

06 июля 2011 года г. Абакан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия по контролю в сфере размещения заказов в составе:

Председатель комиссии - Широкова О.В., временно исполняющий обязанности руководителя управления;

Члены комиссии: Кирьян М.Г., начальник отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти,

Козгова Н.П., ведущий специалист-эксперт отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти,

Алехина А.А., специалист 1 разряда отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти,

при участии со стороны:

Уполномоченного органа – Государственного комитета по размещению государственных заказов Республики Хакасия:

- Мелузовой Инги Леонидовны, по доверенности от 23.05.2011 года № 7,

- Синькова Евгения Олеговича, по доверенности от 11.01.2011 года № 3;

в отсутствие представителя ОАО «Алтайгражданпроект», уведомленного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы, представившего ходатайство от 05.07.2011 года № АУП-554 (входящий от 06.07.2011 года № 342Ф) о рассмотрении жалобы в отсутствие представителя ОАО «Алтайгражданпроект»,

рассмотрев жалобу № 68 ОАО «Алтайгражданпроект» на действия конкурсной комиссии уполномоченного органа – Государственного комитета по размещению государственных заказов Республики Хакасия при проведении открытого конкурса № ОК/11-000739 на право заключения государственного контракта на выполнение проектных и изыскательских работ и изготовление технической документации по объекту: «Перинатальный центр на 150 коек в городе Абакане», и результаты проведения внеплановой проверки действий указанного уполномоченного органа, содержащие признаки нарушения Федерального закона от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия 29.06.2011 года (входящий № 1848) поступила жалоба ОАО «Алтайгражданпроект» на действия конкурсной комиссии уполномоченного органа – Государственного комитета по размещению государственных заказов Республики Хакасия при проведении открытого конкурса № ОК/11-000739 на право заключения государственного контракта на выполнение проектных и изыскательских работ и изготовление технической документации по объекту: «Перинатальный центр на 150 коек в городе Абакане», в которой указано следующее.

Согласно Протоколу рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе № ОК/11-000739 от 20.06.2011 года, составленному по результатам рассмотрения заявок, комиссией ОАО «Алтайгражданпроект» не допущено к участию в конкурсе. В обоснование принятого решения указывалось: «На основании пункта 1 части 1 статьи 12, подпункта е) пункта 1) части 3 статьи 25 Закона о размещении заказов несоответствие требованиям конкурсной документации и пункта 15 части 3 конкурсной документации, непредоставление решения об одобрении крупной сделки».

Согласно подпункту е) пункта 1) части 3 статьи 25 Закона о размещении заказов заявка на участие в конкурсе должна содержать, в том числе и, решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копию такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации, учредительными документами юридического лица и если для участника размещения заказа поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом контракта, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, обеспечения исполнения контракта являются крупной сделкой.

В своей деятельности ОАО «Алтайгражданпроект» руководствуется Федеральным законом от 26.12.1999 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об акционерных обществах).

Согласно статьи 78 Закона об акционерных обществах крупной сделкой считается сделка или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату, за исключением сделок, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности общества, сделок, связанных с размещением посредством подписки (реализацией) обыкновенных акций общества и т.д.

Критерии квалификации сделки как совершенной в процессе обычной хозяйственной деятельности выработаны сложившейся арбитражной практикой (определение ВАС РФ от 09.04.2008 года № 2223/08 по делу № А60-3281/2007-С2). Выводы судебной практики следующие.

Под сделками, совершаемыми в процессе обычной хозяйственной деятельности, следует понимать сделки, обслуживающие текущую деятельность общества, а также сделки, систематически заключаемые в процессе такой деятельности.

21.06.2011 года в адрес государственного заказчика и уполномоченного органа – Государственного комитета по размещению государственных заказов Республики Хакасия направлен запрос о разъяснении результатов конкурса (исходящий № 514 от 21.06.2011 года). В ответе уполномоченного органа (исходящий № 240-684 –ЕО) от 24.06.2011 года указывалось что «в силу Устава ОАО «Алтайгражданпроект», представленного в составе заявки, пункта 2.1 выполнение проектных и изыскательских работ и изготовление технической документации не относятся к деятельности общества и не могут являться обычной хозяйственной деятельностью общества», что категорически не соответствует действительности.

