

Решение № 055/07/3-427/2020

о признании жалобы необоснованной

14.05.2020

г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

<...> – специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), жалобу общества с ограниченной ответственностью «Управление механизации-10» (далее – ООО «УМ-10», Общество) на действия акционерного общества «Омскавтодор» (далее – АО «Омскавтодор», Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по содержанию автомобильных дорог общего пользования регионального и межмуниципального значения и сооружений на них на территории Азовского немецкого национального, Исилькульского, Любинского, Марьяновского, Москаленского, Нововаршавского, Одесского, Павлоградского, Полтавского, Таврического, Шербакульского муниципальных районов Омской области (извещение № 32009102237 размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») (далее – Конкурс, Закупка),

при участии представителя ООО «УМ-10» посредством системы видеоконференц-связи – <...> (решение о продлении полномочий директора от 20.01.2020, личность удостоверена паспортом),

при участии представителя АО «Омскавтодор» посредством системы видеоконференц-связи – <...> (доверенность № 39 от 18.03.2020, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба ООО «УМ-10» (вх. Омского УФАС России № 4588э от 06.05.2020) на действия АО «Омскавтодор» при проведении

Конкурса.

По мнению Общества, АО «Омскавтодор» неправомерно отклонило заявку Общества, поданную на участие в Закупке в связи с несоответствием решения об одобрении крупной сделки действующему законодательству.

В обоснование своей позиции ООО «УМ-10» указывает, что для последнего, в случае победы в Конкурсе, сделка крупной не является, а также то, что положения пункта 3 части 3 статьи 67.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) на решения единственного участника общества не распространяются.

Кроме того, документацией о проведении Конкурса, утвержденной директором АО «Омскавтодор» (далее – Документация), требование о предоставлении решения об одобрении крупной сделки не установлено.

В связи с чем, ООО «УМ-10» просит Омское УФАС России признать незаконными действия Заказчика по отклонению заявки Общества, отменить протоколы, составленные в ходе проведения Конкурса, а также обязать АО «Омскавтодор» допустить ООО «УМ-10».

2. В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 08.05.2020 № 05-3983 Заказчиком представлены пояснения относительно фактов, изложенных в жалобе Общества, а также копии запрашиваемых документов.

В письменных пояснениях (вх. Омского УФАС России № 4877э от 13.05.2020) АО «Омскавтодор» с доводами Заявителя не согласилось, в обоснование своей позиции указало следующее.

В Документации указаны требования к участникам конкурса, в том числе: «соответствие участников закупок требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов». Данное требование применяется в равной мере ко всем участникам закупки.

Во второй части заявки участник продекларировал свое соответствие требованиям, а именно: *«настоящей заявкой участник декларирует о своем соответствии требованиям, в том числе устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов».*

Декларируя свое соответствие требованиям, предъявляемым к участникам, ООО «УМ-10» указало в качестве приложения к заявке на участие в Конкурсе следующий документ: *«решение или копия решения об одобрении крупной сделки по результатам закупки, если такое одобрение требуется в соответствии с законодательством РФ. Если такое одобрение не требуется, то в заявке должно быть указано, что такое одобрение не требуется»*, приложив при этом решение об одобрении сделок, не заверенное нотариально.

Таким образом, данный документ был приложен в качестве подтверждения соответствия участника и рассмотрен комиссией Заказчика на соответствие законодательству.

Обязанность нотариально удостоверить решение участника Общества указано в пункте 3 части 3 статьи 67.1 ГК РФ. Аналогичная правовая позиция отражена в обзоре судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ от 25.12.2019.

Учитывая вышеизложенное, АО «Омскавтодор» просит признать жалобу ООО «УМ-10» необоснованной.

3. Из представленных материалов и информации следует, что 22.04.2020 в ЕИС были размещены документы и информация о Закупке, в том числе: извещение о проведении Конкурса, Документация.

Согласно извещению № 32009102237 предметом Закупки является право на заключение договора на выполнение работ по содержанию автомобильных дорог общего пользования регионального и межмуниципального значения и сооружений на них на территории Азовского немецкого национального, Исилькульского, Любинского, Марьяновского, Москаленского, Нововаршавского, Одесского, Павлоградского, Полтавского, Таврического, Шербакульского муниципальных районов Омской области.

