РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-416/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.01.2023 **г. Москва**

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего Комиссии,

«…..»,

членов Комиссии:

«…..»,

«…..»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей «…..», «…..» (Участник закупки),

в отсутствие представителя «…..», извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени заседания письмом Московского УФАС России от 13.01.2023 № НП/1081/23,

рассмотрев жалобу «…..» (далее также - Заявитель) на действия «…..» (далее также - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на текущий ремонт помещений 3-го этажа родильного дома ГБУЗ «ГКБ им. Ерамишанцева ДЗМ» (реестровый № 32211956366, далее - Закупка) (далее - Жалоба),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, мотивированная неправомерным отклонением заявки.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: https://moscow.fas.gov.ru/page/17962.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к

рассмотрению, в Управление не поступало.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителя Заявителя.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

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

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалобы, заявка Заявителя при проведении Закупки отклонена Заказчиком неправомерно, поскольку заявка полностью соответствовала

требованиям Закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

На заседании Комиссии представитель Заказчика сослался на то, что заявка Заявителя от дальнейшего участия была отклонена правомерно, поскольку Заявителем в нарушение требований пункта 11 части 17.1 закупочной документации, представлено решение об одобрении крупной сделки, в котором отсутствует предмет закупки и начальная (максимальная) цена договора.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Комиссией установлено, что 15.12.2022 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (http://zakupki.gov.ru) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на текущий ремонт помещений 3-го этажа родильного дома ГБУЗ «ГКБ им. Ерамишанцева ДЗМ» (реестровый № 32211956366) (далее – конкурс, закупочная процедура).

Начальная (максимальная) цена контракта установлена в размере 49 360 189,36 российский рубль.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках) 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 с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках 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.

Положение о закупках товаров, работ, услуг отдельных видов юридических лиц государственных бюджетных учреждений здравоохранения города Москвы (далее — Положение о закупке) опубликовано Заказчиком на сайте ЕИС 07.09.2022.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 10 статьи 3.2 Закона о закупках заявки на участие в конкурентной

закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Протоколом рассмотрения вторых частей заявок на участие в процедуре от 10.01.2023 № 32211956366 (далее также - Протокол), заявка Заявителя (номер заявки 983513) отклонена от дальнейшего участия в конкурсе за несоответствие заявки по составу, содержанию и оформлению. Вместе с тем в Протоколе отражено, что в соответствии с п. 11 ч. 17.1 документации в составе вторых частей заявки участником должно быть приложено Решение об одобрении крупной сделки либо копия такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации и если для участника процедуры закупки поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом договора, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в процедуре закупки, обеспечения исполнения договора являются крупной сделкой. Решение об одобрении крупной сделки должно содержать указание на предмет закупки и начальную (максимальную) цену договора. В представленном решении отсутствует предмет закупки и начальная (максимальная) цена договора.

Комиссия отмечает, что согласно пункту 11 части 17.1 конкурсной документации, вторая часть заявки на участие в открытом конкурсе в электронной форме должна содержать требуемые заказчиком в конкурсной документации информацию и документы, в том числе:

- Решение об одобрении крупной сделки либо копия такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации и если для участника процедуры закупки поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом договора, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в процедуре закупки, обеспечения исполнения договора являются крупной сделкой. Решение об одобрении крупной сделки должно содержать указание на предмет закупки и начальную (максимальную) цену договора.

Комиссия проанализировав заявку Заявителя отмечает, что Заявитель в составе заявки представил решение № 2 единственного учредителя (участника) общества с ограниченной ответственностью «…..» от 28.07.2021, согласно которому одобрено заключение контрактов (договоров) и заключение сделок по итогам проведения процедур закупок товаров, работ, услуг проводимых в соответствии с Федеральным законом № 44-ФЗ и Федеральным законом № 223-ФЗ и иным видам закупок от имени общества. Сумма каждой сделки не должна превышать сумму 60 000 000 руб.

При этом основанием для отклонения заявки Заявителя послужило то, что в указанном решении об одобрении крупной сделки отсутствует указание на предмет закупки и начальная (максимальная) цена договора.

Комиссия отмечает, что порядок совершения и принятия решения об одобрении крупной сделки в ходе осуществления обществом с ограниченной ответственностью хозяйственной деятельности установлен статьей 46

Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее по тексту - Закон № 14-ФЗ).

Относительно неуказания в решении предмета закупки и начальной (максимальной) цены договора, следует отметить, что в рассматриваемом решении указано одобрить заключение контрактов (договоров) и заключение сделок по итогам проведения процедур закупок товаров, работ, услуг проводимых в соответствии с Федеральным законом № 44-ФЗ и Федеральным законом № 223-ФЗ и иным видам закупок от имени общества. Сумма каждой сделки не должна превышать сумму 60 000 000 руб. При этом в силу п. 1 ст. 46 Закона № 14-ФЗ крупной сделкой считается сделка (несколько взаимосвязанных сделок), выходящая за пределы обычной хозяйственной деятельности при этом: связанная с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества цена или балансовая стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества; предусматривающая обязанность общества передать имущество во временное владение и (или) пользование либо предоставить третьему лицу право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации на условиях лицензии, если их балансовая стоимость составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату.

Также законом определено, что 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.

