

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10448/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

23.09.2019

г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия),

рассмотрев жалобу ООО ОА «Тайфун» на действия АО «Росспиртпром» при проведении запроса предложений в электронной форме на оказание услуг охраны для нужд АО «Росспиртпром» (реестровый № 31908236879) (далее — Закупка),

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

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба заявителя на действия заказчика.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном ст. 18.1. Закона о защите конкуренции.

Частью 10 ст. 3 Закона о закупках предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупок товаров, работ, услуг.

Из буквального толкования указанной нормы права следует, что порядок рассмотрения жалобы на действия заказчиков со специальной правосубъектностью, регламентирован ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

В жалобе общество указывает на неправомерность действий заказчика по отклонению его заявки от участия в закупке, поскольку полагает, что поданная им заявка на участие в закупке соответствовала всем требованиям документации.

Необоснованное отклонение заказчиком заявки участника закупки свидетельствует о несоблюдении им требований п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, в связи с чем рассматриваемая жалоба заявителя попадает под основания, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, и подлежит рассмотрению антимонопольным органом в административном порядке.

Таким образом, рассмотрение указанной жалобы относится к полномочиям антимонопольного органа в контексте ч. 10 ст. 3 Закона о закупках.

ООО ОА «Тайфун» приняло участие в вышеуказанной закупке в электронной форме, однако было отклонено от дальнейшего участия в спорной закупке согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок.

Основанием для решения об отклонении заявки Заявителя явилось несоответствие решения об одобрении крупной сделки, представленного заявителем в составе заявки, требованиям документации, поскольку не соответствует требованиям действующего законодательства.

Согласно пункту 2 Раздела I Закупочной документации вторая часть заявки на участие в запросе предложений в обязательном порядке, должна содержать в том числе решение об одобрении или совершении крупной сделки, либо копию 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, являющихся предметом договора, или внесение денежных средств в качестве обеспечения исполнения договора, иной вид обеспечения, установленный в соответствии с Положением, является крупной сделкой.

Если получение указанного решения до истечения срока подачи заявок на участие в закупке для участника невозможно в силу необходимости соблюдения установленного законодательством Российской Федерации, учредительными документами участника закупки порядка созыва заседания органа, к компетенции которого относится вопрос об одобрении или о совершении крупных сделок, участник закупки обязан приобщить к документам письмо, содержащее обязательство в случае признания его победителем закупки представить вышеуказанное решение до момента заключения договора.

В случае, если для данного участника 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 закупки представляет соответствующее письмо.

В случае если необходимость наличия решения об одобрении или о совершении крупной сделки отсутствует, Участник в составе заявки предоставляет информационное письмо/справку, свидетельствующее об отсутствии необходимости наличия решения об одобрении или о совершении крупной сделки.

Признавая жалобу заявителя обоснованной, Комиссия Управления исходит из следующего.

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).

Согласно [абзаца 3 части 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.

На заседании Комиссии представитель Заказчика указал, что в представленном Заявителем решении № 19 от 01.08.2019 отсутствует информация о предмете сделки, в связи с этим представленное Заявителем решение не соответствует требованиям действующего законодательства Российской Федерации, поскольку не содержит существенного условия, предусмотренного статьей 46 Закона № 14-ФЗ.

Относительно неуказания в решении предмета закупки, следует отметить, что в рассматриваемом решении указано на одобрение заключения договора от имени общества по итогам конкурентных процедур, проводимых в порядке регулирования Закона о контрактной системе и Закона о закупках. 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 указанным 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, а именно: сделка, подлежащая одобрению, 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 от 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 об одобрении крупной сделки Общества указано

об одобрении сделок, заключаемых по результатам конкурентных процедур, на сумму не превышающую 100 000 000 рублей. Соответственно, волеизъявлением участника общества определено, что любые договоры, заключаемые по результатам конкурентных процедур, не выходят за пределы обычной хозяйственной деятельности юридического лица.

Кроме того, Комиссия Управления 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 чем Комиссия приходит к выводу о достаточности решения, представленного участником закупки в составе заявки, для понимания заказчиком легитимности заявки, поданной от имени общества, а также наличия у участника общества соответствующего волеизъявления по одобрению сделки на сумму, не превышающую НМЦ закупки **на этапе рассмотрения заявок участников закупки.**

Необходимость получения решения об одобрении участником общества сделки, заключаемой по результатам закупки, обусловлена потенциальным риском со стороны заказчика в последующем признании в судебном порядке сделки недействительной ввиду отсутствия соответствующего волеизъявления участника общества. Однако попытки избежания подобных рисков не должны приводить к отклонению участников закупки, поскольку до подведения итогов, такой участник не обладает статусом победителя закупки.

При этом заказчик не лишен права затребовать от победителя закупки решения об одобрении крупной сделки, содержащее предмет закупки и итоговую цену, сложившуюся по результатам конкурентной борьбы при проведении аукциона на этапе заключения договора. Кроме того, такая возможность предусмотрена заказчиком в документации, однако только за теми лицами, которые не имели возможность представить соответствующее решение при подаче заявки, что также свидетельствует об отсутствии у заказчика препятствий к принятию представленного заявителем решения об одобрении крупной сделки на этапе подачи заявки в целях допуска к участию в аукционе.

В связи с чем Комиссия Управления пришла к выводу об обоснованности жалобы заявителя и необходимости выдачи заказчику предписания в целях восстановления прав участников закупки.

Вместе с тем Заказчиком на заседании Комиссии представлен договор от 20.09.2019, заключенный по результатам проведения Закупки.

Комиссия отмечает, что уведомление о принятии жалобы к рассмотрению в адрес участников спорного дела было направлено 19.09.2019.

В соответствии с частью 1 статьи 166 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) сделка недействительна по основаниям,

установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Согласно части 2 статьи 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

При таких обстоятельствах Комиссия оценивает заключенный договор критически, признает его ничтожным в соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции и делает вывод об отсутствии причин, препятствующих выдаче предписания по восстановлению нарушенных прав.

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

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО ОА «Тайфун» (ИНН 3811179690, ОГРН 1143850021094) на действия АО «Росспиртпром» (ИНН 7730605160 ОГРН 1097746003410) **при проведении закупки обоснованной.**
2. **Признать в действиях Заказчика нарушение** п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.
3. **Выдать** Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.