

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-4925/2024 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**24.04.2024 г. Москва**

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

Председательствующего:

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи генерального директора <...>

рассмотрев жалобу ООО «Истра Велнес Клуб» (далее — Заявитель) на действия Московско-Окского БВУ (далее — Организатор торгов) при проведении открытого аукциона на право заключения договора водопользования для использования участка акватории Истринского водохранилища, площадью 0,0047039 км<sup>2</sup> (извещение №22000087550000000264, лот № 1, далее — Торги),

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 Организатора торгов при проведении Торгов, в том числе перенаправленная письмами ФАС России от 17.04.2024 № 04/33203/24, от 12.04.2024 № 04/31526/24, Московского областного УФАС России от 17.04.2024 № КИ/5564/24, от 11.04.2024 № КИ/5237/24.

Аукцион проводится на основании Постановления Правительства Российской Федерации от 22.12.2022 № 2378 «О договоре водопользования, право на заключение которого приобретает на аукционе, и о проведении аукциона» (вместе с «Правилами подготовки и заключения договора водопользования, право на заключение которого приобретает на аукционе», «Правилами проведения аукциона по приобретению права на заключение договора водопользования») (далее - Постановление № 2378), Водного кодекса Российской Федерации от 03.06.2006 № 74-ФЗ, и иных федеральных законов, нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, Министерства природных ресурсов и экологии России, Федерального агентства водных ресурсов. В части, прямо не урегулированной законодательством Российской Федерации, проведение аукциона регулируется настоящей документацией об аукционе.

Таким образом, проведение спорного аукциона является обязательным в силу действующего законодательства, в связи с чем, рассмотрение поданной Заявителем жалобы на действия Организатора торгов проводилось в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции как жалобы на обязательные в силу

закона торги.

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, электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной 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» (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.

В соответствии с частью 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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены при осуществлении мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства либо при предъявлении требования осуществить мероприятия по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства, не предусмотренные статьей 5.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и (или) получить документы, сведения, материалы, согласования, не включенные в предусмотренный законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности реестр документов, сведений, материалов, согласований, необходимых для реализации проекта по строительству объекта капитального строительства (далее в настоящей статье - заявитель).

Извещение о проведении Торгов опубликовано на официальном сайте ГИС Торги 07.03.2024.

Дата и время начала подачи заявок: 07.03.2024 в 16:00.

Дата и время окончания подачи заявок: 02.04.2024 в 10:00.

Дата проведения торгов: 09.04.2024 в 10:00.

Согласно доводам жалобы нарушения со стороны Организатора торгов выразились в:

1. Неправомерном отклонении заявки Заявителя.

2. Признании победителем Торгов лица, предложение которого не соответствовало «шагу аукциона».
3. Нарушении срока публикации извещения.
4. Несоблюдении требований к составу комиссии Организатора торгов при проведении аукциона.
5. Отсутствии порядка ознакомления с имуществом.
6. Незаключении договора задатка с Заявителем.
7. Размещении нового протокола.
8. Не выдаче Заявителю расписки о дате и времени принятия заявки.

Представитель Организатора торгов с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Относительно доводов о нарушении срока публикации извещения и об Отсутствии порядка ознакомления с имуществом Комиссия отмечает, что оспариваемые требования подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 02.04.2024.

При этом жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 10.04.2024, то есть пределами срока, установленного на подачу заявок.

В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Торгов, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

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 (часть 3 статьи 1 ГК РФ, недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Торгов положений Документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений документации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Таким образом, Комиссия оставляет жалобу без рассмотрения в указанной части.

1. Относительно довода об отклонении заявки Заявителя Комиссия установила следующее.

Согласно протоколу рассмотрения заявок Заявитель не был допущен до дальнейшего участия в процедуре, поскольку «заявка на участие в аукционе подана заявителем позднее установленного срока окончания подачи заявок, указанного в аукционной документации».

С указанным основанием отклонения своей заявки Заявитель не согласился и отметил, что заявка Заявителя полностью соответствовала требованиям документации и подана в предусмотренные документацией сроки.

На заседании Комиссии Заявитель пояснил, что заявка им была подана 02.04.2024 в 09:30.

В свою очередь, Организатор торгов пояснил, что Заявителем заявка была подана 02.04.2024 в 10:38, что подтверждается отметкой с входящим номером, датой и временем поступления заявки на регистрацию.

Изучив материалы дела, Комиссия установила, что дата и время окончания подачи заявок: 02.04.2024 в 10:00.

В соответствии с пунктом 5 части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

В свою очередь, Заявителем доказательств подачи заявки в сроки, установленные документацией, не представлено.

Таким образом, в действиях Организатора торгов отсутствуют нарушения, а доводы жалобы признаются необоснованными в указанной части.

4. Относительно довода о нарушении требований к составу комиссии Организатора торгов при проведении аукциона Комиссия установила следующее.

Заявитель указывает, что количество членов комиссии должно быть не менее 5 человек, среди которых: председатель, заместитель председателя, секретарь и другие. Вместе с тем согласно протоколам в составе комиссии заместитель председателя отсутствовал.

