Отдела ФСБ России по Красноярскому гарнизону

пр. Мира, 47, г. Красноярск, 660049

Военная прокуратура Красноярского гарнизона

ул. Маршала Малиновского, 26, г.Красноярск, 660005

ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России»

ул. Штефана, 1, ЗАТО г. Железногорск, Красноярский край, 662927

ООО«Аудит-Вела»

ул. 1-й Конной армии, 15А – 401, г.Ростов-на-Дону, 344029

РЕШЕНИЕ

по делу № 105-11-16

г. Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии 14 декабря 2016 года

В полном объеме решение изготовлено 28 декабря 2016 года.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя управления; члены Комиссии – <...>, начальник контрольного отдела; <...>, главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти, рассмотрев дело №105-11-16, возбужденное в отношении Федерального государственного унитарного предприятия «Главное управление специального строительства по территории Сибири при Федеральном агентстве специального строительства» (ул. Штефана, 1, ЗАТО г. Железногорск, Красноярский край, 662927, ИНН/ОГРН 2452026745/ 1022401421350) (далее – ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России») и общества с ограниченной ответственностью аудиторской фирмы

«Аудит-Вела» (ул. 1-й Конной армии, 15А – 401, г. Ростов-на-Дону, Ростовская область, 344029; ИНН/ОГРН 6166052660/1056166013672) (далее – ООО «Аудит-Вела») по признакам нарушения части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»),

в присутствии представителей:

ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» – <…>, действующей на основании доверенности №4/2-339д от 14.12.2016; ООО аудиторской фирмы «Аудит Вела» – <…>, действующей на основании доверенности №42-Д от 04.10.2016, <…>, действующего на основании доверенности №42-д/1 от 04.10.2016.

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступили обращения Отдела ФСБ России по Красноярскому гарнизону (исх. №2474 от 17.06.2016, №2721, 2722 от 30.05.16; вх. №8577 от 24.05.2016, №9237, 9238 от 30.05.16), а так же обращение Военной прокуратуры Красноярского гарнизона (исх.№5752 от 13.07.2016; вх.№12206 от 15.07.2016) с просьбой провести проверку действий ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» при осуществлении закупок на соответствие требованиям ФЗ «О защите конкуренции».

По результатам рассмотрения вышеназванных обращений, в связи с выявлением в действиях ФГУП «ГУУСТ №9 при Спецстрое России» и ООО «Аудит-Вела» признаков нарушения части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции, выразившегося в заключении ограничивающего конкуренцию соглашения, создавшего необоснованные преимущества ООО «Аудит-Вела» на рынке оказания аудиторских услуг, приказом Красноярского УФАС России от 14.09.2016 №249 возбуждено настоящее дело.

Определением от 19.09.2016 о назначении дела №105-11-16 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, к участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков привлечены ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России», ООО«Аудит-Вела», в качестве заявителя Военная прокуратура Красноярского гарнизона, а рассмотрение дела назначено на 26 октября 2016 года.

26 октября 2016 года дело №105-11-16 рассмотрено в присутствии представителей ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России», ООО «Аудит-Вела», а так же сотрудника Военной прокуратуры Красноярского гарнизона. Заслушав доводы лиц, участвующих в рассмотрении дела, исследовав материалы дела, Комиссия пришла к выводу о том, что материалов дела достаточно для квалификации нарушения антимонопольного законодательства, ввиду чего решила принять заключение об обстоятельствах дела. Определением от 26.10.2016 об отложении рассмотрения дела №105-11-16 о нарушении антимонопольного законодательства дело назначено к рассмотрению на 14.12.2016.

На заседании Комиссии и в письменных пояснениях по настоящему делу представителями ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» не оспаривался факт нарушения законодательства при заключении договора №152/2016-АФ01-697/053 от 13.05.2016 на оказание аудиторских услуг, вместе с тем как следует из указанных пояснений все действия, направленные на заключение указанного договора были совершены <…> в нарушение действующего законодательства и

внутренних локальных актов. Относительно достижения антиконкурентного соглашения между <…>, как представителя ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» и ООО «Аудит-Вела» доказательств, подтверждающих или опровергающих указанное не представлено.

