

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9534/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.06.2021

г. Москва

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

Председательствующего:

членов Комиссии:

при участии представителя от АО «Первая Образцовая типография»,

в отсутствии представителей от ООО «ГЛОБАЛС АУДИТ», извещённых надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 03.06.2021 № ЕО/32168/21,

рассмотрев жалобу ООО «ГЛОБАЛС АУДИТ» (далее — Заявитель) на действия АО «Первая Образцовая типография» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме для заключения договора на проведение аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности (реестровый № 0473100011221000001) (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.

В своей жалобе Заявитель оспаривает положения Закупки.

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закона 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», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной 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.

Согласно части 4 статьи 5 Федерального закона от 20.12.2008 № 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, государственного унитарного предприятия или муниципального унитарного предприятия заключается с аудиторской организацией или индивидуальным аудитором, определенными путем проведения не реже чем один раз в пять лет открытого конкурса в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, при этом установление требования к обеспечению заявок на участие в конкурсе не является обязательным.

Таким образом, при осуществлении данной процедуры Конкурса Заказчик руководствовался 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).

Согласно части 1 статьи 1 Закона о контрактной системе предметом регулирования названного закона являются отношения, направленные на

обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в части, касающейся планирования закупок товаров, работ, услуг; определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей); заключения гражданско-правового договора, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества), от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, а также бюджетным учреждением либо иным юридическим лицом в соответствии с частями 1, 4 и 5 статьи 15 настоящего Федерального закона (далее — контракт); особенностей исполнения контрактов; мониторинга закупок товаров, работ, услуг; аудита в сфере закупок товаров, работ, услуг; контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - контроль в сфере закупок).

В настоящем случае рассматриваемая процедура закупки подлежала проведению по правилам и в порядке, установленном Законом о контрактной системе в соответствии с Законом об аудиторской деятельности.

Таким образом, проведение спорного конкурса является обязательным в силу действующего законодательства, в связи с чем рассмотрение поданной Заявителем жалобы на действия Заказчика проводилось в рамках ст. 18.1 Закона о защите конкуренции как жалоба на обязательные в силу закона торги субъекта, осуществляющего свою закупочную деятельность в рамках Закона о закупках.

10.05.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ было опубликовано извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме для заключения договора на проведение аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности (реестровый № 0473100011221000001).

В своей жалобе Заявитель оспаривает положения Закупки.

Представитель Заказчика представил письменные возражения и материалы.

Комиссия, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, приходит к решению о признании жалобы необоснованной на основании следующих фактических обстоятельств дела.

Заявитель в своей жалобе указывает, что в конкурсной документации имеются требования, установленные пунктами 17, подпунктами 17.1, 17.2, 17.3, 17.9, 17.10. В них указаны конкретные условия, которые могут произойти в ходе деятельности участников (изначально могут отсутствовать), в том числе уже в ходе конкурсных процедур – подачи заявок, составление протоколов, заключение договора, или в течении срока гарантий по исполнению договора. Однако дата на которую участник должен соответствовать такому требованию, не указана ни в одном из этих требований, что по мнению Заявителя является неправомерным.

Комиссия отмечает, что в соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о контрактной системе участник закупки - любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 Налогового кодекса Российской Федерации перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц (далее - офшорная компания), или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Как следует из части 9 статьи 31 Закона о контрактной системе, отстранение участника закупки от участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) или отказ от заключения контракта с победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществляется в любой момент до заключения контракта, если заказчик или комиссия по осуществлению закупок обнаружит, что участник закупки не соответствует требованиям, указанным в части 1, частях 1.1, 2 и 2.1 (при наличии таких требований) настоящей статьи, или предоставил недостоверную информацию в отношении своего соответствия указанным требованиям.

Таким образом, исходя из положений Закона о контрактной системе, участник должен соответствовать данному требованию в период проведения Закупки до заключения контракта.

Законом о контрактной системе, а также иными актами не установлена обязанность Заказчика дублировать положения в части срока соответствия участника требованиям.

В свою очередь Заявителем не представлено доказательств обратного.

На основании вышеизложенного Комиссия признает данный довод необоснованным.

