Решение по результатам рассмотрения жалобы

участников закупки № 04-50/547-2019

«9» сентября 2019 года город Улан-Удэ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия по контролю в сфере закупок (далее - Комиссия) в составе:

<…>,

в присутствии:

представителей ООО «Стройинком» <…>, <…>, доверенность от 25.03.2019 № 7,

представителей Государственное казенное учреждение Республики Бурятия "Управление капитального строительства Правительства Республики Бурятия" <…>, доверенность 30.08.2019 № 51, <…>, доверенность от 12.08.2019 № 43, <…> доверенность от 15.04.2019 № 20,

представителя Республиканского агентства по государственным закупкам <…>, доверенность от 07.02.2019 № 8,

директора ООО «Бурятпроектреставрация» <…>,

рассмотрев жалобу ООО «Стройинком» (далее – Заявитель, Общество) (вх. от 03.09.2019 № 6140) на действия аукционной комиссии заказчика – ГКУ Республики Бурятия "Управление капитального строительства Правительства Республики Бурятия" (далее – Заказчик), уполномоченного органа – Республиканского агентства по государственным закупкам (далее – Уполномоченный орган) при проведении электронного аукциона на выполнение общестроительных работ на объекте «Развитие и реконструкция республиканского онкологического диспансера г. Улан-Удэ. II очередь строительства. 2 пусковой комплекс – Лечебно-лабораторный корпус со стационаром на 150 коек» (реестровый номер 0102200001619003483) (далее – Аукцион), и в результате осуществления внеплановой проверки в соответствии с пунктом 1 части 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – Закон о контрактной системе),

у с т а н о в и л а:

Заявитель считает, что аукционная комиссия неправомерно приняла решение о несоответствии второй части заявки ООО «Стройинком» требованиям, установленным законодательством о контрактной системе и документацией об аукционе.

Протоколом подведения итогов электронного аукциона от 26.08.2019 заявка участника электронного аукциона под идентификационным номером 105702174 (ООО «Стройинком») была признана несоответствующей требованиям, установленным документацией об электронном аукционе. Основание отказа в допуске: В соответствии п.1 ч.6 ст.69 Закона, разделом 12 Документации об электронном аукционе, в связи с непредставлением документов и информации, предусмотренных п.4 ч.5 ст.66 Закона, разделом 12 Документации об электронном аукционе, пп.4 п.13 информационной карты (Приложение № 1 к документации) (Решение об одобрении или о совершении крупной сделки по предоставлению обеспечения исполнения контракта является крупной сделкой).

Заявитель указывает, что предоставляя решение об одобрении крупной сделки на предмет контракта, Общество одобряет, в том числе и сделку на обеспечение исполнения контракта, поскольку эти сделки взаимосвязаны и по сути являются продолжением и дополнением друг друга. Текст решения об одобрении крупной сделки полностью соответствует понятию крупной сделки (сделка или несколько взаимосвязанных сделок) указанному в части 1 статьи

46 Федерального закона от 02.08.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО), а также по смыслу решения понятно, что одобрению подлежат все сделки, проводимые по результатам торгов, в том числе касается предоставления обеспечения исполнения контракта.

Кроме того, Заявитель считает, что сделка не выходит за пределы обычной хозяйственной деятельности Общества, так как основным видом деятельности Общества согласно выписке из ЕГРЮЛ является строительство жилых и нежилых зданий.

Считает действия аукционной комиссии незаконными, необоснованными и нарушающими его права, в связи с чем, просит признать жалобу обоснованной, провести внеплановую проверку и выдать предписание об устранении допущенного нарушения.

Представители Заказчика с доводом жалобы не согласились, считают, что аукционная комиссия не нарушила требования законодательства о контрактной системе. Представили письменный отзыв на жалобу (от 06.09.2019 № 2385).

Заказчик указывает, что представленное в заявке ООО «Стройинком» решение об одобрении крупной сделки, не позволяет сделать однозначный вывод об ее соответствии положениям Закона о контрактной системе.

Согласно п 4. ч.5 ст.66 Закона о контрактной системе вторая часть заявки должна содержать решение об одобрении или о совершении *крупной* сделки либо копия данного решения в *случае,* если требование о необходимости наличия данного решения для совершения крупной сделки установлено федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и (или) учредительными документами юридического лица н для участника такого аукциона заключаемый контракт или предоставление обеспечения заявки на участие в таком аукционе, обеспечения исполнения контракта является крупной сделкой.

Про смыслу указанной нормы права решение об одобрении или о совершении крупной сделки должно содержать указание на одобрение как заключения контракта, так и предоставления обеспечения исполнения контракта в случае если для участника обе сделки являются крупными.

