

Исх. № 130803/01

дата: 03 августа 2013 года

**Куда: Управление Федеральной антимонопольной службы
по Челябинской области**

Адрес: 454111, г. Челябинск, пр. Ленина, 59 ГСП-6 1

E-mail: to74@fas.gov.ru

Заявитель: ООО «КОМПАРЕКС»

Место нахождения и почтовый адрес: 121087, Москва,
ул. Барклая, д. 6, стр. 3, офис 505

Телефон +7 (495) 982 39 11 Факс: +7 (495) 982 39 12

адрес эл. почты: Vladimir.Nyukhalov@comparex.ru

Контактное лицо: Нюхалов Владимир

ИНН: 5044057860 КПП: 773001001 ОГРН 1075044000371

Жалоба на действия заказчика, аукционной комиссии

Заказчик: Федеральное государственное унитарное предприятие «Производственное Объединение «Маяк» (ФГУП «ПО «Маяк»)

Место нахождения/Почтовый адрес: 456780Россия, Челябинская область, г. Озерск, проспект Ленина, дом 31.

Тел./факс, эл. почта: (35130) 2 37 79; (35130) 2 00 24; mayak@po-mayak.ru

Организатор аукциона: Федеральное государственное унитарное предприятие «Производственное Объединение «Маяк» (ФГУП «ПО «Маяк»).

Место нахождения/Почтовый адрес: Россия, Челябинская область, г. Озерск, проспект Ленина, дом 31.

Контактное лицо: Смертина Дарья Евгеньевна; (35130) 2 37 79; (35130) 2 00 24; DESmertina@po-mayak.ru

Фамилии, имена, отчества членов конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, действия (бездействия) которых обжалуются: члены конкурсной комиссии: Председатель Щербаков Евгений Юрьевич, члены Жигмонт Татьяна Борисовна, Абдрахимов Руслан Рашидович, Рафикова Наталья Викторовна, Зверев Юрий Владимирович, Зверев Юрий Владимирович, Синяков Виталий Евгеньевич, секретарь Смертина Дарья Евгеньевна

Информационное обеспечение проведения аукциона:

Официальный сайт по закупкам атомной отрасли Госкорпорации «Росатом» (<http://zakupki.rosatom.ru>).

Официальный сайт Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов www.zakupki.gov.ru

Настоящий аукцион проводится в соответствии с правилами и с использованием функционала ЭТП «Аукционный Конкурсный Дом» в сети «Интернет» по адресу: <http://www.a-k-d.ru>

Номер извещения: № 31300443218; закупка №130719/0491/453, закупка №АС19784

Наименование аукциона: право заключения договора на передачу неисключительных прав на программное обеспечение.

Дата опубликования извещения о проведении открытого аукциона: 19 июля 2013 года.

Обжалуемые действия Заказчика, Аукционной комиссии в рамках ч.1 ст.17, ст.28.1 ФЗ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), ч.10 ст.3 ФЗ №223-ФЗ от 18 июня 2011 г. «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – ФЗ № 223-ФЗ): неправомерное отклонение второй части заявки Заявителя по следующей причине: «вторая часть заявки по составу и содержанию не соответствует требованиям аукционной документации: 1) в нарушение п. 3.3.9. аукционной документации, *в составе заявки не представлены документы, подтверждающие сведения* об указанных в Таблице 2 «Сведения о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных)» иностранных юридических лицах, их руководителях/участниках/акционерах/бенефициарах; 2) в нарушение требований п. 18 разд. 4 документации запроса цен, представленная в составе заявки Таблица 2 «Сведения о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных)» *оформлена с нарушением инструкций, приведенных в аукционной документации.*

6. **Доводы жалобы:** с решением аукционной комиссии не согласны, считаем его незаконным и необоснованным.

Основное замечание аукционной комиссии касается вопроса раскрытия сведений о конечных бенефициарах Заявителя.

