

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4066/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.03.2021 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 АО «ТРК-3»,

в отсутствие представителей ООО «ГЛОБАЛС АУДИТ» извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 15.03.2022 № НП/14082/22,

рассмотрев жалобу ООО «ГЛОБАЛС АУДИТ» (далее — Заявитель) на действия АО «ТРК-3» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме для заключения договора на проведение аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности (реестровый № 1200400005922000002, 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 при проведении Закупки.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не

является препятствием для такого рассмотрения.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке:
<https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в его отсутствие.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Конкурсной документации, влекущее ограничение конкуренции.

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 аукциона является обязательным в силу действующего законодательства, в связи с чем рассмотрение поданной Обществом 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.

Согласно части 1 статьи 32 Закона о контрактной системе Заказчик устанавливает критерии оценки заявок участников.

Подпунктом 11 части 1 статьи 42 Закона о контрактной системе установлено, что извещение о закупке должно содержать критерии оценки заявок на участие в конкурсах, величины значимости этих критериев в соответствии с Законом о контрактной системе.

Согласно доводам жалобы, Заявитель оспаривает положения закупочной документации Заказчика.

Критерии и оценка заявок участников установлены в соответствии с Положением об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 31 декабря 2021 г. N 2604 «Об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, внесении изменений в пункт 4 постановления Правительства Российской Федерации от 20 декабря 2021 г. N 2369 и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» (далее – Положение).

1) Заявитель указывает на неправомерность действия Заказчика в части размещения извещения о проведении Закупки без Идентификационного кода закупки, что в свою очередь не дает возможности участникам подать жалобу на действия Заказчика посредством функционала сайте Единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС).

Комиссией установлено, что Заказчик осуществляет закупку в соответствии с нормами, определенными Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ на основании утвержденного Положения о закупках.

Исключением в соответствии с п. 7) части 4 статьи 1 Федерального закона № 223-ФЗ является отбор аудиторской организации для проведения обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности заказчика в соответствии со статьей 5 Федерального закона от 30 декабря 2008 года № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности».

Соответствующая закупка, согласно части 4 статьи 5 Закона № 307-ФЗ обязана осуществляться Заказчиками посредством электронного конкурса в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ - далее Закон о контрактной системе).

При этом при осуществлении данной закупки не подлежат применению положения Закона о контрактной системе в части планирования, нормирования закупок, исполнения заключенных контрактов.

Закупка размещена в Разделе V Порядка, утвержденного приказом Федерального Казначейства «Об утверждении порядка регистрации в единой информационной системе в сфере закупок» от 29.04.2021 № 18н.

Данный раздел предусматривает:

- Юридического лица, осуществляющего закупки на проведение обязательного аудита в соответствии с частью 4 статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»;

Идентификационный код закупки (ИКЗ) - это цифровой, машиночитаемый код, который обеспечивает взаимосвязь плана-графика, извещения об осуществлении закупки, приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), осуществляемом закрытым способом, документации о закупке, контракта, а также иных документов, предусмотренных Законом 44-ФЗ.

Учитывая, что Заказчик не является субъектом Закона о контрактной система, не имеет возможности размещать план, ИКЗ не формируется автоматически при размещении закупки, раздел V секции 44-ФЗ ЕИС не дает возможности формировать ИКЗ самостоятельно.

На основании изложенного, Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным.

2) В своей жалобе Заявитель выражает несогласие с порядком оценки заявок участников по критерию «Наличие у участников закупки опыта оказания услуги, связанного с предметом контракта» и подкритерию «Наибольшая цена исполненных участником закупки договоров».

В своей жалобе Заявитель указывает, что Заказчик рассчитывает рейтинговый балл для «опыта» участников с помощью формулы, в которой не использует предельное максимальное значение для сведений. Данное обстоятельство не позволяет участникам заранее знать количество баллов, которые они могут получить по данному критерию.

Порядок рассмотрения заявок участников закреплён документацией Заказчика.

Пунктом 2.1. установлен критерий «Наличие у участников закупки опыта оказания услуги, связанного с предметом контракта».

Пунктом 2.1.1. установлен критерий «Наибольшая цена исполненных участником закупки договоров».

Оценивается наибольшая цена одного из исполненных участником закупки договоров (контрактов) на оказание услуг по обязательному аудиту бухгалтерской (финансовой) отчетности, составленной по РСБУ.

К оценке принимаются исполненные участником закупки с учетом правопреемства (в случае наличия в заявке подтверждающего документа) гражданско-правовые договоры, в том числе заключенные и исполненные в соответствии с Федеральным законом №44-ФЗ.