Также Заявитель указывает на положения Документации, касающиеся оценки заявок, которые, по мнению Заявителя, установлены неправомерно:

1. Пунктом 2.1. Раздела «Критерии оценки заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме, величины значимости этих критериев, порядок рассмотрения и оценки заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме» установлено следующий показатель:

2.1.	Квалификация трудовых ресурсов (руководителей и ключевых специалистов), предлагаемых для выполнения работ, оказания услуг Значимость показателя составляет 15 баллов. Коэффициент значимости-0.15	Количество аудиторов данной аудиторской организацией. Обязательные подтверждающие документы для каждого из заявляемых аудиторов: - скан-копия трудовой книжки или трудового Контракта или гражданско-правового Контракта - выписка из реестра аудиторов и аудиторских организаций Саморегулируемой организации аудиторов - скан -копии квалификационных аттестатов аудиторов, выданных СРО аудиторов после 1 января 2011 г (В соответствии со статьей 11 Федерального закона от 30.12.2008 №307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»)
------	--	---

Заявитель указывает, что «...Заказчик оценивает наличие трудовых ресурсов (т.е. тех, кто имеет право выполнения работ по договору) однако проверяет именно аудиторов с единым аттестатом, выданным после 01.01.2011 г.

Такой аттестат действительно должен быть у руководителя рабочей группы, который пописывает аудиторские заключения и письменный отчет, но в составе самой рабочей группы могут быть аудиторы с аттестатом общего вида.

В требованиях Заказчика не указано обязательное наличие аттестата, выданного после 01.01.2011 г. для всей рабочей группы, и такое требование противоречит нормам ФЗ-307.

Оценка только «числа руководителей рабочих групп» не равна оценке «трудовых ресурсов, составляющих рабочие группы аудиторов».

Показатель неадекватен предмету договора, не направлен на определение наилучшего участника, такое ограничение по виду аттестата ограничивает число участников...».

Комиссия подчеркивает, что в в данном показателе указано: **«...Обязательные подтверждающие документы для каждого из заявляемых аудиторов...».**

В части 4.1 статьи 23 Закона об аудиторской деятельности указано, что с 1 января 2012 года аудиторы, имеющие действительные квалификационные аттестаты аудитора, выданные в соответствии с Федеральным законом от 7 августа 2001 года № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности», вправе участвовать в аудиторской деятельности (осуществлять аудиторскую деятельность) в соответствии с типом имеющегося у них квалификационного аттестата аудитора, за исключением участия в аудиторской деятельности (осуществления аудиторской деятельности), предусмотренной частью 3 статьи 5 настоящего Федерального закона.

В свою очередь частью 3 статьи 5 Закона об аудиторской деятельности установлено, что обязательный аудит бухгалтерской (финансовой) отчетности организаций, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам, иных кредитных и страховых организаций, негосударственных пенсионных фондов, организаций, в уставных (складочных) капиталах которых доля государственной собственности составляет не менее 25 процентов, государственных корпораций, государственных компаний, публично-правовых компаний, а также бухгалтерской (финансовой) отчетности, включаемой в проспект ценных бумаг, и консолидированной финансовой отчетности проводится только аудиторскими организациями.

Следовательно обязательный аудит может проводиться только на основании единого аттестата аудитора, выданного после 01.01.2011.

Заказчик установил требование о наличии аттестата у каждого заявленного участником аудитора.

В связи с чем Комиссия не усматривает нарушений в действиях Заказчика в данной части.

2. Пунктом 2.2. Раздела «Критерии оценки заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме, величины значимости этих критериев, порядок рассмотрения и оценки заявок на участие в открытом конкурсе

в электронной форме» установлено следующий показатель:

2.2.	<p>Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема.</p> <p>Значимость показателя составляет 50 баллов.</p> <p>Коэффициент значимости-0,50</p>	<p>Лучшим условием исполнения контракта по показателю оценки является наибольшее значение показателя.</p> <p>и Оценивается суммарный объем оказанных в области аудиторских услуг по договорам (контрактам) заключенным в рамках 223-ФЗ и 44-ФЗ в период за последние три года до даты публикации настоящей процедуры.</p>
------	--	---

Заявитель считает, что Заказчиком установлены два одинаковых показателя. По мнению Заявителя, повторно оценивается тот же «опыт деятельности», измеряемый другим способом, что невозможно для одного и того же конкурса.

Заказчик, как указывает Заявитель, подменил последующий показатель об «опыте поставки услуг сопоставимого характера» на «общий опыт работы на рынке аудиторских услуг», однако суть показателя не меняется.

