

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-12215/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.09.2023

г.

Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

рассмотрев жалобу ООО «ТД Энергоспецпродукт» (далее — Заявитель) на действия ООО «КВАРЦ Групп» (далее — Заказчик) и ООО «Интер РАО – Центр управления закупками» (далее — Организатор закупки) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку теплоизоляционных МТР для нужд филиалов ООО «КВАРЦ Групп» в 2023-2024 гг. (реестровый № 32312547732,

далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон 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.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия

(бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной 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 размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

В своей жалобе Заявитель выражает несогласие с отклонением своей заявки на участие в Закупке, а также с положениями Закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

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

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы

закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Извещение о проведении Закупки размещено на сайте Единой информационной системы в сфере закупок 03.07.2023.

Дата начала приема заявок: 03.07.2023.

Дата окончания приема заявок: 31.07.2023.

Согласно протоколу закупочной комиссии по экспертизе справок о цепочке собственников Победителей от 07.09.2023 заявку Заявителя отклонили на основании несоответствия пункту 4.2.2.2. Закупочной документации и пункту 10.3. Методики финансовой экспертизы участников закупочных процедур: стоп-фактором является существенное несоответствие масштабов деятельности участника конкурса сумме одной поставки, не более 20 млн. руб., указанную в пункте 3.16.9. и 4.2.2.2. Закупочной документации.

В своей жалобе Заявитель указывает, что отклонение заявок участников на основании методики финансовой экспертизы участников закупочных процедур неправомерно, так как в Закупочной документации отсутствует указание на то, что по результатам Закупки будет заключен рамочный договор. По мнению Заявителя, применение типовых методик финансовой экспертизы к рамочным договорам недопустимо.

Комиссия оценивает позицию Заявителя критически ввиду следующего.

Заказчик, в соответствии с требованиями части 1 статьи 2 Закона о закупках при проведении Закупки руководствовался Положением о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд ООО «КВАРЦ Групп», утвержденным Решением Совета директоров ООО «КВАРЦ Групп» от 28.07.2023 (далее — Положение о закупке), Закупочной документацией, требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ).

В соответствии с пунктом 4.2.2.2. Закупочной документации участник закупки должен соответствовать обязательным требованиям к финансовой устойчивости. Показатели финансово-хозяйственной деятельности участника закупки должны свидетельствовать о его платежеспособности и финансовой устойчивости.

Согласно пункту 3.16.9. Закупочной документации договор с каждым Победителем закупки заключается на начальную (максимальную) цену закупки. Максимальная сумма одной поставки в соответствии со спецификацией составляет не более 20 000 000 (двадцати миллионов) рублей без учета НДС.

Комиссией установлено, что рассмотрение заявки Заявителя проводилось на основании Методики проведения экспертизы финансово-экономической устойчивости участников закупочных процедур (далее — Методика), опубликованной в составе Закупочной документации (Приложение к разделу 9 «Руководство, по экспертной оценке», Закупочной документации).

Методикой установлен ряд показателей бизнес-риска, в числе которых рассматривается соответствие масштабов деятельности участника закупочной процедуры стоимости предложения участника в сравнении с активами и выручкой (п. 10.3 Методики).

Расчеты производятся с учетом весовых коэффициентов отчетных дат (Раздел 9 Методики).

В соответствии с пунктом 9.1. Методики для расчета финансовых показателей используются данные бухгалтерской отчетности участников закупочной процедуры по состоянию на три отчетные даты (при наличии таких данных): предпоследний и последний завершённые финансовые годы, а также последняя отчетная дата незавершённого финансового года* (в случае если предоставление документов не противоречит действующему Законодательству). Предоставленная участником в рамках закупочной процедуры, в том числе по закупкам, участниками которых могут быть только субъекты МСП, подписанная и заверенная печатью промежуточная бухгалтерская отчетность (по состоянию на 31.03, 30.06, 30.09 текущего года) используется экспертом при оценке финансового состояния в качестве бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату незавершённого финансового года. В части влияния на итоговую оценку финансовые показатели, рассчитанные на указанные отчетные даты, учитываются с весовыми коэффициентами отчетных дат, представленными в Таблице Весовые коэффициенты отчетных дат.

Весовые коэффициенты отчетных дат.

Предпоследний завершённый финансовый год	Последний завершённый финансовый год	Последняя отчетная дата незавершённого финансового года*
25%	50%	25%
33,3%	66,7%	отсутствует

отсутствует	66,7%	33,3%
отсутствует	отсутствует	100%

Согласно пункту 10.3. Методики для принятия решения о

соответствии/несоответствии используется система стоп и риск-факторов. В случае предоставления подписанной и заверенной печатью промежуточной бухгалтерской отчетности (по состоянию на 31.03, 30.06, 30.09 текущего года), которая используется в качестве бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату незавершенного финансового года, такая отчетность также используется при расчете стоп и риск-факторов / рассматривается на предмет их наличия.

