

ЗАО «Сбербанк-АСТ»

Большой Саввинский пер., д. 12, стр. 9,

Москва, 119435

ООО «Автоматизированные системы и технологии»

Архангельский пер., д. 9, оф. 6

Москва, 101000

АО «ДОМ.РФ»

Воздвиженка ул., д. 10

Москва, 125009

АО «Банк ДОМ.РФ»

Воздвиженка ул., д. 10

Москва, 125009

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1686/2019

о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.05.2019

г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев жалобу ООО «Автоматизированные системы и технологии» (далее - Заявитель) на действия АО «ДОМ.РФ» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора оказания услуг аутсорсинга офисной печати и управления офисной оргтехникой для нужд АО «ДОМ.РФ» и АО «Банк ДОМ.РФ» (реестровый № 31907732658) (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 адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя к участию в Закупке.

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, 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», 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев,

позволяющих участникам закупок 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.

Комиссия Управления, рассмотрев жалобу заявителя, приняла решение о признании ее обоснованной.

Согласно протоколу от 29.04.2019 № 18/51-ОК01-07-19/2 Заявителю (заявка № 7724) отказано в допуске к дальнейшему участию в Закупке со следующим обоснованием: «Заявка участника не соответствует требованиям п.п. 2.2, 3.16 Закупочной документации».

Из возражений заказчика, представленных на заседание Комиссии, усматривается, что мотивом отклонения заявки заявителя связано с непредоставлением в составе заявки сведений является ли сделка крупной и/или сделка с заинтересованностью для следующих участников закупки «ООО «ИТ Системы Дистрибуция», ООО «ЭКСТИ ГРУП».

ООО «Автоматизированные системы и технологии», не согласившись с действиями заказчика, обратилось в антимонопольную службу с соответствующей жалобой, в которой он утверждает, что его заявка соответствовала всем требованиям заказчика. По мнению Общества, коллективный участник, лидером которого является Заявитель, представил все документы в соответствии с требованиями п.п. 3.16, 2.2 документации, в том числе доверенность на лидера коллективного участника.

Также Заявитель на заседании комиссии подчеркнул, что в соответствии с закупочной документацией заказчика, договор может быть заключен с лидером коллективного участника либо с каждым участником по отдельности.

Одобрение крупной сделки было представлено от 3х участников коллективного участника, но не были указаны одобрения 2-х участников коллективного участника и лидера коллективного участника, от данных участников были представлены письма о том, что услуги предоставляемые по предмету закупки не являются крупной сделкой, сделкой с заинтересованностью. Также Заявитель пояснил, что вся документация для участия в закупке, была подготовлена в полном соответствии с формой Заказчика

Заказчик пояснил, что в случае, если на стороне участника выступает

коллектив, то каждый участник должен подтвердить соответствие всем требованиям документации.

Заказчик подчеркнул, что для него доверенность не является подтверждающим документом полномочий лидера коллективного участника, так как, по его мнению, в части одобрения крупной сделки затрагиваются корпоративные правоотношения и лидер коллективного участника, не имея полномочий для принятия решения по данным сферам деятельности своих участников, не имеет возможности и права подавать от их лица одобрение о крупной сделке.

Комиссией Управления установлено, что Заявитель в составе заявки представил письмо лидера коллективного участника о том, что услуги по предмету закупки не являются для коллективного участника крупной сделкой при заключении контрактов (договоров) по итогам проведения закупок, проводимых в порядке регулирования Закона о контрактной системе, а также Закона о закупках и иным видам закупок.

Также принято решение о том, что услуги по предмету закупки не являются для коллективного участника крупной сделкой. Таким образом, в указанном письме одобрены сделки на осуществление деятельности по оказанию услуг аутсорсинга офисной печати и управления офисной оргтехникой, заключаемых по результатам конкурентных процедур.

Условия допуска коллективного участника к участию в процедуре закупки применяются в равной степени ко всем лицам, входящим в состав коллективного участника. В случае, если хотя бы одно лицо, входящее в состав коллективного участника, подлежит отстранению от участия в закупке, заявка коллективного участника и все лица, входящие в состав коллективного участника, отстраняются от участия в закупке (не допускаются к участию в закупке) (3.16 документации).

В случае, если победителем закупки, единственным участником закупки признан коллективный участник, заказчик, организатор закупки включает в проект договора положения, устанавливающие между лицами, входящими в состав коллективного участника, солидарные обязанности и ответственность за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательств по договору, а также положения, предусматривающие право заказчика не возвращать обеспечение исполнения договора, в случае нарушения обязательств по договору любым лицом, входящим в состав коллективного участника (3.17 документации).

Как следует из материалов дела, в части требований, указанных выше коллективным участником было предоставлено соглашение о сотрудничестве между сторонами - соглашение с каждой из сторон по дальнейшему объему работ и заключению договора, а также доверенности, выданные каждый членом коллективного участника на лидера, проставляющего их интересы в данной закупке.

Все документы были предоставлены в полном соответствии с требованиями вышеуказанного пункта.

Решение об одобрении сделки с заинтересованностью/крупной сделки либо письмо о том, что данная сделка не является крупной/сделкой с заинтересованностью (прошу заметить именно в части двух членов коллективного участника) не входит в состав п. 3 а относится к п. 2 «Требования по составу документов, представляемых участниками закупки».