В свою очередь, Организатор торгов пояснил, что заместитель председателя аукционной комиссии <...> отсутствовал на процедурах рассмотрения заявок и проведения аукциона, информация о его отсутствии была также отражена в протоколах.

Изучив материалы дела, Комиссия установила, что протокол рассмотрения заявок от 04.04.2024 и протокол открытого аукциона от 09.04.2024 подписаны 4 членами комиссии.

Согласно протоколам на заседании аукционной комиссии присутствовали:

<...>

Согласно пункту 10 Постановления № 2378 комиссия состоит из председателя, заместителя председателя, секретаря и других членов комиссии. Количество членов комиссии должно составлять не менее 5 человек.

В силу пункта 11 Постановления № 2378 комиссия рассматривает заявки и проводит аукцион. Члены комиссии должны быть своевременно уведомлены о месте, дате и времени проведения заседаний комиссии.

Председатель комиссии руководит деятельностью комиссии, определяет дату заседания и утверждает его повестку, председательствует на заседаниях комиссии, осуществляет контроль за исполнением принятых комиссией решений.

В отсутствие председателя комиссии его функции выполняет заместитель председателя комиссии.

В соответствии с пунктом 12 Постановления № 2378 Комиссия правомочна осуществлять свои функции, если на заседании комиссии присутствует не менее двух третей ее членов. Комиссия принимает решения путем открытого голосования. Каждый член комиссии имеет один голос. Решения комиссии принимаются большинством голосов членов комиссии, принявших участие в заседании. При равенстве голосов принимается решение, за которое проголосовал председатель комиссии или его заместитель, председательствующий на заседании комиссии.

В силу пункта 13 Постановления № 2378 решение комиссии в день принятия оформляется протоколом, который подписывают члены комиссии, принявшие участие в заседании.

Из прямого толкования положений пунктов 11-13 Постановления № 2378 следует, что некоторые члены комиссии, включая заместителя председателя, могут

отсутствовать на заседании в случае соблюдения кворума. Обязательное присутствие заместителя председателя необходимо только в случае отсутствия председателя комиссии.

Таким образом, комиссия принимает решение в присутствии не менее двух третей ее членов, и в настоящем случае кворум был соблюден.

В силу изложенного, в действиях Организатора торгов отсутствуют нарушения, а доводы жалобы признаются необоснованными в указанной части.

6. Относительно довода о незаключении с Заявителем договора о задатке Комиссия установила следующее.

Заявитель пояснил, что 01.04.2024 внес задаток в размере 65 809,07 руб., что подтверждается платежным поручением от 01.04.2024 № 98, при этом договор о задатке заключен не был. По мнению Заявителя, Организатор торгов был обязан направить в его адрес договор о задатке.

В свою очередь, Организатор торгов пояснил, что договор о задатке в адрес Организатора торгов не поступал, в журнале регистрации договоров о задатке не регистрировался.

Изучив материалы дела, Комиссия установила, что подпунктом «г» пункта 8 Постановления № 2378 установлено, что Организатор аукциона заключает договоры о задатках.

В силу пункта 21 Постановления № 2378 договор о задатке заключается в письменной форме по месту нахождения организатора аукциона (если иное не установлено извещением) до подачи заявки, но не позднее 2-го рабочего дня со дня обращения заявителя к организатору аукциона с предложением заключить такой договор.

Аналогичное условие содержится в пункте 1.8.5 аукционной документации, согласно которому Заявителем задаток вносится после заключения договора о задатке. Договор о задатке заключается в письменной форме по месту нахождения организатора аукциона до подачи заявки, но не позднее 2 (двух) рабочих дней с даты подачи заявления на заключение такого договора по форме приложения 1 к документации по аукциону.

В соответствии с пунктом 1.8.6 аукционной документации проект договора о задатке приведен в приложении 2 к настоящей документации.

Таким образом, учитывая вышеизложенные требования Постановления № 2378 и аукционной документации договор о задатке заключается с Организатором торгов непосредственно до подачи участником заявки по месту нахождения Организатора торгов.

В силу изложенного, Комиссия отмечает, что Заявитель обязан был самостоятельно обратиться к Организатору торгов до подачи заявки для заключения договора о задатке.

Вместе с тем указанная обязанность Заявителем исполнена не была.

Таким образом, в действиях Организатора торгов отсутствуют нарушения действующего законодательства, а доводы жалобы признаются необоснованными в указанной части.

8. Относительно невыдачи Заявителю расписки о дате и времени подачи заявки Комиссия отмечает, что ни Постановлением № 2378, ни документацией не предусмотрена обязанность Организатора торгов давать указанные расписки.

Доказательств обратного Заявителем не представлено.

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 Организатора торгов нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы в указанной части.

2. Относительно довода о несоблюдении шага аукциона Комиссия установила следующее.

Заявитель отметил, что цена, предложенная победителем Торгов, не соответствует цене предмета аукциона, рассчитанной исходя из начальной цены предмета аукциона и шага аукциона.

Заявитель указал, что имущество, с учетом установленного шага, должно было быть реализовано по цене 85 551,8 руб.