Раздел 2 Устава ОАО «Алтайгражданпроект» определяет основной предмет деятельности общества: проектирование новых и реконструкция существующих объектов недвижимости. Также уставом установлено, что общество может иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законодательством. Так, ОАО «Алтайгражданпроект» имеет Свидетельство о допуске к определенному виду или видам работ 04-И № 223 от 22.02.2011 года, выданное саморегулируемой организацией НП «Изыскательские организации Сибири» на осуществление изыскательских работ, а также Свидетельство о допуске к определенному виду или видам работ № СРО-НП-СПАС-П-2221002507-0061-2 от 18.11.2010 года, выданное саморегулируемой организацией НП «Межрегиональный союз проектировщиков и архитекторов Сибири» на осуществление проектных работ, которые входили в состав конкурсной заявки. Это основная текущая деятельность, а следовательно, на предполагаемое заключение договора в процессе осуществления

обычной хозяйственной деятельности, положения законодательства о крупных сделках не применяются (Определение ВАС РФ от 02.02.2010 года № ВАС-300/10 по делу № А03-14002/2008).

В выводе письма речь идет уже не об отнесении основного контракта на проектирование к текущей деятельности, а о том, что обеспечение заявки и обеспечение исполнения государственного контракта не относятся к обычной хозяйственной деятельности. Но при этом, эти сделки не являются крупными для ОАО «Алтайгражданпроект» согласно нижеследующему.

Конкурсная документация предусматривает размер обеспечения исполнения государственного контракта составляет 8 954 251 рублей 80 копеек. По Закону об акционерных обществах крупной сделкой считается сделка, стоимость которой составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату. Балансовая стоимость активов по состоянию на 31.03.2011 года – 53 552 000 рублей, что подтверждается бухгалтерским балансом, а следовательно, совершение обеспечения исполнения государственного контракта не является для ОАО «Алтайгражданпроект» крупной сделкой, в связи с чем для ее совершения решения об одобрении крупной сделки не требуется.

ОАО «Алтайгражданпроект» также отмечает, что к конкурсной заявке прилагалось информационное письмо, в котором указывалось на отсутствие необходимости одобрения вышеуказанных сделок.

Таким образом, незаконное снятие ОАО «Алтайгражданпроект» с участия в конкурсе повлекло за собой неверное определение результатов конкурса, а соответственно и победителя конкурса.

04.07.2011 года (входящий № 1899) в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия поступили письменные пояснения по жалобе ОАО «Алтайгражданпроект» уполномоченного органа – Государственного комитета по размещению государственных заказов Республики Хакасия, в которых указано несогласие с доводами в полном объеме по следующим основаниям.

Государственным комитетом по размещению государственных заказов Республики Хакасия 12.05.2011 года объявлен открытый конкурс на право заключения государственного контракта на выполнение проектных и изыскательских работ и изготовление технической документации по объекту: «Перинатальный центр на 150 коек в г. Абакане».

20.06.2011 года опубликован Протокол рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе на выполнение проектных и изыскательских работ и изготовление технической документации по объекту: «Перинатальный центр на 150 коек в г. Абакане», в котором комиссия, рассмотрев заявки участников, отклонила заявку ОАО «Алтайгражданпроект» на основании пункта 1) части 1 статьи 12, подпункта е) пункта 1) части 3 статьи 25 Закона о размещении заказов несоответствие требованиям конкурсной документации и пункта 15 части 3 Конкурсной документации, непредоставление решения об одобрении крупной сделки.

В соответствии с пунктом е) части 3 статьи 25 Закона о размещении заказа заявка участника размещения заказа должна содержать решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копию такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации, учредительными документами юридического лица и если для участника размещения заказа поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом контракта, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, обеспечения исполнения контракта являются крупной сделкой.

В соответствии с информационным письмом «о характере сделки» в составе тома заявки ОАО «Алтайгражданпроект» (страница 51) внесение обеспечения заявки на участие в проведении открытых аукционов конкурсов, а так же возможное заключение ОАО «Алтайгражданпроект» государственных / муниципальных контрактов / договоров по результатам открытых конкурсов / аукционов, не попадает под категорию крупных сделок, которые в соответствии со статьей 78 Закона об акционерных обществах, подлежат одобрению со стороны органов акционерного общества. Указанные сделки относятся к совершаемым в процессе обычной хозяйственной деятельности.