Стоп-фактор – фактор, реализация которого должна являться основанием для отклонения предложения участника закупочной процедуры и принятия решения о несоответствии. В рамках финансово-экономической экспертизы предусмотрены следующие стоп-факторы:

- существенное несоответствие масштабов деятельности участника закупочной процедуры сумме закупки (если стоимость предложения, указанная в оферте, в годовом выражении с учетом п. 8.1. более чем в 1,4 раза превышает взвешенную с учетом п. 9.1. годовую выручку участника или более чем в 2,8 раза превосходит его взвешенные с учетом п. 9.1. активы);
- отрицательное значение 3-го раздела баланса (капитал и резервы) на последнюю отчетную дату (в том числе незавершенного финансового года);
- неудовлетворительное финансовое состояние (если независимо от качественной оценки бизнес-рисков, финансовое состояние участника закупочной процедуры, будучи оценено только по группе финансовых показателей, неудовлетворительно – средняя оценка по группе финансовых показателей меньше 0,2 по шкале от 0 до 1);
- наличие у участника закупочной процедуры задолженности по начисленным налогам, сборам и иным обязательным платежам, размер которой превышает 25 (двадцать пять) процентов балансовой стоимости активов участника согласно данным бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату (в том числе незавершенного финансового года) / отсутствие подписанной участником на ЭТП декларации об отсутствии задолженности в размере более 25% валюты баланса для закупок, участниками которых могут быть только субъекты МСП

Риск-фактор – фактор, реализация которого может являться основанием для понижения Экспертом итоговой оценки. В рамках финансово-экономической экспертизы предусмотрены следующие риск-факторы:

- непокрытый убыток в бухгалтерском балансе на последнюю отчетную дату (в том числе незавершенного финансового года);
- убытки на последнюю отчетную дату незавершенного финансового года или по итогам последнего года;
- срок существования участника менее года;
- сделка является достаточно крупной для участника закупочной процедуры (если стоимость предложения, указанная в оферте, в годовом выражении с учетом п.8.1, превышает 80% взвешенной с учетом п.9.1 годовой выручки участника или более чем в 1,6 раз превосходит взвешенную с учетом п. 9.1 величину его активов);
- если договором предусматривается выплата аванса без покрытия независимой гарантией.

В соответствии с пунктом 10.4. Методики на основе совместного применения бально-весового подхода и системы стоп и рискфакторов по описанному ниже алгоритму принимается решение о прохождении участником отборочной стадии (соответствии / несоответствии):

Решение о соответствии/несоответствии	Описание
Не соответствует	Первичная оценка менее 0,45 баллов (по шкале от 0 до 1) или имеются стоп-факторы
Пограничная ситуация (для принятия решения о соответствии/несоответствии требуется участие Эксперта)	Первичная оценка от 0,45 до 0,5 баллов (по шкале от 0 до 1) или имеется более двух рискфакторов, стоп-факторы при этом отсутствуют
Соответствует	Первичная оценка более 0,5 баллов (по шкале от 0 до 1), стоп-факторы отсутствуют, имеется не более двух рискфакторов

Комиссией установлено, что Заявителем были предоставлены документы за 2021-2022гг. по результатам рассмотрения которых были присвоены веса 33,3% и 66,7% соответственно.

При сопоставлении показателей бухгалтерской отчетности Заявителя (активы по отчетности за периоды: (2021г. – 6 950 тыс. руб., 2022г. – 4 692 тыс. руб.) со стоимостью предложения, указанной в пунктах 4.2.2.2. и 3.16.9. Закупочной документации (20 000 тыс. руб.), было установлено, что показатели соотношения превышают допустимый уровень, установленный пунктом 10.3. Методики, что является стоп-фактором.

1	Участник	Заявитель		
2	Стоимость предложения, тыс. руб. без НДС	20 000		
3	Последняя дата	21.10.2022	21.10.2022	21.02.2022

№	отчетного периода	31.12.2021	31.12.2022	31.03.2023
4	Отчетный период	2021 год	2022 год	31.03.2022
5	вес отчетной даты	33,3%	66,7%	
6	БАЛАНС (АКТИВЫ)	6 949	4 692	
7	Активы с учетом веса отчетной даты	2 314	3 130	0
8	Активы за отчетные периоды с учетом веса отчетной даты за период с учетом веса периода сумма значений по стр 7	5 444		
9	Отношение суммы заявки к активам с учетом веса отчетной даты 2 / 8	3,67		
10	Выручка (нетто)	11 061	18 375	
11	Выручка с учетом веса отчетной даты	3 683	12 256	0
12	Выручка за отчетные периоды с учетом веса отчетной даты за период с учетом веса периода сумма значений по стр 11	15 939		
13	Отношение суммы заявки с выручке с учетом веса отчетной даты 2/12	1,25		

