

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/7.32.4 - 1652/2019

о назначении административного наказания

18 сентября 2019 года

г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирского УФАС России) Камнева Наталья Петровна, рассмотрев протокол № 054/04/7.32.4-1652/2019 от 04.09.2019 года об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении должностного лица – «...»Акционерного общества «Технопарк Новосибирского Академгородка» «...»), в присутствии, в соответствии с частью 2 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области были рассмотрены жалобы Общества с ограниченной ответственностью «АКГ Аудиторские Стандарты» и Общества с ограниченной ответственностью Аудиторская фирма «Эдвейз» на действия заказчика Акционерного общества «Технопарк Новосибирского Академгородка» при проведении открытого конкурса по отбору аудиторской организации для осуществления обязательного ежегодного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности АО «Академпарк» по итогам 2019 года (извещение № 31907673456 на сайте www.zakupki.gov.ru).

Рассмотрев по существу поступившие жалобы, доводы, представленные материалы, Комиссия Новосибирского УФАС России пришла к следующим выводам.

22 марта 2019 г. на сайте <http://www.zakupki.gov.ru> было опубликовано извещение № 31907673456 о проведении открытого конкурса по отбору аудиторской организации для осуществления обязательного ежегодного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности АО «Академпарк» по итогам 2019 года.

В соответствии с п.12 Части III. Информационной карты, формой подачи Заявки участника закупки, установлено, что участник закупки подает заявку на участие в конкурсе в письменной форме в запечатанном конверте согласно условиям настоящей документации.

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, публично-правовой компании, государственного унитарного предприятия или муниципального унитарного предприятия заключается по результатам 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 и (или) к обеспечению исполнения контракта не является обязательным.

Порядок проведения открытых конкурсов в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд установлен Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Федеральный закон № 44-ФЗ).

Выбор аудиторской организации осуществляется путем проведения открытого конкурса, т.е. информация о закупке сообщается обществом - организатором конкурса неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого конкурса, конкурсной документации и к участникам конкурса предъявляются единые требования.

Форма проведения конкурса устанавливается пп.2 п. 43 ст. 112 Федерального закона № 44-ФЗ, согласно которому с 1 января 2019 года закупки определяют поставщиков (подрядчиков, исполнителей) путем проведения электронных процедур. При этом заказчики, уполномоченные органы и уполномоченные учреждения не вправе проводить открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, запрос котировок, запрос предложений не в электронной форме.

Таким образом, поскольку порядок проведения открытого конкурса включает в себя, в том числе и выбор формы его проведения (бумажная или электронная) следовательно, заказчик АО «Технопарк» должен был при проведении конкурса руководствоваться также ст. 112 Федерального закона № 44-ФЗ, определяющей форму проведения торгов.

По результатам рассмотрения жалобы Общества с ограниченной ответственностью «АКГ Аудиторские Стандарты» и Общества с ограниченной ответственностью Аудиторская фирма «Эдвейз» на действия заказчика Акционерного общества «Технопарк Новосибирского Академгородка» при проведении открытого конкурса по отбору аудиторской организации для осуществления обязательного ежегодного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности АО «Академпарк» по итогам 2019 года (извещение № 31907673456 на сайте www.zakupki.gov.ru) Новосибирским УФАС России принято решение №054/01/18.1-833/2019 от 08.05.2019г., №054/01/18.1-834/2019 от 08.05.2019г. о признании указанных жалоб обоснованными, а также о передаче материалов уполномоченному должностному лицу для принятия решения об обращении в Арбитражный суд Новосибирской области.

Учитывая изложенное, АО «Технопарк Новосибирского Академгородка» допущено нарушение порядка организации и проведения торгов (нарушение порядка определения формы проведения обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, за исключением случаев, предусмотренных статьями 7.29 и 7.32.3 Кодексом об административных правонарушениях).

Акционерное общество «Академпарк» письмом (вх. № 8394 от 21.08.2019г.) сообщило, что должностным лицом, ответственным за выбор формы проведения закупки № 31907673456, является «...»АО «Академпарк» «...», согласно должностной инструкции.

Согласно ч.2 ст. 7.32.4 КоАП РФ, нарушение порядка определения формы

проведения обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, за исключением случаев, предусмотренных статьями 7.29 и 7.32.3 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от сорока тысяч до пятидесяти тысяч рублей.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие функции по организации и проведению обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, в том числе члены конкурсной комиссии, аукционной комиссии, совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьей 7.32.4 настоящего Кодекса, несут административную ответственность как должностные лица.

Таким образом, «...», являясь должностным лицом, ответственным за выбор формы проведения закупки АО «Академпарк», определив неверную форму проведения закупки № 31907673456, тем самым нарушил ч. 2 ст. 7.32.4 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск

Время совершения административного правонарушения – 22.03.2019г.

Объяснения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении

С нарушением не согласен. Выбор формы проведения торгов осуществляется в соответствии с действующим законодательством. АО «Академпарк» не является государственным органом/ организацией.

АО «Академпарк» является акционерным обществом с государственным участием Новосибирской области (99,997% акций общества находятся в государственной собственности Новосибирской области).