В соответствии с названным пунктом 2, определяющем состав заявки участника закупки участнику закупки надлежало представить решение о предварительном согласии на совершение 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 участника закупки и для участника закупки поставка товара, выполнение работы или оказание услуги, являющихся предметом договора, либо внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, обеспечения исполнения договора является крупной сделкой либо. При этом далее в документации установлено, что в случае, если для участника закупки поставка товара, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки, не является крупной сделкой, сделкой с заинтересованностью, участник закупки представляет соответствующее письмо.

Требование о предоставлении решения об одобрении сделки с заинтересованностью/крупной сделки либо письмо о том, что данная сделка не является крупной/сделкой с заинтересованностью, в части отдельных членов коллективного участника противоречит требованиям документации по закупки. Так как участником закупки является сам коллективный участник в целом, а не отдельные юридические лица, входящие в его состав.

Комиссией Управления установлено, что на лидера коллективного участника (представителя) выданы каждым членом коллективного участника доверенности, подтверждающие и закрепляющие право лидера представлять интересы членов коллективного участника и действовать от имени каждой из Сторон. Письмо о том, что данная сделка не является крупной/сделкой с заинтересованностью было предоставлено в составе заявки, поданной коллективным участником, от лица лидера и представителя коллективного участника ООО «Автоматизированные системы и технологии».

Письмо о том, что данная сделка не является крупной/сделкой с заинтересованностью, предоставленное в составе заявки, поданной коллективным участником, от лица лидера и представителя коллективного участника ООО «Автоматизированные системы и технологии» и подписанное ООО «Автоматизированные системы и технологии», имеющего документально подтвержденные полномочия представлять интересы каждой их Сторон, было подготовлено в полном соответствии с формой заказчика

(организатора).

В соответствии с формой 9 вышеуказанного письма участника должен указать полное наименование участника закупки с указанием организационно-правовой формы или в случае участия нескольких лиц на стороне одного участника наименования представителя таких лиц.

Руководствуясь инструкциями по заполнению, указанными самим заказчиком (организатором), в письме по Форме было указано ООО «Автоматизированные системы и технологии» в связи с тем, что ООО «Автоматизированные системы и технологии» является лидером и коллективным участником, что отражено в самой Заявке на участие в конкурсе в электронной форме, а также уполномоченным представлять интересы каждой из сторон, а как следствие и заявлять от лица сторон, что сделка не является крупной сделкой и сделкой с заинтересованностью.

Кроме того, выгодоприобретателем по данной сделке является ООО «Автоматизированные системы и технологии», так как в случае признания коллективного участника закупки победителем договора на оказание услуг аутсорсинга подлежит заключению ООО «Автоматизированные системы и технологии» и Заказчиками.

Так, в соответствии с пунктом 3.18 документации договор по результатам закупки, заключается со всеми лицами, входящими в состав коллективного участника и может быть подписан либо всеми лицами, входящими в состав коллективного участника, либо одним из таких лиц, уполномоченным на подписание договора другими лицами, входящими в состав коллективного участника»).

Как пояснили представители заявителя на Комиссии, члены коллективного участника будут заключать отдельные договора уже только с ООО «Автоматизированные системы и технологии», которое несёт полную ответственность за исполнителей. Данные условия между членами коллективного участника отражены в соглашении о сотрудничестве (соглашение о консорциуме), а также в отдельных соглашениях о заключении договора с каждой из сторон, что и было представлено в составе заявки.

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.

Кроме того, согласно абз. 4 п. 3 ст. 46 Закона 14-ФЗ в решении могут не указываться лица, являющиеся сторонами, выгодоприобретателями в сделке, если сделка подлежит заключению на торгах, а также в иных случаях, если стороны, выгодоприобретатели не могут быть определены к моменту одобрения крупной сделки.

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 письме о том, что услуги по предмету закупки не являются для коллективного участника крупной сделкой, указано об одобрении сделок, заключаемых по результатам конкурентных процедур в рамках хозяйственной деятельности коллективного участника. Соответственно, волеизъявлением лидером коллективного участника

определено, что договоры, заключаемые по результатам конкурентных процедур, закупок не выходят за пределы обычной хозяйственной деятельности юридических лиц, составляющих коллективного участника.

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 письма усматривается, что сделка, подлежащая заключению по результатам закупок (по форме заключения таких сделок) одобрена лидером коллективного участника.

В связи с чем Комиссия приходит к выводу о достаточности письма, представленного лидером коллективного участника в составе заявки, для понимания заказчиком легитимности заявки, поданной от имени общества, а также наличия у лидера коллективного участника соответствующего волеизъявления по одобрению сделки.

В связи с чем Комиссия Управления пришла к выводу об обоснованности жалобы заявителя. Однако на заседании Комиссии представитель заказчика представил договор, заключенный по результатам закупки без нарушения требований ст. 18.1. Закона о защите конкуренции в связи с чем предписание заказчику не выдается.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Автоматизированные системы и технологии» (ИНН 7701091859) на действия АО «ДОМ.РФ» (ОГРН 1027700262270) при проведении закупки обоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Обязательное к исполнению предписание не выдавать ввиду заключения заказчиком договора без нарушений требований статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

3. Снять ограничения с закупки, наложенные письмом от 17.05.2019 № ПО/23940/19.

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