



Кирилл Чагин
консультант по социальной
политике Института экономики
города (Москва)



Андрей Полянский
руководитель департамента
по государственным и корпоративным
закупкам АО «РАД»

Крупные сделки участников закупок при заключении договоров по Закону № 223-ФЗ

Действующее законодательство РФ предусматривает, что при заключении договора (неважно, приобретается что-то или продается) отдельные виды юридических лиц предварительно должны осуществлять внутреннюю процедуру согласования такой сделки с тем или иным своим органом управления. В частности, это касается обществ с ограниченной ответственностью, акционерных обществ, государственных и муниципальных автономных и бюджетных учреждений, а также государственных и муниципальных унитарных предприятий. Если такая процедура не будет проведена, то сделка (договор, заключенный с заказчиком) может быть признана недействительной.

По указанной причине заказчики, работающие по Закону № 223-ФЗ, нередко требуют от участников закупок представить в составе заявки документ, являющийся решением органа управления участника закупки об одобрении (согласовании) крупной сделки или подтверждающий, что заключение договора не является для участника закупки крупной сделкой. Это необходимо, чтобы избежать признания сделки недействительной, например, после заключения договора поставки оборудования. Учитывая, что в конкурентной закупке могут принять участие поставщики (подрядчики, исполнители)

любой организационно-правовой формы, такое требование устанавливается в закупочной документации независимо от того, кто в конечном итоге будет фактически подавать заявки. Отметим, что данное требование может касаться не только непосредственно сделок по поставке (выполнению, оказанию) ТРУ, но и внесения обеспечения исполнения договора.

В соответствии с федеральным законодательством об обществах с ограниченной ответственностью¹ крупной сделкой признается заключение договора, цена которого составляет 25 % и более балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату. В этом случае принятие решения о согласии на совершение крупной сделки является компетенцией общего собрания участников общества или совета директоров (наблюдательного совета), если в обществе создан такой орган управления и уставом общества принятие соответствующего решения отнесено именно к его компетенции. При этом решение о согласовании крупной сделки не требуется, если участником закупки является общество, состоящее из одного участника, который одновременно является единственным лицом, обладающим полномочиями единоличного исполнительного органа общества².

Аналогичные нормы действуют и в отношении акционерных обществ³, только здесь решение о согласовании крупной сделки принимается советом директоров (наблюдательным советом) общества или общего собрания акционеров, а при отсутствии в обществе совета директоров (наблюдательного совета) заключение о крупной сделке утверждается единоличным исполнительным органом общества. Также действует правило, в соответствии с которым данное решение о согласовании не требуется, если участником закупки является общество, в котором 100 % голосующих акций принадлежит одному лицу, являющемуся одновременно единственным лицом, обладающим полномочиями единоличного исполнительного органа общества.

Что касается государственных и муниципальных автономных и бюджетных учреждений, то совершение крупной сделки в случае автономных учреждений согласует наблюдательный совет учреждения, а в случае бюджетных учреждений — орган, выполняющий функции и полномочия учредителя учреждения. Размер крупной сделки должен быть определен в уставе учреждения (как правило, он составляет 10 % балансовой стоимости активов

¹ См. ст. 46 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

² Ч. 7 ст. 46 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

³ См. ст. 78 и 79 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

автономного учреждения, определяемой по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату)⁴.

В случае государственных и муниципальных унитарных предприятий крупной сделкой считается заключение договора, цена которого составляет более 10 % уставного фонда предприятия или более чем в 50 тысяч раз превышает установленный федеральным законом минимальный размер оплаты труда, при этом совершение такой сделки должно быть согласовано собственником имущества предприятия⁵.

Формой требуемых документов является протокол, если решение принимает коллегиальный орган (например, совет директоров), или письмо, если решение принимает единоличный орган (например, орган, выполняющий функции и полномочия государственного или муниципального бюджетного учреждения). Если в отношении конкретного участника закупки заключение договора не подпадает под критерии крупной сделки, то эти сведения сообщаются этим участником закупки заказчику тоже в виде письма.

