

## РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №8-01/8

03 февраля 2017 года

г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе председательствующего <...> – и.о. заместителя руководителя Хабаровского УФАС России, начальника отдела контроля органов власти, членов Комиссии: <...>– заместителя начальника отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России, <...>– главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России,

в присутствии представителей от:

- ООО «Паритет» - уведомлено надлежащим образом, явку представителя не обеспечило,

АО «ДГК» -<...>по доверенности от 30.01.2015 №51/112, <...>по доверенности от 27.10.2016 №51/347,

рассмотрев жалобу ООО «Паритет», материалы дела №8-01\8,

### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступила жалоба ООО «Паритет» на действия АО «ДГК» при проведении запроса предложений на право заключения договора (извещение №31604450854).

Как следует из жалобы общества, его заявка отклонена от участия в запросе предложений неправомерно в связи с кризисным финансовым состоянием, методика оценки деловой репутации и финансового состояния участника имеет разночтения с документацией о закупке, документация о закупке не содержит требования о наличии бухгалтерской отчетности за незавершенный финансовый год, в связи с чем данная методика не может применяться, данное основание отклонения заявки не установлено документацией о закупке, а также с внесением изменений в проект договора путем представления протокола разногласий. Составление протокола разногласий не по установленной форме не является существенным нарушением, носит формальный признак, не влияет на существенные условия самого договора поставки.

От АО «ДГК» поступили письменные возражения на жалобу, которые поддержаны ими в заседании комиссии.

В заседании комиссии представители АО «ДГК» с доводами заявителя не согласились, пояснив, что в соответствии с закупочной документацией претендовать на победу может участник, который в том числе обладает необходимыми для исполнения договора финансовыми возможностями (отсутствие кризисного финансового состояния, оцениваемым в соответствии с

разделом 6 методики оценки деловой репутации и финансового состояния участников закупки). Итоговая оценка у ООО «Паритет» составила 0,42, что в соответствии с таблицей оценки финансового состояния участника признается предприятием с кризисным финансовым состоянием, решение закупочной комиссии об отклонении заявки общества соответствует условиям проведения закупки. Протокол разногласий, входящий в заявку участника, надлежало оформить в соответствии с формой и инструкцией согласно приложения №7 к закупочной документации, в протоколе разногласий участник закупки должен разделить предлагаемые условия на обязательные и желательные, обязательными считаются предложения и условия, в случае непринятия которых заказчиком участник закупки откажется подписать договор, и желательными будут считаться предложения по условиям договора, отклонение которых не повлечет отказа участника запроса предложений от подписания договора в случае признания его победителем закупки. Данное требование является обязательным для всех участников закупки. В нарушение указанных требований ООО «Паритет» представило протокол разногласий без разграничения условий на обязательные и желательные. При этом заявка участника с предложениями, содержащимися в протоколе разногласий, признанными организатором закупки неприемлемыми для заказчика, поскольку увеличивают размер ответственности заказчика и ухудшают его положение, подлежит отклонению независимо от содержания технико-коммерческих предложений.

Принятие решения по жалобе в порядке части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции откладывалось до 03.02.2017.

Комиссия Хабаровского УФАС России, заслушав лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, рассмотрев материалы дела №8-01/8, пришла к следующим выводам.

Жалоба рассматривается по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Статьей 18.1 Закона о защите конкуренции установлен порядок обжалования действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги 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).

Действия (бездействие) 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.

По правилам указанной статьи проверке подлежит соблюдение установленной законодательством и иными нормативными правовыми актами процедуры организации и проведения торгов, иной закупки, процедуры заключения договоров

по результатам торгов, закупок.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

В соответствии с пунктами 1, 2 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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (статья 3 Закона о закупках).

Участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке (часть 5 статьи 3 Закона о закупках).

В силу части 5 статьи 4 Закона о закупках в единой информационной системе при закупке размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи.

Согласно части 10 указанной статьи, в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе: требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика (пункт 1); требования к содержанию, форме, оформлению и составу

заявки на участие в закупке (пункт 2); требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям (пункт 9); критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (пункт 12); порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (пункт 13).

