

РЕШЕНИЕ № 086/07/3-765/2024

по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

Резолютивная часть решения оглашена 13.05.2024 г. Ханты-Мансийск

Решение в полном объеме изготовлено 18.05.2024

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) в составе:

Председатель комиссии:

- ***;

Члены комиссии:

- ***;

- ***;

в отсутствие на заседании комиссии представителя заявителя ООО ***, уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения (исх. № ВТ/3753/24 от 06.06.2024);

в отсутствие на заседании комиссии представителя заказчика АО ***, уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения (исх. № ВТ/3753/24 от 06.06.2024);

рассмотрев жалобу ООО *** (вх. № 5172-ИП/24 от 28.05.2024) (далее – Жалоба),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Ханты-Мансийское УФАС России) в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции поступила Жалоба ООО *** (вх. № 5172-ИП/24 от 28.05.2024) (далее – Заявитель) на действия АО *** (далее – Заказчика) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг по проведению обязательного ежегодного аудита финансовой (бухгалтерской) отчетности по итогам 2024 финансового года Акционерного общества *** (реестровый номер извещения № 32413586862).

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, оператора 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».

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.

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, действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных названной статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется, в том числе, в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В силу части 11 статьи 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

ФАС России в письме от 22.09.2022 № ДФ/87946/22 указала, что жалоба на положения документации о закупке может быть подана любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Согласно материалам дела срок окончания подачи заявок 28.05.2024, жалоба Заявителя поступила в Ханты-Мансийское УФАС России 28.05.2024.

Таким образом, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России уполномочена на рассмотрение данной жалобы по существу.

В соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Ханты-Мансийским УФАС России в адрес Заявителя и Заказчика направлено Уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу. Рассмотрение жалобы было назначено на 04.06.2024.

В назначенную дату, в ходе рассмотрения Жалобы Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России установлено, что информация запрошенная уведомлением от АО *** поступила в Управление.

Вместе с тем, в связи с отсутствием возможности идентифицировать и просмотреть файлы,

принято решение рассмотрение отложить и назначить на 13.06.2024.

В назначенную дату рассмотрение Жалобы состоялось.

Заявитель в своей Жалобе сообщил следующее.

1. В Приложении к техническому заданию сказано: 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 240 (Двести сорока) человеко-часов. Аудиторская проверка должна проводиться в два этапа.

1-й этап: - аудит бухгалтерской (финансовой) отчетности за период 9 месяцев 2024 года не ранее 01 ноября и не позднее 25.11.2024 года

2-й этап: - аудит бухгалтерской (финансовой) отчетности за период 4 квартал 2024 года не ранее 20 февраля и не позднее 05.03.2025 года.

Однако в дополнительном «приложении к приложению» указано юридически противоположное условие: «продолжительность проверки на территории общества должна быть не менее 240 (Двести сорока) человеко-часов».

Такое условие, по мнению Заявителя прямо запрещено законом и нарушает права аудитора.

Согласно пункту 1 4.1 статьи 13 307-ФЗ «1. При оказании аудиторских услуг аудиторская организация, индивидуальный аудитор вправе:

1) самостоятельно определять формы и методы оказания аудиторских услуг на основе стандартов аудиторской деятельности, а также количественный и персональный состав аудиторской группы, оказывающей аудиторские услуги»

Следовательно, Заказчик вопреки 307-ФЗ об аудиторской деятельности, и вопреки своему же порядку сдачи работ в виде «предоставления аудиторского заключения» - установил одновременно два противоположных по смыслу предмета закупки - аудиторскую проверку ежегодной отчетности с выдачей аудиторского заключения, и «присутствие» без выполнения каких-либо рабочих действий.

Условие о «порядке проведения аудиторской проверки без учета прав участника, защищенных статьей 13 307-ФЗ» противоречит закону, делает договор ничтожным.

В соответствии с частью 2 статьи 33 Закона о контрактной системе описание объекта закупки в соответствии с требованиями, указанными в части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе, должно содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям.

Действия Заказчика, в части установления условия о продолжительности работы подобным образом, а также условия об одновременной работе не менее 4 аттестованных аудиторов и 1 юриста, по мнению Заявителя, противоречат положениям Закона о контрактной системе.