К оценке принимаются документы в случае их представления в заявке в полном объеме и со всеми приложениями.

Подтверждающие документы:

- копия исполненного договора (договоров);
- акт (акты) приемки поставленного товара, выполненных работ, оказанных услуг, составленные при исполнении такого договора (договоров) (последний акт, составленный при исполнении договора должен быть подписан не ранее чем за 5 лет до даты окончания срока подачи заявок);
- документы, подтверждающие уплату неустоек (штрафов, пеней) (в случае начисления неустоек).

Сводные данные об опыте участника могут быть представлены с использованием рекомендованной формы, приведенной в Приложении к настоящему Порядку

рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе. В данной форме Участник закупки может указать 1 договор (контракт), который будет подлежать оценке по данному критерию.

Комиссия отмечает, что Постановление Правительства РФ от 31.12.2021 N 2604 «Об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, внесении изменений в пункт 4 постановления Правительства Российской Федерации от 20 декабря 2021 г. N 2369 и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» (далее – Постановление № 2604) не предусматривает обязанность Заказчика устанавливать предельные значения показателей.

Так, в ч. 18 Постановления № 2604 указано, что в порядке рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе Заказчик указывает предельное минимальное или предельное максимальное значение характеристики (в случае необходимости установления таких предельных значений). Таким образом, Заказчик самостоятельно определяет необходимость установления таких предельных значений.

Кроме того, Комиссия отмечает, что опыт является категорией оценки, наибольший объем которой напрямую отражает наиболее опытного участника рынка, ввиду чего установление предельного значения не способствует выявлению наиболее опытного участника закупки.

На основании изложенного, Комиссия признает данный довод жалобы не обоснованным.

3) Согласно доводам жалобы, Заявитель считает, что детализирующий показатель «Наибольшая цена одного из исполненных участником закупки договоров» неадекватен предмету конкурса, не направлен на выявление наилучшего участника.

Заявитель указывает в жалобе, что стоимость аудиторской проверки никак не влияет на квалификацию участников.

Ни проверяемая отчетность, ни объем технического задания в подтверждающих договорах (разница в которых может порождать разный опыт участников), ни опыт сотрудников-аудиторов не зависят от стоимости договора. Все участники проводившие аудиторские проверки по предмету указанному в договоре-заведомо имеют необходимый опыт. Такой опыт действительно может сравниваться путем измерения «числа исполненных контрактов, числа услуг сопоставимого характера», но не зависит от «стоимости».

При этом Заявитель указывает, что Заказчик неверно понимает понятие «сопоставимый объем» как денежное вознаграждение, а не как объем услуг по договору.

Относительно данного довода Комиссия отмечает, что в Постановлении № 2604 отсутствует понятие «сопоставимый объем». В соответствии с этим, в Порядке рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе (Приложение к извещению о закупке) характеристика объем оказываемых услуг Заказчиком не используется.

В ч. 28 Постановления № 2604 указано, что в случае применения показателя оценки «Наличие у участников закупки опыта поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, связанного с предметом контракта» применяются один или несколько из следующих детализирующих показателей оценки:

- общая цена исполненных участником закупки договоров;
- общее количество исполненных участником закупки договоров;
- наибольшая цена одного из исполненных участником закупки договоров.

При этом Постановлением № 2604 порядок выбора конкретного детализирующего показателя (показателей) из вышеперечисленных не регламентирован и оставлен на усмотрение Заказчика.

На основании изложенного, Комиссия признает данный довод жалобы не обоснованным.

4) В своей жалобе Заявитель выражает несогласие с критерием оценки «Обеспеченность участника закупки трудовыми ресурсами».

Заказчик оценивает квалификацию как наличие трудовых ресурсов (т.е. тех, кто имеет право выполнения работ по договору) однако проверяет только «количество аудиторов в штате», что по мнению Заявителя является неправомерным и ведет к ограничению конкуренции.

В своей жалобе Заявитель указывает, что Закон позволяет включать в состав рабочей аудиторской группы не только штатных сотрудников, но и аудиторов по гражданско-правовым договорам без «трудовых отношений». Иначе преимущество получают участники, имеющие в штате аудиторов, выполняющих постоянные трудовые функции безотносительно предмета конкурса. При этом аудиторы по гражданско-правовым договорам готовы участвовать в выполнении работ именно по предмету данной закупки.

