

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-8897/2020 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**28.05.2020 г. Москва**

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия)

рассмотрев жалобу ООО «ГЛОБАЛС АУДИТ» на действия АО «Московская кольцевая железная дорога» при проведении открытого конкурса в электронной форме для заключения договора на проведение аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности (реестровый № 1200700003820000001) (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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, мотивированная несогласием с установленными неправомерными требованиями в Закупочной документации, а также неразмещением информации о предмете Закупки в извещении о проведении процедуры.

Согласно п. 1.1 конкурсная документация разработана в соответствии с Федеральным законом от 30.12.2008 №307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (далее – Закон об аудиторской деятельности), 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»), Гражданским кодексом Российской Федерации, иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Учитывая изложенное, закупочная процедура на проведение аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности проводится по правилам и в порядке, установленном 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), как финансируемая за счет средств федерального бюджета.

Таким образом, проведение Закупки является обязательным в силу Закона о контрактной системе, в связи с чем рассмотрение поданной Заявителем жалобы на действия Заказчика проводится в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции как жалоба на обязательные в силу закона торги субъекта, осуществляющего свою закупочную деятельность в рамках Федерального закона

от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Так, в первом доводе жалобы Заявитель указывает, что в извещении в ЕИС Заказчик указал следующий предмет: «услуги по проведению финансового аудита».

Однако в проекте договора указан иной предмет закупки: «...по проведению обязательного аудита...».

По мнению Заявителя, данное различие направлено на сокрытие поиска информации участниками по словам «обязательный аудит», что нарушает права аудиторских организаций, готовых участвовать в конкурентной процедуре.

В свою очередь, представитель Заказчика с указанным доводом жалобы не согласился, пояснив следующее.

Наименование объекта закупки в ЕИС, объявленной в силу требований Закона о контрактной системе, в рамках Закона об аудиторской деятельности устанавливается с помощью КТРУ (Каталог товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд). При помощи функции поиска по словам в КТРУ, на слово АУДИТ, программа находит одно подходящее нам значение - Услуги по проведению финансового аудита. Данное наименование, с помощью программного комплекса, устанавливается в качестве объекта закупки.

В связи с тем, что данный каталог подходит для государственных и муниципальных нужд, в нем нет наименования объекта закупки, отвечающего требованиям Заказчика.

При этом вписать в поисковую строку иной текст не представляется возможным. Таким образом, это никак не ущемляет права участников, поскольку прилагается документация, техническое задание и прочее, где однозначно написан предмет закупки.

Кроме того, установлено, что Заявитель смог подать заявку на участие в процедуре.

Учитывая изложенное, Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным.

Также в своей жалобе Заявитель ссылается на установление Заказчиком в Закупочной документации неправомерных требований.

Комиссия, изучив представленные документы, оставляет жалобу без рассмотрения на следующем основании.

Комиссия отмечает, что в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам данной 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» (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.

Таким образом, по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в Закупке, либо лицом, не подавшим заявку на участие в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении Закупки либо порядок подачи заявок на участие.

В соответствии с извещением № 1200700003820000001, размещенным в единой информационной системе в сфере закупок дата окончания подачи заявок — 18.05.2020 в 11:00.

Как следует из жалобы, Заявитель подал заявку на участие в процедуре. Жалоба поступила в антимонопольный орган 20.05.2020. Комиссия отмечает, что заявка Заявителя была допущена к процедуре и по итогам ее проведения Заявителю было присвоено 3 место. Таким образом, оспариваемые положения документации не явились основанием для отклонения заявки Заявителя от дальнейшего участия в процедуре.

При этом Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей. Согласно указанной норме, 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.

Таким образом, из буквального толкования приведенной нормы права следует, что законодателем разделены возможные к оспариванию действия организаторов закупки на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока. При этом, действия, совершенные организатором закупки до

окончания такого срока, могут быть оспорены в антимонопольном органе абсолютно любыми лицами вне зависимости от факта подачи ими заявок на участие в закупке.

В свою очередь, действия, совершенные уже на стадии рассмотрения заявок, допустимы к обжалованию исключительно лицами, подавшими заявки на участие в закупке.

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. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения Конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

Также следует отметить, что нарушения при составлении Закупочной документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях Заказчика) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких «нарушений» в Закупочной документации Заказчика Заявитель указал только после окончания срока подачи заявок, что фактически является злоупотреблением правом.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями документации о закупке.

Также Комиссия учитывает, что ранее ООО «ГЛОБАЛС АУДИТ» уже обращалось в Управление Федеральной антимонопольной службы по городу Москве с жалобой на АО «МКЖД» как организатора торгов по проведению 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 2019 год. По результатам рассмотрения жалобы было выдано предписание об устранении нарушений законодательства.

Вместе с тем 15.05.2020 ООО «ГЛОБАЛС АУДИТ» подана повторная жалоба по этому же конкурсу, однако уже по другим основаниям, которые не были изложены ООО «ГЛОБАЛС АУДИТ» в первоначальной жалобе. Таким образом, повторная жалобы была подана Заявителем на положения документации, которые не подвергались со стороны Заказчика корректировке.

Таким образом, ООО «ГЛОБАЛС АУДИТ» подано по одной и той же документации две жалобы, что существенно нарушает права АО «МКЖД» на проведение торгов в те сроки, которые установлены действующим законодательством о бухгалтерском учете и акционерных общества (наличие аудиторского заключения необходимо для проведения годового общего собрания акционеров).

Согласно статье 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

## **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ГЛОБАЛС АУДИТ» (ОГРН:1076652000336, ИНН:6652022791) на действия АО «Московская кольцевая железная дорога» (ОГРН:1117746497549, ИНН:7705953848) при проведении Закупки необоснованной в части первого довода, в остальной части оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 25.05.2020 № ПО/29940/20.

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