На заседании Комиссии Организатор торгов с указанным доводом жалобы согласился и отметил, что, с учетом установленного шага, итоговая цена должна была составить 85 551,8 руб.

Комиссия установила, что согласно протоколу аукциона от 09.04.2024 последнее предложение о цене предмета аукциона сделано ООО БАЗА ОТДЫХА «ЕКАТЕРИНИНСКИЕ ВАЛЫ» и составило 85 581 (Восемьдесят пять тысяч пятьсот восемьдесят один) руб. 80 коп.

Предпоследнее предложение о цене предмета аукциона сделано Гордеевым Владимиром Александровичем и составило 78 990 (Семьдесят восемь тысяч девятьсот девяносто) руб. 89 коп.

Победителем аукциона признано: ООО БАЗА ОТДЫХА «ЕКАТЕРИНИНСКИЕ ВАЛЫ».

Вместе с тем начальная цена составляет 65 809,07 руб.

Итоговая цена: 85 581,80 руб.

Шаг аукциона: 6 580,91 руб. (10,00 %).

Порядок проведения аукциона определен разделом 5 Аукционной документации.

Пунктом 5.3 Аукционной документации установлено, что аукцион проводится путем повышения начальной цены предмета аукциона, указанной в извещении о проведении открытого аукциона, на «шаг аукциона». Участники аукциона при проведении аукциона вправе предлагать более высокую цену предмета аукциона, равную либо кратную величине «шага аукциона».

В соответствии с пунктом 5.4 Аукционной документации «шаг аукциона» устанавливается в размере 10 (десять) процентов начальной цены предмета аукциона, указанной в информационной карте. В случае, если после троекратного объявления последнего предложения о цене предмета аукциона ни один из участников аукциона не предложил более высокую цену предмета аукциона, организатор аукциона вправе снизить «шаг аукциона», но не более чем в 10 раз.

Согласно пункту 5.6 Аукционной документации победителем аукциона признается лицо, предложившее наиболее высокую цену предмета аукциона.

В силу пункта 43 Постановления № 2378 аукцион проводится путем повышения начальной цены предмета аукциона на «шаг аукциона».

Пунктом 44 Постановления № 2378 установлено, что «шаг аукциона» устанавливается в размере 10 процентов начальной цены предмета аукциона. Если после троекратного объявления последнего предложения о цене предмета аукциона ни один из участников аукциона не предложил более высокую цену предмета аукциона, организатор аукциона вправе снизить «шаг аукциона», но не более чем в 10 раз.

В соответствии с пунктом 46 Постановления № 2378 победителем аукциона признается участник аукциона, предложивший наиболее высокую цену предмета аукциона.

Таким образом, исходя из совокупного толкования указанных норм Постановления № 2378 и Аукционной документации следует, что предлагаемая участником цена должна быть равной или кратной «шагу аукциона», в ином случае указанное предложение считается поданным вне «шага аукциона», в связи с чем не подлежащим принятию Организатором торгов.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что цена участника, подавшего наибольшее предложение, должна быть также кратной шагу аукциона.

Комиссией установлено, что цена, предложенная ООО БАЗА ОТДЫХА «ЕКАТЕРИНИНСКИЕ ВАЛЫ», не является кратной величине «шага аукциона».

Таким образом, у Организатора торгов отсутствовали основания для принятия ценового предложения данного лица, в связи с чем Комиссия приходит к выводу о нарушении Организатором пунктов 5.3-5.6 Аукционной документации и пунктов 43-46 Постановления № 2378.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что Организатором торгов нарушен порядок проведения аукциона, что привело к неверному формированию окончательной цены предмета аукциона.

При таких обстоятельствах Комиссия признает жалобу Заявителя обоснованной в указанной части и устанавливает в действиях Организатора торгов нарушение пунктов 5.3-5.6 Аукционной документации и пунктов 43-46 Постановления № 2378.

7. Относительно довода о размещении Организатором торгов нового протокола Комиссия установила следующее.

Заявитель указал, что согласно протоколу рассмотрения заявок, размещенному 04.04.2024, его заявка была допущена до участия в Торгах.

Вместе с тем 08.04.2024 был размещен новый протокол рассмотрения заявок, согласно которому заявка Заявителя была отклонена.

На заседании Комиссии Организатор Торгов пояснил, что в процессе размещения итогового протокола рассмотрения заявок Организатором торгов ошибочно был прилеплен черновой вариант протокола.

После выявления данного несоответствия Организатором торгов в рамках устранения технической ошибки была загружена актуальная информация о рассмотрении заявок на ГИС Торги.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что возможность изменения Организатором торгов размещенного протокола не предусмотрена действующим законодательством или документацией, в связи с чем доводы жалобы признаются обоснованными в указанной части.

Кроме того Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи Организатору торгов предписания об устранении выявленного нарушения.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу Заявителя на действия Организатора торгов при проведении Торгов частично обоснованной, относительно доводов об оспаривании положений документации — оставить жалобу без рассмотрения.

2. Установить в действиях Организатора торгов нарушение пунктов 5.3-5.6 Аукционной документации и пунктов 10, 43-46 Постановления № 2378.

3. Выдать Организатору торгов обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.