Из пояснений ООО «Аудит-Вела» следует, что общество имеет значительный опыт оказания аудиторских услуг, но не участия в закупках на проведения аудита; сотрудники, в должностные обязанности которых входила бы подготовка документов и участие в закупках, отсутствуют; общество полагает, что доказательства состоявшегося информационного обмена между ООО «Аудит-Вела» и ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое», как и другие доказательства общей заинтересованности общества и достижения антиконкурентного соглашения отсутствуют; кроме того, обществом понесены фактические расходы при исполнении указанного контракта.

При рассмотрении дела №105-11-16 Комиссией установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения дела, обстоятельства.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг государственными унитарными предприятиями установлены Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в ред. от 13.07.2015) (далее – ФЗ «О закупках»).

Так, в соответствии со статьей 2 ФЗ «О закупках» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, указанным Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 указанной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В силу вышеуказанного, на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок Российской Федерации http://zakupki.gov.ru/ размещено разработанное и утвержденное временно исполняющим обязанности начальника ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» <…> положение о закупках товаров, работ и услуг, которое регулирует отношения, связанные с проведением закупок для нужд Заказчика в целях создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей Заказчика в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности; обеспечения целевого и эффективного использования денежных средств; реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика; развития и стимулирования добросовестной конкуренции; обеспечения гласности, прозрачности и информационной открытости закупки; предотвращения коррупции и других злоупотреблений (далее – Положение).

06.05.2016 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок Российской Федерации http://zakupki.gov.ru/ ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» было опубликовано извещение «152/2016 Оказание аудиторских услуг» о закупке у единственного поставщика в соответствии с п.5.9.2.12 Положения (закупка №31603634504).

Предметом закупки является оказание аудиторских услуг, цена договора 2 500 000 рублей. Поставщиком услуг является ООО «Аудит-Вела».

На основании указанной закупки заключен договор №152/2016-АФ01-697/053 от 13.05.2016, согласно которому Исполнитель (ООО аудиторская фирма «Аудит-Вела») принимает на себя обязательства по проведению аудиторской проверки бухгалтерской отчетности Заказчика (ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России) за отчетный год, заканчивающийся 31.12.2015. Сроки выполнения работ по договору установлены с 16.05.2016 по 30.06.2016. Стоимость работ составляет 2500000 рублей. Исполнение договора заказчиком в части оплаты по договору подтверждается платежным поручением №872155 от 16.05.2016 на сумму 900000 рублей, а так же платежным поручением №874305 от 15.06.2016 на сумму 900000 рублей.

10 октября 2016 года по факту заключения между ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» и ООО «Аудит-Вела» договора №152/2016-АФ01-697/053 от 13.05.2016 в отношении врио заместителя начальника ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» <…> возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч.1 ст. 286 УК РФ.

Исследовав материалы дела, Комиссия по рассмотрению дела пришла к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 1 ФЗ «О закупках» целями регулирования указанного Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 указанной статьи, в том числе государственных унитарных предприятий, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Таким образом, закупка любых товаров, работ, услуг должна осуществляться заказчиком в порядке, установленном законом о закупках, вне зависимости, например, от того: будут ли расходоваться собственные денежные средства заказчика либо денежные средства, полученные заказчиком в качестве возмещения понесенных им расходов, за исключением случаев, когда заказчик будет являться получателем средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации или местных бюджетов; связаны ли закупки с обеспечением регулируемого, либо иного вида деятельности.

В понимании ФЗ «О закупках» в качестве закупки может рассматриваться возмездное приобретение заказчиками товаров, работ, услуг независимо от вида

договора, которым оформлено такое приобретение.

Согласно части 1 статьи 2 ФЗ «О закупках» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Как установлено выше, ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России», во исполнение требований ФЗ «О закупках» утверждено Положение о закупках.

Пунктом 1.4 Положения предусмотрено, что проводимые Заказчиком закупочные процедуры предполагают: анализ рынка; планирование потребности в продукции; информационную открытость закупки; равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; честный и разумный выбор наиболее предпочтительных предложений при комплексном анализе выгод и издержек (прежде всего цены и качества продукции); целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом, при необходимости, стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек Заказчика; отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления не измеряемых требований к участнику закупки.