Прием заявок на участие в Конкурсе осуществлялся Заказчиком с 22.04.2020 по 30.04.2020.

Дата рассмотрения и оценка первых частей заявок на участие в Закупке: 30.04.2020.

Дата рассмотрения и оценки вторых частей заявок на участие в закупке: 30.04.2020.

Дата подведения итогов Конкурса: 30.04.2020.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (в редакции № 1), от 30.04.2020 на участие в Закупке поступило 3 заявки (идентификационные номера №№ 2053, 2053, 2058). По результатам рассмотрения первых частей заявок к участию в Конкурсе было допущено две заявки с идентификационными номерами №№ 2053, 2058.

В протоколе рассмотрения вторых частей заявок конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (в редакции № 1), от 30.04.2020 обе заявки признаны не соответствующими требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки (участник закупки предоставил в составе заявки на участие решение (копию решения) об одобрении крупной сделки с нарушением пункта 3 части 3 статьи 67.1 ГК РФ – решение (копия решения) о крупной сделке нотариально не удостоверено). Конкурс признан несостоявшимся.

Уведомлением Омского УФАС России от 08.05.2020 № 05-3983 Закупка приостановлена.

4. Рассмотрев жалобу ООО «УМ-10», представленные АО «Омскавтодор»

документы, заслушав представителей сторон, Комиссия Омского УФАС России признала жалобу **необоснованной** исходя из следующего.

В силу пункта 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 Законом 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.

Действия (бездействие) организатора торгов, конкурсной 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 подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате проведения торгов (часть 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, *Гражданским кодексом Российской Федерации*, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными подзаконными актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

АО «Омскавтодор» при проведении Конкурса руководствовалось положением о закупках товаров, работ, услуг АО «Омскавтодор», утвержденным советом директоров протоколом № 8 от 28.12.2018.

В части 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

В соответствии с частью 1 статьи 3.2. Закона о закупках конкурентная закупка осуществляется в порядке, предусмотренном статьей 3.2 Закона о закупках, и на основании требований, предусмотренных статьями 3.3 и 3.4 Закона о закупках.

Частью 9 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке, которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения,

предусмотренные, в том числе частью 10 статьи 4 Закона о закупках.

Согласно части 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 Законом о закупках и положением о закупке заказчика.

Пунктами 2, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе, требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, а также требования к участникам такой закупки.

В извещении о проведении Конкурса указано, что участники отстраняются комиссией и их заявки не оцениваются, если не представлены документы или копии документов, в том числе нотариально заверенные, либо наличия в них недостоверных сведений об участнике закупки или о товарах, работах, об услугах, являющихся предметом договора.

В соответствии с пунктом 1 раздела 7 Документации участник закупки должен соответствовать требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

Согласно пункту 3 раздела 9 Документации заявка на участие в конкурсе в электронной форме должна содержать сведения и документы, в том числе документы или копии документов, подтверждающих соответствие участника закупки установленным требованиям и условиям допуска к участию в конкурсе в электронной форме (копии документов, подтверждающих соответствие участника закупки требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов).

Все копии документов, за исключением нотариально заверенных копий документов, должны быть заверены руководителем или уполномоченным им лицом участника закупки с указанием даты заверения, реквизитов подписи и расшифровки подписи, заверением печатью участника закупки (для юридических лиц).

Несоблюдение требований к оформлению заявки на участие в конкурсе, перечисленных в настоящей части, является основанием для принятия комиссией решения об отказе участнику закупки в допуске к участию в конкурсе.

Формой № 2 (приложение № 4 к Документации) установлен перечень приложений к заявке на участие в конкурсе в электронной форме с отметкой «выбрать нужное». В указанном перечне указано, что если требуется в соответствии с законодательством РФ одобрение крупной сделки по результатам закупки, то необходимо приложить такое решение или его копию. В случае если такое одобрение не требуется, то в заявке должно быть указано, что такое одобрение не требуется.

