

## **РЕШЕНИЕ № 278-Т/2015**

### **по результатам рассмотрения жалобы на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров**

12 октября 2015 года

г. Краснодар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов (далее – Комиссия) в составе:

Заместитель председателя Комиссии:

Оберемок В.В. – заместитель руководителя управления;

Члены Комиссии:

Еременко С.Г. – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти;

Асанова О.Ю. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

в присутствии представителей ОАО «Новороссийский комбинат хлебопродуктов» – Т.Е.Е. (доверенность № 93 от 14.09.2015), М.Г.В. (доверенность № 92 от 14.08.2015) (далее – Заказчик), в отсутствие надлежаще уведомленного представителя ООО «Савитур-Аудит» (далее – Заявитель), рассмотрев жалобу Заявителя на действия Заказчика при организации и проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на оказание услуг по проведению аудита финансовой отчетности ОАО «НКХП» (извещение № 31502795307 опубликованное на сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)),

#### **УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю поступила жалоба ООО «Савитур - Аудит» на действия ОАО «Новороссийский комбинат хлебопродуктов» при организации и проведении открытого запроса предложений на право заключения договора оказания услуг по проведению аудита финансовой отчетности ОАО «НКХП» (извещение № 31502795307 опубликованное на сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)).

Заявитель указывает на то, что данная закупка носит публичный характер и не является рекламной рассылкой, а является публичной офертой размещенной на государственном сайте. В данном запросе предложений имеется конкурентный отбор среди неограниченного числа участников которые предлагают наилучшие

условия выполнения работ по публичной сделке, и конкурирует за право заключения договора. Следовательно, организатор закупки является организатором торгов, закупка проходит в соответствии с ст. 447-449, ст. 1057-1061 ГК РФ. Таким образом считает, что ОАО «Новороссийский комбинат хлебопродуктов» в абз. 10 стр.1 своего Уведомления не имеет право уведомлять участников о том, что данная процедура открытого запроса предложений (цитируем): «... не является торгами по законодательству Российской Федерации, и ее проведение не регулируется статьями 447-449 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. Процедура открытого запроса предложений также не является публичным конкурсом и не регулируется статьями 1057-1061 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. Таким образом, данная процедура открытого запроса предложений не накладывает на Заказчика соответствующего объема гражданско-правовых обязательств, в том числе по обязательному заключению договора с победителем открытого запроса предложений или иными его участниками» и не имеет право отказываться от гражданско - правовых обязательств по публичной сделке. На основании изложенного, считает, что конкурсная документация не соответствует требованиям, установленными ФЗ № 223 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», и нарушает права ООО «САВИТУР – Аудит» как участника размещения заказа.

Заказчик возражает на жалобу, считает доводы, изложенные в ней, несостоятельными и просит признать жалобу необоснованной.

Рассмотрение жалобы назначено на 12.10.2015 в 10-00.

Комиссия Краснодарского УФАС России, выслушав представителей стороны, изучив представленные материалы, в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», установила следующее.

На сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) в сети Интернет, размещено извещение 31502795307 о проведении запроса предложений по проведению аудита финансовой отчетности ОАО «НКХП», составленной в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности (МСФО) за период 2012, 2013, 2014гг. и входящего баланса на 01.01.2012г.

В силу части 1 статьи 2 Федерального закона № 223-ФЗ от 18.07.2011 "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее Закон 223-ФЗ) при закупке товаров, работ, услуг заказчики должны руководствоваться 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 (положение о закупке).

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 (часть 2 статьи 2 Закона) № 223-ФЗ.

Как поясняют представители Заказчика, Заказчик в своей закупочной деятельности помимо нормативно-правовых актов Российской Федерации, перечисленных в части 1 статьи 2 Закона о закупке, руководствовался Положением о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд ОАО «НКХП» (далее - Положение о закупках). Пунктом 12.3.1. названного Положения о закупках предусмотрено, что при применении процедуры запроса предложений следует учитывать, что запрос предложений не является конкурсом (публичным конкурсом) и проведение процедуры закупки не регулируется статьями 447—449 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, а также статьями 1057— 1061 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации и не накладывает на Организатора закупки (Заказчика) соответствующего объема гражданско-правовых обязательств, соответственно не налагает на Организатора закупки или Заказчика обязанности по заключению договора с Участником.

Из п. 1.3.3 документации по запросу предложений следует, что предложение участника имеет правовой статус оферты и будет рассматриваться заказчиком в соответствии с этим.

В ст. 12.3.2. и 12.3.3. также сказано, что информация о запросе предложений должна быть официально опубликована не позднее, чем за 7 календарных дней до окончательного срока представления предложений Участниками. В подпункте 3 ст. 4.2.1. Положения о закупках установлено право отказа от проведения процедуры закупки в любое время, если иное прямо не указано в документации о закупке. В пункте 4 ст. 447 ГК РФ сказано, что: «Торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. На сегодняшний день законом не установлены иные формы, а также порядок проведения иных форм закупок, в отличие от конкурса и аукциона (ст. 447-449, 1057-1061 ГК РФ).

Пунктом 1 статьи 437 ГК РФ предусмотрено, что реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашения делать оферты, если иное прямо не указано в предложении.

Из пункта 2 ст. 437 ГК РФ следует, что публичной офертой является содержащее все существенные условия предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договоры с любым, кто отзовется.

Вместе с тем из извещения и документации о проведении открытого запроса предложений не следует, что ОАО «НКХП» изъявил волю на заключение договора с любым, кто отзовется.

Напротив, из указанных документов следует вывод, что договор будет заключен с лицом, предложение которого (оферта) будет признано подлежащим принятию. Предметом запроса предложений является право делать оферту, но не право на заключение договора, как предусматривает п. 5 ст. 448 ГК РФ.

Следовательно запрос предложений является по своей правовой природе процедурой отбора оферентов.

Согласно ст. 1 Закона № 223-ФЗ целями его регулирования являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и

полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с частями 2 и 6 статьи 3 Федерального закона № 223-ФЗ Заказчик самостоятельно определяет критерии и порядок оценки и сопоставления заявок, которые устанавливает в документации на основании положения о закупке. Победившим признается лицо, которое предложило лучшие условия исполнения договора в соответствии с такими критериями и порядком оценки и сопоставления заявок. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Требование экономически эффективного расходования денежных средств предполагает принятие Заказчиком всех необходимых мер направленных на минимизацию своих издержек при приобретении товаров, работ, услуг.

При установлении следующих критериев оценки заявок заказчик руководствовался принципом целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров и реализации мер, направленных на сокращение денежных и временных издержек:

**А) Показатель «Сумма общего лимита ответственности страховщика по полису страхования профессиональной ответственности»:**

Закон № 307-ФЗ от 30.12.2008 г. «Об аудиторской деятельности» определяет ответственность аудитора, которая наступает как в случае непреднамеренных профессиональных ошибок, так и вследствие грубой небрежности или умысла. В этом законе сказано, что при проведении обязательного аудита аудитор обязан застраховать риск ответственности на случай нарушения договора. В целом же, страхование аудиторской деятельности не является обязательным.

В первом случае страховщик готов компенсировать ущерб в рамках страхового лимита, указанного в договоре.

В случае злого нарушения или сознательных отклонений ответственность несет аудиторская компания.

Размер застрахованного лимита ответственности обеспечивает Заказчику получение финансовой компенсации, даже весьма значительной. Результаты неправильной проверки могут появиться не сразу. Данный вид страхования распространяется и на убытки, возникшие через промежуток (оговаривается в договоре) после проведения аудита.

**Б) Показатель «Наличие в штате у Участника специалистов, имеющих аттестаты МСФО»**

Действующим законодательством установлено, что методика установления критериев и их оценки при проведении конкурентных процедур определяется Заказчиком. Единая формула расчета, как и запрет на «диапазонную» систему выставления баллов при оценки критериев законодательством не предусмотрена.

### **В) Показатель «Наличие опыта оказания аналогичных услуг»**

Граница диапазон показателя в размере 30 млрд.руб., годовой выручки определена с учетом анализа публичного рейтинга 50-ти крупнейших компаний АПК России.

### **Г) Показатель «Наличие территориального подразделения»**

Наличие территориального подразделения по мнению заказчика позволяет решать возникающие вопросы проведения аудита в максимально короткие сроки, обеспечивает снижение издержек.

### **Д) Показатель «Размер годовой выручки»**

В соответствии с ч. 5 ст. 3 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» участник закупки должен соответствовать требованиям, установленным заказчиком в положении о закупке. Методики формирования этих требований законодательством не установлены. По мнению заказчика данный критерий включен в целях проведения оценки деловой репутации Участника, безопасности, вероятности выполнения своих договорных обязательств, а также степени риска. Кроме этого, показатель размер годовой выручки характеризует востребованность участника на рынке аудиторских услуг.

Критерии, установленные заказчиком распространялись на всех участников закупки и оценивались применительно к каждому участнику в равной степени. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

К участию в закупке допущены 6 (шесть) участников из 7 (семи) подавших заявки на участие в запросе предложений (Протокол подведения итогов на участие в открытом запросе предложений № 154), что является подтверждением отсутствия, со стороны Заказчика действий по ограничению конкуренции.

Заявитель также не указывает, какие нормы права нарушены, какие конкретно права и законные интересы участников закупки нарушены действиями Заказчика и в чем состояло нарушение таких прав и законных интересов. Кроме того, не указаны положения законодательства, которые, по мнению заявителя, нарушены Заказчиком. Также не указано, какие нормы Положения о закупках или иных локальных актов нарушены Заказчиком при установлении критериев.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении Президиума ВАС РФ от 28.12.2010 № 11017/10, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого

круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов. В этой связи включение в документацию условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников размещения заказа лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в

закупке и не является нарушением ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, заказчик вправе самостоятельно определять способ закупки и его условия, в соответствии с собственными потребностями и требованиями действующего законодательства, то есть указать наиболее подходящие для него условия закупки, с соответствующими характеристиками, обосновав необходимость.

Также представители Заказчика указывают на то, что ООО «Савитур-Аудит» является участником запроса предложений, объявленного ОАО «НКХП» (№ заявки 57111 от 01.10.2015г.). Следовательно, ознакомившись с опубликованной документацией (в т.ч. и критериями оценки заявок) и подав заявку на участие ООО «Савитур-Аудит» согласился со всеми требованиями закупочной документации. В ходе объявленной нами процедуры запроса предложений никаких запросов на разъяснение закупочной документации от ООО «Савитур-Аудит» не поступало.

При проведении закупок ОАО «Новороссийский комбинат хлебопродуктов» руководствуется Федеральным законом № 223-ФЗ от 18.07.2011 г. «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также Положением о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд ОАО «Новороссийский комбинат хлебопродуктов», утвержденным Решением Совета директоров ОАО «НКХП», протокол № 59 от 24.06.2015 г.

В соответствии с ч. 10 ст. 3 Федерального закона №223-ФЗ участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в случаях:

- неразмещения в единой информационной системе положения о закупке, изменений, вносимых в указанное положение, информации о закупке, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушения сроков такого размещения;
- предъявления к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке;
- осуществления заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд";
- неразмещения или размещения в единой информационной системе недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики

обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

При рассмотрении жалобы ООО «Савитур-Аудит» установлено, что Заказчиком не нарушены требования части 10 статьи 3 Федерального закона №223-ФЗ.

На основании вышеизложенного, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Савитур-Аудит» на действия ОАО «Новороссийский комбинат хлебопродуктов» при организации и проведении открытого запроса предложений на право заключения договора оказания услуг по проведению аудита финансовой отчетности (извещение № 31502722182 опубликованное на сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) необоснованной.

Заместитель председателя Комиссии:

В.В. Оберемок

Члены Комиссии:

С.Г. Еременко

О.Ю. Асанова

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения