ООО «Белстрой»

625005, Тюменская область, город Тюмень Ул. Луговая 2-я, д. 35

ГАУК г. Москвы МГС «Эрмитаж»

127006, Москва, ул. Каретный ряд, д. 3, стр. 7,

АО «ЕЭТП»

ул. Кожевническая, д. 14, стр. 5, г. Москва, 115114

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1386/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.05.2019 **Москва**

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

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Белстрой» (далее - заявитель) на действия ГАУК г. Москвы МГС «Эрмитаж» (далее – организатор торгов) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора аренды объект недвижимого фонда, находящегося в собственности города Москвы по адресу: г. Москва, ул. Каретный ряд, д.3, стр.15А (процедура № 178fz01111800010),

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.

Основанием для обращения общества с жалобой в Московское УФАС России послужило отклонение заявки ООО «Белстрой» от участия в аукционе по причине несоответствия технических характеристик товаров, предложенных заявителем в составе заявки, требованиям закупочной документации.

В силу п. 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам указанной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

В настоящем случае, как установлено Московским УФАС России, ООО «Белстрой», являясь участником конкурентной процедуры, обратилось в антимонопольный орган с жалобами на действия организатора торгов, выразившиеся, по его мнению, в неправомерном отказе обществу в участии в аукционе.

Статьей 17.1 Закона о защите конкуренции установлены особенности порядка заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества.

Согласно части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров.

Частью 3 статьи 17.1 Закона о контрактной системе установлено, что в порядке, предусмотренном частью 1 данной статьи, осуществляется заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, которое принадлежит на праве оперативного управления государственным или муниципальным бюджетным и казенным учреждениям, государственным органам, органам местного самоуправления.

В настоящем случае, как следует из аукционной документации, предметом конкурентных процедур явилось право заключения договора аренды в отношении недвижимого имущества, находящегося в оперативном управлении ГАУК г. Москвы МГС «Эрмитаж».

В силу ч. 5 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции порядок проведения конкурсов или аукционов на право заключения указанных договоров устанавливается федеральным антимонопольным органом.

Во исполнение указанных требований закона Приказом Федеральной антимонопольной службы от 10.02.2010 № 67 утверждены Правила проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества (далее - Правила).

Как следует из материалов, организатором торгов опубликовано извещение о проведении торгов на право заключения договора аренды объекта недвижимого фонда, находящегося в собственности города Москвы по адресу: г. Москва, ул. Каретный ряд, д.3, стр.15А.

Заявитель заявку на участие в торгах подал, однако в соответствии с протоколом рассмотрения заявок от 17.04.2019 заявка заявителя отклонена от участия по следующим мотивам:

Приложение № 3 «Характеристики оказываемых услуг»:

Участником не предложены конкретные значения, а именно указано: «использовать столовые приборы для клиентов, соответствующие ГОСТ 50962-96 или ГОСТ 32583-2013». Согласно требований инструкции: «В случае, если значения или диапазоны значений параметра указаны одновременно с использованием союза «или» и символа «запятая», - заявителю необходимо представить в заявке все значения показателя или все диапазоны значений, указанных через данный символ «запятая», а также предоставить одно из указанный значений, смежных с союзом «или»».

Таким образом, предложение участника не соответствует требованиям документации.

Приложение № 4 «Требования к продуктам питания». Хлеб пшеничный. Предоставлены конкретные значения, не соответствующие требованиям документации. Организатор установил следующие требования в документации к хлебу пшеничному: влажность мякиша должна быть (не более 45%). Согласно требованиям инструкции: В случае указания требуемого значения с использованием символа «( )» вне зависимости от применения иных символов (знаков, союзов, слов), установленных настоящей инструкцией, заявителю необходимо представить данный показатель как значение показателя, который не может изменяться. При этом, в нарушение настоящих требований участником предложено: влажность мякиша 43%. Таким образом предложение участника не соответствует требованиям документации.

Овсяные хлопья. Участником закупки предоставлены сведения, не отвечающие требованиям документации. Участником закупки предложены овсяные хлопья вида «Геркулес» изготовленных из цельной овсяной крупы. При этом согласно п. 1.3 ГОСТ 21149-93 овсяные хлопья «Геркулес» изготавливают из овсяной крупы высшего сорта, прошедшего пропаривание шелушение и шлифование (включая плющение). Таким образом, участником предоставлены значения, не отвечающие требованиям

документации.