В связи с тем, что в составе заявки участником было предоставлено аргументация непредоставления решение о крупной сделки комиссия сделала оценку предоставленных разъяснений и пришла к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 5 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.03.2001 года № 62 под обычной хозяйственной деятельностью принято считать осуществление сделок, предусмотренных уставом хозяйствующего субъекта, а также направленных на осуществление текущих хозяйственных сделок, в силу Устава ОАО «Алтайгражданпроект», представленного в составе заявки, пункта 2.1 выполнение проектных и изыскательских работ и изготовление технической документации не относятся к деятельности общества и не могут являться обычной хозяйственной деятельностью общества, обеспечение заявки и обеспечение исполнения государственного контракта не относятся к обычной хозяйственной деятельности ОАО «Алтайгражданпроект».

Таким образом, в нарушение пункта е) части 3 статьи 25 Закона о размещении заказов, статьи 78 Закона об акционерных обществах заявка участника размещения заказа не содержит решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копии такого решения.

На основании вышеизложенного и руководствуясь нормами статей 12, 25, 60 Закона о размещении заказов уполномоченный орган – Государственный комитет по размещению государственных заказов Республики Хакасия просит в удовлетворении жалобы ОАО «Алтайгражданпроект» отказать.

Представители уполномоченного органа – Государственного комитета по размещению государственных заказов Республики Хакасия Мелузова И.А. и Синьков Е.О. подтвердили доводы, указанные в письменных пояснениях.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия установила, что все истребованные у уполномоченного органа – Государственного комитета по размещению государственных заказов Республики Хакасия и его аукционной комиссии документы и информация о размещении вышеуказанного заказа представлены на рассмотрение жалобы в полном объеме. В результате анализа и оценки информации и документов в рамках рассмотрения жалобы по существу комиссия пришла к следующим выводам.

12.05.2011 года на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов <http://zakurki.gov.ru> размещена информация (Извещение, Конкурсная документация, Смета на проектные и изыскательские работы) о проведении открытого конкурса на право заключения государственного контракта на выполнение проектных и изыскательских работ и изготовление технической документации по объекту: «Перинатальный центр на 150 коек в городе Абакане».

Форма торгов – открытый конкурс. Заказчик – Государственное казенное учреждение «Управление капитального строительства». Уполномоченный орган – Государственный комитет по размещению государственных заказов Республики Хакасия. Предмет конкурса – право заключения государственного контракта на выполнение проектных и изыскательских работ и изготовление технической документации по объекту: «Перинатальный центр на 150 коек в городе Абакане». Номер заказа 0380200000111000706. Начальная (максимальная) цена контракта 29 847 506 рублей 00 копеек. Размер обеспечения заявки – 1 492 375 рублей 30 копеек. Размер обеспечения исполнения контракта – 8 954 251 рублей 80 копеек.

Заявка о размещении государственного заказа № 2870.

Согласно Протоколу рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе № ОК/11-000739 от 20.06.2011 года № 2 комиссия уполномоченного органа рассмотрела заявку участника размещения заказа – ОАО «Алтайгражданпроект» и приняла решение не допустить общество к участию в конкурсе «на основании пункта 1 части 1 статьи 12, подпункта е) пункта 1) части 3 статьи 25 Закона о размещении заказов несоответствие требованиям конкурсной документации и пункта 15 части 3 конкурсной

документации, непредоставление решения об одобрении крупной сделки».

В соответствии с подпунктом е) пункта 1) части 3 статьи 25 Закона о размещении заказов заявка на участие в конкурсе должна содержать сведения и документы об участнике размещения заказа, подавшем такую заявку: решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копию такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации, учредительными документами юридического лица и если для участника размещения заказа поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом контракта, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, обеспечения исполнения контракта являются крупной сделкой.

