

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-12892/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

30.08.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей АО «НЦГР», ...

рассмотрев жалобу АО «НЦГР» (далее — Заявитель) на действия...при проведении конкурса

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.

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» (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.

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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, Заявитель обжалует неправомерное отклонение заявки на участие в Закупке.

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок от 16.08.2022 № 32211516029-02 заявку Заявителя отклонили за непредставления в составе заявки решения об одобрении крупной сделки.

Заявитель с указанным основанием отклонения не согласен, так как в составе своей заявки им был представлен Протокол общего собрания акционеров от 10.02.2022, который содержит согласие на заключение любых сделок в рамках Закона о закупках и Закона о контрактной системы, на сумму не выше 500 000 000 рублей.

На основании изложенного, Заявитель полагает, что его заявка была отклонена неправомерно.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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).

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчика руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям

Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии с частью 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.

Исходя из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках, потребности Заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований.

В соответствии с подпунктом «ж» части 3 раздела IV Документации, частью 1 Формы второй части конкурсной заявки и статьей 29 Положения вторая часть заявки должна содержать копию решения о согласии на совершение крупной сделки или о последующем одобрении этой сделки, если требование о наличии указанного решения установлено законодательством Российской Федерации и для участника закупки заключение по результатам такой закупки договора либо предоставление обеспечения заявки на участие в такой закупке (если требование об обеспечении заявок установлено заказчиком в извещении об осуществлении такой закупки, документации о конкурентной закупке), обеспечения исполнения договора (если требование об обеспечении исполнения договора установлено заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке) является крупной сделкой.

Согласно Федеральному закону от 26.12.1995 № 208 ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — ФЗ №208) 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 или иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции публичного общества), 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

Согласно пункту 4 статьи 79 ФЗ № 208 в решении о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки должны быть указаны лицо (лица), являющееся стороной (сторонами) такой сделки, выгодоприобретателем (выгодоприобретателями), цена, предмет крупной 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 такой сделки и выгодоприобретатель не могут быть определены к моменту получения согласия на совершение такой сделки (абзац 4 статьи 79 ФЗ № 208).

Таким образом, согласно требованиям пункта 4 статьи 79 ФЗ № 208 в решении об одобрении крупной сделки необходимо указать предмет сделки и иные ее

существенные условия или порядок их определения.

В составе своей заявки Заявитель представил Протокол общего собрания акционеров от 10.02.2022 № 6/н в котором указано следующее:

«Одобрить совершение сделок от имени Общества, по результатам любых процедур, в том числе осуществляемых в электронной форме на электронных торговых площадках, проводимых в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и иными видами закупок, при этом максимальная сумма одной такой сделки не должна превышать 500 000 000 (Пятьсот миллионов) рублей.».

Таким образом, в нарушение требований пункта 4 статьи 79 ФЗ-208, вышеуказанная формулировка принятого решения об одобрении крупной сделки не содержит указания на предмет такой сделки и иные её существенные условия или порядок их определения.

Комиссия отмечает, что при оценке соблюдения правил совершения крупной сделки или сделки с заинтересованностью необходимо исходить из того, что в решении о согласии на совершение (одобрении) сделки (статья 157.1 ГК РФ) (далее - решение об одобрении, одобрение), по общему правилу, должно быть указано лицо (лица), являющееся ее стороной (сторонами), выгодоприобретателем (выгодоприобретателями), а также ее основные условия (условия, имеющие существенное значение для принятия решения о ее одобрении, например, цена, предмет, срок, наличие обязанности предоставить обеспечение исполнения обязательств и т.п.) или порядок их определения. Совершенная сделка считается одобренной, если ее основные условия соответствовали сведениям об этой сделке, нашедшим отражение в решении об одобрении ее совершения либо в приложенном к этому решению проекте сделки.

Указанная позиция изложена в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26.06.2018 № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность».

Также, в постановлении Девятого апелляционного арбитражного суда от 19.04.2022 № 09АП-14281/2022 по делу № А40-191024/2021 указано, что предмет сделки обязательно должен быть указан в решении об одобрении крупной сделки. В отношении иных условий законодательно установлена возможность вариативного указания условий, но не в отношении предмета сделки.

В соответствии с подпунктом «в» пункта 2 части 3 раздела VII Документации Комиссия Заказчика отклоняет участника закупки в случае если документы и/или копии документов, сведения и/или материалы, предусмотренные закупочной документацией, не представлены, и/или предоставлены в неполном объеме, и/или оформлены не в соответствии с требованиями документации о закупке, и/или нечитаемы, и/или представлены в недействующих редакциях, и/или **составлены в нарушение требований применимого законодательства.**

Таким образом, решение об одобрении крупной сделки, представленной в составе заявки Заявителя не отвечает требованиям пункта 4 статьи 79 ФЗ № 203 и

на основании подпункта «в» пункта 2 части 3 раздела VII Документации подлежит отклонению.

Комиссия отмечает, что Заявитель самостоятельно определил спорную сделку как крупную, приложив к заявке протокол общего собрания акционеров от 10.02.2022, следовательно такое решение об одобрении крупной сделки должно соответствовать требованиям законодательства.

Как было указано ранее, решение об одобрении крупной сделки, представленной в составе заявки Заявителя не отвечает требованиям пункта 4 статьи 79 ФЗ № 203, а равно у Заказчика имелись основания для отклонения заявки Заявителя.

При таких обстоятельствах, Комиссия считает решение Закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями документации и требований Закона о закупках.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

В свою очередь Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства.

Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки

фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «НЦГР» (ИНН: 7802775189, ОГРН: 1117847673492) на действия ... при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 24.08.2022 № НП/44222/22.

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