

РЕШЕНИЕ
по жалобе № 104/11-18.1-2015

Резолютивная часть решения оглашена «30» октября 2015 г.
Кемерово

г.

Решение в полном объеме изготовлено «05» ноября 2015 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Кухарская Н.Е. – руководитель управления;

Председатель комиссии: Чубуков А.А. – начальник отдела судебной и правовой работы;

Члены комиссии:

Полякова Ю.А. – начальник отдела контроля органов власти;

Наумова В.В. – начальник отдела ЖКХ, транспорта и связи;

Кириллова И.Г. – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти;

при участии:

- <.....> – директора ООО «ВЕЛ-Аудит», протокол общего собрания б/н от 18.03.2004 г.;

- <.....> – представителя ФГУП «ПО «Прогресс», доверенность от 29.10.2015 г. № 11/1201,

рассмотрев в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ № 135-ФЗ), жалобу общества с ограниченной ответственностью «ВЕЛ-Аудит» (далее – ООО «ВЕЛ-Аудит») и материалы жалобы № 104/11-18.1-2015,

У С Т А Н О В И Л А:

26.10.2015 г. в Управление Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – Кемеровское УФАС России) поступила жалоба (вх. № 7287) ООО «ВЕЛ-аудит» на действия заказчика – Федерального государственного унитарного предприятия «Производственное объединение «Прогресс» (ФГУП «ПО «Прогресс») при проведении открытого конкурса по отбору аудиторской организации для осуществления обязательного ежегодного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности ФГУП «ПО «Прогресс» за 2015 г., размещено на сайте: www.zakupki.gov.ru, извещение № 0539100000515000013.

По мнению заявителя, заказчиком в нарушение пунктов 1, 2, статьи 36 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ № 44-ФЗ), а также пункта 2.5.1 конкурсной документации по проведению открытого конкурса на право заключения контракта на оказание услуг по годовому аудиту бухгалтерской (финансовой) отчетности за 2015 г., утвержденной 07.08.2015 г. внешним управляющим ФГУП «ПО «Прогресс» - <.....> неправомерно была отменена процедура определения поставщика аудиторских услуг.

Уведомлением от 27.10.2015 г. № 11/10927 рассмотрение жалобы было назначено на 30.10.2015 г. на 11 часов 00 минут.

30.10.2015 г. состоялось рассмотрение жалобы № 104/11-18.1-2015, в присутствии представителей сторон.

На заседании Комиссии, состоявшемся 30.10.2015 г., представитель ООО «ВЕЛ-Аудит» поддержал доводы изложенные в жалобе.

Представитель ФГУП «ПО «Прогресс» пояснил, что на предприятии введено внешнее управление, в связи с чем решение о проведении обязательного аудита финансовой (бухгалтерской) отчетности не относится к компетенции внешнего управляющего. Проведение аудита годовой отчетности ФГУП «ПО «Прогресс» не связано с целями процедур, применяемых в деле о несостоятельности (банкротстве) и возложенными на арбитражного управляющего обязанностями, в связи с чем было принято решение об отмене открытого конкурса. Представитель ФГУП «ПО «Прогресс» также пояснил, что в соответствии со статьей 448 Гражданского кодекса РФ организатор торгов вправе отказаться от проведения конкурса в любое время, но не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса. В случае, если организатор торгов отказался от их проведения с нарушением указанного срока, он обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб. Также представитель ФГУП «ПО «Прогресс» указал, что в плане внешнего управления ФГУП «ПО «Прогресс» отсутствует статья расходов, предназначенная на проведение аудита финансовой (бухгалтерской) отчетности предприятия.

Изучив имеющиеся материалы, выслушав пояснения сторон, Комиссией Кемеровского УФАС России установлено следующее:

Определением Арбитражного суда Кемеровской области от 30.01.2015 г. по делу о банкротстве № А27-16881/2013 в отношении ФГУП «ПО «Прогресс» введена процедура внешнего управления.

Определением Арбитражного суда Кемеровской области от 04.03.2015 г. по делу о банкротстве № А27-16881/2013 внешним управляющим ФГУП «ПО «Прогресс» утвержден Антонов Д.И.

Распоряжением собственника Территориальным управлением Федерального агентства по управлению государственным имуществом в Кемеровской области от 28.04.2015 г. № 3-2/112 (далее – ТУ Росимущество по КО) ФГУП «ПО «Прогресс» включен в перечень федеральных государственных предприятий, подлежащих обязательному аудиту.

08.05.2015 г. данное распоряжение направлено внешнему управляющему ФГУП «ПО «Прогресс» (письмо исх. № 3-6-05/125).

15.05.2015 г. утвержден план внешнего управления ФГУП «ПО «Прогресс».

