» проведена проверка факта уклонения ООО <...> от заключения контракта и установлено следующее.

01.11.2011г. на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещена информация о размещении заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по содержанию автомобильных дорог общего пользования Республики Башкортостан регионального и межмуниципального значения на 2012 год. (№ извещения 0101200008111006525).

08.12.2011 г. протоколом №0101200008111006525-2 победителем аукциона в электронной форме признано ООО <...>.

В установленный срок - 13.12.2011 заказчиком направлен оператору электронной площадки проект государственного контракта.

ООО <...> 14.12.2011 направило оператору электронной площадки подписанный государственный контракт с приложением обеспечения исполнения контракта в виде договора поручительства от 14.12.2011 г. №<...> с обществом с ограниченной ответственностью <...>.

22.12.2011 г. заказчиком на официальном сайте размещен протокол отказа от заключения контракта в котором отражено следующее: «В регламентированный срок в соответствии п. 9 аукционной документации ООО <...> в порядке ч.4. ст. 41.12. Федерального закона представил в качестве обеспечения исполнения контракта Договор поручительства от 14.12.2011 г. № 15689-2011-049 ООО <...>, <...> область, г. <...>, ул. <...>, ИНН <...> (далее – Договор) с комплектом документов поручителя в соответствии с ч.20 ст.41.12. Федерального закона. В ходе изучения представленных документов установлено следующее.

1) п.3.1. Договора содержит сведения о том что оплата за представленное

поручительство поступает ООО <...> (ОГРН 1085038006129) по договору на оказание консультационных услуг №15689-2011-049 от 14.12.2011 г., т.е. номер и дата договора на оказание консультационных услуг в точности совпадают с реквизитами договора поручительства;

2) в печати ООО <...> указаны г. <...>, ОГРН 1085038006129, при этом согласно реквизитам юридический и фактический адрес указаны как г. <...>, т.е. договор содержит ряд противоречивых сведений, при чем один и тот же ОГРН указан в наименованиях разных юридических лиц, в других документах содержится печать ООО <...> с указанием г. Мытищи;

3) в соответствующих разделах бухгалтерской отчетности за 2009 год и 2010 год указаны следующие показатели:

Наименование раздела	Значение, тыс. руб.	Значение, тыс. руб.
	2009 г.	2010 г.
Бухгалтерский баланс (Форма №1) строка 490, капитал и резервы	10 985 020	11 113 931
Отчет о прибылях и убытках (форма №2) строка 190 Чистая прибыль	148 690	128 911
Приложение к балансу (форма № 5) строка 070 здания	4 526 300	4 526 300

При этом в составе представленных документов содержится информационное письмо ИФНС России по г. Мытищи от 09.08.2011 г. №248 о том, что ООО <...> подано заявление о переходе на упрощенную систему налогообложения с 01.01.2009 г., что ведет к расхождению со сведениями, представленными в бухгалтерской отчетности, поскольку юридическое лицо, у которого размер чистой прибыли сотни миллионов рублей не может работать по упрощенной системе налогообложения.

4) на представленных бухгалтерских отчетах (форма № 1, форма № 2, форма № 5) за 2010 год отсутствует дата составления документов, имеющаяся отметка ИФНС датирована 20 мая 2011 года, в бухгалтерской отчетности за 2009 год дата составления указана как 13 мая 2011 года, а отметка ИФНС датирована также 20 мая 2011 года.

Учитывая выше перечисленное, в целях подтверждения достоверности предоставленных документов, Государственным комитетом Республики Башкортостан по транспорту и дорожному хозяйству направлен запрос в Управление ФНС России по Московской области, исх. от 19.12.2011 г. № 10-13/220.

По сведениям УФНС России по Московской области представленные поручителем данные налоговой отчетности не могут соответствовать действительности, поскольку обществом налоговая отчетность в налоговый орган в установленном порядке не представлялась, так же к обществу с ограниченной ответственностью <...> применяется упрощенная система налогообложения.

Также в адрес поручителя ООО <...> был направлен запрос от 22.12.2011 г. № 10-

14/72 о подтверждении факта заключения договора поручительства №15689-2011-049 от 14.12.2011.

В ответ на запрос ООО <...> представило информационное письмо от 22.12.2011 года без номера, в котором сообщается, что ООО <...> не является поручителем по договору №15689-2011-049 от 14.12.2011 за ООО <...>, так же в письме указано, что договор подписан неизвестным лицом, а оттиск печати не соответствует образцу ООО <...>.

