

## РЕШЕНИЕ № 35

Резолютивная часть решения оглашена 30 апреля 2013 года

В полном объеме решение изготовлено 30 апреля 2013 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в присутствии представителей ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России», в отсутствие представителя ООО «Амурсбыт» - уведомленное о дате, времени и месте рассмотрения дела, явку своего представителя в заседание комиссии не обеспечили, рассмотрев дело № 8-01/60 по признакам нарушения Федеральным государственным унитарным предприятием «Главное управление специального строительства по территории Дальневосточного Федерального округа при Федеральном агентстве специального строительства» части 1 статьи 17 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

### УСТАНОВИЛА:

В Хабаровское УФАС России поступило обращение ООО «Амурсбыт» с жалобой на действия ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» при проведении запроса котировок на выполнение работ по монтажу систем вентиляции и дымоудаления на объекте жилой дом № 16 по ул. П.Л. Морозова в г. Хабаровске (№ 0158 ЗК/2013). Из жалобы общества следует, что оно несогласно с отклонением его котировочной заявки по причине отсутствия согласия на совершение крупной сделки, в выписке из ЕГРЮЛ отсутствует указание на возможность осуществления являющихся предметом запроса котировок работ.

ФГУП в своем письме от 05.04.2013 указало на обоснованность принятого решения, так как в составе котировочной заявки общества отсутствовала информация о порядке согласования и заключения крупных сделок. В соответствии с выпиской из ЕГРЮЛ общество имеет двух учредителей. Данная сделка составляет для общества более 25% от валюты баланса, соответственно необходимо было представить одобрение крупной сделки. В уставе общества указано 40 наименований основных видов деятельности, тогда как в выписке из ЕГРЮЛ основным видом деятельности указано «Оптовая торговля лесоматериалами, строительными материалами и санитарно-техническим оборудованием», что не соответствует предмету запроса котировок цен.

В заседании комиссии представитель ФГУП поддержал указанные доводы, пояснив, что установленная процедура проведения закупки заказчиком соблюдена и требования Федеральных законов от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц», от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не нарушены. По факту установленного требования о наличии у участников запроса котировок 3-х летнего опыта работы пояснил, что законодательством не установлен запрет на предъявление такого требования. Кроме того, данное требование предусмотрено Положением о закупках ФГУП и включено в закупочную документацию на основании указания Спецстроя России. По результатам проведенной закупки договор не заключен.

Комиссия Хабаровского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, рассмотрев материалы дела, пришла к следующему выводу.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг государственными унитарными предприятиями установлены Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ).

В соответствии с пунктами 1, 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются [Конституцией](#) Российской Федерации, Гражданским [кодексом](#) Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

20.02.2013 на официальном сайте Российской Федерации в сети «Интернет» размещено извещение о проведении указанного запроса котировок, документация на проведение запроса котировок. Срок подачи заявок установлен до 26.02.2013. Рассмотрение котировочных заявок назначено на 05.03.2013.

В установленный срок на участие в запросе котировок поданы заявки ООО «Компания Дальвент», ООО «Алмаз-Технология», ООО «Амурсбыт», ООО «ДВ СМК», ООО «Восток».

В результате рассмотрения котировочных заявок комиссией по закупкам принято решение допустить к участию в запросе котировок ООО «Алмаз-Технология», заявки остальных участников закупки отклонены как несоответствующие требованиям закупочной документации (протокол от 05.03.2013 № 0158 ЗК/2013).

Основанием отклонения котировочных заявок ООО «Амурсбыт» послужило непредставление в составе котировочной заявки решения об одобрении или о совершении крупной сделки либо копии такого решения; отсутствие в выписке из ЕГРЮЛ такого вида деятельности как выполнение работ по монтажу систем вентиляции и дымоудаления.

В соответствии с Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» (далее – Положение), утвержденным начальником ФГУП 12.10.2012 и размещенным на официальном сайте Российской Федерации, под запросом котировок понимается процедура закупки, при которой комиссия по закупкам определяет в качестве победителя участника запроса котировок, предложившего наименьшую цену договора на поставку продукции. Запрос котировок не налагает на Заказчика юридической обязанности заключения договора с участником процедуры закупки.

Пунктом 4 статьи 16 Положения установлено, что запрос котировок конкурентная

процедура (без проведения торгов) выбора поставщика (исполнителя, подрядчика), которая проводится, если предметом закупки является поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для которых есть функционирующий рынок, а начальная (максимальная) цена договора не превышает двести миллионов рублей.

В статье 12 Положения к участникам закупки установлены основные и дополнительные требования, а также требования к составу предоставляемых документов на участие в закупке. В числе основных требований установлено требование о наличии у участника закупки необходимых лицензий или свидетельств о допуске на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг, подлежащих лицензированию в соответствии с законодательством Российской Федерации и являющихся предметом заключаемого договора.