13.08.2015 г. на сайте www.zakupki.gov.ru. размещено извещение № 0539100000515000013 о проведении открытого конкурса по отбору аудиторской организации для осуществления обязательного ежегодного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности ФГУП «ПО «Прогресс» за 2015 г.

Дата начала подачи заявок – 14.08.2015 г., дата окончания срока подачи заявок – 22.10.2015 г., дата вскрытия конвертов – 22.10.2015 г., дата рассмотрения и оценки заявок – 23.10.2015 г. Начальная (максимальная) цена договора – 150 000 рублей.

06.10.2015 г. внешним управляющим ФГУП «ПО «Прогресс» (письмо исх. № 6/1080) ТУ Росимущество по КО было предложено представить кандидатуру представителя для работы в конкурсной комиссии.

16.10.2015 г. приказом ФГУП «ПО «Прогресс» № 353, назначено проведение конкурса по отбору аудиторской организации для осуществления обязательного ежегодного аудита, создана конкурсная комиссия, утверждено положение о конкурсной комиссии и утверждена конкурсная документация на проведение данного конкурса. Приказ, положение о конкурсной комиссии, конкурсная документация утверждены внешним управляющим – <....>.

Согласно протоколу вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе от 22.10.2015г. № 1 на участие в открытом конкурсе поступило 3 заявки - от ЗАО «Аудиторская фирма «Финансы-Н», ООО «ВЕЛ-Аудит» и ЗАО «НАТ».

23.10.2015 г. конкурсной комиссией ФГУП «ПО «Прогресс» на этапе рассмотрения заявок принято решение № 11/1169/1 об отказе от дальнейшего проведения конкурсных процедур. Решением от 23.10.2015 г. № 11/1170/1 отменена процедура определения поставщика услуг на этапе работы конкурсной комиссии, денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, определено вернуть в течении пяти рабочих дней с даты принятия настоящего решения.

Рассмотрев доводы жалобы комиссия Кемеровского УФАС России приходит к следующим выводам:

Довод ФГУП «ПО «Прогресс» об отсутствии нарушения в действиях конкурсной комиссии является необоснованным в виду следующего:

Частью 1 статьи 36 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ № 44-ФЗ) установлено, что заказчик вправе отменить определение поставщика (подрядчика, исполнителя) по одному и более лоту, за исключением проведения запроса предложений, **не позднее чем за пять дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе** или аукционе либо не позднее чем за два дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в запросе котировок. После размещения в единой информационной системе извещения об отмене определения поставщика (подрядчика, исполнителя) заказчик не вправе вскрывать конверты с заявками участников закупки или открывать доступ

к поданным в форме электронных документов заявкам. В этом случае заказчик не позднее следующего рабочего дня после даты принятия решения об отмене определения поставщика (подрядчика, исполнителя) обязан внести соответствующие изменения в план-график.

Пунктом 2.5.1 конкурсной документации по проведению открытого конкурса по отбору аудиторской организации для осуществления обязательного ежегодного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности ФГУП «ПО «Прогресс» за 2015 г. (далее – конкурсная документация) установлено, что заказчик, официально опубликовавший и разместивший в единой информационной системе извещение о проведении открытого конкурса, вправе отказаться от его проведения **не позднее чем за пятнадцать дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе.**

Исходя из смысла изложенного, установлены определенные сроки отмены определения поставщика (подрядчика, исполнителя), а именно: не позднее чем за пять дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе (ФЗ № 44-ФЗ), а также не позднее чем за пятнадцать дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе (конкурсная документация).

Таким образом, действия заказчика – ФГУП «ПО «Прогресс» в части отмены определения поставщика (подрядчика, исполнителя) вступают в противоречие с частью 1 статьи 36 ФЗ № 44-ФЗ, пунктом 2.5.1 конкурсной документации.

Относительно довода ФГУП «ПО «Прогресс» о том, что отмена определения поставщика явилась обстоятельством непреодолимой силы, Кемеровское УФАС России отмечает следующее:

Согласно части 2 статьи 36 ФЗ № 44-ФЗ по истечении срока отмены определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с [частью 1](#) настоящей статьи и до заключения контракта заказчик вправе отменить определение поставщика (подрядчика, исполнителя) только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством.

Частью 3 статьи 401 Гражданского кодекса РФ установлено, что если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Согласно [ГК РФ](#) непреодолимая сила характеризуется чрезвычайностью и непредотвратимостью, а отсутствие у заказчика необходимых денежных средств для проведения обязательного аудита таких признаков не содержит.

Поскольку отсутствие у заказчика необходимых денежных средств для проведения обязательного аудита нельзя расценивать как обстоятельство непреодолимой силы, отменить конкурентную закупку на стадиях рассмотрения заявок, подведения итогов или заключения контракта невозможно в [силу](#) ФЗ № 44-ФЗ.

