

В Управление Федеральной антимонопольной службы по г.Москве
107078, Москва, Мясницкий проезд, д.4, стр.1

Заказчик: Казенное предприятие города Москвы «Управление гражданского строительства»

Лицо, разместившее закупку: Государственное казенное учреждение города Москвы «Управление капитального строительства»

Участник: Акционерное общество «Эйч Эл Би Внешаудит»

Открытый конкурс (zakupki.gov.ru) №: 0373200008522000186
Идентификационный код закупки **222771927280077070100101110010000000**
Электронная площадка **<https://www.roseltorg.ru/> АО «ЕЭТП»**
+7 495 276-16-26
Дата и время окончания подачи заявок **18 ноября 2022 года, 9:00 мск.**

«11» ноября 2022 года

ЖАЛОБА

**на положения документации о закупке
(открытый конкурс в электронной форме № 0373200008522000186 на оказание услуг по проведению
обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности Казенного предприятия г. Москвы
«Управление гражданского строительства» за 2022 год)**

Основанием для подачи жалобы является норма п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) - проведенные Заказчиком торги являются обязательными в соответствии с нормой ч. 4 ст. 5 Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (далее - Закон об аудиторской деятельности)¹.

¹ 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, публично-правовой компании, государственного унитарного предприятия или муниципального унитарного предприятия заключается по результатам проведения не реже чем один раз в пять лет открытого конкурса в порядке, установленном законодательством Российской

Обращаем внимание, что оснований для подачи настоящей жалобы через единую информационную систему (ЕИС) не имеется.

Настоящая жалоба подается в соответствии с требованиями ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Норма пункта 7 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции устанавливает, что жалоба может быть направлена в антимонопольный орган посредством почтовой или факсимильной связи, электронной почты либо иным способом.

Заявитель имеет право подать жалобу, подписанную электронной цифровой подписью, в Федеральную антимонопольную службу России по электронной почте.

02 ноября 2022 года Казенным предприятием г. Москвы «Управление гражданского строительства» (далее – Заказчик) размещено извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме (далее - Конкурс) № 0373200008522000186 (далее - документация о закупке, Извещение).

В соответствии с извещением о проведении открытого конкурса в электронной форме срок окончания подачи заявок **18.11.2022 09:00 (время московское)**.

В соответствии с п. 1 ст. 105 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44-ФЗ) любой участник закупки в соответствии с законодательством Российской Федерации имеет право обжаловать в судебном порядке или в порядке, установленном Главой 6 Закона № 44-ФЗ, в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

В соответствии с ч. 4 ст. 105 Закона № 44-ФЗ жалоба на положения документации и (или) извещения о проведении электронных процедур, закрытых электронных процедур может быть подана участником закупки до окончания срока подачи заявок на участие в таких процедурах.

Пункт 4 статьи 3 Закона № 44-ФЗ определяет участника закупки как любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала.

В рамках внесудебного обжалования положений конкурсной документации, до момента окончания срока подачи заявок, правом на подачу жалобы на положения конкурсной документации обладает любой участник закупки, в том числе лицо, не подавшее заявку².

Следовательно, АО «Эйч Эл Би Внешаудит» (далее - Заявитель) вправе обжаловать положения Конкурсной документации до окончания срока подачи заявок по открытому конкурсу в электронной форме № 0373200008522000186.

По мнению Заявителя, положения Извещения Заказчика противоречат ст. 8, ч. 7 ст. 15, 30 Закона № 44-ФЗ. Заявитель считает, что Заказчиком необоснованно установлены ограничения в документации о закупке на участие в открытом конкурсе в электронной форме участников, являющихся **только субъектами малого предпринимательства и социально ориентированными некоммерческими организациями**.

Основанием для такого ограничения является ст. 30 Закона № 44-ФЗ, обязывающая заказчиков, являющихся субъектами Закона № 44-ФЗ, осуществлять закупки для государственных и муниципальных нужд среди субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций.

Однако, норма ст. 30 Закона № 44-ФЗ в рассматриваемом случае применению не подлежит, так как 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 Закона № 44-ФЗ применяются с изъятиями**, в частности, не применяется норма о предоставлении гарантий субъектам малого предпринимательства и социально ориентированным некоммерческим организациям.