При этом, по данному критерию Заказчик оценивает только аудиторов с единым аттестатом, выданным после 01.01.2011, однако обязательное требование к такому виду аттестата не установлено в конкурсной документации согласно ст.31 Закона о контрактной системе.

Отдельным нарушением Заявитель считает включение «трудовой книжки» в числе обязательных документов без которых будет выставлен нулевой балл. На основании чего, Заявитель делает вывод, что Заказчик не только оценивает «штатных» сотрудников, но и прямо запрещает «совместительство», что противоречит нормам ТК РФ.

Для аудиторских предприятий не запрещено совместительство аудиторов по трудовому договору, и трудовая книжка не может быть заведена одновременно в разных предприятиях, т.е. не может быть предоставлена во всех случаях даже для «штатных сотрудников и трудовых отношений»

Относительно данного довода Комиссия поясняет следующее.

Пунктом 2.2. Порядка оценки установлен критерий «Наличие у участников закупки

специалистов и иных работников определенного уровня квалификации».

Пунктом 2.2.1. установлен подкритерий «Обеспеченность участника закупки трудовыми ресурсами».

Оценивается количество аудиторов, имеющих действительные квалификационные аттестаты, полученные после 01.01.2011 г.

Перечень документов, подтверждающих наличие специалистов и их квалификацию (каждый из нижеперечисленных документов должен быть представлен на каждого специалиста):

- копия трудовой книжки или сведения о трудовой деятельности, предусмотренные статьей 66.1 Трудового кодекса Российской Федерации;
- копия расширенной выписки из СРО о количестве аудиторов в штате участника закупки, датированной не ранее даты опубликования настоящего конкурса;
- копии действительных квалификационных аттестатов аудиторов, полученные после 01.01.2011 г.

Комиссия отмечает, что перечень документов, подтверждающих наличие специалистов и их квалификацию, установлен Заказчиком в п. 4.1. Раздела III Порядка рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе (Приложение к извещению о закупке) в соответствии с п. 30 Постановления №2604.

Участник должен предоставить копию трудовой книжки **или** сведения о трудовой деятельности, предусмотренные статьей 66.1 Трудового кодекса Российской Федерации. В соответствии с трудовым законодательством РФ указанные выше сведения должны отражать, в том числе, информацию о работниках, которые состоят в трудовых отношениях с участником закупки, но не являются его штатными сотрудниками.

Таким образом, предоставление трудовой книжки не является обязательным, а закупка не содержит запрета на «совместительство».

Также Комиссией установлено, что в извещении о закупке не установлено требование к трудовым ресурсам. Следовательно, отсутствует основание для отклонения заявки участника закупки в связи с несоответствием таким требованиям.

При этом Заказчик считает, что качество оказываемых услуг зависит от уровня квалификации аудиторов. Критерием такой квалификации определено наличие у аудиторов квалификационных аттестатов, полученных после 01.01.2011г. В связи с этим Заказчик установил в качестве показателя оценки наличие у участника закупки специалистов указанной квалификации и определил, что лучшим условием для него является наибольшее значение данного показателя.

Таким образом, Показатель и порядок его оценки установлен в соответствии с пп. е) п. 20 и п. 30 Постановления № 2604.

Таким образом, порядок оценки заявок участников закупки определен Заказчиком в полном соответствии с Постановлением № 2604.

Согласно подходу, сформировавшемуся в судебной практике арбитражных судов, действуя добросовестно, Заказчик вправе установить порядок оценки, исходя из своих потребностей, целей, значимости и характера заказа, условий безопасности, которым могут не соответствовать все субъекты хозяйственной деятельности, поскольку правомерная конкуренция состоит в соперничестве и в формировании любым лицом лучшего предложения по исполнению заказа. В таких случаях, установленный Заказчиком порядок оценки не может расцениваться как ограничение прав одних и предоставление преимуществ другим субъектам.

Таким образом, Заказчик выявляет победителя, который соответствует названным целям, поэтому включение в документацию о закупке критериев и порядка их оценки, которые в итоге приводят к исключению из круга участников лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в закупке, поскольку все участники закупки поставлены в равные условия.

На основании изложенного, данный довод жалобы признается не обоснованным.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы Заявителя.

В свою очередь 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 нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, 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).

Резюмируя изложенное, Комиссия, руководствуясь пунктом 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ГЛОБАЛС АУДИТ» (ИНН: 6652022791; ОГРН: 1076652000336) на действия АО «ТРК-3» (ИНН: 7714287778; ОГРН: 1027714026482) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения наложенные письмом Московского УФАС России от 15.03.2022 № НП/14082/22.

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