В соответствии с Федеральным законом, случае, если обеспечением исполнения контракта является договор поручительства, поручителем выступает юридическое лицо, государственная регистрация которого осуществлена в установленном порядке на территории Российской Федерации и которое соответствует следующим требованиям:

- 1) капитал и резервы поручителя, указанные в соответствующем разделе бухгалтерской отчетности, должны составлять не менее чем триста миллионов рублей и превышать размер поручительства не менее чем в десять раз;
- 2) чистая прибыль поручителя, указанная в соответствующем разделе бухгалтерской отчетности, должна превышать не менее чем в три раза размер поручительства или размер чистой прибыли поручителя должен составлять более чем сто миллионов рублей;
- 3) стоимость основных средств (в части зданий) поручителя, указанная в соответствующем разделе бухгалтерской отчетности, должна составлять не менее чем триста миллионов рублей и превышать не менее чем в десять раз размер поручительства или стоимость указанных основных средств должна составлять более чем один миллиард рублей.

Соответствие поручителя требованиям, установленным [частью 20](#) статьи 41.12, определяется по данным бухгалтерской отчетности за два последних отчетных года или, если договор поручительства заключен до истечения срока предоставления годовой отчетности, установленного [законодательством](#) Российской Федерации о бухгалтерском учете, по выбору поручителя по данным бухгалтерской отчетности за два отчетных года, предшествующих последнему отчетному году. При этом соответствие поручителя требованиям, установленным [частью 20](#) статьи 41.12., определяется по данным бухгалтерской отчетности за каждый отчетный год.

В случае, если обеспечением исполнения контракта является договор поручительства, контракт может быть заключен только после предоставления участником открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, одновременно с договором поручительства соответствующих копий бухгалтерских отчетностей поручителя, представленных в налоговый орган в установленном порядке, а также документов в отношении поручителя, указанных в [пунктах 3 и 5 части 2 статьи 41.3](#) Федерального закона и подтверждающих его полномочия.

На основании изложенного установлено, что направленное победителем аукциона обеспечение исполнения Государственного контракта не соответствует требованиям законодательства и документации об электронном аукционе и

считается не представленным.

В соответствии с п. 9.2. Контракт заключается только после предоставления участником открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, безотзывной банковской гарантии, выданной банком или иной кредитной организацией, договора поручительства или передачи заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита), в размере обеспечения исполнения контракта, установленном в пункте 9.1 документации об открытом аукционе в электронной форме. Способ обеспечения исполнения контракта из указанных способов определяется таким участником открытого аукциона в электронной форме самостоятельно.

Согласно ч. 11 ст. 41.12 Федерального закона ООО <...> признается уклонившимся от заключения государственного контракта на выполнение работ по содержанию автомобильных дорог общего пользования Республики Башкортостан регионального и межмуниципального значения на 2012 год.

В соответствии с ч. 13 ст. 41.12 Федерального закона государственному заказчику (Гостранс РБ) направить проект государственного контракта участнику ОАО <...>, место нахождения (почтовый адрес): <...>, Тел.: <...>, ИНН <...>, предложение о цене контракта которого содержит лучшие условия по цене контракта, следующие после предложенных победителем открытого аукциона условий».

ООО <...> представлен отзыв на обращение Государственного комитета Республики Башкортостан по транспорту и дорожному хозяйству вх.№ 269 от 12.01.2012г. в котором отражено следующее: «ООО <...> не согласно с Протоколом б/н от 22.12.2011 г., считает его незаконным, необоснованным, грубо противоречащим имеющимся документам. Более того, Обществом с ограниченной ответственностью <...> были выполнены все требования Федерального закона "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд": 1. ООО <...> предпринимало все возможные меры для скорейшей реализации результата аукциона и заключения государственного контракта. Материалами дела подтверждается, что общество своевременно направляло проект контракта с приложением договора поручительства. В частности, непосредственно в Протоколе б/н от 22.12.2011 г. уполномоченный орган указал, что «В регламентированный срок в соответствии с п. 9 аукционной документации ООО <...> в порядке ч. 4 ст. 41.12 ФЗ представил в качестве обеспечения исполнения контракта Договор поручительства от 14.12.2011г.№15689-2011-049 ООО <...>, <...> область, г. <...>, ул. <...>, ИНН- <...> с комплектом документов поручителя в соответствии с ч. 20 ст. 41.12. Федерального закона».