При осуществлении закупок заказчик руководствуется Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее- ФЗ «О закупках»), иными федеральными законами и нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также Положением (пункт 1.2 Положения).

Согласно пункту 6.1 План закупки на один календарный год является планом мероприятий по заключению любых договоров, за исключением указанных в п.6.1.4 Положения, в течение планируемого периода. В плане закупки могут не отражаться с учетом части 15 статьи 4 ФЗ «О закупках» сведения о закупке товаров (работ, услуг) в случае, если стоимость товаров (работ, услуг) не превышает 100 тыс. рублей, а в случае, если годовая выручка Заказчика за отчетный финансовый год составляет более чем 5 млрд. рублей, - сведения о закупке товаров (работ, услуг), стоимость которых не превышает 500 тыс. рублей.

В соответствии с пунктом 6.3.7.проект Плана закупки должен быть согласован в порядке и в сроки, установленные внутренним организационно-распорядительным документом Заказчика. При этом утвержденный План закупки на предстоящий год должен быть размещен в ЕИС не позднее 31 декабря года предшествующего планируемому году.

При возникновении необходимости внесения изменений, дополнений, исключений в плане закупки, производится корректировка плана закупки с указанием причин корректировки (пункт 6.1.6).

Пункт 6.3.6 Положения устанавливает, что корректировка Плана закупки может проводиться: 1) в связи с изменением потребности в товарах (работах, услугах), в том числе сроков их приобретения, способа осуществления закупки и срока исполнения договора; 2) в случае изменения более чем на 10 процентов стоимости планируемых к приобретению товаров (работ, услуг), выявленного в результате подготовки к процедуре проведения конкретной закупки; 3) по иным основаниям, связанным с непредвиденной заранее необходимостью изменения Плана закупки.

В соответствии с пунктом 5.1.1 Положения выбор поставщика товаров, работ, услуг осуществляется заказчиком с помощью следующих процедур (способов) закупки (открытых, закрытых, двухэтапных, многоэтапных): конкурс; аукцион; запрос предложений; запрос котировок цен; конкурентные переговоры; закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика); закупка путем участия в процедурах, организованных продавцами продукции.

Вместе с тем, пункты 5.4.5, 5.5.5, 5.6.4, 5.8.3 Положения предусматривают возможность проведения предварительного квалификационного отбора для участия в публичных процедурах.

Так, раздел 8.10.1 Положения устанавливает правила проведения предварительного квалификационного отбора.

Предварительный квалификационный отбор проводится в процедурах открытого одноэтапного конкурса, открытого аукциона, открытого запроса предложений (кроме закупок по основанию, предусмотренному подп.5.6.63 указанного Положения) и открытых конкурентных переговоров (п. 8.10.1.1).

Решение о проведении предварительного квалификационного отбора принимается исключительно Заказчиком (п. 8.10.1.2).

ЕЗК оценивает соответствие участников установленным в документации о пред квалификации требованиям на основе представленных участником документов. Использование не предусмотренных ранее в документации о пред квалификации критериев, требований или процедур не допускается (п. 8.10.1.8).

Участник, не прошедший или не проходивший установленный предварительный квалификационный отбор, исключается из числа участников закупки (п. 8.10.1.11).

Подробный порядок проведения предварительного квалификационного отбора определяется организационно-распорядительными документами Заказчика (п. 8.10.1.12).

Таким образом, процедура предварительного квалификационного отбора, не в полной мере урегулирована положением о закупках, является промежуточным этапом закупки, который может способствовать необоснованному ограничению участников закупки.

