

РЕШЕНИЕ

по делу № 076/10/18.1-782/2024

Резолютивная часть решения объявлена 04 июня 2024 года

Решение изготовлено в полном объеме 07 июня 2024 года

г. Ярославль

Комиссия Межрегионального управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области и Костромской области (далее также – Комиссия) в составе: председатель Комиссии – заместитель руководителя Управления, члены Комиссии – главный специалист-эксперт отдела контроля закупок, ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок,

с участием:

заявитель, общество с ограниченной ответственностью «Глобалс Аудит» (далее также – ООО «Глобалс Аудит», общество), участие в рассмотрении жалобы не обеспечил, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы уведомлен надлежащим образом,

заказчик, акционерное общество «Малая комплексная энергетика» (далее также – АО «МКЭ», заказчик), обеспечил участие в рассмотрении жалобы посредством видеоконференцсвязи представителей по доверенности,,

специализированная организация, общество с ограниченной ответственностью межрегиональная специализированная организация «Ценный советник» (далее также – ООО МСО «Ценный советник», специализированная организация), обеспечил участие в рассмотрении жалобы посредством видеоконференцсвязи генерального директора,

оператор электронной площадки - общество с ограниченной ответственностью «Электронная торговая площадка ГПБ» - представителя не направил, о времени, дате и месте рассмотрения жалобы уведомлен надлежащим образом,

рассмотрев жалобу на действия (бездействие) заказчика при осуществлении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг на проведение обязательного ежегодного аудита годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за 2024-2028 гг. (извещение № 1200700025424000001), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции)

УСТАНОВИЛА:

В Ярославское межрегиональное УФАС России поступила жалоба ООО «Глобалс Аудит» (вх. № 8365-ИП/24 от 24.05.2024) на действия (бездействие) заказчика, АО «МКЭ», при осуществлении открытого конкурса в электронной форме на право

заключения договора на оказание услуг на проведение обязательного ежегодного аудита годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за 2024-2028 гг. (извещение № 1200700025424000001).

Открытый конкурс в электронной форме проведен в соответствии с частью 4 статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 N 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» в порядке, предусмотренном статьей 48 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ.

Обжалуемые действия (бездействия): жалоба на положения извещения о закупке.

По мнению заявителя, заказчиком в извещении о закупке (электронные документы «Описание объекта закупки (Техническое задание)» и «Проект контракта») неправомерно установлено требование следующего содержания:

«... продолжительность проверки на территории общества (заказчика) должна быть не менее 168 (ста шестидесяти восьми) человеко-часов».

Заказчик и специализированная организация с доводами жалобы не согласились, представили письменные пояснения по существу жалобы, просят признать жалобу необоснованной.

Жалоба рассматривается Комиссией по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, 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 18.07.2011 №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.

Согласно части 4 статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 N 307-ФЗ «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.

В соответствии с приведенными нормами законодательства об аудиторской деятельности оспариваемый конкурс проводился заказчиком по правилам и в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Акционерное общество «Малая комплексная энергетика» является заказчиком в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ.

Согласно совместному письму Минфина России № 24-04-06/3691, ФАС России № РП/4072/18 от 24.01.2018 «О позиции Минфина России и ФАС России по вопросам применения Федеральных законов от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при осуществлении закупок на оказание услуг обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности» обжалование действий (бездействия) юридических лиц, являющихся заказчиками в соответствии с Законом N 223-ФЗ и указанных в части 4 статьи 5 Закона N 307-ФЗ, осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона N 135-ФЗ для рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации (в частности, Законом N 307-ФЗ).

Таким образом, рассмотрение поданной заявителем жалобы на действия заказчика проведено в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Комиссия Ярославского межрегионального УФАС России, рассмотрев доводы жалобы, изучив представленные материалы и документы, приходит к следующим выводам.

В силу части 1 статьи 48 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ электронный конкурс начинается с размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении закупки.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 42 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ извещение об осуществлении закупки, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом, должно содержать помимо прочего следующий электронный документ:

описание объекта закупки в соответствии со статьей 33 настоящего Федерального закона.

Исходя из пункта 1 части 1 статьи 33 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ заказчик в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, при описании объекта закупки должен руководствоваться в том числе следующим правилом:

в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости).

Частью 2 статьи 33 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ предусмотрено, что описание объекта закупки в соответствии с требованиями, указанными в части 1

настоящей статьи, должно содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям.

В соответствии с частью 3 статьи 33 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ 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.

Заказчиком в составе извещения о закупке размещены электронные документы «Описание объекта закупки (Техническое задание)» и «Проект контракта», в которых предусмотрено в том числе следующее требование к закупаемым услугам по проведению обязательного ежегодного аудита годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности:

«Провести аудиторскую проверку таким образом, чтобы были проверены хозяйственные операции каждого календарного месяца в проверяемом периоде (сплошным либо выборочным методом), продолжительность проверки на территории общества должна быть не менее 168 (ста шестидесяти восьми) человеко-часов».

Одновременно в электронном документе «Проект контракта» предусмотрены следующие условия:

- Исполнитель обязуется оказать услуги на проведение обязательного ежегодного аудита годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за 2024-2028 гг., а Заказчик обязуется принять результат услуг и оплатить их в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим контрактом (пункт 1.1 проекта контракта);

- Результаты проведенной аудиторской проверки предоставляются Заказчику в виде аудиторского заключения и письменной информации аудитора в соответствии с условиями настоящего контракта (пункт 1.3 контракта).

В силу части 1 статьи 2 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок) основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать

настоящему Федеральному закону.