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 30.12.2008 г. №307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (далее - Закон №307-ФЗ), обязательный аудит проводится в случае, если организация имеет организационно-правовую форму акционерного общества.

Часть 4 ст. 5 Закона №307-ФЗ устанавливает, что 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, публично-правовой компании, государственного унитарного предприятия или муниципального унитарного предприятия заключается по результатам 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 и (или) к обеспечению исполнения контракта не является обязательным.

Таким образом, для АО «Академпарк» является обязательным проведение обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности, при этом договор на проведение такого аудита заключается по результатам проведения открытого конкурса в порядке, установленном Федеральным законом от 05.04.2013 г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон №44-ФЗ).

Открытый конкурс №К03/2019 по отбору аудиторской организации для осуществления обязательного ежегодного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности АО «Академпарк» по итогам 2019 года проведен АО «Академпарк» в порядке, установленном законодательством о контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Прямое указание на форму проведения торгов содержится в ч. 4 ст. 5 Закона №307-ФЗ (открытый конкурс), порядок проведения открытого конкурса установлен ст.ст. 48-54 Закона №44-ФЗ, в полном соответствии с которыми был проведен открытый конкурс на закупку услуг по обязательному аудиту (извещение № 31907673456 на сайте \www.zakupki.gov.ru), ввиду соблюдения всех норм, установленных действующим законодательством, отсутствует противоправное, виновное действие, являющееся административным правонарушением.

При рассмотрении дела об административном правонарушении учесть следующую правовую позицию, которой руководствовался при проведении открытого конкурса по закупке услуг обязательного аудита.

Норма Закона №44-ФЗ, приведенная в ч. 43 ст. 112 закона, которая принята за основу при вынесении 8 мая 2019 г. решений комиссией Новосибирского УФАС России №№054/01/18.1-833/2019, 054/01/18.1-834/2019, в силу ее прямого указания распространяется на заказчиков, уполномоченных органов и уполномоченных учреждений и только в случае осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных, муниципальных нужд.

Понятие государственных и муниципальных нужд определяется в ст. 13 Закона №44-ФЗ. Обязательный аудит бухгалтерской (финансовой) отчетности АО «Академпарк», предусмотренный нормами Закона №307-ФЗ, проводится для нужд АО «Академпарк», его проведение не способствует достижению целей и реализации мероприятий, предусмотренных государственными программами Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальными программами, исполнению международных обязательств Российской Федерации, реализации межгосударственных целевых программ, а также выполнению функций и полномочий органов власти всех уровней.

Понятия «заказчик», «государственный заказчик» и «муниципальный заказчик» определяются пп. 5-7 ст. 3 Закона №44-ФЗ. Заказчиками в понимании Закона №44-ФЗ могут являться только государственные заказчики, муниципальные заказчики, либо бюджетное учреждение, государственное, муниципальное унитарное предприятие (в отдельных случаях). Государственными заказчиками являются только государственный орган, перечисленные в норме государственные корпорации, орган управления государственным внебюджетным фондом, государственное казенное учреждение. Муниципальными заказчиками являются только муниципальный орган, муниципальное казенное учреждение. Понятия

«уполномоченный орган» и «уполномоченное учреждение» определяются п. 10 ст. 3 Закона №44-ФЗ. Уполномоченным органом, уполномоченным учреждением могут являться только государственный орган, муниципальный орган, казенное учреждение.

Следовательно, ч. 43 ст. 112 Закона №44-ФЗ в силу ее прямого указания не может быть применена к АО «Академпарк».

Федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные на нормативное регулирование и осуществление контроля в сфере осуществления закупок обязательного аудита и в сфере применения Закона №44-ФЗ неоднократно давали разъяснения порядка проведения процедур закупки обязательного аудита.

Так, Министерство финансов Российской Федерации и Федеральная антимонопольная служба в совместном письме №24-04-06/3691 (РП/4072/18) от 24.01.2018 г. выразили следующую позицию:

«...Минфин России и ФАС России считают, что в отношении таких юридических лиц (за исключением заказчиков в соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона N 44-ФЗ) применяются положения Закона N 44-ФЗ исключительно в части определения поставщика (подрядчика, исполнителя) путем проведения открытого конкурса, а также соответствующие нормативные правовые акты о контрактной системе в сфере закупок».

Министерство экономического развития Российской Федерации в письмах №№ Д28и- 1443 от 24.02.2017 г., Д28и-3163 от 30.11.2016 г., №ОГ-Д28-11364 от 03.10.2016 г. и других указывает, что при проведении закупки по отбору аудиторской организации для проведения обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности заказчику следует применять лишь процедурные нормы Федерального закона № 44-ФЗ, регулирующие порядок проведения открытого конкурса. Следовательно, иные нормы, не являющиеся процедурными, не подлежат применению лицами, не являющимися заказчиками в рамках Закона №44-ФЗ при проведении закупки услуг по обязательному аудиту в рамках Закона №307-ФЗ.

Норма, установленная в ч. 44 ст. 122 Федерального закона от 05.04.2013 г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» находится в заключительных положениях закона, не является процедурной и не определяет порядок проведения открытого конкурса, а устанавливает особенности выбора процедур закупок для отдельных субъектов в отдельных случаях.

