

РЕШЕНИЕ

по делу № 049/07/3-283/2023

18.01.2024

г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», (далее – Комиссия) при участии представителей АО «Аэропорт Магадан» (далее – Заказчик <...> (дов. № 78-ЮО от 27.12.2023), <...> (дов. № 05-ЮО от 12.01.2024), представителя ООО «Аудиторская фирма «Профи» (далее – Заявитель) <...>, (дов. № 99 от 28.03.2022), рассмотрев жалобу (вх. № - ЭП/23 от 25.12.2023) на действия Заказчика при проведении открытого конкурса в электронной форме для заключения договора на проведение аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности (реестровый номер извещения 0647100000123000001).

Первое заседание Комиссии в том же составе состоялось 10.01.2024.

Определением № ВС/79/24 от 10.01.2024 на основании части 14.1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) срок рассмотрения дела № 049/07/3-283/2023 был продлен до 19.01.2024, рассмотрение жалобы было назначено на 18.01.2024.

Информация о поступившей жалобе, в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, размещена на официальном сайте Федеральной антимонопольной службы «База решений и правовых актов» <https://br.fas.gov.ru>.

В жалобе Заявитель указал на неправомерные положения извещения о проведении закупки.

Изучив представленные документы и материалы, руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

УСТАНОВИЛА:

1. 08.12.2023 Заказчиком на официальном сайте Единой информационной системы (далее – ЕИС) zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме для заключения договора на проведение аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности (реестровый номер извещения 0647100000123000001).

Максимальное значение цены договора: 612 500,00 рублей.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 25.12.2023 09:00 (МСК+8). Дата окончания срока рассмотрения и оценки вторых частей заявок: 27.12.2023. Дата подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя): 27.12.2023.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки вторых частей заявок на участие в закупке № 0647100000123000001-3-1 от 27.12.2023 на участие в закупке было подано шесть заявок участников, все из которых признаны соответствующими требованиям извещения о проведении закупки. По результатам оценки заявок комиссией по осуществлению закупок участникам были присвоены баллы по критерию квалификации участников закупки.

Согласно протоколу подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) закупки № 0647100000123000001-5-1 от 28.12.2023 комиссия по осуществлению закупок произвела оценку заявок с учетом критерия квалификации участников и критерия ценового предложения. По результатам оценки победителем электронного конкурса признан участник с идентификационным номером 6 (ООО «Аудит Анлимитед»), с ценовым предложением 120 000,00 рублей, набравший 74,68 баллов.

2. Согласно доводам жалобы Заказчиком в проекте договора неправомерно установлено условие о допуске к исполнению договора (пункт 1.4).

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон 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 июля 2011 года № 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.

Частью 4 статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (далее - Закон об аудиторской деятельности) договор на проведение обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности организации, в уставном (складочном) капитале которой доля государственной собственности составляет не менее 25 процентов, а также на проведение аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности государственной корпорации, государственной компании, публично-правовой компании, государственного унитарного предприятия или муниципального унитарного предприятия заключается по результатам проведения не реже чем один раз в пять лет электронного конкурса в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, при этом становление требования к обеспечению заявок на участие в конкурсе и (или) к обеспечению исполнения контракта не является обязательным.

В соответствии с пунктом 7 части 4 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) данный закон не регулирует отношения, связанные с осуществлением заказчиком отбора аудиторской организации для проведения обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности заказчика в соответствии со статьей 5 Закона об аудиторской деятельности.

Соответствующая закупка, согласно части 4 статьи 5 Закона об аудиторской деятельности обязана осуществляться Заказчиками посредством электронного конкурса в порядке, установленном Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе).

Как следует из извещения о проведении рассматриваемой закупки, она проводится с целью исполнения требований статьи 5 Закона об аудиторской деятельности – проведения обязательного аудита, в порядке, предусмотренном статьей 48 Закона о контрактной системе.

Таким образом, процедура проведения открытого конкурса должна соответствовать требованиям Закона о контрактной системе.

Согласно части 6 статьи 31 Закона о контрактной системе заказчики не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требований настоящего Федерального закона.