08.12.2016 на официальном сайте Российской Федерации в Единой информационной системе [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) размещено извещение №31604450854 о проведении открытого запроса предложений на право заключения договора поставки кислоты серной технической для нужд филиалов АО «ДГК» на 2017 год, документация о закупке, методика оценки деловой репутации и финансового состояния участников закупочных процедур АО «ДГК». Начальная (максимальная) цена договора – 11 812 881,00 руб. Дата окончания подачи заявок – 20.12.2016. Дата вскрытия конвертов – 21.12.2016. Дата рассмотрения заявок – 17.01.2017. Дата подведения итогов – 27.01.2017. В сроки рассмотрения заявок вносились изменения.

Согласно подпункту 7.7.2.1 пункта 7.7.2 Положения о закупке продукции для нужд АО «ДГК», утвержденного советом директоров общества (протокол от 01.09.2015 №3), документация о закупке должна содержать информацию, необходимую и достаточную для того, чтобы участники могли принять решение об участии в закупке, подготовить и подать заявки таким образом, чтобы закупочная комиссия могла оценить их по существу и выбрать наилучшую заявку

Пунктом 2.4.1 документации запроса предложения установлены общие требования к заявке, которая должна включать в том числе протокол разногласий по проекту договора, оформленный по форме 7 в соответствии с инструкциями подраздела 5.7 документации о закупке.

В соответствии с общими требованиями к участникам закупки, установленными пунктом 2.5.1.1, чтобы претендовать на победу в данной закупке и получить право заключить договор участник закупки должен отвечать установленным требованиям, в частности, должен обладать необходимыми для исполнения договора финансовыми возможностями (отсутствие кризисного финансового состояния), которое оценивается в соответствии с разделом 6 методики оценки деловой репутации и финансового состояния участников закупочных процедур заказчика, являющейся приложением к закупочной документации (подпункт «б»), участник закупки не должен обладать 5 и более ограничивающими факторам, указанными в разделе 5 методики оценки (подпункт «г»).

Требования к документам, подтверждающим соответствие участника закупки установленным требованиям, содержатся в пункте 2.5.3, в состав заявки включаются документы в соответствии с данным перечнем, в их числе копия бухгалтерской отчетности за последние три года (при наличии). При этом для годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности – копия бухгалтерского баланса с отметкой налогового органа о приеме или, в случае представления отчетности в налоговую инспекцию в электронном виде, с приложением квитанции о приеме; для промежуточной бухгалтерской (финансовой) отчетности – копия бухгалтерского баланса, заверенная подписями руководителя и главного бухгалтера. Указаны показатели, которые в обязательном порядке должны быть отражены в бухгалтерском балансе (подпункт «е» пункта 2.5.3.1).

Как следует из пункта 2.8.1.2, рассмотрение заявок включает отборочную стадию (пункт 2.8.2) и стадию оценки и сопоставления заявок (пункт 2.8.3).

В силу пункта 2.8.2.1 закупочной документации, в рамках отборочной стадии закупочная комиссия проверяет: правильность оформления заявок участников и их соответствие требованиям документации о закупке по существу; соответствие участников запроса предложений требованиям документации о закупке (в том числе, опыт, правоспособность, квалификация); соответствие предлагаемой продукции требованиям документации о закупке; соответствие предлагаемых договорных условий требованиям документации о закупке по критериям, указанным в документации о закупке).

Согласно пункту 2.8.2.5 документации о закупке, по результатам проведения отборочной стадии закупочная комиссия вправе отклонить заявки, которые в том числе: поданы участниками запроса предложений, которые не отвечают требованиям документации о закупке; содержат предложения, не соответствующие установленным условиям документации о закупке; не содержат документов, требуемых в соответствии с условиями документации о закупке.

В соответствии с разделом 5.7 документации о закупке, протокол разногласий к проекту договора является приложением 5 к письму о подаче оферты и должен быть оформлен по установленной форме 7, предусматривающей разделение предлагаемых разногласий на обязательные и желательные условия договора. Инструкция по заполнению протокола разногласий установлена пунктом 5.7.2 документации и содержит разъяснения о том, что такое разделение условий является обязательным, при этом участник должен иметь в виду, что если какое-либо из обязательных договорных предложений и условий, выдвинутых участником, будет неприемлемо для организатора закупки, такая заявка будет отклонена независимо от содержания технико-коммерческих предложений (пункт «а» 5.7.2.7).