Довод ФГУП «ПО «Прогресс» о возможности отмены конкурса в соответствии со

статьей 448 Гражданского кодекса РФ является необоснованным в виду следующего:

Частью 4 статьи 448 Гражданского кодекса РФ установлено, что **если иное не предусмотрено в законе** или в извещении о проведении торгов, организатор открытых торгов, опубликовавший извещение, **вправе отказаться от проведения аукциона в любое время**, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а **от проведения конкурса - не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса**.

Следовательно, законодателем предусмотрено право отказаться в любое время от проведения конкурса не позднее чем за тридцать дней до его проведения в случае если иное не предусмотрено в законе. Данные правоотношения регулируются ФЗ № 44-ФЗ, которым установлены сроки отказа от проведения конкурса.

Таким образом, при отказе от проведения конкурса конкурсная комиссия ФГУП «ПО «Прогресс» должна была руководствоваться положениями ФЗ № 44-ФЗ.

Согласно части 4 статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 № 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 и (или) к обеспечению исполнения контракта не является обязательным.

В соответствии с пунктом 1 статьи 26 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» бухгалтерская отчетность унитарного предприятия в случаях, определенных собственником имущества унитарного предприятия, **подлежит обязательной ежегодной аудиторской проверке независимым аудитором**.

Частью 2 статьи 70 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – ФЗ № 127-ФЗ) установлено, что если в соответствии с [законодательством](#) Российской Федерации ведение бухгалтерского учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности должника подлежат обязательному аудиту, анализ финансового состояния проводится на основании документов бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности должника, достоверность которых подтверждена аудитором.

С даты введения внешнего управления полномочия органов управления должника осуществляет внешний управляющий (абзац 4 статьи 94 ФЗ № 127-ФЗ).

Частью 2 статьи 99 ФЗ № 127-ФЗ установлено, что внешний управляющий обязан

разработать план внешнего управления и предоставить его для утверждения собранию кредиторов, а также осуществлять иные предусмотренные настоящим Федеральным законом полномочия.

В соответствии с частью 2 Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 25.06.2003 № 367, финансовый анализ проводится арбитражным управляющим в целях подготовки плана внешнего управления.

Следовательно, разработка плана внешнего управления в обязательном порядке должна осуществляться с использованием анализа финансового состояния должника, который проводится на основании документов бухгалтерского учета должника, достоверность которого подтверждается аудитором.

Таким образом, по мнению Кемеровского УФАС России внешнему управляющему не запрещено принимать решения, в том числе о проведении обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности государственного унитарного предприятия доля государственной собственности в котором составляет не менее 25 процентов.

Установлено, что ФЗ № 127-ФЗ возможность отказа от проведения уже объявленных торгов по отбору аудиторских организаций для проведения обязательного аудита также не предусмотрена.

При таких обстоятельствах, а также с учетом того, что: целью проведения процедуры внешнего управления является восстановление его платежеспособности; все вопросы, связанные с проведением открытого конкурса были согласованы и утверждены внешним управляющим ФГУП «ПО «Прогресс» - <.....>., возможность отказа организатора торгов без уважительных причин от проведения обязательных в соответствии с законодательством РФ торгов не направлена на достижение целей, установленной процедуры.

Кроме того, комиссия Кемеровского УФАС России отмечает, что решение о проведении конкурса было принято 13.08.2015 г. (дата публикации извещения), а решение об отклонении – 23.10.2015 г. (протокол вскрытия конвертов). Таким образом, у организатора торгов имелась возможность для соблюдения предусмотренных законом требований, тем не менее, всех зависящих мер по соблюдению законодательства Российской Федерации организатором торгов предпринято не было.

Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания ФГУП «ПО «Прогресс». В случаях, когда организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, он обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб ([часть 3 статьи 448](#) Гражданского кодекса РФ). Иных негативных последствий не предусмотрено. Вопрос о взыскании с ФГУП «ПО «Прогресс» реального ущерба разрешается в исковом порядке.

Руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Кемеровского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу общества с ограниченной ответственностью «ВЕЛ-Аудит» на действия заказчика – Федерального государственного унитарного предприятия «Производственное объединение «Прогресс» при проведении открытого конкурса по отбору аудиторской организации для осуществления обязательного ежегодного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности ФГУП «ПО «Прогресс» за 2015 г. обоснованной.

2. Признать заказчика – Федеральное государственное унитарное предприятие «Производственное объединение «Прогресс» нарушившим пункты 1, 2 статьи 36 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», пункт 2.5.1 конкурсной документации ФГУП «ПО «Прогресс».

3. Предписание Федеральному государственному унитарному предприятию «Производственное объединение «Прогресс» не выдавать.

4. Передать материалы жалобы № 104/11-18.1-2015 должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства.

Председатель комиссии:

Н.Е. Кухарская

Члены Комиссии:

А.А. Чубуков

Ю.А. Полякова

В.В. Наумова

И.Г. Кириллова

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.