

**Арбитражный суд Республики Северная Осетия-Алания**

362040, г. Владикавказ, пл. Свободы, 5

E-mail: info@alania.arbitr.ru, <http://alania.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Владикавказ

Дело №А61-983/12

11 сентября 2012 года

Резолютивная часть решения объявлена 04.09.2012.

Решение в полном объеме изготовлено 11.09.2012.

Арбитражный суд Республики Северная Осетия-Алания в составе:

Судьи Базиевой Н.М.

При ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Гадзаовой Л.И.

рассмотрев в судебном заседании заявление ООО Частная охранная организация «Звезда» к УФАС по РСО-Алания

третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора - ГУ ОПФР по РСО-Алания

о признании недействительным решения УФАС по РСО-Алания от 19.04.2012г. о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков и об устранении допущенного нарушения прав заявителя и принятии мер к исключению сведений из реестра недобросовестных поставщиков

при участии:

от заявителя- Гапбаев З.Т. по доверенности представленной в материалы дела

от УФАС по РСО-Алания –Кудзиева А.С. по доверенности представленной в материалы дела

от ГУ ОПФР по РСО-Алания - не явился

В силу статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса РФ дело рассмотрено с объявлением перерыва с 30.08.2012г. по 04.09.2012г.

После объявленного перерыва представитель ГУ ОПФР по РСО-Алания не явился.

Установил: ООО Частная охранная организация «Звезда» (далее Общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Северная Осетия-Алания с заявлением о признании недействительным решения УФАС по РСО-Алания от 19.04.2012г. о

включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков и об устранении допущенного нарушения прав заявителя и принятии мер к исключению сведений из реестра недобросовестных поставщиков.

Определением Арбитражного суда Республики Северная Осетия-Алания от 12.07.2012 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ГУ ОПФР по Республике Северная Осетия-Алания.

Заявление мотивировано следующим.

Контракт не был подписан заявителем в указанный срок, так как заказчик - ГУ ОПФР по РСО-Алания в нарушение части 10 статьи 28 ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" направил проект контракта в адрес Общества по истечении 11 дней после подписания протокола от 19.03.2012г.

Банковская гарантия №3/12 от 28.03.2012г. была представлена Заказчику - ГУ ОПФР по РСО-Алания вместе с подписанным контрактом 30.03.2012г. На момент получения гарантии Общество не имело возможности ознакомиться и ознакомить банк с условиями контракта относительно обеспечения его исполнения, из-за несвоевременного представления Заказчиком- ГУ ОПФР по РСО-Алания проекта госконтракта.

Представитель заявителя в судебном заседании поддержал заявленные требования.

Представитель УФАС по РСО-Алания в отзыве от 18. 06.2012г. № 1407 требования не признала. Пояснила, что частью 1 статьи 29 ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" установлено, что в случае, если победитель конкурса или участник конкурса, заявке на участие в конкурсе которого присвоен второй номер, в срок, предусмотренный конкурсной документацией, не представил заказчику подписанный контракт, переданный ему в соответствии с [частью 10 статьи 28](#) настоящего Федерального закона или [частью 2](#) настоящей статьи, а также обеспечение исполнения контракта в случае, если заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта, победитель конкурса или участник конкурса, заявке на участие в конкурсе которого присвоен второй номер, признается уклонившимся от заключения контракта.

Согласно части 4 статьи 29 ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", в случае если заказчиком установлено требование обеспечения исполнения контракта, контракт заключается только после предоставления победителем конкурса такого обеспечения.

Представленная банковская гарантия №3/12 от 28.03.2012г. не соответствовала требованиям конкурсной документации, в связи с чем, на основании частей 1 и 4 статьи 29 ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" он был признан уклонившимся от заключения контракта.

ГУ ОПФР по РСО-Алания в отзыве от 20.08.2012г. №09-62/08/3266 указало, что требования заявителя удовлетворению не подлежат. В обоснование своей позиции ГУ ОПФР по РСО-Алания сослалось на следующее. В качестве обеспечения контракта была представлена банковская гарантия со сроком действия до 30 декабря 2012г., выданная ОАО инвестиционным акционерным банком «Диг-Банк» 28 марта 2012г. №03/12, тогда как срок действия контракта был установлен по 31 декабря 2012г. Банковская гарантия не соответствовала требованиям п. 5.3 проекта контракта, которым установлено, что срок действия контракта должен превышать на 35 календарных дней конечный срок выполнения исполнителем своих обязательств по контракту. В этой связи ГУ ОПФР по РСО-Алания направило в УФАС по РСО-Алания сообщение об уклонении участника от подписания контракта.

Исследовав материалы дела, заслушав представителей участвующих в деле лиц, суд считает, что требования удовлетворению не подлежат в связи со следующим.