В рассматриваемом случае для ООО "Стройинком" и заключение контракта, и предоставление обеспечения являются крупными сделками, в связи с чем, без одобрения предоставления обеспечения не может быть легитимным решение об одобрении заключения контракта (совершения сделки по результатам торгов), поскольку в отсутствие обеспечения контракт не может быть заключен.

Из формулировки представленного в заявке решения об одобрении не следует, что заявитель одобрил, в том числе и предоставление обеспечения исполнения контракта.

Кроме того, в решении об одобрении крупной сделки указано, что одобрению подлежат только сделки по результатам торгов, проводимых в форме - открытые аукционы в электронной форме, закрытые аукционы, открытые конкурсы, закрытые конкурсы, двухэтапные конкурсы, конкурсы с ограниченным участием, закрытые двухэтапные конкурсы, запрос котировок, запрос предложений (список процедур ограничен перечислением) и только в соответствии с Федеральным законом № 44 от 05.04.2013 г. **Процедура данной закупки в соответствии с Федеральным законом № 44-ФЗ от 05.04.2013 г. - аукцион в электронной форме (электронный аукцион) - не входит в этот ограниченный перечень и Федеральный закон № 44 отсутствует.**

Кроме того, считают, что довод Заявителя о том, что **сделка совершается в процессе обычной хозяйственной деятельности и крупной сделкой не является, необоснованный.**

Частью 3 статьи 46 Закона об ООО, подпунктом 13 пункта 12.3 и пунктом 15.3 Устава ООО

«Стройинком» принятие решения о согласии на совершение крупной сделки является компетенцией общего собрания участников общества. В силу части 1 статьи 46 Закона об ООО и пункта 15.3 устава ООО «Стройинком» крупной сделкой является сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок, связанная с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, предшествующий дню принятия решения о совершении таких сделок. Обеспечение исполнения контракта в размере 76 757 150,20 рублей превышает 25 процентов балансовой стоимости активов ООО «Стройинком», определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период.

Также Заказчик сообщает, что ООО «Стройинком» во второй части своей заявки в качестве подтверждения опыта предоставил государственный контракт от 26.06.2017 № Ф.2017.234220 на выполнение работ по строительству объекта «Строительство средней общеобразовательной школы в 112 кв. г. Улан-Удэ» в соответствии с требованиями Постановления Правительства № 99 и аукционной документации.

Обществу было указано на отклонение фактически выполненных объемов работ от принятых объемов работ в представленных на оплату актах о приемке выполненных работ, что работы не соответствуют технической документации. 05 августа 2019 г. совместно с представителем ООО «Стройинком» был составлен Акт осмотра обследования объекта «Строительство средней общеобразовательной школы в 112 кв. г. Улан-Удэ», где зафиксированы все недостатки по исполненному государственному контракту. Неоднократные нарушения ООО «Стройинком» взятых на себя гарантийных обязательств по государственным контрактам, ранее заключенных с ГКУ РБ «УКС ПРБ» свидетельствует о недобросовестном поведении Заявителя.

Заказчик просит признать жалобу необоснованной.

В результате рассмотрения жалобы, изучения представленных документов и пояснений, Комиссия Бурятского УФАС России установила следующее:

13.08.2019 в Единой информационной системе в сфере закупок размещено извещение о проведении Аукциона № 0102200001619003483 и документация об аукционе. Начальная (максимальная) цена контракта – 767 571 502,00 рублей.

На участие в Аукционе подано 4 заявки. Согласно протоколу подведения итогов на участие в электронном аукционе от 26.08.2019 заявка Заявителя признана несоответствующей требованиям, установленным документацией об электронном аукционе. Основание отказа в допуске: В соответствии п.1 ч.6 ст.69 Закона, разделом 12 Документации об электронном аукционе, в связи с непредставлением документов и информации, предусмотренных п.4 ч.5 ст.66 Закона, разделом 12 Документации об электронном аукционе, пп.4 п.13 информационной карты (Приложение № 1 к документации) (Решение об одобрении или о совершении крупной сделки по предоставлению обеспечения исполнения контракта является крупной сделкой).

Разъяснение:

Согласно п.4 ч.5 ст.66 Закона, разделу 12 Документации об электронном аукционе, пп.4 п.13 информационной карты (Приложение № 1 к документации) вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копия данного решения в случае, если требование о необходимости наличия данного решения для совершения крупной сделки установлено федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и (или) учредительными документами юридического лица и для участника такого аукциона заключаемый контракт или предоставление обеспечения заявки на участие в таком аукционе,

обеспечения исполнения контракта является крупной сделкой.

