

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-12481/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров  
21.07.2021 г. Москва

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

<...>

при участии представителя ПАО «Сбербанк»,

в отсутствие ООО «СМАРТ АУДИТ» (извещено надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 19.07.2021 № ЕО/42550/21);

рассмотрев жалобу ООО «СМАРТ АУДИТ» (далее также — Заявитель) на действия ПАО «Сбербанк» (далее также — Заказчик) при проведении электронного аукциона на оказание услуг по организации и проведению торгов для реализации недвижимости Банка (реестровый № 321 10427409) (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, перенаправленная письмом ФАС России от 15.07.2021 № 28/58834/21.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации, влекущее ограничение конкуренции.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке:

<https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

В уведомлении о принятии жалобы к рассмотрению содержалась информация о том, что в случае отсутствия технической возможности, а также при наличии иных объективных причин невозможности рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи, стороны вправе подать ходатайство об очном рассмотрении жалобы, оформленное надлежащим образом. Указанное ходатайство должно быть направлено не позднее 15:00 (по московскому времени) рабочего дня, предшествующего дню рассмотрения жалобы на электронные почты [to77@fas.gov.ru](mailto:to77@fas.gov.ru), [to77-torgi.mufas@fas.gov.ru](mailto:to77-torgi.mufas@fas.gov.ru).

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от лиц, которым направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению (Заявителем, Заказчиком, Организатором торгов), в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанные лица надлежащим образом извещены о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие Заявителя.

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, оператора электронной площадки, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в

единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Заявителем оспариваются положения Закупочной документации в части установления требования о том, что финансовое состояние Участника закупочной процедуры должно быть не ниже «С» (пункт 7.5 Технического задания).

Указанное требование, по мнению Заявителя, является излишним и ограничивающим конкуренцию, поскольку условия самого договора на оказание услуг по организации торгов на продажу и сдачу в аренду недвижимого имущества ПАО «Сбербанк», на право заключения которого проводится данный электронный аукцион, не предусматривают каких-либо финансовых обязательств для потенциального организатора торгов.

В свою очередь, Заказчик на заседании пояснил, что Заявителем в жалобе не приведено доказательств, что оспариваемые положения Документации повлекли за собой нарушение его прав и законных интересов, а также доказательств об ограничении круга участников и невозможности принять участие в Закупке.

Доводы Заявителя об уменьшении числа участников Закупки рассматриваются критически, поскольку не приведено доказательств, что действия Банка направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Право заказчика на установление требований к участникам закупки, направленное на определение участников, обладающих достаточной квалификацией и имеющих фактические возможности для качественного выполнения тех или иных работ и услуг, не ограничено Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках) и соответствует установленной им цели - удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями качества и надежности.

Как указал Верховный Суд России в определении от 21.08.2014 по делу № А05-10778/2013 «субъекты предпринимательской деятельности по условиям делового оборота при выборе контрагентов должны оценивать не только условия сделки и их коммерческую привлекательность, но и деловую репутацию, платежеспособность контрагента, а также риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения, наличие у контрагента необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала и соответствующего опыта). Следовательно, проверка лишь правоспособности контрагентов не свидетельствует о том, что общество проявило должную степень осмотрительности и осторожности при выборе контрагента».

В целях надлежащего удовлетворения потребностей Заказчик должен проявлять должную осмотрительность при отборе лиц, осуществляющих непосредственное оказание заказчику услуг, в частности, относительно их опыта, репутации, фактических возможностей на качественное исполнение договора, заключаемого по итогам закупки. В этих целях документацией установлены требования к

участникам, что соответствует правовой позиции Верховного суда РФ, Президиума ВАС России, изложенных в Определении ВС РФ от 31.07.2017 N 305-КГ17-2243 по делу N А40-3315/2016; Постановлении Президиума ВАС России от 28.12.2010 № 11017/10.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) (далее – Обзор ВС РФ) уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, также не означает, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Таким образом, поскольку требования, установленные заказчиком в целях исключения риска неисполнения договора, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений Закона о закупках отсутствуют.

Финансовые показатели деятельности участника позволяют судить о его финансовой устойчивости и способности исполнить договор, в связи с чем использование спорного требования является обоснованным и соответствует целям правового регулирования Закона о закупках.