В настоящее время в действующем законодательстве отсутствует прямое указание на необходимость закупки услуг обязательного аудита посредством проведения открытого конкурса в электронной форме.

Об этом свидетельствует, например, решение комиссии Башкортостанского УФАС России по контролю в сфере закупок 30 мая 2019 г. №Т0002/01/18.1-1005/2019 по результатам рассмотрения жалобы ООО «Аудит безопасность консалтинг» на действия АО «Башкирский регистр социальных карт» при проведении закупки услуг обязательного аудита путем проведения конкурса не в электронной форме. Комиссия пришла к следующим выводам:

Таким образом, положения п. 2 ч.43 ст. 112 Закона о контрактной системе являются обязательными для применения исключительно лицами, определенными данной нормой.

Из вышеизложенного следует, что в рассматриваемом случае лицо, выступающее в качестве Заказчика, не является заказчиком в понятии, приведенном в указанных выше нормах. В связи с чем, положения п.2 ч.43 ст. 112 Закона о контрактной системе не применимы.

Доводы жалобы не нашли своего подтверждения.

Об отсутствии надлежащего законодательного регулирования, в частности, свидетельствует принятие законодателем мер, направленных на частичное урегулирование вопроса о применимости норм Закона №44-ФЗ к обязательным торгам: после проведения АО «Академпарк» открытого конкурса на закупку услуг обязательного аудита была принята и вступила в силу с 1 июля 2019 г. ч. 7 ст. 15 Закона №44-ФЗ, которая определяет перечень норм закона, не применяющихся при проведении обязательных торгов.

Отсутствие единообразия применения закона органами ФАС России и прямого законодательного регулирования, по мнению АО «Академпарк», свидетельствуют о наличии в данном случае неустранимых сомнений в виновности АО «Академпарк», что исключает привлечение к административной ответственности в соответствии со ст. 1.5. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решения комиссии Новосибирского УФАС России № 054/01/18.1-833/2019, 054/01/18.1-834/2019 от 08.05.2019 г., на основании которых возбуждено настоящее производство, обжалуются АО «Академпарк» в арбитражном суде в порядке, установленном действующим законодательством (дела №№ А45-22358/2019, А45-22360/2019), решения по указанным делам в настоящее время не вступили в законную силу.

В соответствии с частью 2 статьи 4.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность физического лица, его имущественное и финансовое положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Статья 4.2. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях определяет перечень обстоятельств, смягчающих административную ответственность, который в соответствии с ч. 2 указанной статьи является открытым: лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении, может признать смягчающими обстоятельства, не указанные в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях.

Указанные доводы не приняты на основании следующего.

В соответствии с ч.2 ст. 7.32.4 КоАП РФ, нарушение порядка определения формы

проведения обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, за исключением случаев, предусмотренных статьями 7.29 и 7.32.3 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей.

Факт нарушения установленных законодательством Российской Федерации процедуры и порядка организации и проведения обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов установлен решениями Комиссии Новосибирского УФАС России № 054/01/18.1-833/2019 от 08.05.2019г. и № 054/01/18.1-834/2019 от 08.05.2019г. АО «Академпарк» признано нарушившим порядок организации и проведения обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов путем проведения открытого конкурса по отбору аудиторской организации для осуществления обязательного ежегодного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности АО «Академпарк» по итогам 2019 года не в электронной, а в бумажной форме, что противоречит требованиям ФЗ № 44-ФЗ.

Вышеуказанные решения на момент рассмотрения настоящего дела вступили в законную силу, в судебном порядке не отменены. В процессе рассмотрения дела об административном правонарушении пересмотр ранее комиссионно принятого решения антимонопольного органа не предусмотрен ни КоАП РФ, ни порядком рассмотрения жалоб, поданных в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Основания для прекращения производства по делу отсутствуют.

Обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении, отсутствуют.

Обстоятельства, смягчающие/отягчающие административную ответственность, отсутствуют.

Руководствуясь частью 2 статьи 7.32.4, статьей 23.48, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать «...»Акционерного общества «Технопарк Новосибирского Академгородка» («...») виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 7.32.4 КоАП РФ.
2. Назначить «...»Акционерного общества «Технопарк Новосибирского Академгородка» («...») административное наказание в виде административного штрафа в размере **40 000 (сорока тысяч) рублей**.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления

постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях на р/с 40 101 810 900 000 010 001 в Сибирском ГУ Банка России по Новосибирской области, г. Новосибирск, БИК 045004001.

Получатель: УФК по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) ИНН 5405116098/КПП 540 501 001, код БК 161 1 16 02010 01 6000 140, ОКТМО 50701000, УИН 16100500000000226884.

Назначение платежа: административные штрафы за нарушение антимонопольного законодательства.

При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, в шестидесятидневный срок с момента вступления постановления в законную силу, постановление в соответствии с действующим законодательством направляется судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1–30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии со статьей 29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях резолютивная часть постановления по делу об административном правонарушении объявлена немедленно по окончании рассмотрения дела.