Приведенные выше законодательные положения позволяют сделать вывод, что действующее законодательство, предъявляя требование о необходимости получения одобрения на совершение крупной сделки, исходит из двух критериев: сделка должна выходить за пределы обычной хозяйственной деятельности и должна быть направлена на отчуждение или приобретение имущества цена или балансовая стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества.

В свою очередь, в силу положений документации необходимость предоставления одобрения крупной сделки возникает у участника закупки, если такая обязанность возникает у заявителя в силу требований действующего законодательства и корпоративных требований самого общества.

В настоящем случае в решении указано одобрить совершение сделок от имени Общества с ограниченной ответственностью «…..», по результатам проведенных процедур закупок товаров, работ, услуг. Сумма каждой такой сделки не должна превышать сумму 60 000 000 руб. Соответственно, волеизъявлением участника общества определено, что договоры, заключаемые по результатам конкурентных процедур, закупок не выходят за пределы обычной хозяйственной деятельности юридического лица. Кроме того, Комиссия отмечает, что цель предоставления указанного документа (решения об одобрении крупной сделки) связана с

нивелированием возможных рисков последующего оспаривания договора, заключенного по результатам закупки, участниками общества в силу отсутствия на то соответствующего волеизъявления. Однако в рассматриваемом деле из решения усматривается, что сделка, подлежащая заключению по результатам закупок (по форме заключения таких сделок) одобрена участником закупки, при этом НМЦ закупки не превышает предельный размер сделки, одобренный учредителем участника закупки.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о достаточности решения, представленного участником закупки в составе заявки, для понимания заказчиком легитимности заявки, поданной от имени общества, в связи с чем указанное основание для отклонения является неправомерным.

Доказательств, свидетельствующих об обратном в материалы дела, представителем Заказчика не представлено.

При этом в соответствии с пунктом 14.1.5. Положения о закупке установлено, что Решение о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки либо копия такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации и если для участника процедуры закупки поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом договора, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в процедуре закупки, обеспечения исполнения договора являются крупной сделкой. Решение о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки должно содержать указание на то, что решение выдано для участия в закупочных процедурах и содержать сумму, на которую оно выдано.

Не может являться основанием для отклонения от участия в закупке представленное участником закупки решение о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки, выданное на сумму, превышающую начальную (максимальную) цену договора или, в котором указана предельная сумма совершения крупной сделки (сделок), также превышающая начальную (максимальную) цену договора, или в котором указана информация о том, что крупной для участника является сделка на сумму свыше конкретной суммы, также превышающей начальную (максимальную) цену договора.

Также не допускается отклонение от участия в закупке за неуказание в таком решении предмета конкретной закупки и иных индивидуализирующих признаков конкретной закупочной процедуры, а равно типа сделки (поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом договора, внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в процедуре закупки или обеспечения исполнения договора).

В случае, если для данного участника процедуры закупки поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющиеся предметом договора, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в процедуре закупки, обеспечения исполнения договора не являются крупной сделкой, участник процедуры закупки в заявке указывает о том, что данная сделка не является для него крупной.

В случае, если получение указанного решения до истечения срока подачи заявок на участие для участника процедуры закупки невозможно в силу необходимости соблюдения установленного порядка созыва заседания органа, к компетенции которого относится принятие решения о согласии на совершение или о последующем одобрении крупных сделок, участник процедуры закупки обязан представить письмо, содержащее обязательство в случае признания его победителем процедуры закупки представить вышеуказанное решение до момента заключения договора.

С учетом вышеизложенного, Комиссия отмечает, что условиями документации в данном случае не предусмотрены основания для отклонения заявок от участия в закупке за неуказание в решении об одобрении крупной сделки предмета закупки и начальной (максимальной) цены договора.

Следовательно, отказ в допуске заявки Заявителя в данном случае в связи с отсутствием в решении об одобрении крупной сделки указания на предмет закупки и начальной (максимальной) цены договора, неправомерен, поскольку прямо противоречит пункту 14.1.5 Положения о закупке.

Как было отмечено Комиссией ранее, в силу части 2 статьи 2 Закона о закупках 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.

Таким образом, Комиссия отмечает, что по смыслу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является локальным документом заказчика, который регламентирует его закупочную деятельность.

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

Из изложенного следует, что условия проводимых Заказчиком закупочных процедур регулируются не только размещенной документацией, но также Законом о закупках и размещенным Положением.

Пунктом 21 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018, определено, что в случае противоречия между содержанием положения о закупке и документации о закупке применению подлежит положение о закупке.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках 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 и Положении. 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.

В данном случае действия Заказчика, выразившиеся в отказе в допуске заявки Заявителя от участия в Закупке по основаниям, не предусмотренным Положением, не соответствуют требованиям части 6 статьи 3 Закона о закупках, а также не отвечают принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленным в пункте 2 части 1 статьи 3 указанного закона.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы.

Также Комиссия приходит к выводу о необходимости в выдаче Заказчику обязательного для исполнения предписания, поскольку сведения о заключении договора по результатам Закупки отсутствуют.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «…..» (ОГРН: «…..», ИНН: «…..») на действия «…..» (ОГРН: «…..», ИНН: «…..») при проведении Закупки обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках, пункта 14.1.5 Положения о закупке.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

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