РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3294/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

17.03.2023 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 посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «РТ-Интеллектэкспорт»,

в отсутствие представителей ЗАО «Аудиторская фирма «Критерий-Аудит», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 14.03.2023 № НП/11098/23,

рассмотрев жалобу ЗАО «Аудиторская фирма «Критерий-Аудит» (далее — Заявитель) на действия <.....>(далее — Заказчик) при проведении закрытого конкурса в электронной форме на право заключения договора <.....> (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.

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.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу в назначенное время, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению, в Управление не поступало.

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

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.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Настоящее заседание Комиссии было проведено в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, при этом в части доводов о возможном нарушении статьи 17 Закона о защите конкуренции данная жалоба принята в работу в рамках статьи 44 Закона о защите конкуренции и ответ будет дан дополнительно.

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 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.

Заявитель в жалобе выражает несогласие с установленным в Закупочной документации порядком оценки заявок по подкритерию № 2 «Обеспеченность кадровыми ресурсами, необходимыми для исполнения обязательств по договору», в соответствии с которым Заказчиком к оценке принимаются только сотрудники, находящиеся в штате организации участника.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела,

Комиссия приходит к следующим выводам.

Комиссией установлено, что 02.03.2023 Заказчик в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 06.03.2022 N 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» на официальном сайте Оператора ЭТП (https://www.astgoz.ru/) разместил информацию о <.....>.

Закупочная документация сформирована в соответствии с требованиями приложения № 6 <.....>.

Так, Приложением № 2 к Информационной карте установлен следующий порядок оценки и сопоставления заявок по подкритерию №2 – обеспеченность кадровыми ресурсами, необходимыми для исполнения обязательств по договору:

Значимость (весомость) подкритерия: 30 (0,30) %

Содержание подкритерия:

В рамках подкритерия оценивается количество аудиторов, основным местом работы которых является аудиторская организация (участник закупки) и их средний стаж.

Подтверждающие документы:

Сведения о количестве аудиторов в аудиторской организации и стаже их работы в качестве аудиторов подтверждаются копиями квалификационных аттестатов и заверенной Выпиской из реестра аудиторских организаций саморегулируемой организации аудиторов, членом которой является участник (далее – Выписка из реестра СРО).

Выписка из реестра СРО должна быть сформирована по состоянию на дату не ранее 1 месяца до даты подачи заявки и содержать сведения, предусмотренные Приказом Минфина России от 15.11.2021 № 174н «Об утверждении Порядка ведения реестра аудиторов и аудиторских организаций саморегулируемой организации аудиторов и перечня, включаемых в него сведений». Организатор закупки имеет право самостоятельно запросить и получить в СРО сведения для проверки сведений о численности аудиторов и стаже их работы.

Порядок оценки по подкритерию:

Количество штатных аудиторов	Балл
При наличии 5 и более штатных аттестованных аудиторов	60
При наличии 4 штатных аттестованных аудиторов	40
При наличии 3 штатных аттестованных аудиторов	20
При наличии менее 3 штатных аттестованных аудиторов	0

Показатель среднего стажа аудиторов аудиторской организации рассчитывается как отношение суммы полных лет стажа аттестованных аудиторов аудиторской организации в качестве аттестованных аудиторов к их количеству.

Средний стаж штатных аудиторов	Балл
Средний стаж штатных аудиторов в аудиторской организации составляет более 5 (пяти) лет	40
Средний стаж штатных аудиторов в аудиторской организации составляет 3 года (включительно) и более, но не более 5 (пяти) лет (включительно)	20
Средний стаж штатных аудиторов в аудиторской организации составляет менее 3 лет	0

По мнению Заявителя требование о том, что основанным местом работы аудиторов должна быть аудиторская организация неправомерно, поскольку закон позволяет включать в состав рабочей аудиторской группы не только штатных сотрудников, но и аудиторов по гражданско-правовым договорам. В данном случае преимущество получают участники, имеющие аудиторов в штате. Также Заявитель ссылается на часть 1 статьи 5.3 Закона об аудиторской деятельности, согласно которой наличие в штате по основному месту работы не менее 5 аудиторов является обязательным, при этом нет запрета на

привлечение аудиторов, работающих по совместительству. Таким образом, Заказчик не только ограничил право на участие в проверке штатных аудиторов, в том числе работающих по совместительству, но и внештатных аудиторов, которые могут быть привлечены по гражданско-правовому договору.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что установленный подкритерий относится к оценке квалификация участников закупки в совокупности из количества аудиторов и стажа их работы в качестве аудиторов, согласно таблице оценке балов начисление идет отдельно и после осуществляется суммирование.

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 18 Закона об аудиторской деятельности установлены требования к членству аудиторских организаций в саморегулируемой организации аудиторов являются следующие требования, согласно которым численность аудиторов, являющихся работниками коммерческой организации по основному месту работы на основании трудовых договоров, должна быть не менее трех.

Таким образом минимальное количество членов аттестованных аудиторов для вступления в СРО аудиторов и начала деятельности в данной области услуг для организаций является наличие в штате аудиторской компании не менее трех аудиторов.

С учетом того, что Заказчик заинтересован в отборе квалифицированного исполнителя имеющего опыт оказания услуг в однородной области, установление для целей оценки превышающего законодательно установленный минимальный предел по количеству аудиторов по основному месту работы является целесообразным для достижения данной задачи с учетом наличия рабочего стажа.

Комиссия отмечает, что 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.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что данный критерий является оценочным, не отборочным. Не представление таких документов не является обстоятельством, исключающим возможность принять участие в конкурсе, не влечет отклонение заявки, а соответственно данный подкритерий не ограничивает конкуренцию и доступ к выполнению предмета закупки. Не являясь условием допуска к участию, данные документы учитываются Заказчиком только в рамках оценочной стадии.

При этом, Комиссия также обращает внимание на то, что значимость оспариваемого подкритерия составляет 30 % из 100, что в свою очередь не лишает участника возможности набрать баллы по другим подкритериям оценки в рамках критерия «Квалификация участника закупки».

В свою очередь, Заявителем не представлено доказательств, каким образом установление оспариваемых показателей порядка оценки нарушают его права, равно как не представлено доказательств невозможности участия в закупке с учетом вышеизложенных требований Закупочной документации.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что установленный Заказчиком порядок оценки заявок по подкритерию № 2 «обеспеченность кадровыми ресурсами, необходимыми для исполнения обязательств по договору» отвечает потребности заказчика и не влияет на допуск участника к участию в закупке, а только подлежит оценке по вышеуказанному критерию.

Вместе с тем, 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, 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).

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

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ЗАО «Аудиторская фирма «Критерий-Аудит» <.....> на действия <.....> при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенное письмом Московского УФАС России от 14.03.2023 № НП/11098/23.

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