Пунктом 1.4 проекта договора (приложение № 5 к извещению о проведении закупки) установлено, что на момент оказания услуг Исполнитель должен быть включен в реестр специализированных компаний (специализация в реестре – Аудит) размещенный по адресу <https://вэб.рф/biznesu/reestr-spetsializirovannykh-kompaniy>.

Указанное условие проекта договора, по мнению Заявителя, установлено неправомерно, с нарушением требований части 6 статьи 31 Закона о контрактной системе и ограничивает участие в закупке. Также Заявитель указал, что имел намерение принять участие в рассматриваемой закупке, но в связи с рисками, обусловленными наличием оспариваемого условия, не смог подать заявку на участие.

Комиссией установлено, что Заявитель в течение срока подачи заявок обратился за разъяснением положений извещения, в котором указал, что нахождение в реестре специализированных компаний, размещенном по адресу <https://вэб.рф/biznesu/reestr-spetsializirovannykh-kompaniy> (далее – Реестр), не является обязательным условием для проведения аудита отчетности организации согласно Закону об аудиторской деятельности. Также Заявитель просил разъяснения по следующим вопросам:

1. Является ли обязательным условие о внесении в Реестр специализированных компаний при исполнении договора?
2. Согласно какому нормативно-правовому акту установлено требование об обязательном нахождении аудиторской компании в реестре специализированных компаний при исполнении договора?
3. Будет ли расторгнут договор с участником в случае невступления в Реестр специализированных компаний?

21.12.2023 Заказчик разместил соответствующее разъяснение, в котором сообщил следующее:

1. *Внесение в Реестр специализированных компаний является обязательным условием при исполнении контракта.*
2. *Требование об обязательном нахождении аудиторской компании в реестре специализированных компаний установлено на основании требований Договора о предоставлении синдицированного кредита от 02.03.2023, заключенного между Акционерным обществом «Аэропорт Магадан» и Государственной корпорацией развития «ВЭБ.РФ», Публичным акционерным обществом «Сбербанк России».*
3. *Условия расторжения договора указаны в разделе 9 Проекта договора (Приложение №5).*

Согласно письменным пояснениям Заказчика, представленным к заседанию 10.01.2023, а также пояснениям представителя Заказчика на данном заседании Комиссии оспариваемое условие проекта договора не является требованием к участникам закупки, установленным в порядке, предусмотренном статьей 31 Закона о контрактной системе, а определяет условия выполнения договора, не препятствуя возможности подачи заявки на участие в конкурсе.

Данное условие установлено согласно потребности Заказчика и в соответствии с рекомендацией Государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ».

В целях финансирования проекта по реконструкции аэровокзального комплекса внутренних воздушных линий международного аэропорта в Магадане, а также иных объектов, которые должны быть построены или реконструированы в соответствии с инвестиционным соглашением, заключенным 28 января 2021 года между ООО «АБС Магадан» и АО «Корпорация развития Магаданской области» (акционеры аэропорта), в рамках комплексной реконструкции и модернизации объектов авиатранспортной инфраструктуры международного аэропорта «Магадан» между АО «Аэропорт Магадан» и Государственной корпорацией развития «ВЭБ.РФ», Публичным акционерным обществом «Сбербанк России» 02.03.2023 заключен договор о предоставлении синдицированного кредита. Оспариваемый пункт проекта договора установлен Заказчиком в целях исполнения условий вышеуказанного договора о предоставлении кредита.

Также Заказчик указал, что требование о нахождении в Реестре относится только к моменту оказания услуг (в срок с 15 февраля по 15 марта 2024 г.), таким образом, победитель закупки имеет возможность до момента начала оказания услуг получить требуемый проектом договора статус.

Комиссией установлено, что на официальном сайте Государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» размещен Реестр специализированных компаний, которые соответствуют требованиям ВЭБ.РФ и привлечение которых участниками проектов может быть рекомендовано ВЭБ.РФ. В частности, имеется реестр по специализации «Аудит».