Как следует из пункта 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, гражданское законодательство в том числе определяет правовое положение участников гражданского оборота и регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

В соответствии с пунктом 1 статьи 779 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Как указано в Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 16.09.2019 N 75-КГ19-5, договор возмездного оказания услуг заключается для выполнения исполнителем определенного задания заказчика, согласованного сторонами при заключении договора. Целью договора возмездного оказания услуг является не выполнение работы как таковой, а осуществление исполнителем действий или деятельности на основании индивидуально-конкретного задания к оговоренному сроку за обусловленную в договоре плату.

От договора возмездного оказания услуг трудовой договор отличается предметом договора, в соответствии с которым исполнителем (работником) выполняется не какая-то конкретная разовая работа, а определенные трудовые функции, входящие в обязанности физического лица - работника, при этом важен сам процесс исполнения им этой трудовой функции, а не оказанная услуга. Также по договору возмездного оказания услуг исполнитель сохраняет положение самостоятельного хозяйствующего субъекта, в то время как по трудовому договору работник принимает на себя обязанность выполнять работу по определенной трудовой функции (специальности, квалификации, должности), включается в состав персонала работодателя, подчиняется установленному режиму труда и работает под контролем и руководством работодателя; исполнитель по договору возмездного оказания услуг работает на свой риск, а лицо, работающее по трудовому договору, не несет риска, связанного с осуществлением своего труда.

Пунктом 2 статьи 779 Гражданского кодекса Российской Федерации, посвященной договору возмездного оказания услуг, предусмотрено, что правила настоящей главы применяются к договорам оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и иных, за исключением услуг, оказываемых по договорам, предусмотренным главами 37, 38, 40, 41, 44, 45, 46, 47, 49, 51, 53 настоящего Кодекса (пункт 2 статьи 779 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Федеральным законом от 30.12.2008 N 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» определены правовые основы регулирования аудиторской деятельности.

В силу части 2 статьи 1 Федерального закона от 30.12.2008 N 307-ФЗ аудиторская

деятельность (аудиторские услуги) - деятельность по проведению аудита и оказанию сопутствующих аудиту услуг, осуществляемая аудиторскими организациями, индивидуальными аудиторами.

Аудит - независимая проверка бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица в целях выражения мнения о достоверности такой отчетности (часть 3 статьи 1 Федерального закона от 30.12.2008 N 307-ФЗ).

В соответствии с частью 1 статьи 14 Федерального закона от 30.12.2008 N 307-ФЗ при оказании аудиторских услуг аудируемое лицо, лицо, заключившее договор оказания аудиторских услуг, вправе:

1) требовать и получать от аудиторской организации, индивидуального аудитора обоснования замечаний и выводов аудиторской организации, индивидуального аудитора, а также информацию о членстве аудиторской организации, индивидуального аудитора в саморегулируемой организации аудиторов, о внесении сведений об аудиторской организации в реестр аудиторских организаций,

2) получать от аудиторской организации, индивидуального аудитора аудиторское заключение в срок, установленный договором оказания аудиторских услуг;

3) осуществлять иные права, вытекающие из договора оказания аудиторских услуг.

В силу части 1 статьи 6 Федерального закона от 30.12.2008 N 307-ФЗ аудиторское заключение - официальный документ, предназначенный для пользователей бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемых лиц, содержащий выраженное в установленной форме мнение аудиторской организации, индивидуального аудитора о достоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица.

Пунктом 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 30.12.2008 N 307-ФЗ установлено, что при оказании аудиторских услуг аудиторская организация, индивидуальный аудитор вправе, помимо прочего, самостоятельно определять формы и методы оказания аудиторских услуг на основе стандартов аудиторской деятельности, а также количественный и персональный состав аудиторской группы, оказывающей аудиторские услуги.

Из изложенных норм следует, что договор оказания аудиторских услуг является разновидностью гражданско-правового договора оказания услуг. Результатом оказания услуг по такому договору является передача аудируемому лицу (заказчику) аудиторского заключения, подготовленного в рамках исполнения договора аудитором (исполнителем). При этом исполнитель по договору оказания аудиторских услуг сохраняет положение самостоятельного хозяйствующего субъекта и в этой связи наделен, помимо прочего, правами самостоятельно определять формы и методы оказания аудиторских услуг, а также количественный и персональный состав аудиторской группы.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что оспариваемое заявителем требование заказчика к покупаемым аудиторским услугам о том, что «продолжительность проверки на территории общества (заказчика) должна быть

не менее 168 (ста шестидесяти восьми) человеко-часов», противоречит как сущности договора на оказание аудиторских услуг, так и юридической природе гражданско-правового договора оказания услуг в целом, поскольку при наличии такого требования:

1) аннулируются предусмотренные законодательством Российской Федерации права аудитора определять формы и методы оказания аудиторских услуг, а также количественный и персональный состав аудиторской группы;

2) происходит подмена понятий, в рамках которой одному самостоятельному хозяйствующему субъекту (заказчику по договору) присваиваются отдельные организационно-распорядительные полномочия (функции) работодателя в отношении персонала (работников) другого самостоятельного хозяйствующего субъекта (исполнителя по договору).

В свою очередь, действия заказчика по установлению в извещении о закупке рассматриваемого требования к объекту закупки представляют собой **нарушение пункта 1 части 2 статьи 42 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ**.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу общества с ограниченной ответственностью «Глобалс Аудит» (ИНН 6652022791) на действия заказчика, акционерного общества «Малая комплексная энергетика» (ИНН 7612043797), при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг на проведение обязательного ежегодного аудита годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за 2024-2028 гг. (извещение № 1200700025424000001) обоснованной.

2. Признать заказчика нарушившим пункт 1 части 2 статьи 42 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ.

3. Выдать заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ярославского межрегионального УФАС России для принятия мер в соответствии с требованиями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано заинтересованным лицом в арбитражный суд в течение трех месяцев в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Председатель Комиссии:

Члены Комиссии: