

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9036/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.06.2022

г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<.....>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей АО «Эйч Эл Би Внешаудит», АО «МКЖД»,

рассмотрев жалобу АО «Эйч Эл Би Внешаудит» (далее - Заявитель) на действия АО «МКЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по проведению обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности акционерного общества «Московская кольцевая железная дорога» за 2021 год (реестровый № 1200700003822000001) (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.

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.

Согласно доводам жалобы, Заявитель не согласен с установленным Заказчиком ограничением в отношении круга потенциальных участников закупки, а именно участником обжалуемой процедуры могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства и социально ориентированные некоммерческие организации. Также Заявитель выражает несогласие с установленным порядком оценки по показателю «Функциональные характеристики объекта закупки».

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 Заказчиком на основании части четвертой

статьи 5 Федерального закона от 20.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности», частей первой, четвертой, пятой статьи 5, статьи 48 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ) 13.04.2022 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок опубликовано извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по проведению обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности акционерного общества «Московская кольцевая железная дорога» за 2021 год (реестровый № 1200700003822000001).

Так, пунктом 10.1 Информационной карты установлены ограничения участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

Субъектам малого предпринимательства, при условии соответствия статье 30 Закона о контрактной системе. Социально ориентированным некоммерческим организациям (за исключением социально ориентированных некоммерческих организаций, учредителями которых являются Российская Федерация, субъекты Российской Федерации или муниципальные образования), осуществляющих в соответствии с учредительными документами виды деятельности, предусмотренные ч. 1 статьи 31.1 Федерального закона от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях». Предоставляются при условии соответствия статье 30 Закона о контрактной системе.

По мнению Заявителя, Заказчиком необоснованно установлены ограничения в документации о закупке на участие в закупке только субъектам малого предпринимательства и социально ориентированными некоммерческими организациями. Основанием для такого ограничения является ст. 30 Закона о контрактной системе, обязывающая заказчиков, являющихся субъектами Закона о контрактной системе осуществлять закупки для государственных и муниципальных нужд среди субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций. Однако, норма статьи 30 Закона о контрактной системе в рассматриваемом случае применению не подлежит, поскольку Заказчиком осуществляется закупка услуг по обязательному аудиту бухгалтерской (финансовой) отчетности на основании ч. 4 ст. 5 Закона об аудиторской деятельности. При осуществлении такой закупочной процедуры нормы Закон о контрактной системе применяются с изъятиями, в частности, не применяется норма о предоставлении гарантий субъектам малого предпринимательства и социально ориентированным некоммерческим организациям.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что при опубликовании извещения о закупке в системе ЕАИСТ указал ограничение на участие в закупке только субъектом малого МСП. Также Заказчик подтвердил, что является субъектом, осуществляющим закупки товаров, работ, услуг в рамках Закона о закупках и при проведении закупок по обязательному аудиту руководствовался нормами Закона о контрактной системе.

Вместе с тем Комиссия расценивает доводы Заказчика критически на основании следующего.

В соответствии с требованиями п. 1 ст. 30 Закона о контрактной системе заказчики обязаны осуществлять закупки у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в объеме не менее чем 25 процентов совокупного годового объема закупок.

Учитывая требования ст. 30 Закона о контрактной системе, по мнению Заказчика, им правомерно размещена Закупка, в которой принять участие могут исключительно субъекты малого предпринимательства и социально ориентированные некоммерческие организации.

Вместе тем согласно ч. 7 ст. 15 Закона о контрактной системе при заключении договоров, не являющихся государственными (муниципальными) контрактами для обеспечения государственных и муниципальных нужд (в рамках отношений, не указанных в ч. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе), не применяются гарантии, установленные ст. 30 Закона о контрактной системе, в части проведения закупок только у субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций. На основании указанной части также не подлежат применению к таким процедурам нормы статей 14, 23, 28 - 30, 34, 35 Закона о контрактной системе.

Частью 1 статьи 1 Закона о контрактной системе установлено, что настоящий Федеральный закон регулирует 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:

- 1) планирования закупок товаров, работ, услуг;
- 2) определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей);
- 3) заключения предусмотренных настоящим Федеральным законом контрактов;

- 4) особенностей исполнения контрактов;
- 5) мониторинга закупок товаров, работ, услуг;
- 6) аудита в сфере закупок товаров, работ, услуг;
- 7) 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).