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.

См. Письмо Минфина России N 24-04-06/3691, ФАС России N РП/4072/18 от 24.01.2018

² Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11.02.2020 N Ф04-8050/2020 по делу N А27-18979/2019:

«Закон о контрактной системе различает понятия "участник закупки" и "участник закупки, подавший заявку", предоставляя последнему дополнительно право обжаловать действия (бездействие) заказчика, совершенные после начала рассмотрения заявок.

Соответственно, участник закупки, считающий незаконными положения аукционной документации, вправе обжаловать их без подачи заявки на участие в электронном аукционе (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.11.2011 N 6274/11)».

Иных правовых оснований для предоставления субъектам малого предпринимательства и социально ориентированным организациям гарантий/преференций при осуществлении закупок услуг по обязательному аудиту не имеется.

Правомерность изложенной позиции подтверждается решениями УФАС Москвы от 26.01.2022 по делу № 077/07/00-715/2022, от 10.02.2022 по делу № 077/07/00-2095/2022, от 12.05.2022 по делу № 077/07/00-6835/2022, от 17.05.2022 по делу № 077/07/00-7042/2022, УФАС Московской области от 10.02.2022 по делу № 50/06/3692эп/22, УФАС Москвы от 15.06.2022 по делу № 077/07/00-9036/2022 (Приложения к настоящей жалобе).

Указанные доводы Заявителя подтверждаются следующим.

1. Заказчиком в нарушение ч. 7 ст. 15, ст. 30 Закона № 44-ФЗ необоснованно установлены преимущества для участия в Конкурсе исключительно субъектов малого предпринимательства и с социально ориентированных некоммерческих организаций

1.1. Предметом открытого конкурса в электронной форме № 0373200008522000186 является оказание услуг по обязательному ежегодному аудиту бухгалтерской (финансовой) отчетности Заказчика за 2022 год.

В соответствии со ст. 1 Закона № 44-ФЗ данный закон регулирует отношения 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.

Согласно ч. 4 ст. 5 Закона об аудиторской деятельности договор на проведение обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности организации, в уставном (складочном) капитале которой доля государственной собственности составляет не менее 25 процентов, а также на проведение аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности государственной корпорации, государственной компании, публично-правовой компании, государственного унитарного предприятия или муниципального унитарного предприятия заключается по результатам проведения не реже чем один раз в пять лет электронного конкурса в порядке, установленном Законом № 44-ФЗ.

Заказчик является казенным предприятием, владеющим имуществом на праве оперативного управления и подведомственным Департаменту строительства г. Москвы.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «Об унитарных предприятиях» казенные предприятия субъекта Российской Федерации относятся к государственным унитарным предприятиям.

Частью 2.1 Закона № 44-ФЗ установлено, что унитарные предприятия осуществляют закупки в соответствии с указанным законом, за исключением закупок, осуществляемых за счет собственных средств в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» на основании утвержденного Положения о закупках товаров, работ, услуг.

В соответствии с п. 7 Информационной карты закупка услуг по обязательному аудиту бухгалтерской (финансовой) отчетности в рамках открытого конкурса № 0373200008522000186 осуществляется Заказчиком за счет собственных средств.

В то же время, Казенное предприятие г. Москвы «Управление гражданского строительства» является лицом, финансовая отчетность которого подлежит обязательному аудиту, в соответствии с ч. 4 ст. 5 Закона об аудиторской деятельности, следовательно, договор на обязательный аудит бухгалтерской (финансовой) отчетности должен быть заключен им по результатам проведения электронного конкурса в порядке, установленном Законом № 44-ФЗ. Это означает, что положения Закона № 44-ФЗ при закупке обязательного аудита должны применяться Заказчиком только в части порядка проведения электронного конкурса³.

Иные закупки, осуществляемые Заказчиком за счет собственных средств Заказчик проводит в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» на основании утвержденного им Положения о закупках товаров, работ, услуг. Действие данного федерального закона не распространяется на закупки услуг по обязательному аудиту бухгалтерской (финансовой) отчетности.