Кроме того, Положение содержит правила проведения закупочных процедур, направленные на ограничение числа участников закупки:

Так согласно пункту 5.6.6 Положения Запрос предложений проводится при выполнении хотя бы одного из следующих условий:

1) на проведение конкурса нет времени или его проведение нецелесообразно по каким-то иным веским причинам, однако обстоятельства, требующие немедленного проведения закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) отсутствуют, а сложность продукции или условий ее поставки не допускают проведения аукциона, запроса цен;

2) необходимо провести переговоры с участниками, а использование процедуры двух- и многоэтапного конкурса с учетом затрат времени или по иным веским причинам нецелесообразно;

3) когда предполагаемый объем закупок не превышает 10 млрд. рублей (с налогом на добавленную стоимость);

4) осуществляется закупка на выполнение работ по проектированию объектов на сумму до 1 млрд. рублей (с налогом на добавленную стоимость);

5) осуществляется закупка на оказание юридических, бухгалтерских и иных консалтинговых услуг на сумму до 5 млн. рублей (с налогом на добавленную стоимость).

Таким образом, указанные условия позволяют проводить запрос предложений по большинству закупок, который в свою очередь в силу меньшего количества времени, представленного для направления заявок, может существенно ограничить круг потенциальных участников.

Пункт 5.7.3. Положения предусматривает, что применение запроса котировок цен может осуществляться при закупках простой продукции, для которой существует функционирующий рынок, единственным критерием является цена и при условии, что цена договора не превышает для открытого запроса цен 1 млрд. рублей (с налогом на добавленную стоимость), а срок не позволяет провести аукцион.

Так же, ввиду высокой предельной цены договора, заключаемого по результатам запроса котировок цен, позволяет по большинству закупок проводить запрос котировок цен, который в свою очередь в силу меньшего количества времени, представленного для направления заявок, может существенно ограничить круг потенциальных участников.

Кроме того, Положением установлен существенный круг ситуаций, при которых возможно проведение закупки без проведения конкурентных (публичных процедур), так пункт 5.9.2 Положения устанавливает, что закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) может осуществляться хотя бы в одном из следующих случаев:

5.9.2.1 признания проведенной конкурентной процедуры закупки несостоявшейся – в случае если, при проведении конкурентной процедуры от поставщиков, исполнителей, подрядчиков не поступило заявок, предложений, котировок, или все поступившие заявки, предложения, котировки были отклонены, или по результатам рассмотрения соответствующей требованиям документации о запросе предложений была признана только одна заявка; - При этом, положение, не устанавливает конкретных требований для отклонения заявок Комиссией.

5.9.2.3 возникает срочная потребность в закупаемых товарах (работах, услугах), в связи с чем, применение других видов процедур закупки невозможно по причине

отсутствия времени, необходимого для их проведения;

5.9.2.12 возникла потребность в финансовых (банковских, в том числе услугах по предоставлению Заказчику банковской гарантии), аудиторских, консультационных, юридических услугах, услугах страхования, оказываемых финансовыми (банковскими), аудиторскими, страховыми, и другими специализированными организациями.

5.9.2.16 необходимо обеспечить совместимость закупаемых товаров с ранее закупленными товарами;

5.9.2.17 осуществляется закупка дополнительных работ или услуг, не включенных в первоначальный договор, но не отделяемых от основного договора без значительных трудностей и необходимых ввиду непредвиденных обстоятельств;

5.9.2.20 заключаются гражданско-правовые договоры о выполнении работ, оказании услуг физическими лицами (за исключением индивидуальных предпринимателей) с использованием их личного труда, в том числе адвокатами, нотариусами, аудиторами, специалистами, экспертами.

5.9.2.21 осуществляется конкретная закупка товаров, работ или услуг на основании письменного приказа или распоряжения директора Спецстроя России.

5.9.2.23 заключается договор аренды недвижимого имущества, аренды земли;

5.9.2.25 государственным заказчиком принято решение об изменении существенных условий государственного контракта (путем расторжения и заключения нового) и у Предприятия возникла необходимость заключения договора субподряда на новых условиях, при этом смена поставщика, (подрядчика, исполнителя), который был определен ранее и уже выполнял работы (поставлял оборудование) на объекте по заключенному договору в рамках исполнения расторгнутого государственного контракта нецелесообразна.

