

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8664/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.06.2022 г. Москва

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

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Гиперион», АО «РГС»;

рассмотрев жалобу ООО «Гиперион» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ООО «СНРГ» (далее также — Заказчик), АО «РГС» (далее — Организатор закупки) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по разработке проектной документации для проведения работ по перепланировке нежилых помещений объекта капитального строительства с кадастровым № 24:50:0300272:1794 (реестровый № 32211240497, 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 и Организатора закупки при проведении Закупки, направленная письмом ФАС России от 03.06.2022 № 28/54221/22.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов выразилось в неправомерном отклонении заявки Общества от дальнейшего участия в конкурентной процедуре.

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.

Жалобы Заявителя отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Извещение о проведении Закупки с начальной (максимальной) ценой договора в размере 141 202 352,00 руб. размещено в единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) 23.03.2022.

Дата и время окончания подачи заявок — 07.04.2022 12:00.

Дата подведения итогов — 12.05.2022.

Заявитель считает неправомерным отклонение своей заявки на основании несоответствия Общества необходимому уровню финансового состояния, в связи с чем Заказчиком не соблюден установленный порядок оценки заявок.

Кроме того, Заявитель считает, что Закупочная документация не содержит надлежащего порядка оценки заявок по критерию финансовой устойчивости, что свидетельствует о неизмеримом характере такого показателя, а в документации не содержится указания, на основании каких показателей финансово-хозяйственной деятельности Заказчик определяет платежеспособность и финансовую устойчивость, какие значения являются достаточными для подтверждения соответствия требованиям.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, поскольку закупочная комиссия действовала в строгом соответствии с положениями Закупочной документации, в том числе содержащей методику оценки по оспариваемому показателю финансовой устойчивости.

Изучив представленные документы и сведения, Комиссией установлено следующее.

Согласно протоколу заседания закупочной комиссии № 6/Р заявка Общества отклонена на основании пп. б) п. 4.9.6 Закупочной документации со следующим обоснованием: «Участник имеет кризисное финансовое состояние (расчет среднего показателя составляет – 0,43), что не соответствует требованиям п. 10.1.3 Приложения № 3 к Доз, которым установлено следующее: «Участник закупки не должен находиться в кризисном финансовом состоянии (данный показатель оценивается в соответствии с Методикой проверки ДриФС)»

По результатам дополнительной экспертизы замечание не снято (ответ Участника рассмотрен, основания для снятия замечания отсутствуют)».

В соответствии с пунктами 2, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к составу заявки, а также к участникам такой закупки.

Соответствующие требования установлены Заказчиком в приложении № 3 Закупочной документации, в том числе в подпункте 3 установлено требование о том, что Участник закупки не должен находиться в кризисном финансовом состоянии (данный показатель оценивается в соответствии с Методикой проверки ДриФС).

В качестве документов, подтверждающих соответствие названному требованию, участнику необходимо представить следующие документы:

а) копия составленных в соответствии с действующим законодательством РФ бухгалтерского баланса и отчета о финансовых результатах за последний заверченный финансовый год (включающего в себя данные обязательной бухгалтерской (финансовой) отчетности за последний заверченный и предшествующий ему финансовый год), с отметкой налогового органа о приеме или, в случае представления отчетности в налоговую инспекцию в электронном виде, с приложением квитанции о приеме и/или извещения о вводе сведений налоговым органом;

Бухгалтерский баланс и отчет о финансовых результатах должны содержать следующие показатели: Основные средства, итого по разделу I, Дебиторская задолженность, Финансовые вложения (за исключением денежных эквивалентов), Денежные средства и денежные эквиваленты, Валюта баланса (актив), Капитал и резервы, Нераспределенная прибыль (непокрытый убыток), в т.ч. промежуточные дивиденды, Итого по разделу III, Долгосрочные заемные средства, Итого по разделу IV, Краткосрочные заемные средства, Кредиторская задолженность, Итого по разделу V, Валюта баланса (пассив), Выручка, Проценты к уплате, Прибыль (убыток) до налогообложения.

б) В случае если Участник предоставляет в налоговые органы упрощенную бухгалтерскую (финансовую) отчетность, ему необходимо предоставить в составе заявки копию данной отчетности с отметкой налогового органа о приеме или, в случае представления отчетности в налоговую инспекцию в электронном виде, с приложением квитанции о приеме и/или извещения о вводе сведений налоговым органом, а также дополнительно сведения о размере всех требуемых

показателей по установленной в настоящей Документации о закупке форме (подраздел 7.7) по данным отчетных периодов, содержащихся в предоставленной упрощенной бухгалтерской (финансовой) отчетности.

в) Иные участники закупки (индивидуальные предприниматели и иностранные лица), имеющие право не вести бухгалтерский учет в соответствии с п.2 ст.6 Федерального закона от 06.12.2011 №402-ФЗ «О бухгалтерском учете», предоставляют данные за последний заверченный и предшествующий ему финансовый год по установленной в Документации о закупке форме — Данные бухгалтерской (финансовой) отчетности (форма 7) (подраздел 7.7), заверенные подписями индивидуального предпринимателя / руководителя и главного бухгалтера, а также печатью Участника (при наличии таковой).

г) Вновь зарегистрированные участники, на момент подачи заявки не предоставлявшие в соответствии с действующим законодательством РФ в налоговые органы бухгалтерскую (финансовую) отчетность за заверченный финансовый год, предоставляют заверенную подписями руководителя и главного бухгалтера, а также печатью Участника (при наличии таковой) копию составленной в соответствии с требованиями действующего законодательства РФ промежуточной бухгалтерской (финансовой) отчетности (за последний заверченный квартал), содержащую все вышеперечисленные показатели, либо данные по установленной в Документации о закупке форме — Данные бухгалтерской (финансовой) отчетности (форма 7) (подраздел 7.7).

