

Резолютивная часть решения оглашена 05.04.2011.
В полном объеме решение изготовлено 14.04.2011.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе <...>, <...>, <...>, <...>, <...> в присутствии представителей: ГУП «Племптицефабрика Чермасан» – <...> (по доверенности от 05.04.2011 № 05-04); ЗАО АА «Урал-Защита проф.» – <...> (по доверенности от 04.04.2011 № 110), рассмотрев дело № А-37/17-11 по признакам нарушения государственным унитарным предприятием «Племптицефабрика Чермасан» (452200, Республика Башкортостан, Чекмагушевский район д.Нариманово) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ходе анализа материалов, поступивших из отдела контроля размещения государственного заказа в результате рассмотрения жалобы ЗАО АА «Урал-Защита проф.» на действия заказчика в лице государственного унитарного предприятия «Племптицефабрика Чермасан» при размещении заказа путем проведения открытого конкурса «Заключение договора на оказание аудиторских услуг по проверке финансовой (бухгалтерской) отчетности ГУП «Племптицефабрика Чермасан» за 2010г.» установлено следующее.

12.11.2010 в журнале «Товары и услуги» (№ 44) было опубликовано извещение о проведении ГУП «Племптицефабрика Чермасан» (далее – Заказчик) открытого конкурса по отбору аудиторской организации в целях заключения договора на проведение обязательного ежегодного аудита бухгалтерской отчетности за 2010 год.

В соответствии с частью 4 статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» договор на проведение бухгалтерской (финансовой) отчетности государственного унитарного предприятия заключается по итогам размещения заказа путем проведения торгов в форме открытого конкурса в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказа).

Следовательно, на отношения, возникающие при размещении заказа на осуществление аудита финансовой (бухгалтерской) отчетности государственного унитарного предприятия «Племптицефабрика Чермасан» распространяются требования Закона о размещении заказов, который устанавливает единый порядок проведения процедуры размещения заказа путем проведения открытого конкурса.

11.11.2010 на официальном сайте www.goszakaz.bashkortostan.ru Заказчиком было размещено извещение № 13019839, при этом в наименовании заказа указано «1». Отсутствие наименования заказа при формировании извещения о проведении открытого конкурса и его размещении на официальном сайте препятствует поиску заинтересованными лицами информации о торгах, искажает наименование требующихся Заказчику услуг.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика при размещении извещения № 13019839 на официальном сайте ввели в заблуждение потенциальных участников размещения заказа, а также привели к уменьшению количества участников размещения заказа.

В соответствии с частью 1 статьи 23, частью 1 статьи 21 Закона о размещении заказов одновременно с размещением извещения о проведении открытого конкурса и не менее чем за 30 дней до дня вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе на официальном сайте должна быть размещена конкурсная документация.

Согласно извещению о размещении заказа № 13019839 и пункту 16 Информационной карты конкурса (раздел III конкурсной документации) день вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе – 13.12.2010. Следовательно, Заказчику надлежало разместить конкурсную документацию на официальном сайте не позднее 12.11.2010.

Однако, согласно данным с официального сайта www.goszakaz.bashkortostan.ru файлы закупочной документации (проект договора на оказание аудиторских услуг, техническое задание) и файл спецификации закупки были размещены 18.12.2010.

Таким образом, указанные файлы были размещены Заказчиком на официальном сайте с нарушением сроков, установленных частью 1 статьи 23 Закона о размещении заказов.

Кроме того, текст конкурсной документации (разделы I, II, III, IV) на момент рассмотрения жалобы на официальном сайте отсутствует, что также является нарушением части 1 статьи 23 Закона о размещении заказов.

В ходе анализа конкурсной документации Башкортостанским УФАС России установлено, что в подпункте г) пункта 3.3.1.1. Инструкции участникам размещения заказ (раздел II конкурсной документации) и пункте 10 Информационной карты конкурса (раздел III конкурсной документации) Заказчиком установлены непредусмотренные законодательством Российской Федерации о размещении заказов требования к оформлению документов, представляемых в составе заявки на участие в аукционе.