В силу части 3 статьи 6 Закона № 307-ФЗ требования к форме, содержанию и порядку представления аудиторского заключения устанавливаются стандартами аудиторской деятельности.

На основании пункта 1 части 1 статьи 13 Закона № 307-ФЗ при оказании аудиторских услуг аудиторская организация, индивидуальный аудитор вправе самостоятельно определять формы и методы оказания аудиторских услуг на основе стандартов аудиторской деятельности, а также количественный и персональный состав аудиторской группы, оказывающей аудиторские услуги.

Заявитель считает, что установленное Заказчиком требование к минимальному объему трудозатрат на проведение аудиторской проверки на объекте Заказчика противоречит требованиям действующего законодательства и сформировано в нарушение части 3 статьи 33 Закона о контрактной системе.

2. Заказчик в критерии «квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, оборудования и других материальных ресурсов, принадлежащих им на праве собственности или на ином законном основании, опыта работы, связанного с предметом договора, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации» оценивает показатель «Опыт оказания внешним аудитором услуг по проведению аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности предприятиям в энергетической отрасли в топливно- энергетической промышленности»

Заявитель сообщает, что Заказчик не установил формулу пропорционального сравнения сведений, вопреки Постановлению правительства № 2604.

Перечень подтверждающих документов установлен неверно.

Возможные «обязательные для заполнения формы» по мнению Заявителя также незаконны, не могут носить характер обязательных, т.к. являются Справками (реестрами, перечнями) которые должны иметь только рекомендательный характер.

Заявитель обращает внимание, что в самом Проекте контракта данной закупки не имеется существенных условий касающихся «энергетической отрасли в топливно- энергетической промышленности».

Заказчик, по мнению Заявителя, незаконно заменил понятие «опыт оказания услуг сопоставимого характера с предметом закупки» на понятие «аналогичный вид деятельности аудируемого лица, Заказчика» и выбрал «опыт» по своей деятельности - а не по «аудиторской деятельности» участников.

Согласно Постановлению Правительства № 2604, оцениваться должен именно опыт по предмету договора, который изначально относится именно к сфере деятельности участников, а не заказчика.

Постановление Правительства № 2604 о порядке оценки, не содержит способов оценки опыта «путем сравнения видов закупок, путем сравнения долей госсобственности и размеров в рублях, и видов Заказчиков вообще без учета самого предмета договора». Наоборот, именно «предмет» договора является единственным понятием для «сопоставимости», как согласно самому Показателю, так и согласно Положению об оценке.

Ограничения, установленные Заказчиком для оценки опыта, не основаны на нормах ФЗ-307 и нарушают статью 17 135-ФЗ и Постановление Правительства № 2604. Также однозначный порядок оценки не установлен, вопреки статье 32 44-ФЗ.

3. Заявитель считает, что законодатель не установил никаких обязательных требований «для заполнения заявок» в виде указанных форм. Из «общих документов о деятельности аудиторской организации» юридическое значение имеет только документ о членстве в СРО, который подтверждает право аудиторской организации заниматься аудиторской деятельностью т.е. проводить работу по предмету данной закупки (аудиторская проверка ежегодной отчетности).

Самостоятельным нарушением является требование справки о перечне и годовых объемах оказания аналогичных услуг не менее чем за 3 предшествующих года (Форма 7 раздела IV «ОБРАЗЦЫ ФОРМ И ДОКУМЕНТОВ ДЛЯ ЗАПОЛНЕНИЯ УЧАСТНИКАМИ ЗАКУПКИ»). Участник торгов имеет право быть «недавно зарегистрированным» предприятием, и не иметь никакого «объема оказания аналогичных услуг». Такое условие не предусмотрено нормами ФЗ-307 об

аудиторской деятельности, и, как считает Заявитель, направлено исключительно на ограничение числа участников.

По мнению Заявителя, никаких самостоятельных «предложений о качественных характеристиках» (№4 в списке обязательных форм) участники не имеют право предлагать.

Все существенные условия выполнения работ должен предлагать сам Заказчик (публичная оферта), а участники торгов при подаче заявок (акцепт) соглашаются на эти условия. Качественные характеристики должны быть указаны в описании объекта закупки, и определяются Международными стандартами аудита МСА.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, в связи с чем представил в Управление письменные возражения (вх. № 5619-ЭП/24 от 07.06.2024).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее, изучив материалы дела, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к следующим выводам.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о порядке проведения закупок товаров, работ, услуг в Акционерном обществе * * * (утверждено Единственным акционером АО * * * - акционерным обществом * * *; Решение № 20 от 02.10.2023) (далее - Положение о закупке).