5.9.2.27 размещение заказа на оказание услуг аутстаффинга и/или аутсорсинга;

5.9.2.29 размещение заказа на оказание услуг по техническому обслуживанию, поддержке и сопровождению информационных систем, программных средств и программных продуктов, оборудования сетевой инфраструктуры, структурированных кабельных систем, серверного оборудования, оборудования телефонной связи, аудио/видеоконференцсвязи, средств электронно-вычислительной техники и т.п.

5.9.2.31 размещение заказов на товары (работы, услуги) которые производятся по уникальной технологии, либо обладают уникальными свойствами, что подтверждено соответствующими документами.

5.9.2.40 наличие обстоятельств требующих закупки именно у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) только по специальному решению Начальника Заказчика, уполномоченного лица, председатель ЕЗК.

5.9.2.41 при осуществлении закупки продукции (товаров, работ, услуг), стоимость которой в текущих ценах по конкретному предмету закупки (лоту) менее 500 000 (пятисот тысяч) рублей с учетом НДС.

Так пункты 5.9.2.3., 5.9.2.12., 5.9.2.16., 5.9.2.17., 5.9.2.21., 5.9.2.23., 5.9.2.40 не содержат конкретных условий закупки у единственного поставщика, при этом включают ряд оценочных понятий, которые могут расширительно толковаться в целях применения процедуры закупки у единственного поставщика. Указанные основания закупки у единственного поставщика могут использоваться в целях создания необоснованных преимуществ хозяйствующим субъектам, в том числе аффинированным к сотрудникам ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России», а так же противоречат общим принципам законодательства о закупках и специальному законодательству, в частности законодательству об аудите.

Комиссия обращает внимание, что включение ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» в Положение о закупках широкого круга оснований для закупки, без проведения конкурентных процедур является дискриминационным, имеет результатом необоснованное ограничение конкуренции по отношению к участникам закупки.

Наличие в Положении о закупках названных условий, позволяет осуществлять размещение заказа у единственного поставщика практически по всем потребностям ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» и создает возможность для последнего привлекать для выполнения работ аффилированных или заинтересованных лиц без проведения торгов, что в свою очередь приводит к ограничению конкуренции, поскольку такие хозяйствующие субъекты получают необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, что нарушает принцип самостоятельности и состязательности хозяйствующих субъектов, участвующих в конкурентной борьбе на товарных рынках.

Проведение торгов способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению заказа всех заинтересованных лиц. Кроме того, проведение торгов обеспечивает выбор наилучшего исполнителя заказа по цене, времени и качеству исполнения.

С учетом изложенного, Комиссия обращает внимание, что не проведение торгов, когда это необходимо в силу закона, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности исполнителю и как следствие о достижении соглашения, направленного на ограничение конкуренции.

Кроме того, п.5.1.2 Положения предусмотрена форма проведения закупки с переторжкой. При этом право проведения переторжки остается за организатором закупки, что дает ему возможность проведения переторжки в целях обеспечения победы аффилированного участника.

Утвержденное и разработанное ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» Положение позволяет, осуществлять закупочную деятельность с нарушением действующего законодательства, ограничивать участие хозяйствующих субъектов в закупках, осуществлять закупки у единственного поставщика. Данные действия могут оказывать негативное влияние на конкурентную среду.

Учитывая, что цели и принципы ФЗ «О закупках», ФЗ «О размещении заказов», ФЗ «О

контрактной системе» идентичны, по мнению Комиссии, при разработке Положения о закупке и определения способов закупки, ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» должно было, при определении случаев размещения заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), прежде всего, руководствоваться статьей 55 ФЗ «О размещении заказов», статьей 93 ФЗ «О контрактной системе».

Как указано выше, Положение о закупках содержат пункт 5.9.2.12 в соответствии с которым, закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) может осуществляться в случае если возникла потребность в финансовых (банковских, в том числе услугах по предоставлению Заказчику банковской гарантии), аудиторских, консультационных, юридических услугах, услугах страхования, оказываемых финансовыми (банковскими), аудиторскими, страховыми, и другими специализированными организациями.