В данном реестре встречаются наименования двух из шести участников рассматриваемой закупки (точное соответствие установить не представляется возможным ввиду отсутствия в Реестре иных реквизитов лиц).

Также на сайте размещены файлы, содержащие перечень требований к лицам, претендующим на включение в Реестр, а также перечень сведений и документов, которые следует предоставить в целях включения.

В качестве требований для юридических лиц – резидентов РФ по специализации аудит указано следующее:

- 1. Опыт работы на рынке оказания услуг (выполнения работ) по заявленному направлению – не менее 8 лет.*
- 2. Наличие в штате (по основному месту работы) не менее 5 дипломированных специалистов, имеющих квалификационный аттестат аудитора.*
- 3. Наличие положительной деловой репутации компании, в том числе:*

- отсутствие у компании просроченных обязательств перед бюджетом и внебюджетными фондами, а также кредиторами;

- отсутствие фактов возбуждения уголовных и административных дел в связи с профессиональной деятельностью компании;

- отсутствие негативной информации: судебных решений, подтверждающих некомпетентность или непрофессионализм компании.

4. *Наличие контроля качества услуг в компании, в том числе в соответствии с приказом Министерства финансов Российской Федерации от 09.01.2019 № 2н «О введении в действие международных стандартов аудита на территории Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых приказов Министерства финансов Российской Федерации».*

В качестве подтверждения соответствия данным условиям от соискателя требуется предоставление обширного перечня документов.

Вместе с тем, представитель Заявителя отметил, что ООО «Аудиторская фирма «Профи» устно обращалась в Государственную корпорацию развития «ВЭБ.РФ» с запросом о возможности включения в Реестр, однако получило отказ в связи с тем, что в настоящее время общество находится в стадии реорганизации.

Комиссией представителю Заказчика был задан вопрос о том, может ли Заказчик гарантировать возможность включения в Реестр победителя закупки в случае, если он в нем еще не состоит, а также возможность прохождения процедуры включения в срок, учитывающий условия договора.

В ответ на данный вопрос представитель Заказчика пояснил, что полагает включение лица в Реестр возможным.

В ходе заседания 10.01.2024 Комиссия также попросила представителя изложить позицию Заказчика по следующим обстоятельствам. Как следует из информации, представленной на сайте вэб.рф, включение лица в Реестр не является обязанностью Государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» и не предусмотрено законами и иными нормативными документами. Сроки включения, в случае положительного решения, не определены. Таким образом, исполнение оспариваемого условия договора со стороны победителя закупки зависит от воли третьих лиц. Следовательно, лицо, не исполнившее требование о нахождении в Реестре (в том числе не по своей вине) не должно быть допущено к оказанию услуг по аудиту. Таким образом, у Заказчика возникает право на односторонний отказ от исполнения договора, что влечет для исполнителя риск включения в реестр недобросовестных поставщиков.

В отношении данного вопроса представитель Заказчика пояснил, что пункт 1.4 проекта договора не является его существенным условием и

может быть исключен из договора путем заключения дополнительного соглашения между Заказчиком и исполнителем, а также в порядке судебного оспаривания со стороны исполнителя.

Данная позиция представителя Заказчика входит в противоречие с изложенной позицией Заказчика в разъяснении положений извещения от 21.12.2023. В связи с данными обстоятельствами Комиссия на заседании 10.01.2023 приняла решение о продлении срока рассмотрения дела с целью уточнения позиции Заказчика, так же для получения и анализа дополнительных документов и информации.

В своих дополнительных пояснениях от 16.01.2024 Заказчик указал следующее.

Требование, установленное в пункте 1.4 проекта договора не являются критерием допуска заявок участников закупочной процедуры, а является условием исполнения договора для исполнителя. Таким образом, данное требование не ограничивает конкуренцию.

С учетом срока оказания услуг с 15 февраля по 15 марта 2024 года победитель закупки имеет время для обращения в Государственную корпорацию развития «ВЭБ.РФ» с целью включения в реестр.