Следует отметить, что ООО «КОМПАРЕКС» представило Сведения о цепочке собственников в составе заявки на участие в электронном аукционе. В целях уточнения сведений о бенефициарах по согласованию с представителем Заказчика Говырина Владимира Вячеславовича, тел.: 83513025537, дополнительно были представлены обновленные Сведения о цепочке собственников, включая бенефициаров, в форме Приложения №3 к настоящей жалобе. Несмотря на представленные сведения и документы, вторая часть заявки ООО «КОМПАРЕКС» была отклонена.

Вместе с тем Заказчиком, членами аукционной комиссии не указаны конкретные замечания по представленной информации и документам. Общие формулировки причин отклонения второй части заявки, регламентированные в протоколе, не позволяют устранить замечания аукционной комиссии.

Дело в том, что понятие «бенефициарный владелец» введено в законодательное поле только в июне 2013 года путем дополнения Федерального закона от 07.08.2001 №115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее – Закон №115-ФЗ) Федеральным законом от 28.06.2013 № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части противодействия незаконным финансовым операциям». Более того, «новое» понятие будет использоваться в целях обязательного сбора и хранения информации о любой компании, являющейся клиентом организации, осуществляющей операции с денежными средствами или иным имуществом (перечень таких организаций приведен в ст.5 Закона №115-ФЗ). Заявитель не относится ни к одному из видов организаций, приведенных в указанном перечне. **Следовательно, законодательно установленной обязанности представить информацию о бенефициарных владельцах у Заявителя нет. Такая информация может быть представлена исключительно в добровольном порядке.**

При этом следует учитывать ограничения, связанные с необходимостью соблюдать Федеральный закон «О персональных данных» и Федеральный закон «О коммерческой тайне».

В силу п. 7 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и защите информации», ст. 6 Закона № 152-ФЗ, конфиденциальная информация, составляющая персональные данные, не может быть предоставлена третьим лицам без согласия ее обладателя (субъекта). Запросы, подготовленные в адрес контрагентов, не относятся к случаям, когда персональные данные могут обрабатываться, в том числе передаваться третьим лицам, без согласия субъекта персональных данных. Поэтому контрагенты не могут представить, в частности, данные акционеров - физических лиц без согласия их обладателей.

Условие аукционной документации об обязательном раскрытии информации о бенефициарах основано лишь на поручении Председателя Правительства РФ от 28.12.2011 г. №ВП-П13-9308. Но данный документ не имеет обязательной юридической силы по ряду причин:

1) документ официально не опубликован, а как известно, неопубликованные нормативные акты не имеют юридической силы. Указанный документ не подлежит обнародованию, так как ему присвоен гриф "ДСП". Действительно, в соответствии с ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, все законы, а также любые распоряжения, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, должны быть официально опубликованы для всеобщего сведения. В противном случае они не могут меняться и не влекут правовых последствий;

2) Понятие "бенефициар" (до июня 2013 г.) существовало только в бизнес-среде, но не прописано в законодательстве. Из-за этого не ясно, какие именно сведения запрашивают госкомпании от своих контрагентов. Поэтому требование может быть исполнено в виде представления выписки из ЕГРЮЛ о составе владельцев организации. К АО запросы о раскрытии таких данных вообще не возможны, так как они идут вразрез с нормами ГК и за выдачу сведений из реестра акционеров по ч. 3 ст. 15.22 КоАП на юридических лиц может быть наложен штраф в размере 100 - 300 тыс. руб.;

3) Поручение Председателя Правительства - не закон и не подзаконный нормативный акт. Как следует из п. 46 Постановления Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260 "О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации", поручения даются Председателем Правительства с целью организации исполнения федеральных законов, указов и распоряжений Президента. Следовательно, такие административные распоряжения издаются для органов государственной власти, а не для хозяйствующих субъектов.

Что касается содержащегося в Поручении № ВП-П13-9308 утверждения о необходимости расторжения действующих договоров в случае непредставления запрашиваемой информации или предоставления неполной или недостоверной информации, следует пояснить, что вопросы изменения и расторжения договора урегулированы нормами главы 29 и рядом иных положений ГК РФ. Они не только не содержат приведенного в данном Поручении основания расторжения договора, но и указывают на необходимость осуществления гражданских прав разумно и добросовестно и недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства (ст. 310 ГК РФ).

