

РЕШЕНИЕ № 04/06 – 10

22 марта 2010 г.

г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе:

В.А. Кабаненко – заместителя руководителя, председателя Комиссии;

В.М. Михеева – и.о. начальника отдела защиты конкуренции, члена Комиссии;

Е.Г. Кухаренко – главного специалиста – эксперта отдела защиты конкуренции, члена Комиссии;

А.Х. Баймухамбетовой – специалиста 1 разряда отдела защиты конкуренции, члена Комиссии;

Н.А. Романенко - специалиста 1 разряда отдела защиты конкуренции, члена Комиссии,

при участии:

от ответчика ОАО «Аптечная сеть «Омское лекарство» - начальника юридического отдела (.....) (доверенность № ... от 10.04.2009 г.), - главного бухгалтера (.....) (доверенность ... от 26.02.2010 г.);

от заявителя ООО АК «Финансовый советник» - директора (.....) (выписка из Единого государственного реестра юридических лиц № 82611 от 16.12.2009г.),

от заинтересованных лиц:

ЗАО «Инвест-Аудит» - директора (.....), (.....) (доверенность ... от 18.01.2010 г.), (.....) (доверенность ... от 18.01.2010 г.), (.....) (доверенность ... от 18.01.2010 г.);

ООО «АК «Премьер – Аудит» - (.....) (доверенность от 04.05.2009 г.), (.....) (доверенность от 04.05.2009 г.);

ООО «АКФ «Концепт» - директора (.....),

рассмотрев дело № 04/06-10 по признакам нарушения ОАО «Аптечная сеть «Омское лекарство» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

1. Дело о нарушении антимонопольного законодательства № 04/06-10 возбуждено Омским УФАС России приказом № 27 от 18.02.2010 г. в отношении ОАО «Аптечная сеть «Омское лекарство» на основании заявления ООО АК «Финансовый советник» (вх. № 568 от 29.01.2010 г.).

Нарушения, по мнению ООО «АК «Финансовый советник», выразились в том, что заказчик при проведении открытого конкурса по отбору аудиторской организации для проведения ежегодного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности ОАО «Аптечная сеть «Омское лекарство» за 2009 – 2010 гг. (далее – открытый конкурс) установил в конкурсной документации такие требования, которые нарушают положения статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. №135-ФЗ, так как установленный в разделе 13 конкурсной документации критерий «качество услуг и квалификация участника конкурса», установленный в разделе 14 конкурсной документации порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе ограничивают конкуренцию и приводят к созданию преимуществ открытого конкурса одних участников перед другими.

2. В ходе рассмотрения дела представители ответчика – ОАО «Аптечная сеть «Омское лекарство» пояснили следующее.

ОАО «Аптечная сеть «Омское лекарство» представлены пояснения, согласно которым заказчик не согласен с требованиями заявителя по следующим основаниям.

2.1. Открытый конкурс по проведению обязательного аудита проводился в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов) и Федеральным законом от 31.12.2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности».

Критерии оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе составлены в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов. Конкурсная документация содержит подробный порядок оценки заявок на участие в конкурсе, в том числе и по критерию «качество услуг и квалификация участника конкурса», и не создает преимуществ одних участников перед другими.

Максимальное количество баллов, возможных получить участником по критерию «качество услуг и квалификация участника конкурса» - 20%, т.е. данный критерий не является основополагающим для заказчика при определении победителя конкурса.

Согласно пункту 4 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации торги проводятся в форме аукциона или конкурса.

Выигравшим торги по конкурсу признается лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

Из приведенных правовых норм следует, что обязательным признаком проведения торгов в форме конкурса выступает состязательность участников, конкурирующих между собой, за право заключить договор и стремящихся выдвинуть наиболее выгодные предложения, отвечающие условиям конкурса.

Комиссия оценила представленные участниками конкурса заявки и установила, что наилучшие условия по критериям оценки предложило ЗАО «ИнвестАудит», которое и стало победителем конкурса.

Довод заявителя о том, что требования конкурсной комиссии «о наличии опыта работы с аналогичными предприятиями» является условием по созданию преимуществ одних участников конкурса перед другими, является не соответствующим действительности. Термин «аналогичные предприятия», употребленный заказчиком в конкурсной документации может иметь разные значения, а именно это могут и быть предприятия, реорганизованные путем преобразования в открытые акционерные общества, и предприятия с количеством работников более 1000, и предприятия, занимающиеся фармацевтической деятельностью, и предприятия, применяющие подобную систему налогообложения.

Также представители ответчика пояснили, что Законом о размещении заказов предусмотрено право участника размещения заказа обратиться к заказчику за разъяснением положений конкурсной документации и корреспондирующая с данным правом обязанность заказчика дать соответствующие разъяснения.

Как указано в Законе о размещении заказов, обратиться за разъяснением положений конкурсной документации вправе любой участник размещения заказа. Представляется, что речь идет о любых заинтересованных лицах, в том числе и о лицах, которые не определились с решением об участии в конкурсе, то есть о потенциальных участниках размещения заказа. Однако, заявитель не обращался за разъяснениями к заказчику.

Заказчик, указывая в конкурсной документации возможность представления копий документов в обоснование критерия «качество услуг и квалификация участника конкурса»: договоров по проведенным проверкам, аттестатов, трудовых книжек, трудовых контрактов, свидетельств о повышении квалификации и т.д., оставлял выбор за участникам открытого конкурса предоставить любые из предложенных документов, не настаивая на обязательном предоставлении именно копий договоров.

Исходя из статьи 9 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» можно сделать вывод, что договоры, предложенные участниками конкурса для обозрения конкурсной комиссии, были представлены с согласия лиц, которым оказывались подобного рода услуги.

Статьи 9, 10 Гражданского кодекса устанавливают, что граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Качество работ и услуг непосредственно связано с их исполнителем, т.е. зачастую, в отличие от товаров, работы и услуги нельзя рассматривать как отдельный объект, обладающий допускающими оценку особыми свойствами. Качество работ и услуг непосредственно зависит от исполнителя данных работ и услуг. В частности, при размещении заказа на оказание услуг аудитора невозможно не учитывать наличие у участника размещения заказа квалифицированного персонала. Кроме того, сделать вывод о качестве предлагаемых участником размещения заказа работ или услуг можно, лишь оценив имеющийся у данного участника или его персонала опыт выполнения эквивалентных тематике конкурса работ или оказания эквивалентных тематике конкурса услуг.

До принятия Правительством РФ порядка оценки заявок на участие в конкурсе данный порядок определяется заказчиком в соответствии с нормативными правовыми актами субъектов РФ, органов местного самоуправления в данной сфере, а при отсутствии таких актов – самостоятельно в соответствии с Законом о размещении заказов.

Следовательно, в настоящее время ввиду отсутствия нормативных правовых актов, регламентирующих данный вопрос, заказчик вправе самостоятельно устанавливать критерии, предусмотренные Законом о размещении заказов, их содержание и значимость. В соответствии с установленными заказчиком критериями конкурсная комиссия осуществляет сравнительную оценку заявок на участие в конкурсе с целью определения заявки, в которой предложены лучшие условия исполнения контракта.

3. Рассмотрев материалы дела, выслушав объяснения представителей ответчика, Комиссия установила следующее.

3.1. Заказчиком при проведении открытого аукциона в конкурсной документации установлены следующие критерии оценки и сопоставления заявок на участие в открытом конкурсе:

1. Качество услуг и квалификация участника конкурса – 20 %;
2. Цена контракта на проведение аудита – 30%;
3. Срок проведения аудита и предоставления аудиторского заключения – 25%;
4. Срок и объем предоставления гарантий качества – 25%.

Критерий «Качество услуг и квалификация участника конкурса» подтверждается опытом работы на рынке с аналогичными предприятиями, отзывы по итогам работы, рейтинги, аккредитации, квалификация сотрудников.

3.3. В разделе 14 конкурсной документации установлен порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, где установлено, что по всем критериям помимо цены контракта наилучшие предложения определяются методом средних

экспертных оценок.

По критерию «Качество услуг и квалификация участника конкурса» заявка будет оцениваться следующим образом: при полном или частичном отсутствии указанных документов участник получает ноль баллов.