На основании указанного 06.05.2016 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов http://zakupki.gov.ru/ было опубликовано извещение «152/2016 Оказание аудиторских услуг» о закупке у единственного поставщика (закупка №31603634504) и заключен договор №152/2016-АФ01-697/053 от 13.05.2016 об оказании аудиторских услуг ООО «Аудит-Вела».

Вместе с тем, согласно пункту 7 части 4 статьи 1 ФЗ «О закупках» указанный закон не распространяется на отношения, связанные с осуществлением заказчиком отбора аудиторской организации для проведения обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности заказчика.

Пункт 4 статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 №307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» устанавливает, что договор на проведение аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности государственного 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.

Таким образом, договор об оказании аудиторских услуг должен был быть заключен в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ «О контрактной системе»).

В соответствии со статьей 48 ФЗ «О контрактной системе» под открытым конкурсом понимается конкурс, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого конкурса, конкурсной документации и к участникам закупки предъявляются единые требования.

Таким образом, проведение закупки аудиторских услуг путем закупки у единственного поставщика не только нарушает императивные нормы федерального закона, но и существенно ограничивает конкуренцию, поскольку

полностью исключает возможность участия иных хозяйствующих субъектов в указанной закупке.

В соответствии со статьей 8 Конституции Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

Согласно статье 34 Конституции Российской Федерации, каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с частью 2 статьи 1 ФЗ «О защите конкуренции» целями ФЗ «О защите конкуренции» являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Статьей 3 ФЗ «О защите конкуренции» определено, что настоящий Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Согласно пункту 7 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого их них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

При этом согласно пункту 17 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под признаками ограничения конкуренции понимаются сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Из смысла указанных норм следует, что конкурирующие субъекты обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за потребителя поставляемых ими товаров, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе нарушают запреты антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются

иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Под соглашением согласно п. 18 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а так же договоренность в устной форме.

Статья 11 ФЗ «О защите конкуренции» устанавливает запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов. В частности, в соответствии с частью 4 указанной статьи запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 указанного Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Факт достижения антиконкурентного соглашения между ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» подтверждается совокупностью следующих обстоятельств.

По информации, представленной ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» ранее закупки аудиторских услуг проводились в соответствии с указанным выше Федеральным законом, путем проведения открытого конкурса, что свидетельствует о том, что включение в положение о закупках условия, на основании которого закупка аудиторских услуг была произведена путем закупки у единственного поставщика на основании ФЗ «О закупках» было произведено умышленно, для проведения закупки без проведения публичных процедур и обеспечения победы конкретного исполнителя, то есть ООО «Аудит-Вела».

Из пояснений представителей ООО «Аудит-Вела» следует, что указанная фирма имеет большой опыт работы на рынке оказания аудиторских услуг.

Кроме того, специальное требование о проведении закупки аудиторских услуг путем проведения открытого конкурса содержит специальная норма узкоотраслевого закона, а именно пункт 4 статьи 5 ФЗ «Об аудиторской деятельности», что говорит о том, что сотрудники ООО «Аудит-Вела» заключали заведомо незаконный договор об оказании аудиторских услуг с ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России».

Указанное так же подтверждается письменными пояснениями по делу №105-11-16 ООО «Аудит-Вела» (исх.№аф07-17/519 от 13.10.2016; вх.№18416 от 19.10.2016) из которых следует, что общество признает факт несоблюдения требований к порядку заключения договора оказания аудиторских услуг. Доводы общества, из которых следует, что ООО «Аудит-Вела» имеет малый опыт участия в закупках и в её штате отсутствуют сотрудники, которые бы занимались закупочной деятельностью, не доказывает факт отсутствия антиконкурентного соглашения.

Так же, для определения факта заключения антиконкурентного соглашения необходимо, прежде всего, установить как сам товарный рынок, на котором достигнуто соглашение и предполагается влияние на конкуренцию, в его продуктовых и географических границах, так и состав хозяйствующих субъектов, действующих на определенном товарном рынке.

Определение товарного рынка и его границ является юридически значимым для доказывания вмененного нарушения, поскольку без установления данных обстоятельств влияние (возможность влияния) рассматриваемого соглашения на конкуренцию не может быть доказано. Конкуренция в любом случае предполагает ее существование на определенном товарном рынке.