1.2. Согласно ч. 2 ст. 8 Закона № 44-ФЗ запрещается совершение заказчиками любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок. Совершение Заказчиком действий, противоречащих требованиям Закона № 44-ФЗ, может привести к нарушению принципа добросовестной

³ Пункт 2 Письма Минфина России N 24-04-06/3691, ФАС России N РП/4072/18 от 24.01.2018

ценовой/неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Это означает, что, если при рассмотрении настоящей жалобы комиссией будет установлено совершение Заказчиком действий, противоречащих требованиям Закона № 44-ФЗ, такие действия Заказчика будут являться доказательством нарушения заказчиком конкуренции и необоснованного ее ограничения.

1.3. Согласно пп. 10.1 п. 10 Информационной карты к Извещению на проведение открытого конкурса в электронной форме № 0373200008522000186 Заказчиком установлены **ограничения в допуске к закупочной процедуре участников со ссылкой на ст. 30 Закона № 44-ФЗ**: участниками закупки могут быть **только субъекты малого** предпринимательства и социально ориентированные **некоммерческие** организации.

Такое ограничение, по мнению Заявителя, является обстоятельством, указывающим на нарушение Заказчиком принципа, установленного ст. 8 Закона № 44-ФЗ (принципа обеспечения конкуренции), т.к. при отсутствии на то правовых оснований к участию в закупке не допускаются иные субъекты предпринимательской деятельности (у Заказчика нет правовых оснований проводить закупку только среди субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных организаций).

1.4. Согласно ч. 1 ст. 1 Закона № 44-ФЗ указанный закон регулирует только отношения, связанные с закупками товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Статьей 30 Закона № 44-ФЗ установлена обязанность заказчиков, осуществляющих закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, осуществлять закупки среди субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций.

Одним из основных принципов поддержки субъектов малого предпринимательства является равный доступ субъектов малого предпринимательства, соответствующих условиям, установленным нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами, принимаемыми в целях реализации государственных программ (подпрограмм) Российской Федерации, государственных программ (подпрограмм) субъектов Российской Федерации, муниципальных программ (подпрограмм), к участию в указанных программах (подпрограммах)⁴.

Таким образом, законодателем установлены гарантии участия субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций только в закупках, осуществляемых в целях обеспечения государственных и муниципальных нужд, т.к. гарантом размещения заказов среди указанных субъектов выступает именно государство.

Это означает, что норма ст. 30 Закона № 44-ФЗ применяется исключительно при проведении закупочных процедур, преследующих указанную цель.

В рассматриваемой процедуре таких целей не имеется - Заказчик использует собственные денежные средства для оплаты услуг по аудиту бухгалтерской (финансовой) отчетности (п. 7 Информационной карты).

1.5. Нормы Закона № 44-ФЗ могут применяться к гражданско-правовым отношениям по заключению договоров, не являющихся государственными (муниципальными) контрактами (к процедуре заключения контрактов, целью заключения которых не является обеспечение государственных или муниципальных нужд). В такой ситуации нормы Закона № 44-ФЗ применяются с изъятиями.

Об этом прямо говорится в ч. 7 ст. 15 Закона № 44-ФЗ. Согласно указанной норме:

«В случае, если законодательством Российской Федерации с целью заключения гражданско-правового договора (контракта) в рамках отношений, не указанных в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона, предусмотрена обязанность проведения конкурсов и аукционов или использования иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с настоящим Федеральным законом, то при их проведении положения статей 14, 23, 28 - 30, 34, 35 настоящего Федерального закона не применяются, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.»

Примером применения норм Закона № 44-ФЗ к отношениям по заключению договоров, не являющихся государственными (муниципальными) контрактами, как раз и является закупка услуг по обязательному аудиту финансовой отчетности (настоящая закупка).

⁴ Пункт 1 статьи 14 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

Следовательно, в соответствии с требованиями законодательства РФ (ФЗ Об аудиторской деятельности) заключение гражданско-правового договора на оказание услуг по аудиту финансовой отчетности производится в обязательном порядке в результате проведения электронного конкурса в порядке, установленном Законом 44-ФЗ. При этом ограничение на участие в такой процедуре каких-либо лиц не допускается - нет правовых оснований для проведения закупки только среди субъектов малого предпринимательства либо социально ориентированных некоммерческих организаций.

