

1. ООО «Наумен консалтинг»

115230, Москва, ш. Варшавское, д. 47, корп. 4, эт. 5, блок А

2. ГУП «Московский метрополитен»

129110, Москва, Проспект Мира, д.41, стр. 2

3. АО «ОТС»

119049, Москва, пер. 4-ый Добрынинский, д. 8

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-1670/77-17 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.07.2017 Москва

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

в присутствии представителей:

ООО «Наумен консалтинг»

ЗАО «Аналитические решения»

ГУП «Московский метрополитен»

в отсутствие АО «ОТС» (уведомлено надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 12.07.2017 № ИШ/34703/17),

рассмотрев жалобу ООО «Наумен консалтинг» (далее — Заявитель, Общество) на действия заказчика — ГУП «Московский метрополитен» (далее — Заказчик, Предприятие) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по созданию автоматизированной системы управления инвестиционными программами Московского метрополитена (реестровый № 31604588767) (далее — Конкурс),

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 Конкурса.

По мнению Заявителя, нарушение со стороны Заказчика выразилось в отклонении заявки Общества от участия в Конкурсе, в неправомерном допуске к участию в процедуре ЗАО «Аналитические решения», а также в установлении требования в Конкурсной документации, не предусмотренного Положением о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам названной статьи 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (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, конкурсной или аукционной 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.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупки (далее — Положение о закупках), размещено в Единой информационной системе в сфере закупок на www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС).

Извещение о проведении Конкурса опубликовано в ЕИС 27.12.2017. Согласно извещению о проведении Конкурса, дата окончания приема заявок — 26.06.2017, дата подведения итогов — 06.07.2017.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в конкурсе от 04.07.2017 № 4156941, 31604588767/2 Общество отстранено от участия в процедуре ввиду несоответствия его требованиям, установленным в разделе 1 пункте 5.1.7 Конкурсной документации, в связи с отсутствием решения об одобрении или о совершении крупной сделки либо копии такого решения.

Комиссией по закупкам принято решение о заключении договора с единственным

участником, допущенным к участию в конкурсе ЗАО «Аналитические решения» в соответствии с пунктом 23.9 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГУП «Московский метрополитен».

В соответствии с доводом Заявителя, нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Общества от участия в Конкурсе.

Комиссия, изучив предоставленные документы и сведения, установила следующее.

Согласно пункту 2 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.

В соответствии с пунктом 5.1.7 Конкурсной документации, участник закупки должен подать заявку на участие в конкурсе, включающую, в том числе решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копию такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации или учредительными документами юридического лица, и если для Участника закупки поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом договора, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, обеспечения исполнения договора является крупной сделкой. Решение об одобрении крупной сделки должно содержать указание на предмет закупки и начальную (максимальную) цену 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 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 вопрос об 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.

Если требование о необходимости решения для совершения крупной сделки не установлено законодательством Российской Федерации или учредительными документами юридического лица, участник процедуры закупки в заявке должен представить декларацию о том, что данная сделка не является для него крупной или решение об одобрении или о совершении крупной сделки не требуется.

Таким образом, участнику Конкурса необходимо представить в составе заявки либо решение об одобрении или совершении крупной сделки или копию такого решения либо декларацию о том, что данная сделка не является для него крупной

или решение об одобрении или о совершении крупной сделки не требуется.

На заседании Комиссией установлено, что в составе заявки Заявителя отсутствует требуемый Заказчиком документ. Данный факт Заявителем на заседании Комиссии не оспаривается.

В соответствии с частью 3 статьи 46 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон № 14-ФЗ) принятие решения о согласии на совершение крупной сделки является компетенцией общего собрания участников общества.

В случае образования в обществе совета директоров (наблюдательного совета) общества принятие решений о согласии на совершение крупных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет от 25 до 50 процентов стоимости имущества общества, может быть отнесено уставом общества к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества.

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.

В решении о согласии на совершение крупной сделки могут не указываться сторона сделки и выгодоприобретатель, если сделка заключается на торгах, а также в иных случаях, если сторона сделки и выгодоприобретатель не могут быть определены к моменту получения согласия на совершение такой сделки.

В соответствии с пунктом 1 части 7 статьи 46 Закона № 14-ФЗ требование об одобрении крупных сделок не применяются к обществам, состоящим из одного участника, который одновременно является единственным лицом, обладающим полномочиями единоличного исполнительного органа общества.

Таким образом, представляется возможным сделать вывод о том, что для учредителя общества с ограниченной ответственностью, который является единственным участником такого общества, в принципе не существует понятие «крупная сделка», так как решение об одобрении крупной сделки принимается общим собранием участников общества, а в случае, если учредителем общества выступает единственный участник, то такому участнику не требуется получение собственного одобрения, так как он самостоятельно распоряжается собственными ресурсами.