Заслуживает внимания вопрос о том, должен ли участник закупки, в отношении которого федеральное законодательство не предусматривает какого-либо согласования крупной сделки (например, автономная некоммерческая организация), предоставлять заказчику в составе своей заявки какие-либо документы по этому поводу. В связи с этим весьма показателен следующий пример из практики⁶.

При проведении конкурса заказчик требовал наличия в составе заявки участника закупки решения о согласии на совершение крупной сделки либо копии такого решения, если для участника закупки исполнение договора, заключаемого по итогам проведения закупки, или предоставление обеспечения заявки, обеспечения исполнения обязательств по договору является крупной сделкой, либо информацию о том, что данная сделка для такого участника закупки не является крупной, с указанием основания, по которому данная сделка не подпадает под понятие крупной сделки, *либо письмо о том, что на указанную(ые) сделку(и) не распространяются положения законодательства о крупных сделках с указанием основания нераспространения таких положений*. Автономная некоммерческая организация подала заявку на участие в конкурсе, представив в ее составе протокол общего собрания учредителей, согласно которому заявителю одобрено совершение сделок, заключаемых

⁴ См. ст. 14 и 15 Федерального закона от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях», ч. 13 ст. 9.2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

⁵ См. ст. 23 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

⁶ См. решение ФАС России от 09.03.2017 № 223ФЗ-170/17.

по результатам электронных закупок при условии, что сумма такой сделки не превышает 50 млн руб. (НМЦД договора составляла 9,3 млн руб.). Однако заказчик отклонил данную заявку на основании того, что в ее составе не было требуемых им документов. Автономная некоммерческая организация обратилась с жалобой в ФАС, аргументируя ее тем, что такой документ все же был подан, но жалоба была признана необоснованной.

Доводы ФАС заключались в том, что согласно уставу организации к компетенции общего собрания учредителей не относится одобрение крупных сделок, а по отношению к автономным некоммерческим организациям такого требования нет вообще. Таким образом, в данном случае автономной некоммерческой организации нужно было не специально придумывать конструкцию с одобрением общим собранием учредителей каких-то многомиллионных сделок, а просто предоставить в составе заявки письмо, поясняющее, что в отношении автономных некоммерческих организаций действующее законодательство не предусматривает согласования совершения крупных сделок и что именно поэтому данную процедуру не предусматривает и устав организации.

Но следует отметить, что участник закупки в вышеприведенном примере допустил еще одну ошибку. На практике заказчики могут отклонять заявки на основании того, что решение о согласовании крупной сделки, предоставляемое участником закупки, относится не к конкретной сделке, а к любым сделкам участника закупок, размер которых превышает установленный порог. В таких случаях участникам закупок следует внимательно читать закупочную документацию: если в последней четко говорится о том, что решение о согласовании крупной сделки должно содержать указание на предмет закупки и (или) НМЦД, то соответствующим образом нужно оформлять и отдельное решение в отношении конкретной закупки. В противном случае отклонение заказчиком заявки будет считаться правомерным⁷.

Необходимо учитывать, что в федеральном законодательстве об обществах с ограниченной ответственностью и акционерных обществах содержатся нормы, определяющие содержание решения о согласии на проведение крупной сделки. В частности, обязательно указываются лица, являющиеся ее стороной, цена, предмет сделки и иные ее существенные условия или порядок их определения⁸. Поэтому если заказчик согласно своему положению о закупке требует

⁷ См., например, решение Московского УФАС России от 13.07.2016 по делу № 1-00-1244/77-16, решение Свердловского УФАС России от 28.07.2014 по делу № 143-А.

⁸ Ч. 3 ст. 46 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», ч. 4 ст. 79 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

в закупочной документации от участника закупки указывать эти сведения в решении о согласии на проведение крупной сделки, то такое требование соответствует и указанным нормам федерального законодательства.

В этом же законодательстве имеются и нормы, регулирующие срок действия решения о совершении крупной сделки. Так, в решении может быть указан срок, в течение которого оно действительно, но если такой срок в решении не указан, то решение считается действующим в течение одного года с даты его принятия.