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под товарным рынком понимается сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Таким образом, в рассматриваемом случае нарушение антимонопольного законодательства совершено на товарном рынке оказания услуг по проведению финансового аудита.

Временной интервал определен исходя из цели исследования – анализа состояния конкурентной среды на указанном рынке в период проведения закупки и заключения рассматриваемого договора оказания аудиторских услуг, и составил один месяц – май 2016 года.

Согласно пункту 1 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под товаром понимается объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под товаром, в том смысле, какой в него вкладывает ФЗ «О защите конкуренции» понимаются услуги по проведению обязательного финансового аудита.

За продуктовые границы товарного рынка оказания услуг по проведению финансового аудита в данном случае следует принять услуги по проведению обязательного финансового аудита. При этом, оценивая границы товарного рынка, определение продуктовых границ товарного рынка основывается на мнении покупателей о взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу. Мнение покупателей может определяться путем анализа предмета контрактов, на основании которых осуществляется реализация товара. В рассматриваемом случае предварительное определение товара проведено на основании контракта, заключенного с ООО «Аудит-Вела». На этапе окончательного определения продуктовых границ исследуемого товарного рынка, подтвердились продуктовые границы товарного рынка, определенные на предварительном этапе.

Процедура определения географических границ товарного рынка (границ территории, на которой приобретатель (приобретатели) приобретает или имеет экономическую, техническую или иную возможность приобрести товар и не имеет такой возможности за ее пределами) включает: предварительное определение географических границ товарного рынка; выявление условий обращения товара, ограничивающих экономические возможности приобретения товара приобретателем (приобретателями); определение территорий, входящих в географические границы рассматриваемого товарного рынка.

Определение географических границ товарного рынка осуществлялось методом установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (в предварительно определенных географических границах).

Местоположением потребителя – ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» является ул. Штефана, 1, ЗАТО г. Железногорск, Красноярский край, 662927. Вместе с тем, поскольку извещение о проведении открытого конкурса размещается заказчиком в единой информационной системе в сфере закупок, не может содержать требований о нахождении организаций исполнителей в конкретном регионе, потенциальными исполнителями могут быть любые хозяйствующие субъекты, постоянно оказывающие подобные услуги.

Таким образом, географические границы указанного товарного рынка охватываются территорией Российской Федерации.

На основании изложенного комиссия пришла к выводу, что нарушение антимонопольного законодательства совершено на товарном рынке оказания услуг по проведению финансового аудита, в продуктовых границах оказания услуг по проведению обязательного финансового аудита в географических границах Российской Федерации.

В результате, ООО «Аудит-Вела», были предоставлены необоснованные преимущества для ведения хозяйственной деятельности на указанном товарном рынке путем проведения закупки аудиторских услуг у единственного поставщика в нарушение требований законодательства и заключения договора №152/2016-АФ01-697/053 от 13.05.2016 об оказании аудиторских услуг. При этом, были нарушены права и законные интересы иных хозяйствующих субъектов, осуществляющих хозяйственную деятельность в указанных географических и продуктовых границах товарного рынка оказания услуг по проведению финансового аудита, поскольку в случае проведения указанной закупки в соответствии с требованиями специального отраслевого законодательства путем проведения открытого конкурса в порядке предусмотренном ФЗ «О контрактной системе», в состав потенциальных участников таких торгов входили бы все хозяйствующие субъекты, постоянно осуществляющие предпринимательскую деятельность на рынке оказания услуг по проведению финансового аудита на территории Российской Федерации.

Кроме того, факт сговора подтверждается так же необоснованно высокой и экономически не выгодной ценой договора, так стоимость услуг по аудиту бухгалтерской отчетности ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» за предыдущие периоды составляет:

- за 2012 год – 354 000 рублей – заказ № 0519100001512000001;

- за 2013 год – 450 000 рублей – заказ № 0519100001513000001;

- за 2014 год – 600 000 рублей – заказ № 0519100001515000005;

Вместе с тем, стоимость услуг по договору №152/2016-АФ01-697/053 от 13.05.2016, заключенному с ООО «Аудит-Вела» составляет 2500000 рублей.