Кроме того, Заказчик указал, что исполнение договора лицом, включенным в реестр специализированных компаний ВЭБ.РФ вытекает из хозяйственной потребности заказчика. Данная потребность Заказчика связана с условиями договора о предоставлении синдицированного кредита от 02.03.2023. По мнению Заказчика, нормы Закона о контрактной системе и гражданского законодательства не ограничивают Заказчика в установлении таких требований к оказанию услуг, которые соответствуют его потребности.

Также Заказчик полагает, что существенные условия договора, заключенного в рамках Закона о контрактной системе не могут быть изменены лишь в период исполнения договора. Рассматриваемый договор предусматривает срок оказания услуг с 15 февраля по 15 марта 2024 года, что, по мнению Заказчика, с учетом буквального толкования части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе дает право сторонам изменять существенные условия с момента подписания договора до наступления указанного срока.

Также Заказчик указывает, что в случае несогласия победителя закупки с условиями подписанного им договора, победитель имеет право в судебном порядке оспорить данные условия.

В ходе заседания Комиссии 18.01.2024 представители Заказчика подтвердили, что требование, установленное в пункте 1.4 проекта договора, является обязательным для Исполнителя, а его невыполнение может являться причиной одностороннего отказа Заказчика от исполнения договора.

Рассмотрев представленные материалы, заслушав представителей сторон, Комиссия приходит к следующему.

Комиссия считает мнение Заказчика о том, что изменение существенных условий контракта допустимо до начала срока исполнения контракта, необоснованным.

Как следует из проекта договора, оспариваемый пункт 1.4 включен в раздел «Предмет договора».

Пунктом 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации предмет договора прямо определен как его существенное условие.

В силу части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, а согласно части 1 статьи 34 Закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки.

Из совокупности данных норм следует, что существенные условия контракта, изложенные в извещении о проведении закупки (неотъемлемой частью которого является проект контракта) не могут быть изменены ни при заключении контракта, ни в дальнейшем, за исключением случаев, прямо установленных Законом о контрактной системе.

Существенные условия контракта не могут быть изменены в период между его заключением и началом срока его действия, иное означало бы фактически заключение контракта на иных условиях, чем предусмотренные извещением.

Конституционный Суд РФ указывает, что положения части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе отражают особенности заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в целях обеспечения государственных и муниципальных нужд путем закупок товаров,

работ, услуг и направлены - исходя из особенностей регулируемых отношений - на предотвращение злоупотреблений в этой сфере (Определение Конституционного Суда РФ от 28.11.2019 № 3054-О).

Согласно позиции Верховного Суда РФ сохранение условий государственных и муниципальных контрактов в том виде, в котором они были изложены в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме и в документации об аукционе, невозможность ведения переговоров между заказчиками и участниками закупок (статья 46 Закона о контрактной системе) и исполнение контракта на условиях, указанных в документации, направлены на обеспечение равенства участников размещения заказов, создание условий для свободной конкуренции, обеспечение в связи с этим эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, на предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов с тем, чтобы исключить случаи обхода закона - искусственного ограничения конкуренции при проведении аукциона и последующего создания для его победителя более выгодных условий исполнения контракта (пункт 9 «Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017)).

Таким образом, с учетом норм законодательства, мнения высших судов, Комиссия приходит к выводу, что оспариваемый пункт 1.4 проекта договора не может быть исключен или изменен ни при подписании договора, ни после подписания, ни в процессе его исполнения.

Заказчиком в материалы дела представлен договор о предоставлении синдицированного кредита от 02.03.2023, заключенный между Акционерным обществом «Аэропорт Магадан» (Заемщик по данному договору) и Государственной корпорацией развития «ВЭБ.РФ», Публичным акционерным обществом «Сбербанк России» (далее – Кредитный договор).

Согласно пункту 1.1 «Термины» Кредитного договора в настоящем Договоре «**Аудитор**» означает:

(а) компанию, отобранную в рамках процедур, установленных Законом о регулируемых закупках или Законом о государственных закупках (в зависимости от того, что применимо), из числа компаний,

которые на момент размещения Заемщиком информации о закупке в соответствии с требованиями указанных выше законов:

- (i) аккредитованы в ВЭБ.РФ в качестве аудиторов; и
- (ii) предварительно подтверждены Сбербанком, действующим в качестве Кредитора; или

(b) другое лицо, предварительно согласованное с Кредитным управляющим, действующим на основании подтверждения всех Кредиторов.