Пунктом 3 статьи 46 Федерального закона от 08.02.1998 №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», подпунктом 13 пункта 12.3 и пунктом 15.3 устава ООО «Стройинком» принятие решения о согласии на совершение крупной сделки является компетенцией общего собрания участников общества.

В силу пункта 1 статьи 46 Федерального закона от 08.02.1998 №14-ФЗ и пункта 15.3 устава ООО «Стройинком» крупной сделкой является сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок, связанная с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, предшествующий дню принятия решения о совершении таких сделок.

Обеспечение исполнения контракта в размере 76 757 150,20 рублей превышает 25 процентов балансовой стоимости активов ООО «Стройинком», определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период.

В решении от 01.02.2019 №1 единственного участника, который не является одновременно лицом, обладающим полномочиями единоличного исполнительного органа общества, отсутствует одобрение или согласие на совершение крупной сделки по предоставлению обеспечения исполнения контракта.

Согласно частям 1, 2 статьи 69 Закона о контрактной системе аукционная комиссия рассматривает вторые части заявок на участие в электронном аукционе, информацию и электронные документы, направленные заказчику оператором электронной площадки в соответствии с частью 19 статьи 68 настоящего Федерального закона, в части соответствия их требованиям, установленным документацией о таком аукционе. Аукционной комиссией на основании результатов рассмотрения вторых частей заявок на участие в электронном аукционе принимается решение о соответствии или о несоответствии заявки на участие в таком аукционе требованиям, установленным документацией о таком аукционе, в порядке и по основаниям, которые предусмотрены настоящей статьей. Для принятия указанного решения аукционная комиссия рассматривает информацию о подавшем данную заявку участнике такого аукциона, содержащуюся в реестре участников такого аукциона, получивших аккредитацию на электронной площадке.

Пунктом 2 части 1 статьи 64 настоящего закона предусмотрено, что документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать, в том числе требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3 - 6 статьи 66 настоящего Федерального закона и инструкция по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

В соответствии с пунктом 4 части 5 статьи 66 Закона о контрактной системе вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копия данного решения в случае, если требование о необходимости наличия данного решения для совершения крупной сделки установлено федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и (или) учредительными документами юридического лица и для участника такого аукциона заключаемый контракт или предоставление обеспечения заявки на участие в таком аукционе, обеспечения исполнения контракта является крупной сделкой.

Аналогичное требование содержится в документации об аукционе, а именно в разделе 13 Информационной карты (приложение № 1 к документации).

В соответствии с частью 6 статьи 69 Закона о контрактной системе заявка на участие в электронном аукционе признается не соответствующей требованиям, установленным документацией о таком аукционе, в случае:

1) непредставления документов и информации, которые предусмотрены частью 11 статьи 24.1, частями 3 и 5 статьи 66 настоящего Федерального закона, несоответствия указанных документов и информации требованиям, установленным документацией о таком аукционе, наличия в указанных документах недостоверной информации об участнике такого аукциона на дату и время окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе;

2) несоответствия участника такого аукциона требованиям, установленным в соответствии с частью 1, частями 1.1, 2 и 2.1 (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Федерального закона;

3) предусмотренном нормативными правовыми актами, принятыми в соответствии со статьей 14 настоящего Федерального закона.

Частью 7 статьи 69 Закона о контрактной системе установлено, что принятие решения о несоответствии заявки на участие в электронном аукционе требованиям, установленным документацией о таком аукционе, по основаниям, не предусмотренным частью 6 статьи 69 Закона о контрактной системе, не допускается.

Из анализа представленных в заявке ООО «Стройинком»» документов, Комиссия делает вывод, что решение об одобрении крупной сделки, представлено в соответствии с требованиями, установленными в документации об аукционе, Законе о контрактной системе, Законе об ООО.

Изучив заявку на участие в Аукционе ООО «Стройинком», установлено, что в составе второй части заявки представлено решение об одобрении крупных сделок ООО «Стройинком» от 01.02.2019 № 1, в котором указано, что единственный участник Общества одобрил совершение сделок Обществом с максимальной суммой по одной такой сделке не более 3 000 000 000 рублей, совершаемых Обществом по результатам торгов, проводимых в форме – открытые аукционы в электронной форме, закрытые аукционы, открытые конкурсы, закрытые конкурсы, двухэтапные конкурсы, конкурсы с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс, запрос котировок, запрос предложений в соответствии с Федеральным законом № 44 от 05.04.2013 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В соответствии с частью 1 статьи 46 Закона об ООО крупной сделкой считается сделка (несколько взаимосвязанных сделок), выходящая за пределы обычной хозяйственной деятельности и при этом:

связанная с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества (в том числе заем, кредит, залог, поручительство, приобретение такого количества акций (иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции) публичного общества, в результате которых у общества возникает обязанность направить обязательное предложение в соответствии с главой XI.1 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах»), 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;

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.