Комиссия считает необходимым отметить, что в статье 3 Закона о контрактной системе установлены, в том числе понятия контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и заказчик:

контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - контрактная система в сфере закупок) - совокупность участников контрактной системы в сфере закупок (федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации по регулированию контрактной системы в сфере закупок, иные федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, уполномоченные на осуществление нормативно-правового регулирования и контроля в сфере закупок, Государственная корпорация по атомной энергии "Росатом", Государственная корпорация по космической деятельности "Роскосмос", заказчики, участники закупок, в том числе признанные поставщиками (подрядчиками, исполнителями), уполномоченные органы, уполномоченные учреждения, специализированные организации, операторы электронных площадок, операторы специализированных электронных площадок) и осуществляемых ими, в том числе с использованием единой информационной системы в сфере закупок (за исключением случаев, если использование такой единой информационной системы не предусмотрено настоящим Федеральным законом), в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок действий, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд;

заказчик - государственный или муниципальный заказчик либо в соответствии с частями 1 и 2.1 статьи 15 настоящего Федерального закона бюджетное учреждение, государственное, муниципальное унитарные предприятия, осуществляющие закупки.

В свою очередь, АО «МКЖД» относится к субъектам, осуществляющим закупки товаров, работ, услуг в рамках Закона о закупках. Таким образом, закупочная деятельность Заказчика не относится к сфере закупок, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд.

При этом Законом о закупках не предусмотрена обязательная доля закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций.

При таких обстоятельствах, применению подлежат положения ч. 7 ст. 15 Закона о контрактной системе, согласно которым у заказчиков осуществляющих закупки не для государственных и муниципальных нужд отсутствует обязанность соблюдения ограничений, предусмотренных ст. 30 Закона о контрактной системе.

Частями 1, 2 статьи 31 Закона о контрактной системе установлен исчерпывающий перечень требований, которые могут быть установлены к участникам закупок.

Заказчики не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требований Закона о контрактной системе (ч. 6 ст. 31 Закона о контрактной системы).

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу о том, что установление в Закупочной документации ограничивающих требований к составу участников Закупки является нарушением ч. 7 ст. 15, ч. 6 ст. 31 Закона о контрактной системе.

В связи с чем Комиссия приходит к выводу о признании жалобы в части установления ограничения участия в закупке только для субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций обоснованной и выдает обязательного для исполнения предписания об устранении выявленных нарушениях.

Относительно довода Заявителя о не согласии с установленным порядком оценки заявок по показателю оценки «Функциональные характеристики объекта закупки», Комиссия отмечает следующее.

Так, Приложением к Извещению установлен порядок рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе.

Пунктом 2 Порядка установлен следующий порядок оценки по показателю «Функциональные характеристики объекта закупки»:

Значимость показателя оценки, процентов — 50 %.

Характеристика № 2 (Описание предлагаемого качества услуг, а именно предоставление образца письменной информации (акта) и образца аудиторского заключения по результатам проведения аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности).

В соответствии с п. 22 «Постановления Правительства РФ от 31 декабря 2021 г. № 2604 "Об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» устанавливается следующая шкала оценки:

0 баллов – Участником конкурса не представлены документы и/или документы полностью не соответствуют требованиям заказчика;

50 баллов – документы представлены не полностью и/или частично соответствуют всем требованиям Заказчика;

100 баллов – полное соответствие требованиям Заказчика.

Непредоставление в составе заявки на участие в конкурсе таких документов не является основанием для отказа в допуске к участию в конкурсе

В соответствии с пунктом 2.2 Порядка оценки представленные документы должны полностью соответствовать действующему законодательству Российской Федерации в области аудита и требованиям Технического задания закупки (по всем пунктам и подпунктам).

Заявитель в жалобе указывает, что из буквального содержания Технического задания следует, что значимыми потребительскими свойствами для Заказчика является соответствие формы документов (письменной информации (отчета) и аудиторского заключения) требованиям Заказчика и законодательства Российской Федерации в области аудита. При этом Заказчиком в Техническом задании не установлено требований к порядку предоставления письменного образца аудиторского заключения.