Это означает, что в данной части Поручение № ВП-П13-9308 не только не соответствует действующему законодательству, но и нарушает права и законные интересы неограниченного круга лиц путем произвольного административного вмешательства в их хозяйственные отношения. Кроме того, употребленная в поручении конструкция "цепочка собственников" ("вся цепочка собственников") изначально юридически некорректна и не несет конкретного смысла. Если предполагать, что речь идет о собственниках компании с момента ее создания, то далеко не все юридические лица в силу объективных причин - например, истечение срока хранения документов или их передача в архив - могут представить такие данные. При таком понимании неизбежно встает вопрос логичности и целесообразности запрашиваемой информации.

По сути, анализируемое Поручение № ВП-П13-9308 ставит в сложное и неблагоприятное положение значительное число субъектов крупного бизнеса, ограничивает конкуренцию, так как крупные компании в силу объективных причин не могут представить информацию о своих конечных бенефициарах из-за сложной корпоративной структуры.

На основании изложенного, следует сделать вывод, что отклонение второй части заявки ООО «КОМПАРЕКС» по указанной в протоколе причине, является незаконным, т.к. само требование аукционной документации не соответствует законодательству РФ.

Следует также обратить внимание на формулировку протокола «в составе заявки не представлены документы, подтверждающие сведения...», «Сведения...» оформлены с нарушением инструкций, приведенных в аукционной документации». Дело в том, что на законодательном уровне, в том числе в Законе №115-ФЗ, не установлены требования к форме представления информации о бенефициарах.

В соответствии с Законом №115-ФЗ объем, характер и порядок предоставления информации о бенефициарных владельцах клиентов определяются в порядке, установленном Правительством РФ. Поскольку такой порядок еще не опубликован, можно предположить, что будут действовать требования Закона №115-ФЗ и Положения об идентификации кредитными организациями клиентов и выгодоприобретателей в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (утв. Банком России 19 августа 2004 г. №262-П).

В соответствии с Законом №115-ФЗ в целях идентификации выгодоприобретателя – физического лица следует установить:

-ФИО; гражданство, дату рождения, реквизиты документа, удостоверяющего личность, адрес регистрации, ИНН (при наличии).

Требования о необходимости представить документы, подтверждающие указанные сведения, Закон не содержит. Следовательно, требование представить *документы, подтверждающие сведения, указанные в Сведениях о цепочке собственников*, является не правомочным.

Подытоживая, отметим, действия контрагентов по отказу компаниям, изложенным в Поручении № ВП-П13-9308, в предоставлении запрашиваемых сведений абсолютно законны и не могут повлечь за собой каких-либо иных частно-правовых либо публично-правовых санкций, а сами запросы не основаны на нормах действующего законодательства.

Более того, требования о раскрытии сведений о бенефициарах ограничивают конкуренцию. В соответствии с ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, запрещается совершать в ходе торгов действия, которые ведут или могут привести к ограничению или устранению конкуренции, что влечет выдачу заказчику предписания об устранении нарушений путем внесения изменений в документацию о торгах, а также привлечение виновных лиц к ответственности в соответствии с действующим законодательством.

Принимая во внимание вышеизложенное и на основании ч.1 ст.17, ст.28.1 ФЗ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), ч.10 ст.3 ФЗ №223-ФЗ от 18 июня 2011 г. «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – ФЗ № 223-ФЗ)

ПРОШУ:

Выдать предписание Заказчику об аннулировании результатов аукциона № 31300443218 и о проведении процедуры повторно
Приложения:

1. Аукционная документация к открытому аукциону в электронной форме без квалификационного отбора на право заключения договора на передачу неисключительных прав на программное обеспечение для нужд ФГУП "ПО "Маяк";
2. Протокол № АС19784-5;
3. Сведения о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных);

Генеральный директор _____

_____/Кутовский А.Б./