Согласно сведениям о государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, крестьянских (фермерских) хозяйств, содержащихся на официальном сайте Федеральной налоговой службы по адресу <https://egrul.nalog.ru>, учредителем Общества является юридическое лицо, владеющее 100% уставного капитала.

Таким образом, Комиссией установлено, что в соответствии с действующим законодательством у Общества отсутствует обязанность по предоставлению в составе заявок на участие в процедуре решения об одобрении крупной сделки.

В соответствии с доводами Заявителя, в составе заявки на участие в конкурентной процедуре Обществом представлен Устав Общества, в соответствии с которым

для совершения последним крупных сделок решение общего собрания участников Общества не требуется.

Таким образом, как отмечает Заявитель, в заявке Общества содержалась информация об отсутствии необходимости предоставления решения об одобрении или о совершении крупной сделки.

Резюмируя изложенное, Комиссией установлено, что при отклонении заявки Общества Заказчик использовал формальное основание для признания заявки Заявителя несоответствующей требованиям Конкурсной документации.

В подтверждение данного обстоятельства свидетельствуют письменные пояснения Заказчика, исходя из которых очевидно, что Заказчик владел информацией о том, что для Общества решение об одобрении или о совершении крупной сделки не требуется.

Таким образом, действия Заказчика по отклонению заявки Заявителя неправомерны, в связи с чем жалоба Общества в рассмотренной части признается обоснованной.

Ссылки Заказчика на решения Управления, принятые, по мнению Предприятия, в рамках дел с аналогичными обстоятельствами, отклоняется Комиссией, так как приводимые решения были приняты по иным основаниям, которые к настоящим правоотношениям неприменимы, в том числе, в связи со следующими обстоятельствами.

Из Извещения о проведении Конкурса следует, что участниками закупки могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Согласно пункту 5.1.7 Конкурсной документации участник закупки должен подать заявку на участие в конкурсе, включающую, в частности сведения из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, ведение которого осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», содержащих информацию об участнике закупки, или декларацию о соответствии участника закупки критериям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства, установленным ст. 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», по форме согласно Постановлению Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в случае отсутствия сведений об участнике закупки, который является вновь зарегистрированным индивидуальным предпринимателем или вновь созданным юридическим лицом в соответствии с ч. 3 ст. 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, участнику Конкурса необходимо представить в составе заявки один из следующих документов в качестве подтверждения принадлежности к СМП: сведения из единого реестра СМП либо декларацию о соответствии участника закупки критериям отнесения к СМП.

На заседании Комиссией установлено, что в составе заявки ЗАО «Аналитические решения» представлена декларация о соответствии критериям отнесения к СМП.

Между тем, как отмечает Заявитель, исходя из сведений о государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, крестьянских (фермерских) хозяйств, содержащихся на официальном сайте Федеральной налоговой службы по адресу <https://egrul.nalog.ru> указанное общество было создано 17.04.2014.

Учитывая данное обстоятельство, ЗАО «Аналитические решения» не является вновь созданным юридическим лицом и обязано было представить в составе заявки выписку из единого реестра СМП.

В то же время, сведения об указанном обществе отсутствуют в едином реестре СМП.

Между тем, с 01.07.2017 вступили изменения в Закон 209-ФЗ, в части дополнения пункта 1.1 части 1 статьи 4 подпунктом «е», согласно которому к СМП отнесены, в том числе хозяйственные общества, в которых «акционеры - Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, общественные и религиозные организации (объединения), благотворительные и иные фонды (за исключением инвестиционных фондов) владеют не более чем двадцатью пятью процентами голосующих акций акционерного общества, а акционеры - иностранные юридические лица и (или) юридические лица, не являющиеся субъектами малого и среднего предпринимательства, владеют не более чем сорока девятью процентами голосующих акций акционерного общества».

Таким образом, с 01.07.2017 акционерные общества, соответствующие вышеуказанному требованию, могут признаваться СМП.

Вместе с тем, в соответствии с протоколом вскрытия заявок от 26.06.2017 № 4156941, 31604588767/1 заявка ЗАО «Аналитические решения» подана 26.06.2017, то есть до вступления в силу изменений Закона 209-ФЗ.

Учитывая изложенное, Комиссией установлено, что на момент подачи заявки ЗАО «Аналитические решения» могло расцениваться как не являющееся субъектом СМП, и, формально, такая заявка подлежала отклонению от участия в Конкурсе.

Между тем, как было указано ранее, по итогам проведения процедуры заявка Акционерного общества была признана соответствующей требованиям Конкурсной документации, допущена до участия в Конкурсе и признана победителем закупочной процедуры, а заявка ООО «Наумен консалтинг» была отклонена от участия в данной Закупке по формальным основаниям.

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

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках, 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.

Вместе с тем, в нарушение указанных положений Закона о закупках, в действиях Заказчика усматривается применение неравного подхода к оценке заявок участников конкурентной процедуры, что в первом случае привело к отклонению заявки Заявителя по исключительно формальным основаниям, во втором — к допуску, а впоследствии к признанию победителем Конкурса участника, в отношении заявки которого имелись столь же формальные основания для отклонения.