В частности, Заказчик в нарушение положений пункта 1 части 4 статьи 22, части 3 и части 3.3. статьи 25 Закона о размещении заказов в указанных пунктах конкурсной документации предусмотрел, что участник размещения заказа в составе заявки на участие в конкурсе предоставляет нотариально заверенные копии учредительных документов и нотариально заверенные копии документов, подтверждающих соответствие аудиторской организации требованиям, устанавливаемым законодательством Российской Федерации к аудиторским организациям.

Между тем, требование о необходимости нотариального заверения установлено Законом о размещении заказов только в отношении копии выписки из ЕГРЮЛ (ЕГРИП) и доверенности на представление интересов участника размещения заказа. Кроме того, с 01.03.2009 года вступили в силу изменения, внесенные Федеральным законом от 30.12.2008 № 308-ФЗ в Закон о размещении заказов, предусматривающие единые требования к оформлению заявок на участие в торгах и входящих в них копий документов. Так, при объявлении процедуры конкурса после 01.03.2009 заверение копии каждого документа в составе заявки не требуется. В соответствии с частью 2.2. статьи 35 Закона о размещении заказов необходимым и достаточным является заверение (скрепление печатью и подписание участником размещения заказа) заявки и тома заявки на участие в торгах.

Следовательно, аукционные заявки потенциальных участников конкурса, не представивших все документы, затребованные ГУП «Племптицефабрика Чермасан», были бы отклонены заказчиком, что является нарушением конкурентных принципов предоставления прав заключения договора на проведение обязательного ежегодного аудита бухгалтерской отчетности за 2010 год.

Следовательно, установление ГУП «Племптицефабрика Чермасан» непредусмотренного Законом о размещении заказов требования к оформлению документов, представляемых в составе заявки на участие в конкурсе, является нарушением части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2007 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Кроме того, в нарушение требований пункта 15 части 4 статьи 22 Закона о размещении заказов в конкурсной документации отсутствует порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, значимость критерия «качество услуг и квалификация участника конкурса» в нарушение части 6 статьи 28 Закона о размещении заказов составляет более 25 процентов (35%).

Следовательно, должностным лицом ГУП «Племптицефабрика Чермасан» была утверждена конкурсная документация, не соответствующая предусмотренным законодательством требованиям.

Процедура вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе проводилась 13.12.2010, о чем составлен протокол вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе от 13.12.2010 № 13018601. Согласно протоколу № 13018601 в адрес Заказчика поступила заявка только от одного участника размещения заказа – ООО «Аудиторская фирма «Прогресс-Сервис».

Частью 5 статьи 26 Закона о размещении заказов установлен обязательный перечень сведений, которые должны быть отражены в протоколе вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе: наименование и почтовый адрес каждого участника размещения заказа, конверт с заявкой на участие в конкурсе которого вскрывается, наличие сведений и документов, предусмотренных конкурсной документацией, условия исполнения контракта, указанные в такой заявке и являющиеся критерием оценки заявок на участие в конкурсе. При этом в случае, если по окончании срока подачи заявок на участие в конкурсе подана только одна заявка на участие в конкурсе или не подано ни одной заявки на участие в конкурсе, в указанный протокол вносится информация о признании конкурса несостоявшимся.

В нарушение требований части 5 статьи 26 Закона о размещении заказов в протоколе вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе не указаны такие условия исполнения контракта, указанные в заявке ООО «Аудиторская фирма «Прогресс-Сервис» и являющиеся критерием оценки заявок на участие в конкурсе, как: 1) качество услуг и квалификация участника, 2) срок (период) оказания услуг, 3) объем предоставления гарантий качества услуг.

Рассмотрение поступившей заявки проводилось конкурсной комиссией ГУП «Племптицефабрика Чермасан» 13.12.2010, на основании результатов рассмотрения оформлен протокол № 13018601/2 рассмотрения заявок на участие в конкурсе.

13.12.2010 конкурсной комиссией ГУП «Племптицефабрика Чермасан» по отбору аудиторской организации был составлен протокол оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе № 13018601/3.

Порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе определен статьей 28 Закона о размещении заказов, согласно части 2, которой оценка и сопоставление заявок осуществляется конкурсной комиссией в целях выявления лучших условий исполнения контракта в соответствии с критериями и в порядке, которые установлены конкурсной документацией.

Пунктом 21 Информационной карты конкурса (раздел III конкурсной документации) были установлены четыре критерия оценки заявок: цена контракта; качество услуг и квалификация участников конкурса; срок (период) оказания услуг; объем предоставления гарантий качества услуг.

Вместе с тем, в пункте 7 протокола № 13018601/3 от 13.12.2010 указаны только два критерия оценки: цена договора и качество оказанных услуг.

Таким образом, своими действиями ГУП «Племптицефабрика Чермасан» нарушило порядок определения победителя торгов.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе нарушение порядка определения победителя или победителей торгов.

В соответствии с частью 5 статьи 26 Закона о размещении заказов в обязательном порядке объявляются и заносятся в протокол вскрытия: наименование (для юридического лица), фамилия, имя, отчество (для физического лица) и почтовый адрес каждого участника размещения заказа, конверт с заявкой на участие в конкурсе которого вскрывается или доступ к поданной в форме электронного документа заявке на участие в конкурсе которого открывается, наличие сведений и документов, предусмотренных конкурсной документацией, условия исполнения государственного или муниципального контракта, указанные в такой заявке и являющиеся критерием оценки заявок на участие в конкурсе, объявляются при вскрытии конвертов с заявками на участие в конкурсе и открытии доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в конкурсе и заносятся в протокол вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе и открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в конкурсе.

В нарушение части 5 статьи 26 Закона о размещении заказов ГУП «Племптицефабрика Чермасан» финансовое предложение ООО «Аудиторская фирма «Прогресс-Сервис» не внесено в протокол вскрытия конвертов с конкурсными заявками № 13018601/3 от 13.12.2010, также не указаны условия исполнения контракта, являющиеся критерием оценки заявки на участие в конкурсе.

Следовательно, ГУП «Племптицефабрика Чермасан» ущемлены интересы все желающих потенциальных поставщиков и исполнителей, не допущенных к информации об условиях исполнения контракта, являющихся критериями оценки.

На заседании Комиссии представителем ГУП «Племптицефабрика Чермасан» вменяемое ему нарушение антимонопольного законодательства признано.

Таким образом, в действиях ГУП «Племптицефабрика Чермасан» имеются нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2007 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части нарушения порядка определения победителя и ограничения доступа к участию в торгах.

Согласно части 4 статьи 17 Закона о защите конкуренции нарушение правил при проведении торгов, является основанием для признания соответствующих торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными.

Однако данное нарушение не ущемило права и законные интересы ЗАО АА «Урал-Защита проф.», так как ЗАО АА «Урал-Защита проф.» не являлось участником торгов.

В соответствии с пунктом 1 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица.

Предметом исследования Комиссией Башкортостанского УФАС России при рассмотрении данного дела являются факты нарушения при проведении торгов: прав и законных интересов обратившегося лица; правил проведения торгов.

Недоказанностью одного из названных фактов исключается признание торгов недействительными. Лицо, которое оспаривает торги на том основании, что при их проведении нарушены правила, установленные статьями 447, 448 Гражданского кодекса Российской Федерации, может считаться заинтересованным, если нарушение его гражданских прав и интересов находится в причинной связи с нарушениями, допущенными при проведении торгов. Лицо, обращающееся с требованием о признании торгов недействительными, должно доказать наличие защищаемого права или законного интереса с использованием мер, предусмотренных гражданским законодательством.

Доказательств того, что ЗАО АА «Урал-Защита проф.» было заинтересовано в заключении договора на оказание аудиторских услуг, не представлено; ЗАО АА «Урал-Защита проф.» не подавало заявки на участие в торгах в порядке, предусмотренном законодательством, а также по месту и в сроки, указанные в информационном сообщении и не доказало, как повлияли на его права и законные интересы нарушения, допущенные, в ходе проведения торгов, и каким образом будут восстановлены его права в случае признания торгов недействительными. В силу изложенных обстоятельств ЗАО АА «Урал-Защита проф.» не может быть признано заинтересованным в заключении договора на оказание аудиторских услуг при проведении вышеуказанных торгов.