По критерию «Срок проведения аудита и предоставления аудиторского заключения» в срок до 30.03.2010 г. по лоту № 2 каждый член конкурсной комиссии будет оценивать удобство и целесообразность для заказчика проведения аудита в сроки, предложенные участниками размещения заказа.

На основании результатов оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе конкурсной комиссией каждой заявке относительно других по мере уменьшения степени выгоды содержащихся в них условий исполнения контракта присваивается первый номер <...>

3.4. В соответствии с Федеральным законом «Об аудиторской деятельности» аудит – независимая проверка бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица в целях выражения мнения о достоверности такой отчетности. Под бухгалтерской отчетностью аудируемого лица понимается отчетность, предусмотренная Федеральным законом «О бухгалтерском учете» от 21.11.1996 г. № 129-ФЗ. Согласно указанным законам бухгалтерский учет по отдельным видам деятельности не разграничивают, порядок ведения учета устанавливается организацией исходя из положений, нормативных актов и методических указаний по вопросам бухгалтерского учета, в связи с чем порядок проведения аудиторской проверки общий, не зависимо от сферы деятельности проверяемой организации (за исключением банковской организации).

Установление заказчиком в конкурсной документации обязательства в представлении участниками размещения заказа документов, подтверждающих опыт работы на рынке аудита аналогичных предприятий, приведет к сужению круга участников открытого конкурса, которыми оказывались аудиторские услуги для предприятий, осуществляющих свою деятельность в другой области.

Кроме того, сделав анализ указанного в конкурсной документации порядка оценки и сопоставления заявок, Комиссия установила, что установление ОАО «Аптечная сеть «Омское лекарство» в конкурсной документации данного порядка оценки и сопоставления конкурсных заявок, а именно, что степень выгоды конкурсной заявки является экспертной и определяется членами комиссии по размещению заказа самостоятельно, приведет к субъективной оценке членами комиссии документов и сведений, представленных участниками размещения заказа.

Вышеперечисленные факты содержат признаки нарушения части 1 статьи 17, в том числе пункта 2, пункта 3 части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции», поскольку создают участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественные условия в торгах, нарушают порядок определения победителя торгов, а также могут привести к ограничению конкуренции.

Установление заказчиком требований, ограничивающих конкуренцию между хозяйствующими субъектами на данном товарном рынке, установление субъективного оценивания заявок является нарушением части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 1 статьи 23, частью 1 статьи 39, частями 1 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Омского УФАС по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

РЕШИЛА:

1. Признать действия ОАО «Аптечная сеть Омское лекарство» при проведении открытого конкурса по отбору аудиторской организации для осуществления ежегодного обязательного аудита, нарушившими часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ОАО «Аптечная сеть Омское лекарство» предписание о не допущении в дальнейшем нарушений части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Председатель Комиссии В.А. Кабаненко

Члены Комиссии:

В.М. Михеев

Е.Г. Кухаренко

А.Х. Баймухамбетова

Н.А. Романенко

ПРЕДПИСАНИЕ: № 04/06-10

22 марта 2010 г.

г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

В.А. Кабаненко – заместителя руководителя Управления, председателя Комиссии;

В.М. Михеева – и.о. начальника отдела защиты конкуренции, члена Комиссии;

Е.Г. Кухаренко – главного специалиста отдела защиты конкуренции, члена Комиссии;

А.Х. Баймухамбетовой – специалиста 1 разряда отдела защиты конкуренции, члена Комиссии;

Н.А. Романенко – специалиста 1 разряда отдела защиты конкуренции, члена Комиссии;

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 1 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» на основании решения от 22.03.2010 г. № 04/06-10 по делу о нарушении ОАО «Аптечная сеть «Омское лекарство» (644043, г. Омск, ул. Ленина, 15) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «Омское лекарство» не допускать в дальнейшем нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Председатель комиссии В.А. Кабаненко

Члены комиссии:

В.М. Михеев

Е.Г. Кухаренко

А.Х. Баймухамбетова

Н.А. Романенко

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных нарушениях установлена административная ответственность.