Данный правовой подход в наибольшей степени отвечает требованиям законодательства об осуществлении публичных закупок, поскольку учитывает реальное соответствие (несоответствие) участников торгово-закупочных процедур требованиям действующего законодательства и потребностям Заказчика, изложенным и сформулированным в документации о проведении торгов.

Кроме того, в настоящем случае Комиссия также учитывает правовую природу спорных требований и правовые последствия от тех или иных действий Заказчика.

Так, требование о наличии решения об одобрении крупной сделки фактически направлено на предотвращение в будущем негативных последствий по оспариванию договора, а требование о том, чтобы лицо подтвердило свое соответствие требованиям, предъявляемым к СМП, происходит из целей развития такого института и расширения круга участников Закупок.

Таким образом, из материалов дела усматривается, что Заказчик, с одной стороны отказал в допуске лицу, с которым у него не может возникнуть конфликта по поводу заключенного договора (относительно того, является ли этот договор крупной сделкой), а с другой стороны фактически исполнил требования по расширению круга участников закупки, хотя формально мог этого не делать.

Вместе с тем, как было указано ранее, такой подход требованиям законодательства о закупках не соответствует.

Также, применение подобного неравного подхода фактически привело к отсутствию конкуренции на рассматриваемых торгах, поскольку допущенным к участию в них оказался только один участник Конкурса.

Таким образом, с учетом того, что одной из целей проведения публичных закупок в рамках регламентированных Законом о закупках процедур является развитие конкуренции и соперничества (равного) между участниками, то Заказчик, являющийся по своей сути, организатором таких торгов, обязан руководствоваться, в том числе и названными целями.

Резюмируя изложенное, Комиссией принято решение о признании жалобы Заявителя относительно неправомерного допуска к участию в процедуре ЗАО

«Аналитические решения» необоснованной.

Относительно довода Заявителя о наличии противоречия в части установления требования в Конкурсной документации о предоставлении декларации о том, что рассматриваемая сделка не является для участника Конкурса крупной, решения об одобрении или о совершении крупной сделки не требуется, требованиям Положения о закупках, Комиссия указывает на следующее.

В соответствии с подпунктом 15.1.9 пункта 15.1 Положения о закупках, заказчиком устанавливаются требования о предоставлении в составе заявки на участие в конкурентных закупках, в том числе решения 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 или учредительными документами юридического лица, 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 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 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 вопрос об 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.

Согласно пункту 15.6 Положения о закупках, требовать от участника закупки иное, за исключением предусмотренных названным Положением не допускается.

Между тем, как было указано ранее, в соответствии с пунктом 5.1.7 Конкурсной документации установлено, что, если требование о необходимости решения для совершения крупной сделки не установлено законодательством Российской Федерации или учредительными документами юридического лица, участник процедуры закупки в заявке должен представить декларацию о том, что данная сделка не является для него крупной или решение об одобрении или о совершении крупной сделки не требуется.

В соответствии с письменными пояснениями Заказчика, условие о предоставлении декларации не является дополнительным требованием к участникам процедуры, а раскрывает возможные способы представления документов в качестве подтверждения соответствия участников требованиям Конкурсной документации.

При этом, Заявителем не представлено доказательств обратного.

Таким образом, жалоба Заявителя в рассмотренной части признается Комиссией необоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Конкурса обоснованной в части неправомерного отклонения заявки Общества от участия в процедуре, в остальной части — необоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

1. ООО «Наумен консалтинг»

115230, Москва, ш. Варшавское, д. 47, корп. 4, эт. 5, блок А

2. ГУП «Московский метрополитен»

129110, Москва, Проспект Мира, д.41, стр.2

3. АО «ОТС»

119049, Москва, пер. 4-ый Добрынинский, д. 8

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1-00-1670/77-17 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.07.2017 Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 21.07.2017 по делу № 1-00-1670/77-17,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ГУП «Московский метрополитен» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по созданию автоматизированной системы управления инвестиционными программами Московского метрополитена (реестровый № 31604588767) (далее — Конкурс), а именно:

1.

1.

1. Заказчику отменить протокол рассмотрения заявок на участие в конкурсе от 04.07.2017 № 4156941, 31604588767/2, составленный в ходе проведения Конкурса.
2. Заказчику назначить новую дату рассмотрения заявок на участие в Конкурсе, подведения итогов Конкурса, с учетом решения Комиссии от 11.07.2017 по делу № 1-00-1670/77-17.
3. Заказчику повторно провести процедуру рассмотрения заявок с учетом решения Комиссии от 21.07.2017 по делу № 1-00-1670/77-17.
4. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в официальных источниках, предусмотренных действующим законодательством Российской Федерации.
5. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 18.09.2017.
6. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 25.09.2017 с

приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.