Расчеты:

Строка 7:

$$6949 * 33,3 = 2$$

$$314; \quad 4$$

$$692 * 66,7 = 4$$

$$692.$$

Строка 8:

$$2\,314 + 3\,130 = 5\,444.$$

Строка 9:

$20000000 : 5\,444 = 3,67$, что более чем в 2,8 раза превосходит его взвешенные с учетом пункта 9.1. активы и является стоп фактором.

Согласно пункту 10.3 Методики выявление стоп-фактора является основанием для отклонения предложения участника закупочной процедуры.

В соответствии со статьей 429.1. ГК РФ рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами **путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон** или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора.

В силу части 3 статьи 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора

Пунктом 1.1. Технического задания установлено, что **поставщик должен обеспечить поставку Продукции, в соответствии с заявками Покупателя**, направляемых поставщику в течение всего срока действия договора. Ориентировочное количество заявок в месяц – 3 шт. Минимальный объем заявки не может быть менее 100 тыс. руб.

Согласно пункту 1.7. Проекта договора настоящий договор заключен по результатам конкурентной закупочной процедуры, в результате которой было выбрано несколько Победителей. Стороны соглашаются, что Покупатель, при возникновении у него потребности в товаре посредством привлеченного им Агента (ООО «Интер РАО – Центр управления закупками») на основании заключенного Покупателем и Агентом договора направляет заявку о представлении технико-коммерческого предложения на необходимый ему объем товаров Поставщику. Поставщик соглашается, что данная заявка направляется всем Поставщикам, которые были выбраны Победителями по закупке: Поставка «..... для нужд филиалов ООО «КВАРЦ Групп» в 2023-2024г.г.

Таким образом, вопреки позиции Заявителя, Закупочная документация содержит положения, указывающие, что заключаемый по результатам

Закупки договор является рамочным договором, так как победители Закупки будут осуществлять поставку товара на основании направляемых Заказчиком заявок.

При этом, Заявитель приняв участие в Закупке, конклюдентно согласился оказать услуги на тех условиях, которые указаны в проекте договора.

Также в своей жалобе Заявитель указывает, что на сайте оператора торговой площадки АО «ТЭК-Торг» имеется указание, что закупочная процедура является рамочной, что свидетельствует о том, что Заявитель обладал информацией, что заключаемый по результатам Закупки договор является рамочным.

В соответствии с пунктом 3.14.1.4. Закупочной документации заявка на участие в закупке должна полностью соответствовать каждому из установленных настоящей закупочной документацией требований. Участник закупки не допускается Закупочной комиссией к дальнейшему участию в закупке в случае несоответствия участника закупки, в том числе привлекаемых субподрядчиков/соисполнителей (в случае привлечения), требованиям, установленным в настоящей закупочной документации.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что заявка Заявителя не соответствовала требованиям пункта 4.2.2.2. Закупочной документации и в соответствии с пунктом 3.14.1.4. Закупочной документации подлежала отклонению.

На основании изложенного Комиссия не усматривает нарушения антимонопольного законодательства со стороны Заказчика, так как при отклонении заявки Заявителя Заказчик действовал в соответствии с требованиями собственной документации, требования которой применялись в равной степени ко всем участникам Закупки.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

В свою очередь Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства.

Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы Заявителя в указанной части.

Относительно доводов жалобы Заявителя о неправомерном применении Методики при рассмотрении заявок участников при проведении обжалуемой Закупки, Комиссия отмечает, что оспаривание Заявителем положений документации, по его мнению, ограничивающих конкуренцию, подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно — **до 31.07.2023.**

В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

В свою очередь, Заявитель, приняв участие в закупке подал жалобу на действия Заказчика 08.09.2023.

Также Комиссия отмечает, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в

связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Обжалование участником Закупки положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

В письме ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя отсутствуют правовые основания для оспаривания положений Закупочной документации после истечения срока, отведенного на подачу заявок для принятия участия в процедуре.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения Конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,
Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТД Энергоспецпродукт» (ИНН:7602087386, ОГРН:1117602009304) на действия ООО «КВАРЦ Групп» (ИНН:7728549952, ОГРН:1057747186342) и ООО «Интер РАО – Центр управления закупками» (ИНН:7703642903, ОГРН:1077759373768) при проведении Закупки необоснованной в части отклонения заявки, в части обжалования положений Закупочной документации оставить без рассмотрения.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 11.09.2023 № НП/38404/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.