Указанные действия заказчика стали предметом рассмотрения жалоб заявителя. На заседании комиссии представитель заказчика, обосновывая правомерность отказа обществу от участия в конкурентной процедуре, указывал на сведения, публикуемые производителями на Интернет-сайтах.

Вместе с тем Московское УФАС России, рассматривая действия заказчика при проведении названных процедур, установило, что порядок изложения заказчиком технических требований к товарам, установленным в документации, не позволяет участнику закупки представить надлежащее предложение, поскольку ГАУК г. Москвы МГС «Эрмитаж», не учитывая специфику правового регулирования торгов на право заключения договора аренды в отношении государственного имущества и особенности их предмета, установило чрезмерные требования к товарам, подлежащим использованию при выполнении подрядных работ, которые имеют двойственную интерпретацию и объективно затрудняют подачу надлежащей заявки, что недопустимо при проведении торгов.

Спорные торги проводились их организатором в рамках процедуры по передаче объектов недвижимости ГАУК г. Москвы МГС «Эрмитаж» во владение по договору аренды в порядке, предусмотренным Правилами, утвержденными Приказом ФАС России № 67.

Согласно положениям п. 110 Правил, документация об аукционе может содержать требования к объему, перечню, качеству и срокам выполнения работ, которые необходимо выполнить в отношении государственного или муниципального имущества, права на которое передаются по договору, а также требования к качеству, техническим характеристикам товаров (работ, услуг), поставка (выполнение, оказание) которых происходит с использованием такого имущества, требования к описанию участниками аукциона поставляемого товара, его функциональных характеристик (потребительских свойств), а также его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками аукциона выполняемых работ, оказываемых услуг, их количественных и качественных характеристик.

Вместе с тем, как было установлено при рассмотрении настоящего дела, действия Организатора торгов по формированию требований к товарам, подлежащим использованию при выполнении работ, изложенные в Техническом задании носят характер злоупотребления правом, имеют своим следствием ограничение количества участников торгов.

Как следует из аукционной документации, ГАУК г. Москвы МГС «Эрмитаж» в приложении № 10 к документации предусмотрело ведомость объемов работ, которые необходимо выполнить в отношении имущества, права на которое передаются по договору. Ремонтные работы должны производиться в течение 15 дней с даты, следующей за датой подписания уполномоченными представителями Сторон Акта приема-передачи имущества с использованием материалов по наименованиям и в объемах, указанных в Смете на выполнение ремонтных работ (Приложение № 1 к Приложению 10 Документации об аукционе), обладающих качественными характеристиками, приведенными в Приложении № 2 к Приложению 10 Документации об аукционе.

Также в торговой документации установлены требования к услугам общественного питания, оказываемым в арендованном имуществе. Как указано в документации оказание услуг по общественному питанию должно осуществляться в строгом соответствии с Требованиями к оказываемым услугам (Приложение № 3 к Приложению 10 Документации об аукционе) с использованием продуктов питания, обладающих качественными характеристиками, приведенными в Приложении № 4 к Приложению 10 Документации об аукционе.

Таким образом, участникам закупки необходимо было представить конкретные показатели товаров по строительным материалам, подлежащим использованию в торговой документации, а равно и конкретные показатели по продуктам питания, подлежащие реализации будущим участникам закупки в помещение, арендуемом по результатам торгов.

Приложением 2 к Приложению 10 к документации об аукционе в электронной форме установлены сведения о качественных и технических характеристиках материалов для выполнения ремонтных работ.