В соответствии с извещением об осуществлении закупки (далее - Извещение):

1. Извещение размещено на сайте <https://zakupki.gov.ru> — 12.05.2024;
2. Начальная (максимальная) цена договора — 313 333,00 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 28.05.2024.
4. Количество заявок поданных на участие в конкурсе в электронной форме — 3 заявки.

Закон о закупках регулирует осуществление закупок широким кругом юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 данного закона. При этом в соответствии с пунктами 3, 7 части 4 статьи 1 Закон о закупках не регулирует отношения, связанные с:

- осуществлением закупок товаров, работ, услуг в соответствии с Законом №44-ФЗ;

- осуществлением отбора аудиторской организации для проведения обязательного аудита в соответствии со статьей 5 Закона №307-ФЗ.

Статья 5 Федерального закона от 30 декабря 2008г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (далее - Закон об аудиторской деятельности) устанавливает случаи проведения обязательного аудита в отношении отдельных организаций.

В соответствии с частью 4 статьи 5 Закона об аудиторской деятельности договор на проведение обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности организации, в уставном (складочном) капитале которой доля государственной собственности составляет не менее 25%, а также на проведение аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности государственной корпорации, государственной компании, публично-правовой компании, государственного унитарного предприятия или муниципального унитарного предприятия (далее - договор на проведение аудита) 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. Установление требования к обеспечению заявок на участие в конкурсе и (или) к обеспечению исполнения контракта не является обязательным.

Как было установлено Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России, Заказчиком вместе с возражениями был представлен список аффилированных лиц АО ***, доступный также по адресу в сети Интернет: <https://www.e-disclosure.ru/portal/files.aspx?id=11018&type=6>, согласно которому Заказчик не является организацией с долей государственной собственности более 25%.

Согласно подпункту 1 пункта 1 письма Министерства финансов Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службы от 24.01.2018 №24-04-06/3691 / РП/4072/18 «О позиции Минфина России и ФАС России по вопросам применения Федеральных законов от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках-товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» юридические лица, являющиеся заказчиками в соответствии с Законом №223-ФЗ, но не указанные в части 4 статьи 5 Закона № 307-ФЗ, осуществляют закупку на оказание услуг обязательного аудита в порядке, установленном Законом №223-ФЗ, положением заказчика о закупке.

Таким образом, поскольку АО *** является заказчиком в соответствии с Законом о закупках, но в то же время не относится к юридическим лицам, указанным в части 4 статьи 5 Закона об аудиторской деятельности, то общество обязано осуществлять закупку на оказание услуг обязательного аудита в порядке, установленном Законом о закупках и Положением о закупке.

Вместе с тем, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России обращает внимание, что Заявитель в доводах Жалобы ссылается на нарушение Заказчиком положений Закона о контрактной системе, Закона об аудиторской деятельности. Однако, с учетом того, что рассматриваемая закупка была проведена на основании Закона о закупках, Положения о закупке, оснований для признания Жалобы обоснованной у Комиссии Ханты-Мансийского УФАС России не имеется.

Между тем, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России отмечает, что согласно Протоколу № 62/24 заседания закупочной комиссии АО «ЮТЭК-Когалым» Заявитель - ООО «Глобалс Аудит» принял участие в конкурсе в электронной форме, чья заявка закупочной комиссией Заказчика была признана соответствующей, присвоены баллы, а также определено 2 место.

Указанное свидетельствует о том, что Заявитель в момент подачи им заявки на участие в закупке, конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия документации, в связи с чем презюмируется, что условия проведения конкурентной процедуры ему ясны и понятны.

Согласно части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

На основании вышеизложенного Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России, руководствуясь положениями статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО *** (вх. № 5172-ИП/24 от 28.05.2024) на действия АО *** при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг по проведению обязательного ежегодного аудита финансовой (бухгалтерской) отчетности по итогам 2024 финансового года

Акционерного общества *** (реестровый номер извещения № 32413586862), необоснованной.