В части 8 статьи 46 Закона об ООО указано, что для целей Закона об обществах с ограниченной ответственностью 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.

Объектом данной закупки является выполнение общестроительных работ на объекте «Развитие и реконструкция республиканского онкологического диспансера г. Улан-Удэ. II очередь строительства. 2 пусковой комплекс – Лечебно-лабораторный корпус со стационаром на 150 коек»

Согласно разделу 5 устава ООО «Стройинком» деятельность Общества осуществляется в том числе в следующих направлениях: производство общестроительных работ по возведению зданий; производство общестроительных работ по строительству прочих зданий и сооружений, не включенных в другие группировки; производство прочих строительных работ; монтаж прочего инженерного оборудования и т.д.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ ООО «Стройинком» вправе осуществлять строительство жилых и нежилых зданий, что согласно выписке является основным видом деятельности участника.

Следовательно, объект данной закупки не выходит за пределы обычной хозяйственной деятельности ООО «Стройинком», в связи с чем, представление в заявке ООО «Стройинком» решения об одобрении или о совершении крупной сделки не требуется.

Кроме того, в решении об одобрении крупной сделки ООО «Стройинком» указано, что одобряются сделки, совершаемые по результатам торгов. Внесение обеспечения исполнение контракта осуществляется по результатам торгов и в данном случае является взаимосвязанными сделками.

Также установлено, что в составе заявки ООО СК «ВостСибСтрой» содержалось решение единственного участника ООО «СК «ВостСибСтрой» от 14.08.2019 № 26/1 об одобрении совершения крупных сделок, в котором также как у ООО «Стройинком» отсутствовало указание об одобрении или о совершении крупной сделки по предоставлению обеспечения исполнения контракта. Вместе с тем, аукционная комиссия по результатам рассмотрения вторых частей заявки признала заявку ООО СК «ВостСибСтрой» (№ 105674222) соответствующей требованиям документации об аукционе.

Указанные обстоятельства аукционная комиссия обязана была учесть при рассмотрении и оценке заявок на участие в электронном аукционе. Таким образом, признав заявку ООО «Стройинком» несоответствующей требованиям аукционной документации по указанному основанию, аукционная комиссия нарушила пункт 1 части 6 статьи 69 Закона о контрактной системе. За допущенное нарушение предусмотрена административная ответственность в отношении членов аукционной комиссии по части 2 статьи 7.30 КоАП РФ.

Доводы Заказчика, отраженные в отзыве на жалобу ООО «Стройинком», признаются несостоятельными.

По результатам внеплановой проверки установлено, что заявка ООО «Бурятпроектреставрация», соответствовала требованиям документации об аукционе. Заявка ООО «Бурятпроектреставрация» признана соответствующей требованиям Закона о контрактной системе и документации об аукционе в связи с тем, что участником были представлены в полном объеме копии ранее исполненного муниципального контракта от 07.12.2015 № 2015.466491 на выполнение работ по объекту «Реконструкция школы № 2 по ул.Сухэ-Батора,5 в г.Улан-Удэ», акты по ним (в том числе Акт приемки заказчиком законченного строительством объекта капитального строительства от 11.08.2017),

разрешение на ввод объекта в эксплуатацию от 15.08.2017 № 04-302000-1-2017, выписка из реестра членов саморегулируемой организации от 19.08.2019 № 435 и решение об одобрении крупной сделки (протокол внеочередного собрания участников Общества от 11.06.2019). Стоимость исполненного контракта составляет 31.5 процентов начальной (максимальной) цены контракта, на право заключить который проводится закупка, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает 500 млн. рублей ((30%).

На основании вышеизложенного, руководствуясь пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 22 статьи 99, частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе, Комиссия Бурятского УФАС России

р е ш и л а:

1. Признать жалобу ООО «Стройинком» обоснованной.

2. Признать аукционную комиссию Заказчика нарушившей пункт 1 части 6 статьи 69 Закона о контрактной системе.

3. Выдать обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

4. Передать материалы жалобы должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении членов аукционной комиссии по части 2 статьи 7.30 КоАП РФ.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии <...>, <...>