Нарушения порядка проведения торгов сами по себе не могут являться

основаниями для признания торгов недействительными по заявлению лица, чьи имущественные права и интересы данными

нарушениями не затрагиваются и не могут быть восстановлены при признании торгов недействительными. Основанием для признания торгов недействительными может служить не всякое формальное нарушение, а лишь имеющее существенное влияние на результат торгов и ущемляющее права и законные интересы ЗАО АА «Урал-Защита проф.». При таких обстоятельствах, поскольку путем подачи заявки ЗАО АА «Урал-Защита проф.» не вступило в гражданские правоотношения с организатором торгов и остальными участниками, отсутствуют его заинтересованность в оспаривании торгов и предусмотренные статьей 449 Гражданского кодекса Российской Федерации основания для признания оспариваемых им торгов недействительными.

Учитывая, что по договору на оказание аудиторских услуг по проверке финансовой (бухгалтерской) отчетности ГУП «Племптицефабрика Чермасан» за 2010 год, заключенному заказчиком по итогам открытого конкурса с ООО «Аудиторская фирма «Прогресс-Сервис», осуществляется оказание аудиторских услуг ООО «Аудиторская фирма «Прогресс-Сервис», а также позицию Конституционного суда, выраженную в Определении от 16.07.2009 № 739-О-О о том, что в соответствии с частью 5 статьи 10 Закона о размещении заказов и статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации, признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного по результатам торгов, а случае если договоры исполнены, признание торгов недействительными не приведет к восстановлению прав участников торгов, аналогичные выводы содержатся в отношении признания недействительными размещение государственного заказа, Комиссия Башкортостанского УФАС России полагает нецелесообразным обращаться в суд с иском о признании недействительным заказа на оказание аудиторских услуг по проверке финансовой (бухгалтерской) отчетности ГУП «Племптицефабрика Чермасан» за 2010 год.

Антимонопольный орган в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания, в том числе: о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства; о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства; о заключении договоров, об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией.

Согласно пункту 14 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», антимонопольный орган принимает решения и выдает предписания, направленные на защиту гражданских прав, нарушенных вследствие их ущемления, злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции.

Таким образом, Комиссией Башкортостанского УФАС России установлено, что допущенные нарушения являются оконченными, в момент рассмотрения дела аудиторские услуги осуществляются в соответствии с договором и, следовательно, невозможно вернуть стороны в первоначальное положение и восстановить положение, существовавшее до нарушения антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Башкортостанского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ГУП «Племптицефабрика Чермасан» нарушившим часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части совершения действий по нарушению порядка определения победителя при проведении открытого конкурса «Заключение договора на оказание аудиторских услуг по проверке финансовой (бухгалтерской) отчетности ГУП «Племптицефабрика Чермасан» за 2010 г.» и ограничения доступа к участию в торгах, которые могли привести к ограничению конкуренции при проведении торгов.

2. Выдать ГУП «Племптицефабрика Чермасан» предписание о совершении действий направленных на обеспечение конкуренции. Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа влечет за собой ответственность в соответствии с ч. 2 ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

ПРЕДПИСАНИЕ №23-А-37/17-11
14.04.2011 г. г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства в составе <...>, <...>, <...>, <...>, <...> руководствуясь ст.23, ч.1 ст.39, ст.41, ст.50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» на основании своего решения от 05.04.2011 (в полном объеме решение изготовлено 14.04.2011) по делу № А-37/17-11 о нарушении государственным унитарным предприятием «Племптицефабрика Чермасан» (452200, Республика Башкортостан, Чекмагушевский район д.Нариманово) ч.1 ст.17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Государственному унитарному предприятию «Племптицефабрика Чермасан» не допускать действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства путем проведения процедуры размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

В срок до 20.12.2011 представить в адрес Башкортостанского УФАС России доказательства исполнения предписания.

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание: За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа ч.2.2 ст.19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.