Как усматривается из материалов дела, 13 февраля 2012 года на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов ГУ-ОПФР по РСО-Алания разместило извещение №0210100000212000004 о проведении открытого конкурса и Документацию о проведении открытого конкурса на право заключения государственного контракта на оказание услуг по охране (9 лотов) (далее Конкурсная документация), утвержденную заместителем управляющего ГУ-ОПФР по РСО-Алания.

Пунктом 16 Информационной карты Конкурсной документации установлено требование обеспечения исполнения контракта в размере 30% от начальной максимальной цены контракта, что по лоту №4 составляет 500.040 рублей, а согласно п. 8 Информационной карты конкурсной документации, срок оказываемый услуг установлен с 01.04.2012 года по 31.12.2012 года.

Согласно Протоколу №0210100000212000004-3 оценки и сопоставления заявок на участие в открытом конкурсе от 16 марта 2012 года по Лоту № 4 «Оказание услуг по охране административного здания и прилегающей территории ГУ-Управления ПФР по Алагирскому району РСО-Алания», Единая комиссия ГУ-ОПФР по РСО-Алания

признала победителем и присвоила первый номер заявке № 62, то есть заявке ООО ЧОО «Звезда».

В соответствии с частью 1 статьи 29 Закона о размещении заказов в случае, если победитель конкурса или участник конкурса, заявке на участие, в конкурсе которого присвоен второй номер, в срок, предусмотренный конкурсной документацией, не представил заказчику подписанный контракт, переданный ему в соответствии с частью 10 статьи 28 настоящего Федерального закона или частью 2 настоящей статьи, а также обеспечение исполнения контракта, победитель конкурса признается уклонившимся от заключения контракта.

Согласно части 4 статьи 29 Закона о размещении заказов, в случае, если заказчиком установлено требование обеспечения исполнения контракта, контракт заключается только после предоставления победителем конкурса такого обеспечения.

ООО ЧОО «Звезда» 30.03.2012 года предоставила ГУ-ОПФР по РСО-Алания подписанный 29.03.2012 года государственный контракт и Банковскую гарантию №3/12 от 28 марта 2012 года, выданную открытым Акционерным обществом Инвестиционный Акционерный Банк «Диг-Банк», со сроком действия до 30 декабря 2012 года, тогда как срок оказания услуг, согласно пункту 8 Информационной карты конкурсной документации – до 31.12.2012года.

В связи с непредставлением ООО ЧОО «Звезда» документа об обеспечении исполнения контракта на весь срок его действия ГУ ОПФР по РСО-Алания 30 марта 2012г. составило протокол отказа от заключения контракта, а 04.04.2012г. представило в УФАС по РСО-Алания сведения об ООО ЧОО «Звезда» для включения его в реестр недобросовестных поставщиков.

Решением УФАС по РСО-Алания от 19.04.2012г. Общество было признано уклонившимся от заключения государственного контракта и внесены сведения в реестр недобросовестных поставщиков сроком на 2 года.

Посчитав указанное решение УФАС по РСО-Алания не соответствующим действующему законодательству и нарушающим его права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, заявитель обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

В соответствии с [частью 1 статьи 198](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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.

Пунктом 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что 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, для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

При этом в силу части 1 статьи 65 и части 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, возлагается на орган или лицо, которые их приняли.

В соответствии с частью 2 статьи 9 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, для государственных и муниципальных нужд" (далее - Федеральный закон N 94-ФЗ) государственный контракт и муниципальный контракт заключаются в порядке,

предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами с учетом положений настоящего Федерального закона.

Согласно части 3 статьи 29 Федерального закона N 94-ФЗ государственный или муниципальный контракт заключается на условиях, указанных в поданной участником конкурса, с которым заключается контракт, заявке на участие в конкурсе и в конкурсной документации.

Согласно статьям 9 и 38 Федерального закона N 94-ФЗ ГУ УПФР по РСО-Алания обязан был заключить государственный контракт с победителем аукциона на условиях, предусмотренных документацией об аукционе и на основании заявки участника размещения заказа.

В силу пункта 4 статьи 29 Федерального закона N 94-ФЗ в случае, если заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта, государственный или муниципальный контракт заключается только после предоставления участником конкурса, с которым заключается контракт, безотзывной банковской гарантии, страхования ответственности по контракту или передачи заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита), в размере обеспечений исполнения контракта, указанном в извещении о проведении открытого конкурса.

Таким образом, государственный контракт заключается только после предоставления победителем аукциона или участником аукциона банковской гарантии, страхования ответственности по контракту или передачи заказчику в залог денежных средств в размере обеспечения исполнения контракта, указанном в извещении о проведении открытого аукциона.