Согласно пунктам 2.1, 2.2 методики оценки деловой репутации финансового состояния участников закупочных процедур, оценка деловой репутации и финансово-экономической устойчивости участника закупочной процедуры проводится экспертом на основании в числе прочего документов финансовой отчетности (в том числе копии бухгалтерской (финансовой) отчетности за последние три года).

К отборочным критериям в соответствии с пунктом 7 раздела 4 методики отнесено в числе прочих отсутствие кризисного финансового состояния участника по результатам оценки финансово-экономической устойчивости участника, произведенной в соответствии с разделом 6 данной методики.

Неустойчивое финансовое состояние по результатам оценки финансово-экономической устойчивости участника, произведенной в соответствии с разделом 6 методики (пункт 6 раздела 5 методики).

Группа финансовых показателей и порядок расчета установлены разделом 6.3 методики.

Как следует из пункта 6.4.2.1 методики, для расчета финансовых показателей используются данные бухгалтерской отчетности участников закупки по состоянию

на 3 отчетные даты: предпоследний и последний завершенные финансовые годы, а также последняя отчетная дата незавершенного финансового года. В части влияния на итоговую оценку финансовые показатели, рассчитанные на указанные отчетные даты, учитываются с весовыми коэффициентами отчетных дат, представленными в соответствующей таблице. В методике приведена таблица оценки финансового состояния участника, в соответствии с которой первичная оценка менее 0,45 баллов по шкале от 0 до 1 оценивается как кризисное финансовое состояние участника. При наличии такой оценки заявка участника должна быть рекомендована к отклонению.

Таким образом, сама по себе указанная методика оценки Закону о закупках не противоречит.

Как следует из протокола вскрытия конвертов с заявками от 21.12.2016 №1878, на участие в закупке поступили заявки ООО «Паритет» с ценой предложения 11 810 000 руб. без НДС, ООО Фирма «Комэн» с ценой предложения 11 811 8752,28 руб. без НДС, ООО «Электро» с ценой предложения 11 812 500 руб. без НДС.

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 17.01.2017 №1879, единой закупочной комиссией принято решение отклонить заявку ООО «Паритет» от дальнейшего рассмотрения как не соответствующую пункту 2.8.2.5 «б» документации о закупке: в связи с составлением протокола разногласий с нарушением, отсутствует обоснование необходимости внесения предложенных обществом изменений, данные изменения в проект договора неприемлемы для заказчика и носят принципиальный характер, также участник имеет кризисное финансовое состояние. Заявки ООО Фирма «Комэн» и ООО «Электро» признаны удовлетворяющими по существу условиям документации о закупке и приняты к дальнейшему участию в закупке.

По результатам переторжки победителем закупки признано ООО Фирма «Комэн».

Материалами проверки установлено, что представленный в составе заявки ООО «Паритет» протокол разногласий к проекту договора оформлен не по установленной закупочной документацией форме, предложенное обществом увеличение размера ответственности заказчика не разделено на обязательные и желательные.

Составление не по форме протокола разногласий с предложенными условиями договора, ухудшающими положение заказчика как покупателя, является риском хозяйствующего субъекта, желающего принять участие в закупке и нацеленного на победу, поскольку в случае оформления того или иного документа в составе заявки не по установленной документацией о закупке форме, содержащего неприемлемые для заказчика условия, такая заявка может быть отклонена, исходя из таких обстоятельств комиссия приходит к выводу об обоснованном отклонении заявки ООО «Паритет» по данному основанию.

При изучении экспертного заключения об оценке финансового состояния ООО «Паритет», комиссией Хабаровского УФАС России установлено, что оценке подверглись представленная обществом бухгалтерская отчетность за 2013, 2014, 2015 годы по установленным закупочной документацией показателям: долгосрочные обязательства, краткосрочные обязательства, валюта баланса, капитал и резервы, долгосрочные заемные средства,

краткосрочные заемные средства, денежные средства и денежные эквиваленты, кредиторская задолженность, дебиторская задолженность, внеоборотные активы, оборотные активы, капитал и резервы, основные средства, выручка, прибыль (убыток) до налогообложения, проценты к уплате, чистая прибыль (убыток).