Условия признания участника открытого аукциона, с которым заключается контракт, уклонившимся от заключения контракта, установленные в п. 11 ст. 41.12 Закона N 94-ФЗ не подлежат расширительному толкованию. Уклонение хозяйствующего субъекта от заключения государственного контракта предполагает его недобросовестное, виновное поведение. В данном случае обстоятельства, подтверждающие намеренное ненадлежащее оформление договоров поручительства обществом и последующее умышленное уклонение от заключения контракта, материалами дела не подтверждаются. Более того, согласно сложившейся судебной практике, лицо направившее проект контракта и

документ об обеспечении исполнения контракта, не может быть признано уклонившимся от заключения контракта (Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.06.2011 по делу N А56-72/2011). Кроме того, обращаем Ваше внимание, что к настоящему отзыву прилагаем письмо исх. №01 от 10 января 2012 г. ООО <...>, согласно которому последний подтверждает заключение и действительность договора поручительства от 14.12.2011 г. №15689-2011-049.

2. По мнению ООО <...>, выводы уполномоченного органа о наличии фактов ненадлежащего оформления договора поручительства и приложенных к нему документов не соответствуют фактическим обстоятельствам и имеющимся документам. Вывод об указании в договоре поручения неверного ОГРН ООО <...> - 1085038006129 является неотносимым к настоящим правоотношениям. Во-первых, неверное указание ОГРН указанной организации является технической опечаткой. Во-вторых, допущенная опечатка не имеет правового значения в процедуре заключения контракта: В данном случае данная организация упоминается в договоре поручения как лицо, которое получает оплату за предоставленное поручение ООО <...>. Таким образом, именно ООО <...> является заинтересованным лицом в правоотношениях с ООО <...>, а не заказчик аукциона. И именно ООО <...> несет все негативные последствия (при наличии таковых) от указанной технической опечатки. Не имеет правового значения указание на оттиске печати ООО <...> г. <...>, а не г. <...>. Пунктом 7 ст. 84 Кодекса установлено, что каждому налогоплательщику присваивается единый по всем видам налогов и сборов, в том числе, подлежащих уплате в связи с перемещением товаров через таможенную границу Российской Федерации, и на всей территории Российской Федерации идентификационный номер налогоплательщика. Регистрация юридических лиц находится в компетенции налоговых органов (статья 2 Закона 129-ФЗ), при этом пунктом 1 статьи 4 указанного Закона закреплен принцип единства государственного реестра, содержащего сведения о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, единства и сопоставимости сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ. Сведения об ИНН не относятся к налоговой тайне (пункт 1 статьи 102 НК РФ). Более того, сведения о регистрации юридических лиц являются общедоступными, размещены на сайте налогового ведомства. Совпадение ИНН у различных юридических лиц исключено, изменение ИНН при переходе налогоплательщика на учет в иной налоговый орган, нежели присвоивший ИНН, не производится, а само существование зарегистрированного юридического лица в отсутствие присвоенного ему в установленном порядке ИНН является невозможным. Таким образом, ИНН, а не адрес лица (в том числе юридического), является уникальным цифровым кодом, содержащим необходимую информацию, позволяющую определить конкретного налогоплательщика и конкретный налоговый орган, производший государственную регистрацию этого налогоплательщика и постановку его на налоговый учет по месту нахождения. (Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.07.2011 N 18АП-5645/2011 по делу N А07-22543/2010) В соответствии со ст. 49, 51 Гражданского кодекса Российской Федерации правоспособность юридического лица также возникает в момент его создания, то есть со дня внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц. Изложенные формальные обстоятельства бесосновательно признаны заинтересованным лицом в том числе свидетельством уклонения общества от заключения контракта.