В пункте 15 «Документация, входящая в заявку на участие в конкурсе» раздела III «Порядок подготовки заявок на участие в конкурсе» Конкурсной документации на право заключения государственного контракта на выполнение проектных и изыскательских работ и изготовление технической документации по объекту: «Перинатальный центр на 150 коек в городе Абакане» № ОК/11-000739, утвержденной председателем Государственного комитета по размещению государственных заказов Республики Хакасия Ольховской Е.В., установлено, что заявка на участие в конкурсе, подготовленная участником размещения заказа, должна содержать следующие документы, в том числе: решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копию такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации, учредительными документами юридического лица и если для участника размещения заказа поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом контракта, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, обеспечения исполнения контракта являются крупной сделкой.

Согласно части 1 статьи 78 Закона об акционерных обществах крупной сделкой считается сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату, за исключением сделок, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности общества, сделок, связанных с размещением посредством подписки (реализацией) обыкновенных акций общества, и сделок, связанных с размещением эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в обыкновенные акции общества. Уставом общества могут быть установлены также иные случаи, при которых на совершаемые обществом сделки распространяются порядок одобрения крупных сделок, предусмотренный Законом об акционерных обществах.

В пункте 30 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 18.11.2003 года № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»» установлено, что к сделкам, совершаемым в процессе обычной хозяйственной деятельности, могут относиться, в частности, сделки по приобретению обществом сырья и материалов, необходимых для осуществления производственно-хозяйственной деятельности, реализации готовой продукции, получению кредитов для оплаты текущих операций (например, на приобретение оптовых партий товаров для последующей реализации их путем розничной продажи). Выполнение работ, обеспечение заявки и обеспечение исполнения контракта не входят в данный перечень.

В пункте 28 Рекомендаций Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа от 12 – 13 декабря 2007 года указано, что «Законодательство о хозяйственных обществах (пункт 1 статьи 78, пункт 5 статьи 3 Закона об акционерных обществах, пункт 4 статьи 45, пункт 1 статьи 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью) не устанавливает критериев, в соответствии с которыми сделки могут быть квалифицированы как совершаемые в процессе обычной хозяйственной деятельности. Наличие либо отсутствие указания на определенный вид деятельности в уставе с учетом общей правоспособности хозяйственных обществ само по себе определяющим критерием не является, но может быть принято во внимание наряду с другими обстоятельствами».

Правовая квалификация сделки как совершаемой в процессе обычной хозяйственной деятельности производится применительно к фактической деятельности конкретного общества. Сделками, совершаемыми в процессе обычной хозяйственной деятельности, признаются сделки, обслуживающие текущую деятельность общества, а также сделки, систематически заключаемые в процессе такой деятельности.

При установлении характера текущей деятельности общества во внимание принимаются не только виды (типы) обычно заключаемых обществом сделок, но и их условия».

Следовательно, во-первых, для каждого конкретного общества круг сделок, составляющих его обычную хозяйственную деятельность, является сугубо индивидуальным и, во-вторых, правовая квалификация сделки как совершенной в процессе обычной хозяйственной деятельности должна проводиться применительно к фактической деятельности конкретного общества.

Проанализировав конкурсную заявку участника размещения заказа ОАО «Алтайгражданпроект» комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия установила следующее.

В пункте 23 Описи документов конкурсной заявки содержится «Информационное письмо о характере сделки» на странице 51.

В информационном письме о характере сделки содержится следующая информация: «Внесение обеспечения заявок на участие в проведении открытых конкурсов / аукционов, а также возможное заключение ОАО Алтайгражданпроект» государственных / муниципальных контрактов / договоров по результатам открытых конкурсов / аукционов, не попадает под категорию крупных сделок, которые в соответствии со статьей 78 Закона об акционерных обществах, подлежат одобрению со стороны органов акционерного общества».

Указанные сделки относятся к совершаемым в процессе обычной хозяйственной деятельности общества».

В пункте 2.2 Устава ОАО «Алтайгражданпроект» установлено, что предметом деятельности общества является, в том числе: проектирование новых и реконструкция существующих объектов недвижимости. Предметом контракта является выполнение проектных и изыскательских работ и изготовление технической документации по объекту: «Перинатальный центр на 150 коек в городе Абакане». В Уставе ОАО «Алтайгражданпроект» отсутствует выполнение изыскательских работ, а также сделки, связанные с отчуждением денежных средств в качестве обеспечения заявки контракта при участии общества на торгах за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

Таким образом, выполнение изыскательских работ, обеспечение заявки и обеспечение исполнения контракта не являются сделками, совершаемыми обществом в процессе обычной хозяйственной деятельности (заявка не содержит информации, на основании которой комиссия уполномоченного органа могла прийти к выводу о том, что указанная деятельность для общества является обычной). Кроме того, Законом о размещении заказов прямо указывается на необходимость представления решений о крупной сделке (с учетом пункта 1) части 3 статьи 25) в случае поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, являющихся предметом контракта.