Одним из дополнительных требований является наличие у участника закупки профессиональной компетентности; положительной репутации, необходимых для исполнения договора; наличие опыта аналогичных поставок, выполнения аналогичных работ не менее 3-х лет (при этом стоимость заключаемого договора по результатам проведения процедуры закупки не должна превышать выручку участника за отчетный год более чем в 1,5 раза).

С целью участия в закупке участник в составе заявки должен представить перечень документов в соответствии с пунктом 5 статьи 12 Положения, в том числе:

- полученную не ранее чем за шесть месяцев до дня размещения на официальном сайте извещения о проведении закупки оригинал или нотариально заверенную копию выписки из Единого государственного реестра юридических лиц (для юридического лица);

- копии документов, подтверждающих соответствие участников требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки, в случае если в соответствии с законодательством установлены такие требования (копии лицензий, допусков, сертификатов и иных разрешительных документов);

- решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копия такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации, учредительными документами юридического лица и если для участника закупки поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющиеся предметом договора, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, обеспечения исполнения договора являются крупной сделкой; или письмо, подписанное участником процедуры закупки, что поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом договора, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки о подаче Предложения, обеспечения исполнения договора не являются для данного участника крупной сделкой;

- документы, подтверждающие квалификацию участника закупки, в случае если в Документации о закупке указан такой критерий как квалификация участника закупки;

- информация о всей цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных).

Аналогичные по содержанию требования к участникам закупки и предоставляемым ими документам установлены подпунктом 4.2.2 пункта 4.2 закупочной документации, пунктом 16 информационной карты запроса котировок.

Котировочные заявки подлежат отклонению, если они не соответствуют требованиям, установленным в извещении о проведении запроса котировок, или предложенная в котировочных заявках цена товаров, работ, услуг превышает начальную (максимальную) цену, указанную в извещении о проведении запроса котировок (пункт 25 статьи 21 Положения).

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 46 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» крупной сделкой является сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет двадцать пять и более процентов стоимости имущества общества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, предшествующий дню принятия решения о совершении таких сделок, если уставом общества не предусмотрен более высокий размер крупной сделки. Крупными сделками не признаются сделки, совершаемые в процессе обычной хозяйственной деятельности общества, а также сделки, совершение которых обязательно для общества в соответствии с федеральными законами и (или) иными правовыми актами Российской Федерации и расчеты по которым производятся по ценам, определенным в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, или по ценам и тарифам, установленным уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.

Для целей настоящей статьи стоимость отчуждаемого обществом в результате крупной сделки имущества определяется на основании данных его бухгалтерского учета, а стоимость приобретаемого обществом имущества - на основании цены предложения.

Решение об одобрении крупной сделки принимается общим собранием участников общества. В соответствии с бухгалтерским балансом ООО за 2012 год стоимость сделки превышает 25% стоимости имущества общества.

Разделом 3 устава ООО «Амурсбыт», утвержденного общим собранием учредителей 09.11.2009, к основным видам деятельности общества отнесено осуществление торгово-закупочной деятельности; производства и реализации товаров народного потребления, продукции производственно-технического назначения; розничной и оптовой торговли продовольственными и промышленными товарами; транспортно-перегрузочных услуг; выполнения ремонтно-строительных работ, капитального строительства, строительно-монтажных, пуско-наладочных, отделочных, санитарно-технических, архитектурно-строительных и проектных работ; иные виды деятельности, не запрещенные законодательством.

Устав общества не содержит специальных условий относительно порядка заключения крупных сделок. В выписке из ЕГРЮЛ от 30.01.2013 № 517 в качестве

основных видов экономической деятельности общества указаны: оптовая торговля лесоматериалами, строительными материалами и санитарно-техническим оборудованием (код ОКВЭД 51.53). В дополнительных видах экономической деятельности также указана оптовая и розничная торговля.

Таким образом, работы и услуги, являющиеся предметом запроса котировок (выполнение работ по монтажу систем вентиляции и дымоудаления), не относятся к обычной хозяйственной деятельности ООО «Амурсбыт» и, следовательно, подпадают под требования [статьи 46](#) Закона № 14-ФЗ о необходимости надлежащего оформления и предоставления решения о совершении (одобрении) крупной сделки. В отсутствие данного решения, а также указаний в заявке на отсутствие оснований для одобрения сделки, комиссия не вправе допустить общество к участию в процедуре закупки.

Вместе с тем, второе основание отказа в допуске общества к участию в запросе котировок не основано на положениях законодательства исходя из следующего.

Согласно пункту 1 статьи 48 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Статьей 49 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности.

Коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом.

Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется [законом](#), юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии).

Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент внесения записи о его исключении из единого государственного реестра юридических лиц.

Право юридического лица осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение лицензии, возникает с момента получения такой лицензии или в указанный в ней срок и прекращается по истечении срока ее действия, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

В соответствии с пунктом 2 статьи 2 Закона № 14-ФЗ общество может иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления [любых](#) видов деятельности, не запрещенных федеральными законами, если это не противоречит предмету и целям деятельности, определенно ограниченным уставом общества.

