

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-58/23

по результатам рассмотрения жалобы <...> на действия
(бездействие) заказчика, организатора при закупке товаров, работ,
услуг

в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ

«О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

16.02.2023 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере
закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

<...>,

при участии представителей:

<...>: <...>,

<...>: <...>, <...>,

представители <...> на заседание Комиссии ФАС России не явились, о
дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы
видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу <...>
от 09.02.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> при
проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут
быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на
право заключения договора на оказание услуг по комплексному
информационному сопровождению деятельности <...> (извещение №
32211992373), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от
26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите
конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее – Заявитель) от 09.02.2023
б/н на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при

проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по комплексному информационному сопровождению деятельности <...> (извещение № 32211992373) (далее – Конкурс, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной принимает решение о необходимости выдачи предписания.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними

и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Частью 5 статьи 4 Закона о закупках установлено, что при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке <...>, утвержденным решением наблюдательного совета <...> (протокол от 26.12.2018 № 117, в редакции изменений, внесенных протоколом от 26.12.2022 № 177) (далее – Положение о закупке).

Согласно извещению о проведении Конкурса (далее – Извещение), документации о конкурентной закупке (далее – Документация):

1. Извещение размещено на сайте единой информационной системе в сфере закупок (<https://www.zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) – 26.12.2022;
2. Начальная (максимальная) цена договора (далее – НМЦД) – 294 720 000 руб.;
3. Дата и время окончания срока подачи заявок – 11.01.2023;
4. На участие в Конкурсе подано подана 7 заявок от участников закупки;
5. Дата рассмотрения первых частей заявок, поданных на участие

в Конкурсе – 19.01.2023;

6. По результатам рассмотрения первых частей заявок к участию в Конкурсе допущены все поданные заявки участников закупки;
7. Дата рассмотрения вторых частей заявок на участие в Конкурсе – 02.02.2023;
8. По результатам рассмотрения вторых частей заявок на участие в закупке соответствующими требованиями Документации признаны 4 заявки участников закупки;
9. Дата подведения итогов Запроса предложений – 09.02.2023;
10. Победителем Конкурса признан участник № 6 с предложением о цене договора в размере 249 999 996 руб.

В ходе заседания 14.02.2023 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы Заявителя объявлен перерыв до 16.02.2023.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, неправомерно принявшего решение о признании заявки Заявителя несоответствующей требованиям Документации.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласилась и сообщила, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения

представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Положениями пункта «ж» части 3 раздела IV Документации установлено, что вторая часть заявки участника закупки должна содержать, в том числе копию решения о согласии на совершение крупной сделки или о последующем одобрении этой сделки, если требование о наличии указанного решения установлено законодательством Российской Федерации и для участника закупки заключение по результатам такой закупки договора либо предоставление обеспечения заявки на участие в такой закупке (если требование об обеспечении заявок установлено заказчиком в извещении об осуществлении такой закупки, документации о конкурентной закупке), обеспечения исполнения договора (если требование об обеспечении исполнения договора установлено заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке) является крупной сделкой.

В соответствии с Инструкцией по заполнению форм и порядку подачи заявки (приложение № 5 к Документации) все документы, входящие в состав заявки, должны быть представлены в действующих редакциях (кроме случаев, когда в соответствии с Документацией требуется предоставление и ранее действовавших редакций документов), надлежащим образом оформлены в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации и Документацией.

Подпунктом «в» пункта 2 части 3 раздела VII Документации установлено, что комиссия Заказчика отклоняет заявку участника закупок ввиду несоответствия заявки требованиям Документации, в том числе в случае, если документы и/или копии документов, сведения и/или материалы, предусмотренные Документацией, не представлены, и/или предоставлены в неполном объеме, и/или оформлены не в соответствии с требованиями документации о закупке, и/или нечитаемы, и/или представлены в недействующих редакциях, и/или составлены в нарушение требований применимого законодательства.

Аналогичное условие предусмотрено подпунктом «в» пункта 3 части 1 статьи 41 Положения о закупке.

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок от 03.02.2023 № 32211992373-02 Заказчиком на основании подпункта «в» пункта 2 части 3 раздела VII Документации, подпункта «в» пункта 3 части 1 статьи 41 Положения о закупке принято решение об отклонении заявки Заявителя (участник № 4).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что согласно пункту 1 статьи 46 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон № 14-ФЗ) крупной сделкой считается сделка (несколько взаимосвязанных сделок), выходящая за пределы обычной хозяйственной деятельности, связанная с возможностью приобретения или отчуждения имущества, цена или балансовая стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату.