В последствие ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» в соответствии с требованиями Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных муниципальных нужд» был проведен конкурс на право оказания услуг по проведению обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности за 2015 год (извещение №0519100001516000001) с начальной ценой 734 000 рублей без учета НДС (цена определена на основании анализа рынка стоимости аудиторских услуг).

Так же, как следует из пояснений ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» (исх. №46/1/7-5309 от 11.10.2016) договор №152/2016-АФ01-697/053 от 13.05.2016 на проведение обязательного аудита бухгалтерской отчетности за 2015 год с ООО «Аудит-Вела» подписан со стороны ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» <…> в нарушение Положения о порядке заключения и исполнения договоров, утвержденного приказом от 22.03.2013 №117 без согласования с должностными лицами предприятия в установленном порядке, указанное свидетельствует о достижении сговора между <…> и ООО «Аудит-Вела».

Вышеуказанные обстоятельства, рассмотренные в совокупности свидетельствуют о наличии сговора между ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» с ООО «Аудит-Вела» с целью заключения договора оказания аудиторских услуг без проведения публичных процедур.

Таким образом, действия ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России», выразившиеся во включении в Положение о закупках правил, несоответствующих действующему законодательству и осуществлению закупки аудиторских услуг в нарушение ФЗ «О закупках», путем закупки у единственного поставщика, являются незаконными.

Установленные при рассмотрении дела обстоятельства, свидетельствуют о наличии/достижении между ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» и ООО «Аудит-Вела» соглашения, которое привело к ограничению конкуренции на товарном рынке оказания аудиторских услуг.

При этом, доказательств принятия ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» и ООО «Аудит-Вела» всех зависящих от них мер по соблюдению действующего законодательства, равно как и доказательств, свидетельствующих о наличии препятствий для его соблюдения при рассмотрении дела не представлено.

Ввиду этого, в деянии ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» и ООО «Аудит-Вела» усматривается вина, поскольку у последних имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрена ответственность, но указанными лицами не были предприняты все зависящие от них меры по их соблюдению.

Таким образом установленные выше обстоятельства свидетельствуют о наличии в действиях ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» и ООО «Аудит-Вела» признаков нарушения части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении ограничивающего конкуренцию соглашения, результатом которого стало заключение договора оказания аудиторских услуг путем закупки у единственного поставщика.

Согласно подпункту «е» пункта 2 части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции»

антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в ФЗ «О защите конкуренции», обязательные для исполнения предписания, в том числе об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем, на момент вынесения решения спорный договор расторгнут ФГУП «ГУССТ №9 при Спецстрое России» в одностороннем порядке (уведомление №46/4/1-4810).

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи ответчикам обязательного для исполнения предписания об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства путем расторжения договора.

Статья 11 ФЗ «О защите конкуренции» устанавливает запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов.

Указанные действия образуют состав административного правонарушения предусмотренного статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Так, согласно части 1 статьи 14.32 КоАП РФ заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий – влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо сумма расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 указанного Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного

органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В связи с вышеуказанным, Комиссия приходит к выводу о необходимости передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении виновных лиц дел об административных правонарушениях.

Руководствуясь статьями 11, 23, 39, 41, 49, 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции») Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать Федеральное государственное унитарное предприятие «Главное управление специального строительства по территории Сибири при Федеральном агентстве специального строительства» (ул. Штефана, 1, ЗАТО г. Железногорск, Красноярский край, 662927, ИНН/ОГРН 2452026745/ 1022401421350) и общество с ограниченной ответственностью аудиторскую фирму «Аудит-Вела» (ул. 1-й Конной армии, 15А – 401, г. Ростов-на-Дону, Ростовская область, 344029; ИНН/ОГРН 6166052660/1056166013672) нарушившими часть 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», в части заключения ограничивающего конкуренцию соглашения, создавшего необоснованные преимущества ООО «Аудит-Вела» на рынке оказания аудиторских услуг..

2. Предписание по делу не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении ответчиков дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.32 КоАП РФ.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>