Из данной нормы следует, что ООО наделены общей правоспособностью и могут осуществлять любые виды предпринимательской деятельности, не запрещенные законом, если в учредительных документах ООО не содержится исчерпывающий (законченный) перечень видов деятельности, которыми такое общество вправе заниматься.

В уставе ООО «Амурсбыт» установлен открытый перечень видов деятельности, в связи с чем отсутствие в нем прямого указания на осуществление деятельности, являющейся предметом запроса котировок, не свидетельствует о невозможности либо незаконности осуществления обществом такой деятельности, соответственно не является основанием отказа в допуске к участию в запросе котировок.

Обществу отказано в допуске к участию в запросе котировок по двум основаниям, одно из которых является обоснованным, в связи с чем принятое комиссией незаконное решение не могло повлиять на дальнейшее участие общества в процедуре закупки.

Как пояснил представитель ФГУП, второе основание отказа в допуске следует рассматривать в совокупности с первым, так как комиссией исследовался вопрос о наличии в выписке из ЕГРЮЛ сведений о видах деятельности общества применительно к необходимости предоставления решения об одобрении или совершении крупной сделки, а также с целью установления являются ли закупаемые работы обычной хозяйственной деятельностью общества.

Вместе с тем, из буквального содержания второго основания отказа в допуске следует, что оно является самостоятельным и не взаимосвязанным с первым. Претензия комиссии к участнику закупки заключается именно в отсутствии в выписке из ЕГРЮЛ в сведениях о видах экономической деятельности вида работ «монтаж систем вентиляции и дымоудаления».

При закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (статья 3 Закона № 223-ФЗ).

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

Подпунктом 9 пункта 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ заказчику предоставлено право устанавливать в документации о закупке, в соответствии с положением о закупке,

требования к участникам закупки и перечню документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Из пункта 1 статьи 12 Положения следует, что участник закупки должен соответствовать обязательным и дополнительным (при их наличии) требованиям, предъявляемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки.

Таким образом, предъявляемые к участникам закупки требования в первую очередь должны быть предусмотрены законодательством, а не установлены заказчиком произвольно, по своему усмотрению.

Предоставленное заказчику право предъявлять к участникам закупки определенные требования должно реализовываться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Законом № 223-ФЗ принципов, а также запретов, перечисленных в статье 17 Закона о защите конкуренции. Реализация заказчиком полномочий, предоставленных ему Законом 223-ФЗ, в ущерб конкуренции при проведении торгов является недопустимой.

Учитывая, что возможность осуществления деятельности, связанной с выполнением работ по монтажу систем вентиляции и дымоудаления не ставится в зависимость от наличия какого-либо опыта работы в данной сфере, установленное заказчиком в закупочной документации требование к участникам закупки о наличии 3-х летнего опыта работы противоречит федеральному законодательству и Положению о закупках ФГУП.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен запрещено совершать действия, которые приводят либо могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7).

Признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в

одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации (пункт 17).

Поскольку требование к участникам проводимого запроса котировок о наличии 3-х летнего опыта работы не предусмотрено законодательством, Положением о закупке ФГУП, препятствует доступу к участию в закупке хозяйствующих субъектов, опыт работы которых менее установленного, необоснованно ограничивает конкуренцию участников закупки, действия ФГУП в части установления такого требования противоречат части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

При разрешении в соответствии со статьей 49 Закона о защите конкуренции вопроса о выдаче ответчику предписания, комиссией установлено, что решением комиссии Хабаровского УФАС России от 24.04.2013 № 33 по рассмотрению дела № 8-01/54 о нарушении ФГУП антимонопольного законодательства действия предприятия, выразившиеся в предъявлении к участникам закупки требования о наличии 3-х летнего опыта работы признаны нарушением части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Предприятию выдано предписание от 24.04.2013 № 20 которым предписано в срок до 20.05.2013 устранить нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции и совершить действия, направленные на обеспечение конкуренции, с целью чего исключить случаи установления к участникам проводимых закупок требования о наличии опыта выполнения работ, оказания услуг, опыта поставки товаров, являющихся предметом соответствующей закупки, за исключением случаев, если такое требование установлено федеральным законодательством.

Предписание находится в стадии исполнения.

Учитывая, что характер предписанных действий предполагает исключение случаев предъявления к участникам дальнейших закупок незаконного требования со дня выдачи предписания, необходимость выдачи аналогичного предписания по данному делу отсутствует.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия Федерального государственного унитарного предприятия «Главное управление специального строительства по территории Дальневосточного Федерального округа при Федеральном агентстве специального строительства» в установлении в документации на проведение открытого запроса котировок № 0158 ЗК/2013, на выполнение работ по монтажу систем вентиляции и дымоудаления на объекте жилой дом № 16 по ул. П.А. Морозова в г. Хабаровске (извещение № 31300150178), требования к участникам закупки о наличии опыта работы не менее трех лет нарушением части 1 статьи 17



Закона о защите конкуренции.

2. Предписание не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.