Повторная оценка одних и тех же сведений разными способами приводит к нарушению процентных долей значимости показателей согласно п.11 Постановления Правительства РФ от 28.11.2013 N 1085 (ред. от 27.07.2019) и вопреки п.5 ст. 3 ФЗ-44.

В любом случае лицензия и членство в СРО заведомо не подтверждает реальную выполняемую «аудиторскую деятельность».

Сам по себе «Опыт в виде срока с момента получения права аудиторской деятельности», заведомо не имеет какого-либо отношения к реальному опыту работы в конкретной сфере деятельности.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии пояснил, что по показателю «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема» оценивается **суммарный объем оказанных** в области аудиторских **услуг**

по договорам (контрактам) заключенным в рамках 223-ФЗ и 44-ФЗ в период **за последние три года до даты публикации настоящей процедуры.**

По показателю «Общий опыт работы участника закупки на рынке аудиторских услуг» оценивается **общий опыт работы** участника на рынке аудиторских услуг, **в годах, с предоставлением подтверждающих документов (СРО или ранее выданными лицензиями на право осуществления аудиторской деятельности.)**

Кроме того данные показатели установлены как отличные друг от друга в подпункте «б» пункта 6.3 Методических рекомендаций по организации и проведению открытых конкурсов на право заключения договора на проведение аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности организаций, указанных в части 4 статьи 5 Федерального закона «Об аудиторской деятельности».

Один из них указывает на продолжительность осуществления участником аудиторской деятельности, другой - опыт оказания услуг сопоставимого характера и объема.

Также на основании письма Минфина России от 17.04.2020 № 24-05-05/30961 Заказчик самостоятельно устанавливает требования к порядку подтверждения наличия опыта у участника закупки, а также раскрывает содержание, определяющее сопоставимость имеющегося у участников закупки опыта по поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг с предметом осуществляемой закупки.

При этом Комиссия отмечает, что по показателю «Общий опыт работы участника закупки на рынке аудиторских услуг» максимально можно получить 10,5 баллов (0,15 от «Квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, оборудования и других материальных ресурсов, принадлежащих им на праве собственности или на ином законном основании, опыта работы, связанного с предметом Контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации», который составляет 70 %).

Участники могут быть высоко оценены по иным показателям, и, следовательно, стать победителем по результатам проведения Конкурса с учетом вышеуказанного обстоятельства.

На основании вышеизложенного Комиссия не усматривает нарушений в действиях Заказчика по установлению данных показателей.

3. Пунктом 2.4. Раздела «Критерии оценки заявок на участие в открытом

конкурсе в электронной форме, величины значимости этих критериев, порядок рассмотрения и оценки заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме» установлено следующий показатель:

<p>2.4</p>	<p>Наличие У участника закупки полиса страхования профессиональной ответственности</p> <p>Значимость показателя составляет 20 баллов.</p> <p>Коэффициент значимости-0.20</p>	<p>Участник закупки подтверждает сведения о страховании профессиональной ответственности аудиторской организации за оказываемые услуги.</p> <p>Предоставляется копия действующего страхового полиса</p> <p>Количество баллов, присуждаемых по критерию оценки (показателю) (НЦБ_i), определяется:</p> <p>а) в случае если $K_{\max} < K^{\text{пред}}$, - по формуле:</p> $\text{НЦБ}_i = K3 \times 100 \times (K_i / K_{\max});$ <p>б) в случае если $K_{\max} \geq K^{\text{пред}}$, - по формуле:</p> $\text{НЦБ}_i = K3 \times 100 \times (K_i / K^{\text{пред}});$ <p>при этом $\text{НЦБ}_{\max} = K3 \times 100$,</p> <p>K3 - коэффициент значимости показателя.</p> <p>K_i - предложение участника закупки, заявка (предложение) которого оценивается;</p> <p>K_{max} - максимальное предложение из предложений по критерию оценки, сделанных участниками закупки;</p> <p>K_{пред} - предельно необходимое заказчику значение показателя по наличию действующего страхового полиса, страховая сумма которого составляет 1 500 млн. рублей.</p> <p>НЦБ_{max} - количество баллов по критерию оценки (показателю), присуждаемых участникам, предложение которых превышает предельно необходимое максимальное значение, установленное заказчиком.</p> <p>Участнику, не предоставившему подтвержденную информацию по показателю, присваивается 0 баллов.</p>
------------	---	--

Заявитель в своей жалобе указывает:

- Заказчик использует одновременно два разных вида оценки в показателе, прямо указывает что будет оцениваться именно «наличие полиса», однако затем указывает формула сравнения только по размеру страховой суммы.