Согласно статье 34 Федерального закона N 94-ФЗ документация об аукционе помимо прочего должна содержать сведения:

- о сроке, в течение которого победитель аукциона должен подписать проект государственного или муниципального контракта. Указанный срок должен составлять не менее чем десять дней со дня подписания протокола аукциона;

- о размере обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта, срок и порядок его предоставления в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта. Размер обеспечения исполнения контракта не может превышать тридцать процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), указанной в извещении о проведении открытого аукциона.

[Частью 7 статьи 37](#) Федерального закона N 94-ФЗ предусмотрено, что заказчик, уполномоченный орган в течение трех рабочих дней со дня подписания протокола аукциона передают победителю аукциона один экземпляр протокола и проект контракта, который составляется путем включения цены контракта, предложенной победителем аукциона, в проект контракта, прилагаемого к документации об аукционе.

Представленные заявителем в материалы дела документы, подтверждающие передачу в ГУ ОПФР по РСО-Алания подписанного проекта контракта не свидетельствуют об исполнении ООО ЧОО «Звезда» условий документации об аукционе, поскольку заявителем были представлены в ГУ ОПФР по РСО-Алания только подписанный проект государственного контракта и банковская гарантия со сроком действия до 30.12.2012г., в то время, как срок оказания услуг составлял период с 01.04.2012 по 31.12.2012.

Помимо этого, пунктом 7 информационной карты был установлен порядок и сроки оплаты, согласно которому исполнитель, ежемесячно, после подписания акта сдачи-приемки оказанных услуг выставляет заказчику счет на оплату в срок до 10 числа календарного месяца, следующего за расчетным, а заказчик производит оплату счета в срок до 20 числа календарного месяца, следующего за расчетным, путем безналичного перечисления на расчетный счет исполнителя.

Таким образом, в представленных документах отсутствовало обеспечение исполнения государственного контракта на весь срок его действия, тогда как необходимость его представления была предусмотрена документацией об аукционе.

Согласно [части 1 статьи 38](#) Федерального закона N 94-ФЗ в случае, если победитель аукциона или участник аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене контракта, в срок, предусмотренный документацией об аукционе, не представил заказчику подписанный контракт, переданный ему в соответствии с [частью 7 статьи 37](#) настоящего Федерального закона или [частью 2 настоящей статьи](#), а также обеспечение исполнения контракта в случае, если заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта, победитель аукциона или участник аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене контракта, признается уклонившимся от заключения государственного или муниципального контракта.

Согласно [части 3.1 статьи 9](#) Федерального закона N 94-ФЗ в случае отказа от заключения контракта с победителем конкурса, аукциона или победителем в проведении запроса котировок либо при уклонении победителя конкурса, аукциона или победителя в

проведении запроса котировок от заключения контракта с участником размещения заказа, с которым заключается такой контракт, конкурсной, аукционной или котировочной комиссией в срок не позднее дня, следующего после дня установления фактов, предусмотренных [частью 3 настоящей статьи](#) и являющихся основанием для отказа от заключения контракта, составляется протокол об отказе от заключения контракта.

Учитывая изложенное, а также тот факт, что в установленный конкурсной документацией срок и размере обеспечение исполнения контракта общество не представило, антимонопольный орган обоснованно признал заявителя уклонившимся от заключения контракта и включил его в реестр недобросовестных поставщиков.

Довод заявителя о том, что дата, указанная в банковской гарантии является технической ошибкой, допущенной сотрудником банка, которая была вызвана несвоевременным предоставлением заказчиком Обществу проекта контракта, суд признает несостоятельными по следующим основаниям.

Органом пенсионного фонда не оспаривался факт того, что подписанный проект контракта был предоставлен заявителю 29.03.2012, то есть с нарушением срока.

Однако, данное нарушение срока направления подписанного заказчиком проекта контракта не повлекло нарушения срока получения банковской гарантии. Банковская гарантия была предоставлена Обществу и представлена Обществом заказчику своевременно. Основанием для включения Общества в реестр недобросовестных поставщиков послужил не факт несвоевременного подписания или факт непредставления банковской гарантии, а то, что банковская гарантия, предоставленная Обществом заказчику своевременно, была выдана не на весь срок действия контракта.

Общество не доказана причинно – следственная связь между несвоевременным представлением ему ГУ ОПФР подписанного проекта контракта и сроком, на который была выдана банковская гарантия.

На основании изложенного, суд считает, что нет оснований для признания оспариваемого решения антимонопольного органа недействительным.

Руководствуясь статьями 167, 168, 169, 170, 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р е ш и л:

Отказать в удовлетворении заявления ООО Частная охранная организация «Звезда».

Решение суда по настоящему делу может быть обжаловано в апелляционном порядке в Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд в течении месяца с даты вынесения настоящего решения.

Апелляционные жалобы подаются через Арбитражный суд РСО-Алания.

Судья

Н.М. Базиева