Сумма рассчитанного среднего показателя составила 0,42, что свидетельствует о кризисном финансовом состоянии данного участника за период 2013 – 2015 гг.

При этом в графе за 2013 год сумма прибыли до налогообложения по позициям «рентабельность инвестированного капитала» и долг/ЕВITDA указаны неверно, в отличие от сведений, содержащихся в отчетности общества (сумма 7137), а указано меньшее значение – сумма 6243.

Вместе с тем оценка бухгалтерской отчетности общества за 2013 год произведена в нарушение требований пункта 6.4.2.1 методики, поскольку оценке подлежали предпоследний и последний завершённые финансовые годы, а также последняя отчетная дата незавершённого финансового года. При непредоставлении обществом сведений за незавершённый финансовый 2016 год в соответствии с методикой оценке подлежала только бухгалтерская отчетность за 2014 и 2015 гг. Указанное свидетельствует о нарушении заказчиком принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, предусмотренного пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона

Однако оценка финансового состояния участника за 2013 год, произведенная организатором закупки, не предусмотренная методикой оценки, незначительно повлияла на результат оценки финансовой устойчивости участника (без учета показателей 2013 года первичная оценка составила бы 0,44 балла).

Также комиссия отмечает, что указанные действия организатора закупки не привели к нарушению прав общества, поскольку его заявка обоснованно отклонена по причине представленного им в составе заявки протокола разногласий не по установленной закупочной документацией форме и содержащего неприемлемые для заказчика условия.

Установленное в документации запроса предложений требование о представлении бухгалтерской отчетности за последние три года при ее наличии не содержит всю необходимую и достаточную информацию о периодах (не указано о необходимости представления бухгалтерской отчетности за незавершённый финансовый год), за которые необходимо представить бухгалтерскую отчетность, указанная в документации формулировка имеет широкое толкование, вводящее в заблуждение потенциальных участников закупки, в ней отсутствует конкретизация применительно к оцениваемым периодам в соответствии с методикой оценки.

Довод ответчика о том, что методика оценки размещена вместе с закупочной документацией, участник наделен правом сделать запрос о разъяснении, комиссией не принимается, поскольку именно документация о закупке в силу Положения о закупке общества и Закона о закупках должна содержать достаточную информацию о тех документах, которые необходимо включить в состав заявки.

Неуказание в документации о закупке о необходимости представить в составе заявки бухгалтерскую отчетность за незавершенный финансовый год привело к невозможности ООО «Паритет» оформить заявку в части предоставления бухгалтерской отчетности за надлежащий период, что является нарушением принципа информационной открытости закупки, установленного пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Также комиссия отмечает, что методика оценки деловой репутации и финансового состояния участников закупочных процедур не содержит сведений о том, как должна быть рассчитана амортизация или какой показатель берется для амортизации в целях расчета по пункту 6.3.1.3 методики, что также нарушает принцип информационной открытости закупки, установленный пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Довод заявителя о том, что из содержания методики сделать вывод о порядке начисления и присвоения 5 и более ограничивающих факторов не представляется возможным, комиссией отклоняется как не нашедший своего подтверждения.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

По результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1. части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции (часть 20 статьи 18.1. поименованного закона).

При разрешении вопроса о выдаче предписания комиссия учитывает, что заявка ООО «Паритет» отклонена по двум основаниям, одно из которых обосновано, в связи с чем комиссия приходит к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Паритет» на действия акционерного общества «ДГК»

при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора поставки кислоты серной технической для нужд филиалов АО «ДГК» на 2017 год (извещение №31604450854) в связи с неуказанием в закупочной документации о необходимости предоставления в составе заявки на участие в закупке бухгалтерской отчетности за незавершенный финансовый год обоснованной, в остальной части жалобу признать необоснованной.

2. Признать действия акционерного общества «ДГК» при проведении указанного запроса предложений, выразившиеся в неуказании в закупочной документации о необходимости предоставления в составе заявки на участие в закупке бухгалтерской отчетности за незавершенный финансовый год нарушающими пункт 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц».

3. Признать действия акционерного общества «ДГК» в связи с проведенной оценкой бухгалтерской отчетности ООО «Паритет» за 2013 год при проведении указанного запроса предложений нарушающими пункт 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц».

4. Предписание не выдавать.

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