1.6. Дополнительными аргументами в пользу отсутствия иных оснований для ограничения круга участников электронного конкурса являются следующие обстоятельства.

В соответствии с ч. 5 ст. 5 Федерального закон от 30.12.2008 N 307-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «Об аудиторской деятельности» в электронном конкурсе на заключение контракта на проведение аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности организации, объем выручки от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг) которой за предшествующий отчетному год не превышает 1 миллиарда рублей, **обязательным является участие аудиторских организаций, являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства.**

В соответствии со ст. 4 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к субъектам малого предпринимательства относятся малые предприятия (среднесписочная численность до 100 человек, размер дохода за календарный год 800 млн. рублей) и микропредприятия (среднесписочная численность до 15 человек, размер дохода за календарный год 120 млн. рублей).

К субъектам среднего предпринимательства относятся средние предприятия (среднесписочная численность до от 101 до 200 человек, размер дохода за календарный год 2 млрд. рублей).

Таким образом, субъекты малого предпринимательства и субъекты среднего предпринимательства являются разными категориями.

Субъекты среднего предпринимательства также имеют право на участие в закупках услуг по обязательному аудиту в случаях, установленных ч. 5 ст. 5 Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ.

Следовательно, Заказчик, **исключая из участия в закупке услуг по обязательному аудиту субъектов среднего предпринимательства, нарушает такими действиями требования ч. 5 ст. 5 Федерального закона от 30.12.2008 N 307-ФЗ**, что также приводит к нарушению принципа добросовестной конкуренции, установленного ст. 8 Закона 44-ФЗ.

Указанные выше обстоятельства подтверждают, что требование Заказчика (пп. 10.1 п. 10 информационной карты) об участии в закупке только субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций, ограничивают конкуренцию и нарушают нормы ст. 8, ч. 7 ст. 15, 30 Закона № 44-ФЗ, ч. 4 ст. 5 Закона об аудиторской деятельности.

На основании вышеизложенного, а также в соответствии с ст. 8, ч. 1 ст. 15, ст. 30 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ, ч. 4 ст. 5 Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»

ПРОШУ

1. Приостановить процедуру отбора поставщика до рассмотрения настоящей жалобы.
2. Признать жалобу на положения Извещения Заказчика открытого конкурса в электронной форме № 0373200008522000186 обоснованной.
3. Вынести предписание в адрес Казенного предприятия г. Москвы «Управление гражданского строительства» об устранении допущенных при размещении открытого конкурса нарушений и обязать Казенное предприятие г. Москвы «Управление гражданского строительства»:
 - отменить все протоколы, составленные в ходе проведения открытого конкурса (в случае их составления);
 - внести изменения в документацию о закупке (в т.ч. Извещение) и исключить из нее ограничения, касающиеся возможности участия в закупке только субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций;
 - продлить срок приема заявок и назначить новую дату окончания подачи заявок, дату рассмотрения заявок, дату подведения итогов закупки.

Приложения

- 1) Извещение на проведение открытого конкурса № 0373200008522000186 (18 л.)

- 2) Решение УФАС Москвы от 10.01.2022 по делу № 077/07/00-715/2022 (7 л.);
- 3) Решение УФАС Москвы от 10.02.2022 по делу № 077/07/00-2095/2022 (7 л.);
- 4) Решение УФАС Москвы от 12.05.2022 по делу № 077/07/00-6835/2022 (9 л.);
- 5) Решение УФАС Москвы от 17.05.2022 по делу № 077/07/00-7042/2022 (8 л.);
- 6) Решение УФАС Московской области от 10.02.2022 по делу № 50/06/3692эп/22 (5 л.);
- 7) Решение УФАС Москвы от 15.06.2022 по делу № 077/07/00-9036/2022 (9л.)
- 8) Выписка из ЕГРЮЛ АО «Эйч Эл Би Внешаудит» от 08.11.2022, подтверждающая полномочия генерального директора (9 л.);
- 9) Решение о продлении полномочий единоличного исполнительного органа с 13.10.2021 (2 л.).

Генеральный директор

О.В. Митянина