РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-22738/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.12.2021 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Лирона Фактор», ООО «Русатом Карго»,

рассмотрев жалобы ООО «Лирона Фактор» (далее — Заявитель) на действия ООО «Русатом Карго» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание консультационных услуг по проведению маркетингового исследования на тему: «Изучение возможностей развития дополнительных модальностей логистического бизнеса» (реестровый № 32110788338, 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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

При этом в жалобах Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящие жалобы приняты к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалобы, содержащие сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматриваются по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своих жалоб по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалобы, Заявитель оспаривает отклонение заявки на участие в закупке, а также положения документации Заказчика.

В своей жалобе Заявитель указывает, что в его адрес от организатора закупки поступил дополнительный запрос о предоставлении:

1. Платежное поручение по оплате оказанных услуг в рамках исполнения договора № ЛФ–05/06/2021 от 01.06.2021 с ООО «Рашн Апрэйзл»;

2. Согласия всех специалистов, заявленных для привлечения к оказанию услуг, не состоящих в штате участника закупки: Шаталов Алексей Михайлович, Шерстнёва Наталья Петровна, Евстратов Алексей Александрович, Корпусова Лидия Федоровна и Арычкин Олег Александрович;

3. Резюме по каждому заявленному специалисту не указаны сведения о компаниях–клиентах, для которых данными специалистами оказывались услуги в сфере проведения маркетинговых исследований, разработки маркетинговых стратегии или стратегии развития международного бизнеса;

4. Копии бухгалтерской (финансовой) отчетности за истекший период финансового года (9 месяцев текущего финансового года) на основании промежуточной бухгалтерской (финансовой) отчетности, подписанной руководителем предприятия, в соответствии с требованиями и порядком, предусмотренными разделом 3 Части 1 Тома 1 закупочной документации;

5. Подтверждение выполнения п. 8, 9 и 10 подэтапа 3.2 и п. 9 подэтапа 3.3 Приложения 1 к Техническому заданию Тома 2 Техническая часть закупочной документации.

Заявитель подготовил необходимые документы и предоставил в адрес Заказчика (посредством ЭТП) запрашиваемые документы.

Однако заявку Заявителя отклонили по причине не предоставления копии бухгалтерской (финансовой) отчетности за истекший финансовый год и за истекший период финансового года (9 месяцев текущего финансового года) в соответствии с требованиями и порядком, предусмотренными разделом 3 Части 1 Тома 1 закупочной документации за указанный период.

Заявитель с указанным отклонением не согласен, так как Заявитель представил всю запрашиваемую Заказчиком информацию в рамках дополнительного запроса, в том числе и копии бухгалтерской (финансовой) отчетности за истекший финансовый год и за истекший период финансового года (9 месяцев текущего финансового года).

Заявитель в своей жалобе пояснил, что при предоставлении указанной отчетности была допущена техническая ошибка, согласно которой он представлял информацию за отчетные периоды: 31.12.2020 и 30.09.2020.

Также в своей жалобе Заявитель указывает на неправомерность требования о предоставлении вышеуказанных документов, а также указывает, что конкурсная закупочная документация не соответствует Единому отраслевому стандарту закупок (Положению о закупке) Госкорпорации «Росатом» с изм., утв. 14.07.2021 № 147, вст. в силу 20.08.2021.

Заявитель применяет Упрощенную систему налогообложения (УСН), при этом организация отнесена к субъектам малого и среднего бизнеса. Документы, подтверждающие это были изначально предоставлены в составе конкурсной заявки.

Согласно Федеральному закону № 402–ФЗ и Приказу Минфина России от 02.07.2010 № 66н «О формах бухгалтерской отчетности организаций» субъект малого предпринимательства вправе самостоятельно принять решение о формировании бухгалтерской отчетности в упрощенной системе либо в общеустановленном порядке.

Заявитель предоставляет бухгалтерскую (финансовую) отчетность по упрощенной системе. Согласно действующему законодательству финансовая отчетность

сдается один раз в год.

На основании изложенного, на момент подачи заявки Заявитель не обладал указанной отчетностью, при этом по мнению Заявителя, Заказчик не имел правовых оснований ее запрашивать.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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.

Согласно части 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Комиссией установлено, что в соответствии с разделом 3 части 1 тома 1 закупочной документации установлена методика расчета обеспеченности финансовыми ресурсами участников процедуры закупки.

