РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-735/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.05.2019 г. Москва

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

при участии представителя:

от ООО «ИФРИТ» - <...> (по доверенности от 07.05.2019 № 12),

от ГАОУ ВО «МГПУ» - <...> (по доверенности от 14.01.2019 № 35/Д),

рассмотрев жалобу ООО «Ифрит» (далее - Заявитель) на действия ГАОУ ВО «МГПУ» (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку программного обеспечения (реестровый № 31907682545) (далее — Аукцион),

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 при проведении Аукциона.

По мнению Заявителя, Заказчик неправомерно отклонил его заявку от участия в Аукционе.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Комиссия Управления, рассмотрев жалобу Заявителя приняла решение о признании ее обоснованной, исходя их следующих фактических обстоятельств дела.

02.04.2019 на Официальном сайте Заказчиком размещено извещение о проведении Аукциона.

Согласно протоколу подведения итогов от 19.04.2019 заявку Заявителя отклонили за несоответствие требованиям п. 1.6.1 Аукционной документации и п. 14.4 Положения о закупках. В решении об одобрении крупной сделки, представленном Заявителем, нет указания на предмет закупки и начальную (максимальную) цену договора.

В соответствии с п. 3.3.4 Аукционной документации, вторая часть заявки на участие в аукционе должна содержать, в том числе, решение об одобрении крупной сделки. 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 аукционе, обеспечения исполнения договора не являются крупной сделкой, участник закупки в Заявке указывает о том, что данная сделка не является для него крупной.

Комиссией установлено, что в п. 8 заявки Заявителя указано, что
в соответствии с законодательством, а также учредительными документами, решение об одобрении и о совершении крупной сделки в связи с заключением договора на условиях заявки не требуется.

Кроме того, в составе заявки содержится решение об одобрении крупной сделки от 17.10.2018 № 4.

В составе заявки представило решение единственного участника от 28.10.2018 об одобрении заключение контрактов (договоров) по итогам проведения закупок, проводимых в порядке регулирования Закона о контрактной системе, а также Закона о закупках и иным видам закупок от имени ООО «ИФРИТ». Также принято решение об одобрении максимально возможную сумму одной сделки для заключения контрактов (договоров) по результатам проведения закупок в размере 100 000 000 (сто миллионов) рублей. Таким образом, в указанном решении одобрены сделки
на сумму не более 100 000 000 рублей одним решением единственного участника закупки, заключаемых по результатам конкурентных процедур.

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 - 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.

Как следует из материалов дела, в решении Заявителя такие сведения не указаны. Однако из содержания следует, что единственный участник общества одобрил максимально возможную сумму одной сделки для заключения контрактов (договоров) по результатам проведения конкурентных процедур на сумму 100 000 000 рублей. Таким образом, единым волеизъявлением участника закупки такая сделка одобрена в отношении любой сделки, заключаемой по результатам закупок. В настоящем случае начальная (максимальная) цена установлена заказчиком в размере 2 401 170, 60 рублей, что меньше суммы, указанной в решении. Соответственно, оснований полагать, что сделка, заключаемая по результатам рассматриваемой закупки, является крупной для заявителя по ее стоимости не имеется, поскольку НМЦ закупки не превышает суммы, указанной в решении
(с учетом того, что цена, предлагаемая участником закупки, будет ниже).

В связи с чем оснований полагать, что в решении не указана цена сделки, которая для Заявителя является крупной не имеется, поскольку обратное следует из буквального толкования рассматриваемого решения.

В свою очередь Закон № 14-ФЗ не запрещает участникам обществ принимать решения об одобрении последующих сделок, заключаемых от имени общества после принятия решения об одобрении крупной сделки, если такое решение, очерчивает признаки, указывающие на то какие сделки, признаются для общества крупными,
а равно, в случае, если единственный участник одобрил собственным решением все сделки, заключаемые от имени общества, не предельную сумму – 100 000 000 рублей. В настоящем случае учредителем принято решение об одобрении максимально возможной суммы одной сделки.

Относительно неуказания в решении ее предмета, 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 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 решении указано об одобрении сделок, заключаемых по результатам конкурентных процедур в размере 100 000 000 рублей. Соответственно, волеизъявлением участника общества определено, что договоры, заключаемые по результатам конкурентных процедур, закупок 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 лигетимности заявки, поданной от имени общества, а также наличия у участника общества соответствующего волеизъявления по одобрении сделки на сумму, непревыщающую НМЦ закупки.

В рассматриваемом случае Заявитель действовал добросовестно, учитывая обычаи делового оборота, и ожидал встречного добросовестного поведения со стороны Заказчика.

При таких данных Комиссия приходит к выводу об отсутствии в действиях Заявителя нарушений требований Аукционной документации и считает неправомерным отклонение заявки Заявителя на основании, указанном в Протоколе.