Так, при установлении требований к товарам, подлежащим использованию при выполнении работ, ГАУК г. Москвы МГС «Эрмитаж» предусмотрены следующие требования:

№ п/п	Наименование товара	Технические характеристики			
		Требуемый параметр		Требуемое значение	Ед. изм.
1.	Кабель силовой с медными жилами тип 1 / ГОСТ 31996-2012, ГОСТ 22483-2012	число жил	3		
		сечение жил	1.5	мм2	
		толщина изоляции	0,8; 0,6	мм	
		Материал изоляции токопроводящих жил и наружной оболочки	ПВХ пластикат		
		По наличию брони	небронированный		
		по исполнению в части показателей пожарной опасности	не распространяющий горение при групповой прокладке, с пониженным дымо- и газовыделением; огнестойкие, не распространяющий горение при групповой прокладке, с пониженным дымо- и газовыделением		

А также требования к продуктам питания: Крупа рисовая должна соответствовать СанПиН 2.3.2.1078-01, ГОСТ 6292-93. Сорт риса: Лазурный или Золотистый или Краснодарский. Вид крупы: должна быть шлифованная. Сорт крупы: должен быть высший или экстра или первый. Характеристика крупы должны быть следующей:

продукт, получаемый при шлифовании шелушеных зерен риса I или II или IV типа и состоящий из ядер с шероховатой поверхностью, у которых удалены цветковые пленки, плодовые и семенные оболочки, большая часть алейронового слоя и зародыша. Пищевая ценность в 100 г продукта: жиры не менее 0,5 г, белки не менее 6,5 г, углеводы не менее 78,0 г. Энергетическая ценность не менее 350 ккал.

Овсяные хлопья должны соответствовать ГОСТ 21149-93 и СанПиН 2.3.2.1078-01. Вид хлопьев: экстра или геркулес. Овсяные хлопья должны быть изготовлены из цельной овсяной крупы или из овса прошедшего пропаривание, шелушение и шлифование. Пищевая ценность в 100 г продукта: жиры не менее 6,1 г, белки не менее 11,0 г, углеводы не менее 48,8 г. Энергетическая ценность не менее 303 ккал. Срок хранения: не менее 4 мес.

А также иные требования к материалу, подлежащему использованию при выполнении работ.

В силу требований ст. 133 Правил, участнику закупки может быть отказано в допуске в силу непредоставления в составе заявки предложения об условиях выполнения работ, которые необходимо выполнить в отношении государственного или муниципального имущества, права на которое передаются по договору, а также по качеству, количественным, техническим характеристикам товаров (работ, услуг), поставка (выполнение, оказание) которых происходит с использованием такого имущества, а также в силу несоответствия заявки требованиям документации.

Учреждением в документации также предусмотрена инструкция по заполнению предложения об условиях выполнения работ, которые необходимо выполнить в отношении объекта нежилого фонда.

При этом участники закупки не вправе выразить согласие на использование материалов, установленных в документации в соответствии с ее требованиями без предоставления конкретных характеристик, а равно и такое требование установлено заказчиком при описании показателей продуктов питания, которые фактически не закупаются заказчиком, однако требования к последним устанавливаются.

Таким образом, документациями аукционов на участника торгов возложена обязанность по интерпретации потребности ГАУК г. Москвы МГС «Эрмитаж» в силу использования организатором различных символов, знаков при описании требований, к товарам, изложенным в Техническом задании, которые участники закупки должны идентифицировать с целью корректного заполнения предложения об условиях выполнения работ.

При этом, некорректность предоставления описания предложения об условиях выполнения работ, которые необходимо выполнить в отношении объекта нежилого фонда, является основанием для отказа в допуске от участия в конкурентной процедуре.

Вместе с тем, Московское УФАС России полагает, что столь детальное описание характеристик материалов, подлежащих использованию при выполнении ремонтных работы, в отношении имущества, передаваемого в аренду, необоснованно ведет к затруднению подачи надлежащей заявки (при возложении

на участника закупки обязанности по соответствующему формированию предложения об условиях выполнения работ) и, как следствие, ограничивает конкуренцию на торгах.

В пункте 1 Правил предусмотрено, что ими устанавливаются порядок организации и проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды иных договоров, в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации, расширения возможностей для получения физическими и юридическими лицами прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, обеспечения гласности и прозрачности при передаче прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

Комиссия отмечает, как было указано ранее, проводимая процедура направлена на заключение договора аренды с возложением на будущего арендатора обязанности по выполнению ремонтных работ в отношении имущества, передаваемого по договору. Таким образом, итоговая правовая цель торгов предполагает заключение договора аренды и возникновение арендных правоотношений с лицом, предложившим наибольшее ценовое предложение.