Вместе с тем важно отметить, что непосредственно сам Закон № 223-ФЗ не требует от заказчиков интересоваться у участников закупок, является ли для них заключение договора по результатам закупки крупной сделкой. Поэтому на практике подходы заказчиков к предъявлению требований, касающихся согласования участниками закупок крупных сделок или предоставления документов, подтверждающих то, что заключение договора в результате закупки не является крупной сделкой, могут быть очень разными. В некоторых случаях заказчики могут вообще не обращать на это внимания: например, ни в положении о закупке Дальневосточного федерального университета, ни в его документах о закупке вообще ничего не говорится на этот счет⁹. А когда соответствующие требования все же предусматриваются, подходы заказчиков могут быть как достаточно простыми, так и более сложными.

Например, в положении о закупке АО «Корякэнерго» установлено, что заявка на участие в закупке, помимо прочего, должна включать «решение об одобрении или о совершении крупной сделки (его копию), если требование о необходимости такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством РФ, учредительными документами юридического лица и если для участника поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, выступающих предметом договора, предоставление обеспечения исполнения договора являются крупной сделкой; если указанные действия не считаются для участника закупки крупной сделкой, представляется соответствующее письмо». В закупочной документации данный заказчик просто в самой форме заявки предусматривает следующие альтернативные позиции: «Настоящим сообщаем, что данная сделка для нашей организации не является крупной и не требует одобрения» или «Настоящим сообщаем, что данная сделка для нашей организации является крупной и мы прикладываем одобрение на ее совершение». При этом форма или требования к содержанию этого одобрения в закупочной документации не устанавливаются¹⁰.

⁹ Здесь и далее сведения из положений о закупке заказчиков приводятся по данным, размещенным в ЕИС. URL: www.zakupki.gov.ru

¹⁰ Закупка № 31908096114.

В приведенном примере желание заказчика знать, является ли заключение договора для участника закупки крупной сделкой, имеет место по отношению к любым способам конкурентных закупок. В других случаях заказчики могут проявлять такое желание только в отношении отдельных способов: например, в положении о закупке АО «Совхоз “Тепличный”» (г. Южно-Сахалинск) аналогичное требование установлено только в отношении конкурсов и аукционов. А в положении о закупке такого крупного заказчика, как ПАО «Транснефть», лаконично говорится о том, что заявка участника закупки должна быть отклонена закупочной комиссией, если в составе заявки, поданной юридическим лицом, не будут представлены документы об одобрении сделки, заключаемой по результатам закупки, в случае необходимости такого одобрения в соответствии с законодательством РФ, учредительными документами участника закупки.

Также иногда заказчики могут требовать от участника представить решение о согласовании крупной сделки не сразу в составе заявки, а уже после признания конкретного участника победителем закупки, но до момента заключения договора (в этом случае, заполняя форму заявки, участник должен лишь взять на себя обязательство предоставить данные сведения до заключения договора или просто продекларировать, что сделка для него не является крупной или он не подпадает под соответствующие требования законодательства). Таких правил, например, придерживается в своей закупочной деятельности ПАО «Приаргунское производственное горно-химическое объединение»¹¹.

В целом, при выборе того или иного подхода заказчикам следует учитывать, что чем тщательнее они будут относиться к требованиям и проверке сведений, которые предоставляет им участник закупки касательно «крупности сделки», тем меньше, конечно, риск того, что фактическая крупная сделка, не получившая соответствующего согласования, будет признана впоследствии недействительной. Например, можно не просто обязывать участника закупки декларировать то, что сделка для него не является крупной, но требовать соответствующие подтверждающие сведения (сравнение предлагаемой цены договора с балансовой стоимостью активов и т. п.). Однако такой подход может усложнять доступ к участию в закупках. Более сбалансированным можно считать подход, при котором от участников закупок требуется предоставлять решение о согласовании крупной сделки, но при этом участник вправе просто продекларировать «некрупность» сделки или отсутствие в законодательстве и учредительных документах необходимости ее согласования. ■

¹¹ Закупка № 31907986654.