

ООО «Четыре капли»

108811, г. Москва, Киевское шоссе 22-й км. (п. Московский), домовл. 4,
строение 2, блок В, этаж 6, офис 628В

АО «ЕЭТП»

117312, г. Москва, пр. 60-я Октября, д. 9

АО «ТВ Центр»

115184, Москва, ул. Б. Татарская, 33, стр. 1

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9225/2019 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

09.09.2019

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 в открытом заседании жалобу ООО «Четыре капли» на действия АО «ТВ Центр» при проведении конкурса в электронной форме на поставку питьевой воды и предоставление во временное пользование кулеров (реестровый № 31908190392) (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 Московское УФАС России поступила жалоба заявителя на действия заказчика.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном ст. 18.1. Закона о защите конкуренции.

Частью 10 ст. 3 Закона о закупках предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупок товаров, работ, услуг.

Из буквального толкования указанной нормы права следует, что порядок рассмотрения жалобы на действия заказчиков со специальной правосубъектностью, регламентирован ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

В жалобе общество указывает на неправомерность действий заказчика по отклонению его заявки от участия в закупке, поскольку полагает, что поданная им заявка на участие в закупке соответствовала всем требованиям документации

Необоснованное отклонение заказчиком заявки участника закупки свидетельствует о несоблюдении им требований п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, в связи с чем рассматриваемая жалоба заявителя попадает под основания, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, и подлежит рассмотрению антимонопольным органом в административном порядке.

Таким образом, рассмотрение указанной жалобы относится к полномочиям антимонопольного органа в контексте ч. 10 ст. 3 Закона о закупках.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок было опубликовано извещение о проведении конкурса в электронной форме.

ООО «Четыре Капли» приняло участие в вышеуказанном конкурсе в электронной форме, однако Заказчиком на основании протокола рассмотрения вторых частей заявок от 22.08.2019 было принято решение отклонить заявку заявителя. Основанием для такого решения явилось несоответствие решения об одобрении крупной сделки, представленного заявителем в составе заявки, требованиям документации. Как указано в протоколе решение об одобрении крупной сделки не содержит указание на предмет закупки и начальную (максимальную) цену договора. В соответствии с пятым абзацем п. 14.4. Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «ТВ Центр» заявка подлежит отклонению.

Исходя из информации, содержащейся в п. 1.5 документации, решение об одобрении крупной сделки (либо копия такого решения) представляется

участником закупки в составе заявки в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации 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 процедуры закупки 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».

Комиссией Управления установлено, что заявитель в составе заявки представил протокол № 4 от 01.12.2016 об одобрении им заключения контрактов (договоров) по итогам проведения закупок от имени общества. Также в решении определено, что максимальная сумма одной сделки не должна превышать 50 000 000 рублей.

Таким образом, рассматриваемым документом одобрены сделки, заключаемые от имени общества по результатам конкурентных процедур, на сумму не более 50 000 000 рублей одним протоколом № 4 от 01.12.2016.

Признавая жалобу заявителя обоснованной, Комиссия Управления исходит из следующего.

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.

На заседании Комиссии представитель заказчика указал, что решение, представленное заявителем, не содержит указаний на НМЦ закупки, а также на ее предмет, что, по его мнению, свидетельствует о наличии в таком решении пороков его содержания, препятствующих к дальнейшему участию в торгах.

Как следует из материалов дела, в решении общества 01.12.2016 такие

сведения не указаны. Однако из содержания следует, что участники общества одобрили максимально возможную сумму одной сделки для заключения контрактов (договоров) по результатам проведения конкурентных процедур на сумму не более 50 000 000 рублей. Таким образом, единым волеизъявлением участника общества одобрена сделка, заключаемая по результатам закупок, проводимых в порядке регулирования положений Закона о закупках и Закона о контрактной системе.

В настоящем случае начальная (максимальная) цена установлена заказчиком в извещении о проведении закупки в размере 2 577 636 ,00 рублей, что меньше суммы, указанной в решении об одобрении крупной сделки. Соответственно, оснований полагать, что сделка, заключаемая по результатам рассматриваемой закупки, является для заявителя крупной не имеется, поскольку НМЦ закупки не превышает суммы, указанной в протоколе № 4 от 01.12.2016 об одобрении крупных сделок (с учетом того, что цена, предлагаемая участником закупки, дополнительно может быть снижена по результатам конкурентной борьбы при проведении конкурса в соответствии с порядком предусмотренным п. 44.12 и 44.18 Положения).

