ООО Агентство комплексной безопасности «Барьер»

ул. Никитинская, д. 42, оф. 509, г. Воронеж, 394018

АО «Мосинжпроект»

пер. Сверчков, д. 4/1, Москва, 101990

АО «ЕЭТП»

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

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4014/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.06.2019 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 Агентство комплексной безопасности «Барьер» (далее – заявитель, общество) на действия АО «Мосинжпроект» (далее - заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку лицензий для телефонов Cisco (реестровый № 31907833904),

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 аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

ООО АКБ «Барьер» приняло участие в вышеуказанном аукционе в электронной форме и согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок №31907833904-01 от 30.05.2019 было допущено к процедуре аукциона.

Заказчиком на основании протокола рассмотрения вторых частей заявок №31907833904-03 от 05.06.2019 и итогового протокола № 31907833904-04 было принято решение отклонить заявку ООО АКБ «Барьер». Основанием для такого решения явилось несоответствие решения об одобрении крупной сделки № 13 от 10.10.2017 (далее – решение № 13), представленного заявителем в составе заявки, требованиям документации.

Как указано в протоколе от 05.06.2019 в нарушении п. 15.1.5 ст. 15 Положения о закупках и пп. 5 п. 15 аукционной документации решение об одобрении крупной сделки, прдеставленное участником закупки в составе заявки, не соответствует требованиям аукционной документации, а именно в решении об одобрении крупной сделки отсутствует указание на предмет закупки и начальную (максимальную) цену договора».

Согласно итоговому протоколу № 31907833904-04 были отклонены еще 2 участника с аналогичной формулировкой причины отклонения заявок. Таким образом, по вторым частям заявок участников закупки заказчиком были отклонены все участники, (за исключением одного) по аналогичным основаниям ввиду несоответствия решения об одобрении крупной сделки требованиям документации.

Исходя из информации, содержащейся в пп. 5 п. 15 аукционной 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».

Таким образом, можно сделать вывод, что указание на предмет закупки и начальную (максимальную) цену договора требуется в случае, если сделка является крупной для участников закупки.

Комиссией Управления установлено, что ООО АКБ «Барьер» в составе заявки представило решение № 13 единственного участника от 10.10.2017 об одобрении им заключения контрактов (договоров) по итогам проведения закупок, регулируемых в порядке Закона о контрактной системе, а также Закона о закупках, от имени общества. Также в решении определено, что максимальная сумма одной сделки не должна превышать 500 000 000 рублей.

Таким образом, рассматриваемым документом одобрены сделки, заключаемые от имени общества по результатам конкурентных процедур, на сумму не более 500 000 000 рублей одним решением единственного участника закупки от 10.10.2017. При этом, исходя из решения, срок его действия – 5 лет с момента подписания единственным участником закупки. В связи с этим оснований полагать, что указанное решение не является действующим у Комиссии Управления не имеется.

Как указывает заявитель, согласно бухгалтерскому балансу за 2018 год балансовая стоимость активов компании составляла 333 505 тыс. рублей, что свидетельствует о том, что ни поставка товаров (с начально-максимальной ценой договора 914 330,10 руб.), ни выполнение работ, ни оказание услуг, являющихся предметом договора, ни внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки (обеспечение заявки в закупке не требовалось) не являются для ООО АКБ «Барьер» крупной сделкой.

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.

Как следует из материалов дела, в решении общества от 10.10.2017 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 не более 500 000 000 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 914330, 10 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 решении № 13 от 10.10.2017 (с учетом того, что цена, предлагаемая участником закупки, дополнительно может быть снижена по результатам конкурентной борьбы при проведении аукциона).

В связи с чем оснований полагать, что в решении № 13 от 10.10.2017 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, решение, представленное участником закупки, принято 10.10.2017 и является действующим, в котором одобрена возможность заключения сделки по результатам закупок на сумму не более 500 00 000 рублей. Указанное решение 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 500 000 000 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 914330, 10 рублей, исходя из рассматриваемого решения (НМЦ), не имеется.

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.

В свою очередь, Комиссия Управления отмечает, что в настоящем деле рассматриваемая закупка проводилась заказчиком в форме аукциона, 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 от 10.10.2017 указано об одобрении сделок, заключаемых по результатам конкурентных процедур, на сумму не превышающую 500 000 000 рублей. Соответственно, волеизъявлением участника общества 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 лигетимности заявки, поданной от имени общества, а также наличия у участника общества соответствующего волеизъявления по одобрении сделки на сумму, непревыщающую 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 од одобрении крупной сделки, содержащее предмет закупки и итоговую цену, сложившуюся по результатам конкурентной борьбы при проведении аукциона 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 аукционе.

В связи с чем Комиссия Управления пришла к выводу об обоснованности жалобы заявителя и необходимости выдачи заказчику предписания в целях восстановления прав участников закупки.

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

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО Агентство комплексной безопасности «Барьер» на действия (ИНН 366409156) АО «Мосинжпроект» (ОГРН 1107746614436) при проведении закупки обоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, п. 33.4 Положения заказчика 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.