Выполнение же ремонтных работ в отношении недвижимого имущества, передаваемого в аренду, имеет второстепенный характер в рамках предмета торгов, а потому описание требований к характеристикам работ и товарам, используемым при их выполнении, должно носить объективный характер и не провоцировать возможность отказа допуска заявки участника закупки по причине некорректности формы предложения об условиях выполнения работ и технических характеристик товаров.

При этом, право организатора аукциона по установлению таких сведений не умаляется контрольным органом. Однако способ реализации такого права в настоящем деле способствует возможности двойственной интерпретации требуемых параметров, отказу в допуске участнику торгов по причине некорректности представления сведений о характеристиках товара, подлежащего использованию при выполнении подрядных работ.

На заседании комиссии Московского УФАС России представители ГАУК г. Москвы МГС «Эрмитаж» не представили обоснования необходимости установления в документации столь детальных требований к материалам при выполнении работ и невозможности достижения конечной правовой цели торгов - заключения договора аренды с участником, давшим лишь свое согласие на выполнение работ/реализацию товаров на условиях документации.

В настоящем случае ГАУК г. Москвы МГС «Эрмитаж», возлагая на участника аукциона обязанность по предоставлению сведений о характеристиках товаров, подлежащих использованию при выполнении работ, описало требования к товарам и порядок предоставления таких сведений в составе заявки таким образом, что участник торгов обязан изучить инструкцию по заполнению предложения об условиях выполнения работ и установить, какие именно требования предъявлены к характеристикам товаров. При этом, положения

документации не позволяют потенциальному участнику выразить только согласие на выполнение работ на условиях документации. Напротив, участник закупки обязан указать конкурентное значение показателя товара из установленных в документации.

Вместе с тем, ГАУК г. Москвы МГС «Эрмитаж» не привело на заседании комиссии Московского УФАС России обоснования необходимости в установлении такой формы описания характеристик товара, подлежащего использованию при выполнении работ, которые в рамках регулирования Правил на право заключения именно договора аренды, носят опосредованный характер.

Право заказчика на установление требований к материалам, подлежащим использованию при выполнении работ, при проведении торгов в порядке регулирования Правил не может носить абсолютный характер и предоставлять организатору возможность отказывать в допуске участникам торгов за счёт введения в процедуру торгов инструментов, подавляющих конкуренцию.

В настоящем случае, как следует из протокола о признании претендентов участниками организатор торгов отказал 2 участником в допуске по причине некорректности предоставления сведений по конкретных характеристикам товаров, установленных в документации.

В свою очередь, материалы, подлежащие использованию выполнении работ и оказанию услуг, не являются непосредственным объектом закупки. Соответственно, если предметом аукциона не являются материалы (которые участники самостоятельно не производят, а закупают у других лиц), то заказчику при составлении документации нет необходимости переписывать содержание регламентированных стандартных требований в документацию, **а достаточно лишь указать, что предложения, выдвигаемые участниками, должны соответствовать ГОСТом, международным стандартам и иным техническим регламентам в зависимости от товара предусмотрев возможность предоставления согласия участника закупки на использование товара, соответствующего требованиям документации.**

Таким образом, Московским УФАС России установлено, что ГАУК г. Москвы МГС «Эрмитаж» право по установлению требований к работам и материалам, подлежащим использованию при их выполнении, реализовало таким образом, что участие в торгах на право заключения договора аренды государственного имущества обязывает участников торгов формировать надлежащее предложение об условиях выполнения ремонтных работ, как если бы такие работы являлись основным предметом торгов. В свою очередь, способ установления таких требований реализован заказчиком таким образом, что не позволяет участникам закупки сформировать надлежащее предложение об условиях выполнения работ в соответствии с требованиями документации.

Вместе с тем Московское УФАС России полагает, что при проведении торгов на право заключения договора аренды ГАУК г. Москвы МГС «Эрмитаж» должно исходить из целей правового регулирования соответствующих правоотношений и обеспечить максимальный круг лиц для участия в торгах, что могло быть обеспечено в том числе предоставлением возможности участникам закупки выражать свое согласие на выполнение работ в соответствии с требованиями

документации. Указанные действия способствовали бы обеспечению максимального широкого круга участников конкурентных процедур и позволили бы обеспечить потребность организатора в надлежащем выполнении подрядных работ в отношении объекта недвижимости.