Заявителем в составе заявки представлена бухгалтерская (финансовая) отчетность за 2020-2021 гг., на основе которой Заказчиком в соответствии с ЕДИНОЙ МЕТОДИКОЙ ПРОВЕРКИ НАДЕЖНОСТИ (ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ) ФИНАНСОВОГО СОСТОЯНИЯ (УСТОЙЧИВОСТИ) УЧАСТНИКОВ ЗАКУПОЧНЫХ ПРОЦЕДУР, ПРОВОДИМЫХ ГРУППОЙ РУСГИДРО (далее - Методика) был рассчитан уровень финансовой устойчивости Общества. Порядок оценки финансовой устойчивости установлен в разделах 2.6 — 2.16 Методики.

В соответствии с пунктом 2.6.6 раздела 2.6 Методики 2.6.6. усредненным (средневзвешенным) рассчитанным финансовым показателям (пункт 2.6.5 методики) в соответствии со следующей таблицей присваиваются оценки по шкале от 0 баллов (минимальная оценка) до 1 балла (максимальная оценка):

Л
егенда:

 — кризисное финансовое состояние;

 — неустойчивое финансовое состояние;

 — удовлетворительное финансовое состояние.

В свою очередь, в качестве приложения к Методике в Закупочной документации представлено приложение в табличной форме, содержащее перечень формул в соответствии с Методикой по каждому показателю, дублирующий в графической форме положения разделов 2.7 — 2.16 Методики.

По результатам проведения оценки по показателям финансовой устойчивости Общества получены следующие значения:

Ссылка на действующую методику	Рассчитываемый показатель	усредненный (средневзвешенный) рассчитанный финансовый показатель	Итоговый балл
Пункт 2.7 (Формула 2)	Доля привлеченных средств в пассивах, %	96,1	0,5
Пункт 2.8 (Формула 3)	Рентабельность инвестиционного капитала, %	62,0	1
Пункт 2.9 (Формула 4,5)	Долг/ЕБИТДА, год	3	0,9
Пункт 2.10 (Формула 6)	Период оборота дебиторской задолженности, день	193	0,1
Пункт 2.11 (Формула 7)	Период оборота кредиторской задолженности, день	278	0
Пункт 2.12 (Формула 8,9)	Коэффициент абсолютной ликвидности	0,12	0,7
Пункт 2.13 (Формула 10)	Коэффициент покрытия внеоборотных активов долгосрочными источниками финансирования	6,4	0
Пункт 2.14 (Формула 11)	Коэффициент финансовой независимости (автономии)	0,04	0,2
Пункт 2.15 (Формула 12)	Коэффициент масштаба деятельности участника по отношению к годовой выручке	0,62	0,3
Пункт 2.15 (Формула 13)	Коэффициент масштаба деятельности участника по отношению к активам	0,65	0,6

На заседании Комиссии Заявитель пояснил, что при ответе на запрос Заказчика Обществом была представлена промежуточная отчетность за 2022 год, в соответствии с которой финансовые показатели ООО «Гиперион» значительно лучше представленных в отчетности за 2020-2021 гг., поскольку названный в Документации период ввиду осложненной экономической ситуации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции COVID-19 не отражает в полной мере эффективность деятельности Общества.

Кроме того, Заявителем дополнительно указано, что расчет показателей пункта 2.10 Методики (Формула 6) «Период оборота дебиторской задолженности», пункта 2.11 Методики (Формула 7) «Период оборота кредиторской задолженности» в днях не является корректным при масштабе деятельности ООО «Гиперион» (которое является крупной компанией, выполняющей заказы от 30 тыс. кв.м до 80 тыс. кв.м.), поскольку периоды оборачиваемости таких контрактов будут составлять не менее 1 (одного) года.

Комиссия оценивает доводы Заявителя о необходимости принятия Заказчиком промежуточной отчетности ООО «Гиперион» за 2022 год как несостоятельные, поскольку в силу части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

При этом в соответствии с подпунктом 3 Приложения № 3 Документации участниками представляется бухгалтерская отчетность за последний заверченный и предшествующий ему финансовый год. Следовательно, представление промежуточной бухгалтерской отчетности для оценки финансового состояния участника не предусмотрено положениями Закупочной документации.

В свою очередь, доказательств нарушения Заказчиком при расчете финансовой устойчивости Общества установленного в Закупочной документации, в том числе в Методике, Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

Комиссия отмечает, что 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 и Организатора закупки нарушений, 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).

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что Заказчик и Организатор закупки действовали в строгом соответствии с установленным порядком оценки и

сопоставления заявок, в связи с чем данный довод жалобы признан Комиссией необоснованным.

Относительно доводов Заявителя о несогласии с положениями Закупочной документации в части установления требований об определенном уровне финансовой устойчивости участника, а также с порядком, приведенным в Методике, Комиссия отмечает, что срок приема заявок на участие в Закупке был окончен 07.04.2022. При этом жалоба поступила в ФАС России - 02.06.2022.

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.

Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной документации 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.

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.

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

Вместе с тем Заявителем в регламентированные сроки положения Закупочной документации не обжалованы.

Резюмируя вышеизложенное, доводы жалобы, связанные с оспариванием положений Закупочной документации, оставлены Комиссией без рассмотрения.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу ООО «Гиперион» (ИНН 7709754106) на действия ООО «СНРГ» (ИНН 7710898590), АО «РГС» (ИНН 1510012774) при проведении Закупки в части обжалования положений Закупочной документации без рассмотрения, в остальной части — признать жалобу необоснованной.
2. Снять ограничение на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 07.06.2022 № НП/30128/22.

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