В случае выбора ненадежного поставщика услуг и невозможности исполнения им договора (например, в случае ликвидации организации (принудительной/добровольной) вследствие плохого финансового состояния), Заказчик может понести материальный ущерб, связанный как с расходами на проведение новой закупочной процедуры, так и с возможным увеличением стоимости.

При этом спорное требование в равной мере применяются ко всем участникам Закупки, что исключает нарушение Закона о закупках.

Таким образом, обоснованность данного довода жалобы Заявителем не доказана.

Также, по мнению Заявителя, ПАО «Сбербанк» относится к списку лиц, под контролем либо значительным влиянием которых находится ПАО «Сбербанк» Российской Федерации в лице Министерства финансов Российской Федерации принадлежит 52,32% акций кредитной организации в связи с чем обязан руководствоваться Методическими рекомендациями по выявлению и реализации непрофильных активов в целях обеспечения конкурентного характера возмездного отчуждения непрофильных активов, утв. распоряжением N 894-р.

В соответствии с пунктом 13 Методических рекомендаций в целях обеспечения конкурентного характера возмездного отчуждения непрофильных активов рекомендуется осуществлять их продажу по результатам проведения конкурентных процедур в соответствии со ст.ст. 447, 448 ГК РФ с соблюдением принципов публичности, открытости, прозрачности, конкурентности и возмездности.

При выборе организатора торгов (специализированной организации) для возложения на него функций по поиску покупателей и организации продажи актива на торгах рекомендуется руководствоваться перечнем юридических лиц для организации от имени РФ продажи приватизируемого федерального имущества и (или) осуществления функций продавца, утв. распоряжением Правительства РФ от 25.10.2010 г. N 1874-р.

Также при выборе юридического лица, осуществляющего организацию продажи актива в электронной форме необходимо руководствоваться перечнем юридических лиц для организации продажи государственного и муниципального имущества в электронной форме, утв. распоряжением Правительства РФ от 04.12.2015 N 2488-р.

В нарушение указанных положений, по мнению Заявителя, в документации отсутствуют требования к участникам проводимых торгов, предусматривающие их отнесение к вышеуказанному перечню, а также не установлены требования к электронным площадкам.

В ответ на указанные доводы Заказчик пояснил, что указанный Заявителем Перечень юридических лиц для организации от имени Российской Федерации продажи приватизируемого федерального имущества и (или) осуществления функций продавца, утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 октября 2010 г. № 1874-р, а также Перечень юридических лиц для организации продажи государственного и муниципального имущества в электронной форме, утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 04.12.2015 N 2488-р "Об утверждении перечня юридических лиц для организации продажи государственного и муниципального имущества в электронной форме", являются закрытыми и состоят из ограниченного числа организаций.

При этом, как отметил Заказчик, Заявитель в указанном перечне отсутствует, что свидетельствует об отсутствии намерения принятия участия в Закупке.

В целях максимального расширения круга участников Закупки, а также учитывая рекомендательный характер Методических рекомендаций по выявлению и реализации непрофильных активов», утв. распоряжением Правительства РФ от 10.05.2017 №894-р, Банком обоснованно не включены в Документацию указанные Заявителем требования.

Кроме того, имущество Банка не является федеральным и муниципальным имуществом.

Более того, ранее Заказчик устанавливал спорные ограничения в документации. Однако, антимонопольным органом было указано на неправомерность установления подобного требования, в связи с чем при дальнейшем формировании Закупочной документации Заказчиком такие требования не устанавливаются (О незаконности применения указанных Заявителем требований следует из анализа правоприменительной и судебной практики. В частности, решение ФАС России от 12.04.2018 N 223ФЗ-242/18; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 07.08.2018 по делу N А40-107162/18-93-1344).

В свою очередь, Заявитель на заседание комиссии не явился, доказательств незаконности отсутствия оспариваемых требований не представил.

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).

Комиссия, изучив представленные доказательства в их совокупности и взаимосвязи, приходит к выводу о необоснованности жалобы Заявителя.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «СМАРТ АУДИТ» (ИНН 7720461953 ОГРН 1197746270490) на действия ПАО «Сбербанк» (ИНН: 7707083893, ОГРН: 1027700132195) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 19.07.2021 № ЕО/42550/21.

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