Данный правовой подход в наибольшей степени отвечает правовому режиму, который установлен Законом о защите конкуренции и Приказом ФАС России № 67, в то время как действия Организатора торгов в настоящем случае были направлены на введение в заблуждение участников торгов и ограничение их количества.

Соответственно, Комиссия усматривает нарушение Организатором торгов п.п. 4 п. 24, п. 110 Правил, публичного порядка, определенного Приказом ФАС России № 67, поскольку сама Аукционная документация не соответствует положениям законодательства. Требования, указанные Организатором торгов, приводят к необоснованному ограничению количества лиц, участвующих в торгах.

В этой связи Комиссия признает жалобы Заявителя на действия Организатора торгов при проведении Аукционов обоснованными.

В связи с чем Комиссия Управления приходит к выводу о необходимости выдачи заказчику предписания об изменении положений торговой документации.

На заседании Комиссии представитель организатора торгов пояснил, что 30.04.2019 между организатором торгов и победителем заключен договор, а также подписаны акты приема-передачи. Вместе с тем Комиссия Управления отмечает, что предметом упомянутого договора является обязанность Организатора торгов передать покупателю объект недвижимости.

Однако указанный договор не зарегистрирован в установленному законном порядке.

В соответствии со ст. 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом.

Согласно п. 2 ст. 609 ГК РФ договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом. С учетом совокупного толкования приведенных норм, договор по спорным торгам не является заключенным в виду отсутствия его государственной регистрации.

По смыслу п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона «О защите конкуренции» антимонопольному органу предоставлено право на выдачу обязательных к исполнению предписаний, в том числе об отмене составленных в ходе проведения торгов протоколов и об аннулировании торгов.

Возможность выдачи предписания об отмене составленных в ходе проведения торгов протоколов и внесении изменений в аукционную документацию предусмотрена положениями ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции. Кроме того, какого-либо указания на вид предписания в зависимости от стадии заключения договора, на которой оно выдано, действующее законодательство не содержит. В связи с чем Комиссия Управления усматривает возможность выдачи заказчику обязательное к исполнению предписание о

необходимости внесения изменений в документацию.

В контексте компетенции антимонопольного органа, как уполномоченного на осуществление контроля в сфере закупок и совершение действий, направленных на восстановление нарушенных прав заинтересованных лиц, путем выдачи соответствующих предписаний, антимонопольный орган руководствуется не формальным моментом подписания договора (заключенного по результатам проведения торгов), а возможностью реального восстановления нарушенных прав остальных участников при наличии таких нарушений.

В свою очередь, одно лишь фактическое подписание документа (именно договора купли-продажи) еще не оказывает никакого непосредственного влияния на права и статус имущества. С учетом разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» даже фактическая передача объекта в отсутствие государственной регистрации перехода права собственности для иных субъектов еще не означает такого перехода.

Таким образом, принимая во внимание специфичность проведения публичных торгов, в которых подлежат обеспечению интересы не только сторон договора, но и иных лиц, принимавших участие в таких торгах, Комиссия полагает, что момент непосредственного подписания и заключения договора аренды недвижимости (в отсутствие государственной регистрации) не имеет правового значения, поскольку судьба имущества фактически не разрешена. Сохранение принадлежности и статуса имущества в изначальных условиях свидетельствует о наличии реальной возможности у антимонопольного органа восстановить права лиц, ущемленные при участии в конкурентной процедуре, путем, например, ее повторного проведения с этапа, на котором допущено нарушение.

Вместе с тем на заседание Комиссии организатором торгов не представлены доказательства, подтверждающие регистрацию договора аренды, являющегося предметом Торгов, в связи с чем Комиссия управление не усматривает оснований для невыдачи предписания, направленного на восстановление прав заявителя.

На основании изложенного, Комиссия Управления приняла решение о признании жалобы заявителя обоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

    1. Признать жалобы ООО «БелСтрой» на действия ГАУК г. Москвы МГС «Эрмитаж» при проведении аукциона обоснованой.

    2. Признать Организатора торгов нарушившим пункт 110, п.п. 4 п. 24 Правил.

    3. Выдать Организатору торгов обязательное для исполнения предписание

об устранении выявленных нарушений.

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