Однозначный порядок оценки отсутствует.

- Заказчик приравнивает сумму страхования 1 500 000 000 рублей, как разумную необходимую для данного конкурса. При этом нет никакой необходимости иметь страхование такого размера 1.5 млрд. руб. для выполнения небольшого договора в данном конкурсе, она не установлена ни законом, ни конкурсной документацией.

Такое ограничение прямо приводит к ограничению числа участников.

- Заказчик использует понятие «суммы страхового полиса», т.е. общую сумму полиса, хотя она заведомо не относится к данному конкурсу. Минимальный размер разовой страховой выплаты который только и может быть полезен Заказчику в случае наступления страхового случая, в показателе не установлен.

Также Заказчик не проверяет, исчерпал ли участник эту «общую сумму» страхования или страхование ответственности еще действует.

- Сравнение размеров, сумм страховых полисов участников является отдельным нарушением, так как не приводит к сравнению квалификации, не подтверждает наибольшую квалификацию для целей конкурса, т.е. данный показатель неадекватен предмету закупки, не может использоваться при оценке и сопоставления заявок.

Комиссия отмечает, что в соответствии с пунктом 4.1 части 1 статьи 13 Закона об аудиторской деятельности аудиторская организация вправе страховать ответственность за нарушение договора оказания аудиторских услуг и (или) ответственность за причинение вреда имуществу других лиц в результате осуществления аудиторской деятельности.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии отметил, что страхование профессиональной ответственности и лимит страхового возмещения относится к деловой репутации участника. Полис страхования ответственности, как указал Заказчик, является гарантией безопасности для Заказчика, так как размер убытков, вызванных

профессиональной ошибкой, никак не зависит от стоимости аудиторских услуг.

На основании вышесказанного, Заказчик считает, что оценивать участников по сумме страхового возмещения является уместным и не ограничивает конкуренцию среди участников, а помогает выбрать ту компанию, которая в состоянии покрыть свои убытки в случае совершения профессиональных ошибок.

Комиссия, изучив представленные документы и сведения в их совокупности и взаимосвязи, считает необходимым отметить, 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 организатора торгов 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).

Помимо этого на участие в Закупке было подано 4 заявки и все были допущены.

Кроме того Комиссия считает необходимым отметить следующее.

Как было установлено на заседании Комиссии Заявитель подал заявку на участие в Закупке, а значит конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке.

Дата и время окончания срока подачи заявок - 01.06.2021 05:00 (МСК).

Заявитель направил жалобу в антимонопольный орган 31.05.2021, в которой оспаривает положения Документации.

При этом в соответствии с частью 7 статьи 54.3. Закона о контрактной системе любой участник открытого конкурса в электронной форме, зарегистрированный в единой информационной системе и аккредитованный на электронной площадке, вправе направить оператору электронной площадки с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки, на которой планируется проведение такого открытого конкурса в электронной форме, запрос о даче разъяснений положений конкурсной документации.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии отметил, что Заявитель не подавал запросов о даче разъяснений положений конкурсной документации.

Комиссия отмечает, право лиц подавать жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии установлено в части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 1 части 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).

Таким образом, Законодатель не указывает конкретные формы злоупотребления правом.

В настоящем случае Заявитель, как потенциальный участник, не подавал запросов на разъяснение положений Документации (тем самым, по мнению Комиссии, не проявил заинтересованности, а также устремленности к победе в данной процедуре путем честной конкурентной борьбы).

При этом Заявитель подает заявку на участие в Закупке (будучи несогласным с положениями Документации), направляет жалобу в антимонопольный орган.

Учитывая описанные обстоятельства, по мнению Комиссии Заявитель использует свое право подать жалобу в антимонопольный орган как форму злоупотребления правом, тем самым нарушая права тех лиц, которые также подали заявки на участие в процедуре с целью победить в условиях честной конкурентной борьбы.

Основываясь на представленных документах, с учетом фактических обстоятельств Комиссией принято решение о признании жалобы необоснованной.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ГЛОБАЛС АУДИТ» (ИНН: 6652022791; ОГРН: 1076652000336) на действия АО «Первая Образцовая типография» (ИНН: 7705709543; ОГРН: 1057749708631) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 03.06.2021 № ЕО/32168/21.

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