В соответствии с пунктом 15.1 «Финансовая отчетность» Кредитного договора Заемщик обязуется предоставлять и (или) обеспечивать предоставление каждому Кредитору и Кредитному управляющему, в частности, следующие документы:

(с) не позднее 31 мая каждого календарного года, следующего за отчетным, годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность Заемщика по РСБУ, аудированную **Аудитором**, вместе с письмом **Аудитора** руководству Заемщика по результатам проведения аудита и аудиторским заключением, подготовленным **Аудитором**, подтверждающим достоверность такой годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности Заемщика по РСБУ.

Таким образом, в рамках гражданско-правовых отношений, определенных Кредитным договором, АО «Аэропорт Магадан» взяло на себя обязательство по предоставлению иным сторонам Кредитного договора финансовой отчетности, прошедшей аудиторскую проверку у аудитора, отвечающего требованиям, установленным пунктом 1.1 Кредитного договора.

Рассматриваемая же закупка проводится Заказчиком в силу обязательств, возложенных на него действующим законодательством, как закупка лицом, подпадающим под действие статьи 5 Закона об аудиторской деятельности, то есть, закупка услуг по проведению обязательного аудита, осуществляемая в порядке, установленном Законом о контрактной системе.

Комиссия указывает, что аудит, проведение которого Заказчику требуется в рамках Кредитного договора, не является аудитом, предусмотренным Законом об аудиторской деятельности.

Закупка услуг по проведению обязательного аудита осуществляется строго в рамках Закона о контрактной системе. При этом

потребность Заказчика, возникающая у него в связи с его обязательствами перед третьими лицами в рамках Кредитного договора, не может быть признана основанием для установления требований к участникам рассматриваемой закупки в случае, если такие требования противоречат нормам Закона о контрактной системе.

Согласно части 1 статьи 42 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки путем проведения открытых конкурентных способов заказчик формирует с использованием единой информационной системы, подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает в единой информационной системе извещение об осуществлении закупки, содержащее, в частности, следующую информацию: требования, предъявляемые к участникам закупки в соответствии с частью 1 статьи 31 настоящего Федерального закона, требования, предъявляемые к участникам закупки в соответствии с частями 2 и 2.1 (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Федерального закона, и исчерпывающий перечень документов, подтверждающих соответствие участника закупки таким требованиям, а также требование, предъявляемое к участникам закупки в соответствии с частью 1.1 статьи 31 настоящего Федерального закона (при наличии такого требования).

В силу части 2 статьи 42 Закона о контрактной системе извещение об осуществлении закупки, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом, должно содержать, в частности, следующие электронные документы:

- 1) описание объекта закупки в соответствии со статьей 33 настоящего Федерального закона;
- 2) обоснование начальной (максимальной) цены контракта. Заказчик, осуществляющий деятельность на территории иностранного государства, также указывает информацию о валюте, используемой для определения и обоснования начальной (максимальной) цены контракта, для оплаты поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги, и порядок применения официального курса иностранной валюты к рублю Российской Федерации, установленного Центральным банком Российской Федерации и используемого при оплате поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги;
- 3) требования к содержанию, составу заявки на участие в закупке в

соответствии с настоящим Федеральным законом и инструкция по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников закупки;

4) порядок рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсах в соответствии с настоящим Федеральным законом;

5) проект контракта.

Заказчиком установлены требования к участникам закупок в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31, частью 1.1 статьи 31, частью 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, а также дополнительное требование о предоставлении информации о членстве в саморегулируемой организации аудиторов (выписку из реестра саморегулируемой организации аудиторов, или сведения в иной форме, содержащие информацию, позволяющую установить наличие участника закупки в реестре членов саморегулируемой организации аудиторов).