Методика основана на расчете показателей обеспеченности финансовыми

ресурсами предприятия, характеризующих уровень риска деятельности предприятия с точки зрения сбалансированности или превышения доходов над расходами. Эти показатели, в том числе, позволяют заказчику оценить способность предприятия в сроки и в полном объеме исполнить свои обязательства по заключаемым с заказчиком договорам. Для общего расчета финансового состояния предприятия используются основные показатели его деятельности, содержащиеся в бухгалтерской (финансовой) отчетности, а именно: в Форме по ОКУД 0710001 «Бухгалтерский баланс» и в Форме по ОКУД 0710002 «Отчет о прибылях и убытках» («Отчет о финансовых результатах»).

Для расчета финансовой обеспеченности участника закупки необходима информация по семи показателям:

1) Собственный капитал

2) Валюта (общий итог) баланса

3) Внеоборотные активы

4) Оборотные активы

5) Выручка

6) Прибыль (убыток) до налогооблажения

7) Проценты к уплате

За истекший финансовый год и за истекший период финансового года (9 месяцев текущего финансового года).

Согласно документации Заказчика при использовании для расчета обеспеченности финансовыми ресурсами участников закупок бухгалтерской (финансовой) отчетности, подготовленной в соответствии со стандартами РСБУ используется: отчетность за истекший период финансового года (6 месяцев текущего финансового года/ 9 месяцев текущего финансового года) на основании промежуточной бухгалтерской (финансовой) отчетности, подписанной руководителем предприятия.

Согласно протоколу № 211102/113862/087-2 от 01.12.2021 заявку Заявителя отклонили по следующим основаниям:

«Несоответствие заявки по составу требованию подпункта 1.8) пункта 1) подраздела 2.1.1 раздела 2 Части 1 Тома 1 документации в части предоставления копии бухгалтерской (финансовой) отчетности за истекший финансовый год и за истекший период финансового года (9 месяцев текущего финансового года) в соответствии с требованиями и порядком, предусмотренными разделом 3 Части 1 Тома 1 закупочной документации за указанный период.

В составе заявки на участие в закупке не предоставлены копии бухгалтерской (финансовой) отчетности за истекший период финансового года (9 месяцев

текущего финансового года) или иные формы предоставления данных в соответствии с требованиями и порядком, предусмотренными разделом 3 Части 1 Тома 1 закупочной документации за указанный период».

Согласно части 2 пункту 8.1. документации Заказчика в рамках отборочной стадии комиссия рассматривает заявки на соответствие требованиям, установленным документацией, и соответствие участников закупки установленным требованиям. Цель отборочной стадии — допуск к дальнейшему участию в закупке заявок, отвечающих требованиям документации, поданных участниками, отвечающими требованиям документации, и отклонение остальных.

Согласно части 2 пункту 8.2. подпункту а) документации одним из критериев отбора при рассмотрении заявок является соответствие заявки требованиям документации по существу по своему составу, содержанию и оформлению.

В соответствии с частью 1 пункту 2.1 подпункту 1.8. участник закупки в качестве подтверждения уровня обеспеченности финансовыми ресурсами должен в составе своей заявки представить копии бухгалтерской (финансовой) отчетности за истекший финансовый год и за истекший период финансового года (9 месяцев текущего финансового года) и/или иные формы предоставления данных участниками закупки в соответствии с требованиями и порядком, предусмотренными разделом 3 настоящей части закупочной документации.

В силу части 1 п. 2.2. пп. 2 ппп. 3 заявка участника должна содержать документы, указанные в подразделе 2.1 настоящей закупочной документации.

Также, в соответствии с разделом 3 Части 1 Тома 1 закупочной документации при использовании для расчета обеспеченности финансовыми ресурсами участников закупок бухгалтерской (финансовой) отчетности, подготовленной в соответствии со стандартами РСБУ используется: отчетность за истекший период финансового года (6 месяцев текущего финансового года/ 9 месяцев текущего финансового года) на основании промежуточной бухгалтерской (финансовой)отчетности, подписанной руководителем предприятия.