Таким образом, аукционная комиссия уполномоченного органа – Государственного комитета по размещению государственных заказов Республики Хакасия правомерно признала конкурсную заявку ОАО «Алтайгражданпроект» не соответствующей требованиям, установленным документацией об аукционе.

Следует указать, что в составе жалобы ОАО «Алтайгражданпроект» дополнительно представлен Бухгалтерский баланс ОАО «Алтайгражданпроект» на 31.03.2011 года. Комиссия антимонопольного органа при рассмотрении жалобы по существу просчитала крупность сделки:

29 847 506 рублей (начальная (максимальная) цена контракта) + 1 492 375, 30 рублей (размер обеспечения заявки) + 8 954 251, 80 рублей (размер обеспечения исполнения контракта) = 40 294 133, 10 рублей.

53 552 000 рублей (сумма актива по балансу на 31.03.2011 года) – 100 %

40 294 133, 10 рублей – X %

$X = (40\,294\,133,10 \text{ рублей} \times 100\%) : 53\,552\,000 \text{ рублей} = 75,2\%$  - что превышает 25 % стоимости имущества общества.

Таким образом, для ОАО «Алтайгражданпроект» сделка по участию в открытом конкурсе на выполнение проектных и изыскательских работ и изготовление технической документации по объекту: «Перинатальный центр на 150 коек в городе Абакане» является крупной, поэтому требовала одобрение.

Довод общества о том, что из данной суммы следует исключить сумму начальной (максимальной) цены контракта не может быть принят к рассмотрению, так как обеспечение государственного контракта уплачивается единой суммой без выделения отдельных работ, сведения о которых содержатся в перечне основных видов таких работ в Уставе.

На основании вышеизложенного доводы, указанные в жалобе, что рассматриваемая сделка не является крупной, не подтвердились, в результате чего, комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия решила признать жалобу необоснованной.

В соответствии с положениями части 3.25 Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд (далее – Административный регламент), утвержденного Приказом ФАС России от 14.11.2007 года № 379, комиссией антимонопольного органа при рассмотрении жалобы ОАО «Алтайгражданпроект» также осуществлялась внеплановая проверка соблюдения законодательства Российской Федерации в сфере размещения заказов. Эта проверка проводилась в соответствии с положениями части 5 статьи 17 Закона о размещении заказов.

В результате проведения указанной проверки нарушений не установлено. Внеплановая проверка правомерности отклонения конкурсной заявки участника размещения заказа Красноярского филиала ОАО «ГСПИ» - «Красноярский проектно-изыскательский институт «ВНИПИЭТ» не проводилась, так как от данного участника 05.07.2011 года поступила жалоба, которая будет рассматриваться 12.07.2011 года.

В соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов, частью 3.32 Административного регламента по результатам рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки принимается единое решение.

На основании вышеизложенного и руководствуясь положениями части 5 статьи 17, подпункта е) пункта 1) части 3 статьи 25 Закона о размещении заказов, части 1 статьи 78 Закона об акционерных обществах, пункта 30 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 18.11.2003 года № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»», частей 3.25, 3.32 Административного регламента комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия по контролю в сфере размещения заказов,

РЕШИЛА:

Признать жалобу № 68 ОАО «Алтайгражданпроект» на действия конкурсной комиссии уполномоченного органа – Государственного комитета по размещению государственных заказов Республики Хакасия при проведении открытого конкурса № ОК/11-000739 на право заключения государственного контракта на выполнение проектных и изыскательских работ и изготовление технической документации по объекту: «Перинатальный центр на 150 коек в городе Абакане» необоснованной.

Примечание: решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы, может быть обжаловано в Арбитражном суде Республики Хакасия в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии О.В. Широкова

Члены комиссии М.Г. Кирьян

Н.П. Козгова

А.А. Алехина