Таким образом, в извещении Заказчиком правомерно установлено дополнительное требование к участникам о членстве в саморегулируемой организации аудиторов. Подтверждение соответствия данному требованию является свидетельством о праве участника на оказание аудиторских услуг.

Анализ содержания раздела «Предмет договора» проекта договора говорит о том, что фактически **объектом закупки** является оказание услуги по проведению обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности АО «Аэропорт Магадан» за 2023 год, осуществленное исключительно исполнителем, включенным в реестр специализированных компаний (специализация в реестре – Аудит) размещенный по адресу <https://вэб.рф/biznesu/reyestr-spetsializirovannykh-kompaniy>.

Как было установлено выше, требование о нахождении в реестре является существенным условием договора, не может быть исключено из него и подлежит выполнению участником закупки, ставшим ее победителем.

Вместе с тем, частью 3 статьи 33 Закона о контрактной системе предусмотрено, что **не допускается включение в описание объекта закупки** (в том числе в форме требований к качеству, техническим характеристикам товара, работы или услуги, требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам)

товара) **требований** к производителю товара, к **участнику закупки** (в том числе требования к квалификации участника закупки, включая наличие опыта работы), а также требования к деловой репутации участника закупки, требования к наличию у него производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для производства товара, поставка которого является предметом контракта, для выполнения работы или оказания услуги, являющихся предметом контракта, **за исключением случаев, если возможность установления таких требований к участнику закупки предусмотрена настоящим Федеральным законом.**

Согласно части 6 статьи 31 Закона о контрактной системе заказчики не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требований настоящего Федерального закона.

Комиссия приходит к выводу, что в рассматриваемых обстоятельствах Заказчиком предъявлены дополнительные требования к участникам закупки под видом требования к услуге (нахождение в реестре). Данные требования являются избыточными для целей оказания услуг обязательного аудита.

Аналогичной позиции придерживается Арбитражный суд Уральского округа (Постановление от 20.05.2019 по делу № А60-40975/2018) и Арбитражный суд Северо-Западного округа (Постановление от 13.02.2020 по делу № А56-3711/2019).

С учетом того, что возможность выполнения оспариваемого требования не может быть гарантирована для каждого участника закупки, так как зависит от воли третьих лиц и не предусмотрена нормами законодательства, данное требование вступает в противоречие с принципом обеспечения конкуренции, установленным статьей 8 Закона о контрактной системе, как не обеспечивающее равных условий.

Таким образом, оспариваемый пункт 1.4 проекта договора признается Комиссией требованием к участникам закупки, установленным Заказчиком в противоречие нормам Закона о контрактной системе.

В действиях Заказчика установлено нарушение **части 6 статьи 31** Закона о контрактной системе. Жалоба признана обоснованной.

В отношении мнения Заказчика о том, что жалоба была подана за

сроком и не могла быть рассмотрена антимонопольным органом, Комиссия указывает следующее.

Настоящая жалоба подлежит рассмотрению в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции. Обжаловались положения извещения о проведении закупки. Согласно статье 105 Закона о контрактной системе обжалование положений извещения возможно до истечения срока подачи заявок – в данном случае до 25.12.2023 09:00 (МСК+8).

Жалоба была зарегистрирована в Управлении Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области 25.12.2023 после истечения срока подачи заявок. При этом поступила она посредством электронной почты 23.12.2023.

Для определения своевременности подачи жалобы имеет значение момент совершения такого действия самим заявителем, а не момент организационного реагирования антимонопольного органа – регистрации жалобы (Определение Верховного Суда РФ от 10.12.2020 по делу № А55-24431/2019).

Таким образом, жалоба подана в срок и подлежала рассмотрению.

На основании изложенного, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Аудиторская фирма «Профи» на действия Заказчика – АО «Аэропорт Магадан», при проведении открытого конкурса в электронной форме для заключения договора на проведение аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности (реестровый номер извещения 0647100000123000001) обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение части 6 статьи 31 Закона о контрактной системе.
3. Выдать Заказчику предписание об устранении выявленного нарушения.
4. Передать материалы дела должностному лицу управления для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.