В соответствии с пунктом 3 части 3 статьи 67.1 ГК РФ принятие общим собранием участников хозяйственного общества решения посредством очного голосования и состав участников общества, присутствовавших при его принятии,

подтверждаются в отношении общества с ограниченной ответственностью путем нотариального удостоверения, если иной способ (подписание протокола всеми участниками или частью участников; с использованием технических средств, позволяющих достоверно установить факт принятия решения; иным способом, не противоречащим закону) не предусмотрен уставом такого общества либо решением общего собрания участников общества, принятым участниками общества единогласно.

В обзоре судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ от 25.12.2019, указано, что требование о нотариальном удостоверении, установленное подпунктом 3 пункта 3 статьи 67.1 ГК РФ, распространяется и на решение единственного участника.

Аналогичная правовая позиция отражена в письме Федеральной нотариальной палаты от 15.01.2020 № 121/03-16-3.

В своей жалобе Заявитель указывает, что сделка, предметом которой является выполнение работ по содержанию автомобильных дорог общего пользования регионального и межмуниципального значения и сооружений на них на территории Азовского немецкого национального, Исилькульского, Любинского, Марьяновского, Москаленского, Нововаршавского, Одесского, Павлоградского, Полтавского, Таврического, Шербакульского муниципальных районов Омской области, для ООО «УМ-10» крупной не является, поскольку не выходит за пределы обычной хозяйственной деятельности.

Вместе с тем, как уставлено Комиссией Омского УФАС России, в составе заявки на участие в Конкурсе Общество представило решение единственного участника ООО «УМ-10» об одобрении крупной сделки от 09.01.2020 на сумму 100 000 000,00 рублей, подписанное единственным участником Общества, не удостоверенное нотариально.

Учитывая установленную ГК РФ обязанность нотариального удостоверения решения хозяйственного общества, требование Документации о соответствии потенциального участника требованиям законодательства, Комиссия Омского УФАС России приходит к выводу, что действия АО «Омскавтодор», выразившиеся в отклонении заявки ООО «УМ-10» по причине несоответствия заявки требованиям пункта 3 части 3 статьи 67.1 ГК РФ, соответствуют требованиям Закона о закупках, Документации.

В части позиции Общества о том, что положения пункта 3 части 3 статьи 67.1 ГК РФ не распространяются на ООО «УМ-10», Комиссия Омского УФАС России сообщает следующее.

В статье 46 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об обществах с ограниченной ответственностью) указано, что понимается под крупной сделкой, под сделкой, не выходящей за пределы обычной хозяйственной деятельности, а также на кого положения означенной статьи не распространяются.

Абзацем 1 части 7 статьи 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью установлено, что положения статьи 46 Закона об обществах с

ограниченной ответственностью не применяются к обществам, состоящим из одного участника, который одновременно является единственным лицом, обладающим полномочиями единоличного исполнительного органа общества.

В понимании статьи 40 Закона об обществах с ограниченной ответственностью под единоличным исполнительным органом понимается директор (президент).

Комиссией Омского УФАС России установлено, что единственным участником ООО «УМ-10» является физическое лицо – <...> (пункт 2.1 Устава Общества).

Как следует из решения единственного участника ООО «УМ-10» от 20.01.2020, полномочия директора исполняет <...>.

Таким образом, Комиссия Омского УФАС России приходит к выводу, что положения абзаца 1 части 7 статьи 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью не распространяется на ООО «УМ-10», поскольку единственный участник Общества не исполняет полномочия единоличного исполнительного органа.

Также Комиссией Омского УФАС России установлено, что ООО «УМ-10» за разъяснениями положений Документации к АО «Омскавтодор» не обращался.

Принимая во внимание изложенное, руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Омского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать необоснованной жалобу общества с ограниченной ответственностью «Управление механизации – 10» на действия акционерного общества «Омскавтодор» (ИНН 5507253537, ОГРН 1175543010532, адрес: 644036, г. Омск, ул. 1-я Казахстанская, д.9) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по содержанию автомобильных дорог общего пользования регионального и межмуниципального значения и сооружений на них на территории Азовского немецкого национального, Исилькульского, Любинского, Марьяновского, Москаленского, Нововаршавского, Одесского, Павлоградского, Полтавского, Таврического, Шербакульского муниципальных районов Омской области (извещение № 32009102237).

2. Снять ограничения, наложенные уведомлением Омского УФАС России от 08.05.2020 № 05-3983.

Согласно части 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.