В соответствии с пунктом 3 статьи 46 Закона № 14-ФЗ в решении о согласии на совершение крупной сделки должны быть указаны лицо (лица), являющееся ее стороной, выгодоприобретателем, цена, предмет

сделки и иные ее существенные условия или порядок их определения.

При этом в составе второй части заявки Заявителем представлен Протокол внеочередного общего собрания участников Общества от 14.12.2020 б/н (далее – Решение), в котором не указан предмет сделки, что не соответствует требованиям, предъявляемым статьей 46 Закона № 14-ФЗ, в связи с чем Заказчиком принято решение о признании заявки Заявителя несоответствующей требованиям Документации.

Изучив представленные материалы, Комиссией ФАС России установлено,

что положениями пункта 8 статьи 46 Закона № 14-ФЗ предусмотрено, что для целей Закона № 14-ФЗ под сделками, не выходящими за пределы обычной хозяйственной деятельности, понимаются любые сделки, которые приняты в деятельности соответствующего общества либо иных хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичные виды деятельности, независимо от того, совершались ли такие сделки таким обществом ранее, если такие сделки не приводят к прекращению деятельности общества или изменению ее вида либо существенному изменению ее масштабов.

При этом для квалификации сделки как крупной необходимо одновременное наличие у сделки на момент ее совершения двух признаков (пункт 1 статьи 46 Закона № 14-ФЗ):

1) количественного (стоимостного): предметом сделки является имущество, в том числе права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (далее - имущество), цена или балансовая стоимость (а в случае передачи имущества во временное владение и (или) пользование, заключения лицензионного договора - балансовая стоимость) которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату;

2) качественного: сделка выходит за пределы обычной хозяйственной деятельности, т.е. совершение сделки приведет к прекращению деятельности общества или изменению ее вида либо существенному изменению ее масштабов (пункт 8 статьи 46 Закона № 14-ФЗ).

Устанавливая наличие данного критерия, следует учитывать, что он должен иметь место на момент совершения сделки, а последующее наступление таких последствий само по себе не свидетельствует о том, что их причиной стала соответствующая сделка и что такая сделка выходила за пределы обычной хозяйственной

деятельности.

Учитывая вышеизложенное, правомерно требовать от участника закупки прилагать в составе заявки решение об одобрении крупной сделки только в том случае, если у заказчика имеются безусловные основания полагать, что предполагаемая сделка является для лица крупной и выходит за пределы его обычной деятельности.

При этом обязанность доказывания вышеуказанного факта должна лежать именно на заказчике, поскольку, исходя из части 8 статьи 46 Закона № 14-ФЗ, любая сделка общества считается совершенной в пределах обычной хозяйственной деятельности, пока не доказано иное.

Кроме того, согласно Извещению, Документации предметом закупки является оказание услуг по комплексному информационному сопровождению деятельности <...> (позиция ОКПД 2: 70.21.10 «Услуги по связи с общественностью и информации»).

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц основным видом деятельности Заявителя является деятельность рекламных агентств. При этом деятельность в сфере связей с общественностью, соответствующая предмету закупки, является дополнительным видом деятельности, осуществляемым Заявителем.

В соответствии с Решением, представленным Заявителем во второй части заявки на участие в Конкурсе, хозяйственным обществом одобрена максимальная сумма сделки по результатам участия Заявителя в электронных процедурах закупок в размере 500 000 000 руб., в том числе получение банковской гарантии для обеспечения заявок на участие в закупках и обеспечение контрактов по выигранным электронным процедурам сроком на 3 года.

Таким образом, участниками Заявителя одобрена максимальная возможная сумма одной сделки в размере 500 000 000 руб.

При этом НМЦД составляет 294 720 000 руб., что меньше суммы, указанной в Решении, и свидетельствует о том, что предмет Конкурса не выходит за пределы обычной хозяйственной деятельности Заявителя, в связи с чем не требуется представление в заявке Заявителя решения об одобрении или о совершении крупной сделки, в связи с чем Решение, представленное Заявителем в составе заявки, не подлежало рассмотрению Заказчиком.

Таким образом, в совокупности вышеуказанных обстоятельств, у Заказчика отсутствовали основания для принятия решения о

несоответствии заявки Заявителя требованиям Документации.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, неправомерно отклонившего заявку Заявителя по вышеуказанному основанию, не соответствуют пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> от 09.02.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по комплексному информационному сопровождению деятельности <...> (извещение № 32211992373) обоснованной.
2. Признать <...> нарушившим часть 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать <...>, <...> обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 16.02.2023 по делу № 223ФЗ-58/23.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 16.02.2023 № 223ФЗ-58/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.