

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16194/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.09.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Центр Оценки Эдвайс» (далее также - Заявитель) на действия АО «Управление недвижимостью «Север» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора по оценке объектов нежилого фонда (реестровый № 32009388903, далее — Закупка) в соответствии со ст. 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.

Жалоба рассмотрена по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Законом о закупках определены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принципы: информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании обоснованной в части нарушения сроков опубликования протокола о признании участника уклонившимся от заключения договора. В остальной части жалоба признана необоснованной. Кроме того, Комиссия отмечает, что доводы сторон о добросовестности/недобросовестности при заключении договора не рассматривались Комиссией, поскольку такое рассмотрение не предусмотрено в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

По первому пункту жалобы Заявитель жалобы ссылается на «обычай делового оборота» при отсутствии обязанности заказчика в согласовании текста банковской гарантии, считая, что Заказчик не должен был признавать его уклонившимся от заключения договора, а на стадии согласования указать на

ошибки в представленной им банковской гарантии для возможности внесения ее изменений.

В соответствии с п. 2 ст. 2 Закона о закупках Положение о закупке (далее - Положение) является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке.

Закупочная деятельность в соответствии с п. 46.5 Положения регламентирует проверку банковской гарантии при подписании договора со стороны победителя, но не предварительную проверку проектов банковских гарантий.

Таким образом действующим законодательством, документацией о закупке, а также Положением Заказчика не установлена обязанность заказчика проверять проекты банковских гарантий до подписания договора победителем.

Кроме того, к моменту, когда проект банковской гарантии был рассмотрен со стороны Заказчика, победитель уже подписал проект договора со своей стороны.

В этой связи Комиссия не соглашается с Заявителем о нарушении Заказчиком «обычаев делового оборота» в рамках указанного довода.

В рамках второго довода жалобы Заявитель ссылается на размещение протокола об уклонении в нарушении ч. 12 ст. 4 Закона о закупках.

Согласно возражениям Заказчика, 11.09.2020 он принял решение об уклонении заявителя от заключения договора, оформив протокол.

Согласно устным пояснениям Заказчика, протокол не был опубликован в регламентированные сроки ввиду технической ошибки на электронной-торговой площадке (далее – ЭТП), ссылаясь на то, что техническая поддержка в телефонном разговоре подтвердила наличие массового сбоя при прикреплении документов.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что в случае действительного наличия такого сбоя Заказчик должен был представить документальное обоснование своих доводов. В данном случае Заказчик такие документы не представил, в связи с чем в действиях Заказчика Комиссия устанавливает нарушение ч. 12 ст. 4 Закона о закупках.

При этом предписание в данном конкретном случае не выдается, так как допущенное нарушение носит неустранимый характер.

В рамках третьего довода Заявитель ссылается на то, что представленная им банковская гарантия содержит безоговорочное условие о выплате суммы банковской гарантии при неисполнении принципалом всех обязательств по договору.

Однако в данном конкретном случае Комиссией установлено, что Заказчиком в Документации было установлено следующее требование:

Безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения исполнения договора, должна соответствовать требованиям статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных

нужд», за исключением требования, установленного частью 8 статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в части наличия банковской гарантии в реестре банковских гарантий. Срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения договора, должен составлять не менее чем один месяц с даты окончания срока исполнения обязательств сторон по договору.

При этом Заявителем в ходе заседания не представлено доказательств того, что представленная Обществом банковская гарантия содержала условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

Ссылка Заявителя на применимость остальных положений Закона о контрактной системе (необходимости рассмотрения банковской гарантии в регламентированные сроки) не применима в данном случае, поскольку оспариваемая Закупка проведена в соответствии с Законом о закупках, а специальные требования из Закона о контрактной системе были предусмотрены только в части содержания такой банковской гарантии.

В этой связи данный довод жалобы также признается необоснованным.

В рамках четвертого довода жалобы Заявитель ссылается на нелегитимность протокола, ввиду подписания его 3 (тремя) членами комиссии.

В соответствии с п. 6.6 Положения о закупках число членов закупочной комиссии не должно быть менее пяти человек.

Приказом от 17.10.2019 № 15/10-УНС генеральным директором Заказчика был утвержден состав Единой закупочной комиссии по определению поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в количестве 5 человек.

Однако при рассмотрении банковской гарантии и принятия решения о признании Заявителя жалобы уклонившимся, ввиду наличия объективных причин, фактически присутствовало на заседании только 3 (три) члена комиссии, что составляет 60% от общего числа членов.

В соответствии с п. 6.9 Положения заказчика заседание закупочной комиссии считается правомочным, если на нем присутствуют не менее пятидесяти процентов от общего числа ее членов.

Таким образом, комиссия Заказчика была правомочна выносит решения, отраженные в Протоколе. В этой связи данный довод жалобы также признан 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 в указанной части, 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 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).

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

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Центр Оценки Эдвайс» (ИНН:1656099475, ОГРН:1171690071992) на действия АО «Управление недвижимостью «Север» (ОГРН:1137746362874, ИНН:7714903988) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение ч. 12 ст. 4 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать.

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