В связи с чем оснований полагать, что в протоколе № 4 от 01.12.2016 об одобрении крупных сделок не указана цена сделки, которая для общества является крупной, не имеется, поскольку обратное следует из буквального толкования сведений, указанных в рассматриваемом решении. В настоящем случае, в решении, представленном участником закупки одобрена возможность заключения сделок по результатам закупок на сумму не более 50 00 000 рублей.

Указанное решение учредителями общества принято для последующего участия в конкурентных процедурах. 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, на предельную сумму – до 50 000 000 рублей.

В настоящем случае учредителем принято решение об одобрении максимально возможной суммы одной сделки, которая не превышает НМЦ по рассматриваемой закупке, на участие в которой соответствующее решение было представлено. Оснований полагать, что волеизъявление учредителя не распространяется на договор, подлежащий заключению по результатам закупки, проводимой заказчиком на сумму менее 2 577 636 ,00 рублей, исходя из рассматриваемого решения (НМЦ), не имеется.

Кроме того, в соответствии с условиями Положения заказчика, а именно в

соответствии с пунктом 44.12. В случае, если конкурс в электронной форме предусматривает этап, указанный в пункте 5 пунктом 44.18 настоящего Положения, подача дополнительных ценовых предложений проводится на электронной торговой площадке в день, указанный в извещении о проведении конкурса в электронной форме и документации о конкурентной закупке. Информация о времени начала проведения указанного этапа размещается оператором электронной торговой площадки в ЕИС посредством функционала ЕАИСТ в соответствии со временем часовой зоны, в которой расположен заказчик. Продолжительность приема дополнительных ценовых предложений от участников конкурса в электронной форме составляет три часа.

Таким образом, цена будущей сделки с заказчиком в принципе не может быть определена участником закупки на этапе подачи заявки. Соответственно, участники закупки при принятии решения об одобрении крупной сделки до подачи заявки на участие в закупке могут ориентироваться лишь на НМЦ закупки. Однако такая цена (одобренная участником общества) также будет отличаться от той цены, которая фактически сложится по результатам конкурентной борьбы, что свидетельствует, что цена, указанная в решении об одобрении крупной сделки, заведомо, может отличаться от цены будущей сделки, подлежащей заключению между заказчиком и победителем закупки. Указанные положения позволяют прийти к выводу о возможности принятия единого решения об одобрении всех последующих сделок юридического лица на определённую предельную сумму, указанную в решении об одобрении крупной сделки.

Относительно неуказания в решении предмета закупки, 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 указанным 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, а именно: сделка, подлежащая одобрению, 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 от 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 об одобрении указано об одобрении сделок, заключаемых по результатам конкурентных процедур, на сумму не превышающую 50 000 000 рублей. Соответственно, волеизъявлением участников обществ определено, что любые договоры, заключаемые по результатам конкурентных процедур, 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 легитимности заявки, поданной от имени общества, а также наличия у участника общества соответствующего волеизъявления по одобрению сделки на сумму, не превышающую НМЦ закупки на этапе рассмотрения заявок участников закупки.

Необходимость получения решения об одобрении участником общества сделки, заключаемой по результатам закупки, обусловлена потенциальным риском со стороны заказчика в последующем признании в судебном порядке сделки недействительной ввиду отсутствия соответствующего волеизъявления участника общества. Однако попытки избежания подобных рисков не должны приводить к отклонению участников закупки, поскольку до подведения итогов, такой участник не обладает статусом победителя закупки.

При этом заказчик не лишен права затребовать от победителя закупки решения об одобрении крупной сделки, содержащее предмет закупки и итоговую цену, сложившуюся по результатам закупки на этапе заключения договора. Кроме того, такая возможность предусмотрена заказчиком в документации, однако только за теми лицами, которые не имели возможность представить соответствующее решение при подаче заявки, что также свидетельствует об отсутствии у заказчика препятствий к принятию представленного заявителем решения об одобрении крупной сделки на этапе подачи заявки в целях допуска к участию в конкурсе.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Четыре капли» (ИНН 7751015557) на действия АО «ТВ Центр» при проведении закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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