Согласно пункту 2.8 Технического задания Исполнитель предоставляет Заказчику аудиторское заключение на бумажном и электронном носителе (компакт диск DVD-R). Аудиторское заключение должно соответствовать требованиям актов, указанных в пунктах 6.1, 6.4 настоящего Технического задания, а именно Федеральный закон от 30.12.2008 N 307-ФЗ "Об аудиторской деятельности", Приказ Минфина России от 09.01.2019 N 2н"О введении в действие международных стандартов аудита на территории Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых приказов Министерства финансов Российской Федерации".

Вместе с тем Комиссия отмечает, что требования к письменному отчету уставлены, в том числе международными стандартами.

Так, в соответствии с установленной формой письменной информации (отчета) аудитора о результатах аудиторской проверки бухгалтерской (финансовой) отчетности руководству организации эффективное информационное взаимодействие может предполагать предоставление как структурированных материалов и письменных отчетов, так и менее структурированных сообщений, включая обсуждения (см. п. п. А46 - А48 "Международного стандарта аудита 260 (пересмотренного) "Информационное взаимодействие с лицами, отвечающими за корпоративное управление" (введен в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 09.01.2019 N 2н)).

В разделе авторской формы письменной информации (отчета) аудитора детализируются выявленные в ходе аудиторской проверки недостатки по участкам учета.

Вместе с тем согласно пункту 2.2 Приказа Федерального агентства по управлению государственным имуществом от 21.01.2016 № 12 «Об утверждении методических рекомендаций по организации и проведению обязательного аудита финансовой (бухгалтерской) отчетности» помимо аудиторского заключения, внешний аудитор может подготовить отчет по результатам аудиторской проверки, который направляет руководству общества и (или) совету директоров (наблюдательному совету) - так называемое "письмо руководству". В качестве осуществления своей функции по обеспечению контроля и мониторинга процесса внешнего аудита указанное письмо должно предварительно рассматриваться комитетами по аудиту наряду с аудиторским заключением до его рассмотрения советом директоров (наблюдательным советом).

На основе знаний о структуре и деятельности аудируемого лица, полученных внешним аудитором в ходе аудита, внешний аудитор включает в письмо руководству свои наблюдения и рекомендации. Указанные наблюдения и рекомендации призваны улучшить систему внутреннего контроля или решить иные проблемы и, как правило, уже обсуждались с представителями руководства общества. Ответы руководства общества обычно также приводятся в составе информации о результатах аудита.

Как правило, в отчете наблюдения описываются в соответствии с их квалификацией по категориям - по нисходящей, в зависимости от их значимости/важности для аудируемого лица и степени влияния на достоверность информации, отражаемой в финансовой отчетности.

В соответствии с пунктом 3.1.2 Технического задания определение форм и методов оказания услуг в соответствии с актом, указанным в пункте 6.4 настоящего Технического задания, а также количественного и персонального состава аудиторской группы, оказывающей аудиторские услуги.

Таким образом, пункт 6.4 Технического задания указывает на соответствие форм отчетности требованиям Приказа Минфина России от 09.01.2019 N 2н"О введении в действие международных стандартов аудита на территории Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых приказов Министерства финансов Российской Федерации".

В свою очередь, Заявителем не представлено доказательств отсутствия требований к порядку предоставления образца письменного отчета.

Кроме того, Комиссия отмечает, на участие в закупке было подано 9 заявок, 7 из которых предоставили письменные отчеты.

Вместе тем, Комиссия отмечает, что указанный критерии не является условием допуска к участию в Конкурсе, а учитываются только при оценке заявок участников.

На основании изложенного, довод жалобы о неправомерном установлении порядка оценки по показателю «Функциональные характеристики объекта закупки» признается Комиссией необоснованным.

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 частично обоснованной.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «Эйч Эл Би Внешаудит» (ИНН: 7706118254; ОГРН: 1027739314448) на действия АО «МКЖД» (ИНН: 7705953848; ОГРН: 1117746497549) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения ч. 7 ст. 15, ч. 6 ст. 31 Закона о контрактной системе.
3. Выдать обязательное к исполнению предписание об устранении нарушений.

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