При этом, указанное основание являлось единственным основанием для отклонения заявки Заявителя.

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

Учитывая изложенное, действия Заказчика признаются неправомерными, не соответствующими пункту 2 части 1, статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, Комиссией принято решение о признании жалобы Заявителя обоснованной.

В соответствии с п. 52.3 Положения о закупках Заказчик подписывает договор по истечение 10 дней с даты размещения в ЕИС протоколов и предоставления участником, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора, соответствующего требованиям, установленным извещением и (или) документацией о проведении закупки. Заказчик обязан разместить в ЕИС посредством функционала ЕАИСТ договор, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени Заказчика в день его подписания.

Из положений ст. 1 Закона о закупках следует, что целью регулирования данного закона является в том числе расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Для достижения названных целей участникам закупки предоставлено право в порядке, установленном антимонопольным органом, обжаловать действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг (ч. 10 ст. 3 Закона о закупках).

Как следует из материалов дела, итоговый протокол опубликован в ЕИС 22.04.2019 в 11:42. Десятидневный срок с момента публикации истекает 02.05.2019. При этом если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день (ст. 193 ГК РФ). Такой ближайший первый рабочий день пришелся на 06.05.2019. Таким образом, 06.05.2019 (включительно) договор по результатам конкурентной процедуры не мог быть заключен Заказчиком, а должен был быть заключен не ранее 07.05.2019.

Вместе с тем Заказчик в нарушение требований ч. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции заключил договор от 06.05.2019 № 201-164/04-19эа вопреки действующему ограничению, предусмотренному законом. Комиссия отмечает, что факт того, что 10-й день моратория на заключение договора пришелся на 02.05.2019, не свидетельствует о правомерности заключения договора заказчиком 06.05.2019, поскольку установление названного ограничения направлено на предоставление участникам закупки права в административном порядке защитить свои права. Виду того, что срок возможного обжалования пришелся на нерабочий день, то окончание такого срока должно определяться с учетом положений ст. 193 ГК РФ, поскольку иное толкование исключает возможность восстановления прав участника закупки
в административном порядке.

Согласно пп. 3, 4 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно; никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Как указал Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 16.05.2018, сама по себе возможность оперативного оспаривания закупки требует от добросовестных заказчика и победителя закупки ожидания истечения срока на обжалование, установленного ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции. Заключение заказчиком в такой ситуации договора с победителем закупки свидетельствует о заведомо недобросовестном поведении, в силу чего, на основании ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ, заключенный ими договор является ничтожным.

Таким образом, судебная практика, а также действующее законодательство предоставляет участнику закупки безусловное право на обжалование действий заказчика в пределах десятидневного срока с момента опубликования в единой

информационной системе закупок соответствующего итогового протокола. В случае, если такой срок (или часть срока) приходится на нерабочие дни, когда право на обжалование не может быть реализовано по объективным причинам, то срок на возможное заключение договора должен определяться с учетом обеспечения гарантированного права на обжалование результатов закупки.

В настоящем случае Заказчик заключил договор с нарушением десятидневного срока, при этом названный срок не может определяться исключительно календарными днями и не учитывать фактическую невозможность обращения в уполномоченный орган с обжалованием действий заказчика, если окончание такого срока приходится на нерабочий день, поскольку действующее законодательство, а также правоприменительная практика предоставляет гарантированный срок не только на обжалование действий, но и возможность восстановления нарушенных прав. В связи с чем Заказчик как лицо, обремененное публично-правовой обязанностью, обязан своими действиями гарантировать возможность восстановления прав участников Закупки посредством незаключения договора в сроки, отведенные на обжалование результатам конкурентной процедуры.

В свою очередь, договор, заключенный в нарушение требований статьи 18.1 Закона о закупках, считается ничтожным.

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 «ИФРИТ» (ИНН: 7721811015) на действия ГАОУ ВО «МГПУ» (ОГРН: 1027700141996) при проведении Аукциона обоснованной.

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

    3. Выдать обязательное для исполнение предписание об устранении выявленных нарушений.

    Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-735/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.05.2019 г. 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 решения Комиссии от 07.05.2019 по делу № 077/07/00-735/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ГАОУ ВО «МГПУ» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку программного обеспечения (реестровый № 31907682545) устранить допущенные нарушения, а именно:

1. Заказчику отменить протокол подведения итогов от 19.04.2019.

2. Заказчику рассмотреть поданные заявки на участие в Аукционе с учетом решения Комиссии от 07.05.2019 по делу № 077/07/00-735/2019.

3. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС).

4. Заказчику завершить процедуру с учетом решения Комиссии от 07.05.2019 по делу № 077/07/00-735/2019.

5. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 29.07.2019.

6. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 31.07.2019 с приложением подтверждающих документов.

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