Пунктом 7.6. Части 2 Тома 1 закупочной документации установлено, что в ходе рассмотрения заявок на участие в закупке на отборочной стадии в случаях, указанных ниже, комиссия принимает решение об уточнении заявки на участие в закупке (в том числе по сведениям и документам, необходимым для рассмотрения на оценочной стадии), на основании которого организатор направляет уточняющие запросы:

7.6.1. При отсутствии, представлении не в полном объеме или в нечитаемом виде в составе заявки на участие в закупке следующих документов (если предоставление соответствующего документа предусмотрено документацией):

а) документы, подтверждающие полномочия лица на подписание заявки от имени участника закупки,

б) учредительные документы,

в) разрешающие документы (лицензии, допуски, членство в саморегулируемых организациях и т.д.),

г) документы, подтверждающие обладание участником закупки необходимыми для исполнения договора финансовыми ресурсами,

д) документы от изготовителя товара, подтверждающие согласие изготовителя на предложение в рамках закупки его товара участником,

е) документы, подтверждающие квалификацию участника закупки, привлекаемых субподрядчиков (соисполнителей), изготовителей, указанную участником закупки в своей заявке,

ж) сведения, подтверждаемые участником закупки декларативно по форме в соответствии с требованиями документации,

з) «анкета производителя», «анкета предприятия-подрядчика / сервисного предприятия».

Комиссия, изучив представленные документы установила, что в направленном ответе на дозапрос, Заявителем не представлена информация по показателям: собственный капитал, валюта (общий итог) баланса, внеоборотные активы, оборотные активы.

Данные показатели указаны за следующий отчетные периоды: 31.12.2020, 30.09.2020.

В связи с чем Заказчику не удалось осуществить расчет финансовой обеспеченности Заявителя.

При этом Комиссия отмечает, что такие документы должны были быть представлены Заявителем изначально в составе заявки, в то время как были представлены лишь в ответ на дозапрос Заказчика, а равно у Заказчика имелись правовые основания для отклонения такой заявки.

Доводы Заявителя о допущенной технической опечатке в указании отчетных периодов не принимаются Комиссией, поскольку из указанных Заявителем сведений не представляется возможным однозначно установить за какой отчетный период представлены сведения.

Кроме того, пунктом 7.7. Части 2 Тома 1 документации установлено, что при уточнении заявок на участие в закупке организатором не допускается создание преимущественных условий участнику или нескольким участникам закупки. Предусмотренные подпунктом 7.6.1 настоящей части документации запрашиваются только единожды (в отношении каждого из документов).

Таким образом, Заказчик не имел права повторно направить запрос информации, об уточнении даты отчетного периода. Направление повторного запроса

свидетельствовало бы о создании преимущественных условий Заявителю.

С учетом изложенного, Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным, так как Заказчик принимая решение об отклонении заявки Заявителя действовал в строгом соответствии с собственной закупочной документацией, которая не была оспорена в административном и судебном порядке.

Дополнительно Комиссия отмечает, что на участие в закупочной процедуре было подано 4 заявки, 3 Участника из которых находятся на упрощенной системе налогообложения, при этом в составе своих заявок указанные участники представили необходимые копии бухгалтерской (финансовой) отчетности за истекший финансовый год и за истекший период финансового года, что свидетельствует об отсутствии ограничения конкуренции и дискриминационного подхода по отношению к Заявителю при рассмотрении его заявки.

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.

Относительно доводов жалобы Заявителя об оспаривании положений документации Заказчика Комиссия отмечает следующее.

Извещение о проведении закупки опубликовано на Официальном сайте Единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС) 02.11.2021.

Дата начала срока подачи заявок 02.11.2021.

Дата окончания срока подачи заявок 23.11.2021.

На основании письма ФАС России от 23.01.2018 № ИА/3655/18 жалоба на положения документации о Закупке, поданная в антимонопольный орган после окончания срока подачи заявок на участие в Закупке подлежит оставлению без рассмотрения.

Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Документации, по его мнению, ограничивающие конкуренцию, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. 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.

Кроме того, из положений части 10 статьи 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий лицо, обращающееся в антимонопольный орган с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц – потенциальных участников закупки.

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 аукционной 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).

Согласно статье 10 ГК РФ, 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 использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, 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.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения данных доводов жалобы Заявителя в рамках статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

Резюмируя изложенное, с учетом имеющихся в настоящее время документов и сведений, на основании конкретных фактических обстоятельств дела, Комиссия приняла решение о признании жалоб Заявителя в части отклонения заявки необоснованными, в части оспаривания положений документации оставить без рассмотрения.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о

защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО «Лирона Фактор» **(ОГРН: 1107746394183, ИНН: 7713707324) на действия ООО «Русатом Карго» (ОГРН: 1197746399894, ИНН: 9706000986) при проведении Закупки в части отклонения заявки необоснованной, в части оспаривания положений документации жалобу оставить без рассмотрения.**

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 16.12.2021 № НП/77236/21.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.