3. Несостоятельны, по-мнению истца, выводы заказчика в отношении порядка ведения бухгалтерского учета ООО <...>, а также несоответствия представленных бухгалтерских документов: ООО <...> находится на упрощенной системе налогообложения. Надлежащих доказательств иного заинтересованным лицом не представлено. Своевременная сдача бухгалтерской документации подтверждается соответствующими документами с входящими отметками налогового органа

4. Протокол б/г от 22 декабря 2011 г. существенно нарушает права ООО <...>, в частности: Подписание государственного контракта с другим участником (ОАО <...>) повлечет значительные убытки для общества. Также значительные убытки понесет государственный заказчик - Государственный комитет Республики Башкортостан по транспорту и дорожному хозяйству. ООО <...>, являясь победителем данного аукциона, предложило наименьшую цену, более выгодную для государственного бюджета. На основании вышеизложенного, 23 декабря 2011 г. ООО <...> обратилось в Арбитражный суд РБ с исковыми заявлениями о признании протокола б/н от 22 декабря 2011 г. незаконными, судебные дела №А07-23645/2011 г., А07-23644/2011 г., в Управление ФСБ России по Республике Башкортостан, в Прокуратуру РБ, в МВД РБ, в Федеральную Антимонопольную Службу РФ. В представленных материалах дела отсутствуют доказательства того, что поведение общества могло повлечь невозможность заключения с ним контракта как признанного победителем аукциона и, как следствие, нарушение прав заказчика, в том числе относительно срока исполнения контракта. Наоборот, обстоятельства дела свидетельствуют о том, что все действия ООО <...> были направлены именно на заключение контракта и свидетельствуют о его добросовестности. По смыслу Закона о размещении заказов включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по сути является санкцией за недобросовестное поведение поставщика (исполнителя, подрядчика), выразившееся в намеренном уклонении от заключения контракта.

По общему правилу при привлечении лица к публично-правовой ответственности государственным органом должна быть установлена вина этого лица в нарушение закона. Конституционный Суд Российской Федерации в своих судебных актах неоднократно указывал, что применяемые государственными органами санкции должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, в том числе соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения (Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 30.07.2001 N 13-П, от 21.11.2002 N 15-П). Такой правовой подход подлежит применению и в данном случае, тем более, что последствия по наложению санкции в виде включения сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков могут иметь более тяжкий экономический характер. Таким образом, ООО <...> считает, что факта уклонения общества от заключения государственного контракта, то есть совершение им именно виновных, недобросовестных действий в части непредставления заказчику обеспечения исполнения государственного контракта в закрепленный срок не подтверждается материалами дела и фактическими действиями сторон. ООО <...> просит отказать Государственному комитету Республики Башкортостан по транспорту и дорожному хозяйству в удовлетворении заявления о включении в реестр недобросовестных поставщиков. ООО <...> просит признать протокол б/н от 22 декабря 2011 г. незаконным и необоснованным».

Также в адрес Башкортостанского УФАС России Управлением федеральной службы безопасности Российской Федерации по Республике Башкортостан перенаправлено письмо ООО <...> исх.№103 от 23.12.2011г. в котором содержится информация аналогичная вышеуказанному отзыву.

На заседании комиссии представителем ООО <...> заявлено, что протокол отказа от заключения контракта от 22.12.2011г. обжалуется победителем размещения заказа в Арбитражном суде Республики Башкортостан (дело № А07-23645/2011). Также представлено определение Арбитражного суда Республики Башкортостан № А07-23645/2011 от 11.01.2012г. о принятии обеспечительных мер, согласно которого, действия по исполнению протокола государственного заказчика б/н от 22.12.2011г. до разрешения спора по существу приостановлены.

Согласно ч.2 ст.19 Закона о размещении заказов в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения контракта.

Из вышеизложенного следует, что действие протокола от 22.12.2011г., которым заказчик признает победителя размещения заказа уклонившимся от заключения контракта, на момент рассмотрения Комиссией Башкортостанского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов, приостановлено судом. При указанных обстоятельствах, до завершения судебного процесса по существу, у Комиссии Башкортостанского УФАС России отсутствуют полномочия по рассмотрению обращения Государственного комитета Республики Башкортостан по транспорту и дорожному хозяйству о включении ООО <...> в реестр недобросовестных поставщиков.

На основании вышеизложенного и руководствуясь ст. 19 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Постановлением Правительства Российской Федерации от 15.05.2007 № 292 «Об утверждении Положения о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков» Комиссия Башкортостанского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов

РЕШИЛА:

Сведения, представленные Государственным комитетом Республики Башкортостан по транспорту и дорожному хозяйству в отношении ООО <...>, в Реестр недобросовестных поставщиков не включать до разрешения судебного спора (дело № А07-23645/2011) по существу.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.