Решение № 055/10/18.1-723/2021

о признании жалобы необоснованной

15.07.2021
г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), жалобу индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>, Заявитель) на действия департамента городского хозяйства Администрации города Омска (далее – Департамент, Организатор торгов) при проведении открытого конкурса по продаже права на заключение договора на размещение торгово-остановочного комплекса на территории города Омска (улица Бархатовой, дом 2) (извещение размещено на сайте www.admomsk.ru) (далее – конкурс, торги),

при участии Заявителя – <...> (личность удостоверена паспортом);

при участии представителя Заявителя – <...> (доверенность № 55АА2584829 от 05.07.2021, личность удостоверена паспортом);

при участии представителей Ответчика – <...> (доверенность № 13 от 13.04.2021, личность удостоверена паспортом);

в присутствии представителей ООО «Капитал-Строй» – <...> (доверенность б/н от 15.06.2021, личность удостоверена паспортом), <...> (доверенность б/н от 05.07.2021, личность удостоверена паспортом);

в присутствии слушателей – <...>, <...> (личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба ИП <...> (вх. от 07.07.2021 № 6781), который полагает, что положения документации о проведении конкурса не соответствуют действующему законодательству и могут привести к ограничению конкуренции. В обоснование своей позиции Заявитель указывает следующее.

ИП <...> считает, что критерий оценки «Квалификация участника» является чрезмерным, необоснованно ограничивающим конкуренцию, создающим преимущественное положение участнику торгов – ООО «Капитал-Строй».

Чрезмерность выражается в том, что максимальное количество баллов по данному критерию получает тот участник, который предоставит 100 актов осмотра нестационарных торговых объектов (далее – НТО). При этом предметом конкурса является право на заключение договора на размещение одного НТО, таким образом, показатель критерия несопоставим по объему и значительно превышает необходимый для исполнения договора опыт участника.

Разница баллов по критерию оценки «Квалификация участника» между участником торгов, у которого бизнес-модель предусматривает осуществление бизнеса в большом количестве НТО и участником, которому необходим всего один НТО для ведения бизнеса, составляет 30 баллов.

Для того чтобы уравнять шансы на победу в конкурсе необходимо предложить цену не менее, чем в 4 раза больше. Таким образом, Заявитель считает, что данный критерий оценки изначально ставит в неравные условия участников конкурса.

ИП <...> полагает, что в документацию о проведении конкурса Департаментом неправомерно включен критерий оценки «Квалификация участника». Данный критерий оценки не соответствует пункту 37, 77, 81 приказа ФАС России от 10.02.2010 № 67 «О порядке 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, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса» (далее – Приказ ФАС России № 67), согласно которому не допускается включение в конкурсную документацию критерия оценки и сопоставления заявок, использование которых не допускается в соответствии с указанным Приказом ФАС России № 67.

Кроме того, Заявитель считает, что Организатор торгов неправомерно допустил к участию в конкурсе ООО «Капитал-Строй», поскольку на момент подачи заявки данный участник имел неисполненную обязанность по уплате налогов, сборов, пеней и штрафов, подлежащих уплате в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также задолженность по договорам на размещение НТО.

На основании вышеизложенного, Заявитель просит приостановить торги, признать жалобу обоснованной и принять меры реагирования по фактам, изложенным в жалобе.

2. В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 09.07.2021 № 05-6756 Департаментом представлены пояснения относительно фактов, изложенных в жалобе Общества, а также надлежащим образом заверенные копии запрашиваемых документов (вх. от 14.07.2021 № 7039э).

На заседании Комиссии 15.07.2021 представители Ответчика высказались согласно письменным пояснениям Департамента на жалобу ИП <...>, отметив следующее.

При проведении процедуры торгов для размещения ТОК Администрация города Омска воспользовалась своим правом определить форму, в которой пройдут данные торги. В данном случае выбрана форма торгов в виде конкурса, в связи с чем, Организатором торгов был разработан ряд критериев оценки предложений.

Так, оценка заявок на участие в конкурсе в соответствии с документацией о проведении конкурса предполагает три критерия. Общий рейтинг заявки на участие в конкурсе определяется как сумма рейтингов по каждому критерию оценки заявки. При этом Департамент отмечает, что удельный вес начальной максимальной цены имеет большее значение, чем удельный вес остальных двух критериев.

В настоящее время Администрацией города Омска проводится целенаправленная работа по выносу незаконно стоящих объектов на территории города Омска, в том числе НТО. ТОК устанавливается на остановках общественного транспорта и состоит как из торгового павильона, так и остановочного навеса. Необходимость улучшения санитарного и эстетического состояния остановок общественного транспорта и прилегающих к ним территорий, а также обеспечение условий безопасности пребывания людей, комфортных условий ожидания общественного транспорта послужила причиной принятия решения об установлении критериев: опыт участника и конструктивное решение ТОК.

Также критерий опыт работы установлен с учетом необходимости создания единообразного архитектурно-художественного исполнения всех НТО,

расположенных на территории города Омска, в соответствии с требованиями постановления Администрации города Омска от 09.08.2018 № 812-п «Об утверждении требований к архитектурному облику нестационарных торговых объектов на территории города Омска».

Представители Департамента также отметили, что в настоящее время рядом юридических лиц, индивидуальных предпринимателей заключены договоры на размещение НТО в количестве порядка 20 и более штук.

Относительно довода Заявителя о неправомерности включения в документацию о проведении конкурса критерия оценки «Квалификация участника» Ответчик указывает, что правоотношения сторон по размещению на территории муниципального образования НТО не подлежат регулированию, установленному Законом о защите конкуренции, в том числе Приказом ФАС России № 67. Аналогичная позиция изложена в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда Российской Федерации от 13.02.2018 по делу № 304-ЭС17-15428, А46-14190/2016.

По вопросу неправомерного допуска к участию в конкурсе ООО «Капитал-Строй» Департамент пояснил следующее.

07.06.2021 состоялся первый этап конкурса – вскрытие конвертов. В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 08.06.2021 торги были приостановлены. После рассмотрения жалобы по существу и признания её необоснованный очередной этап конкурса был назначен на 14.07.2021, но повторно конкурс приостановлен.

Таким образом, конкурсной комиссией Департамента не рассматривались вскрытые пакеты документов претендентов на участие в конкурсе.

На основании изложенного, Ответчик просит признать жалобу ИП <...> необоснованной.

3. Из представленных материалов и информации, размещенной на официальном сайте Администрации г. Омска www.admomsk.ru (далее – официальный сайт) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», Комиссией установлено, что на официальном сайте размещено извещение о проведении открытого конкурса по продаже права на заключение договора на размещение ТОК на территории города Омска (улица Бархатовой, дом 2), а также документация о проведении конкурса.

Прием заявок на участие в конкурсе осуществлялся Департаментом с 30.04.2021 по 03.06.2021. Дата вскрытия конвертов с заявками – 07.06.2021. Дата рассмотрения заявок и признания заявителей участниками конкурса – 10.06.2021. Дата проведения оценки и сопоставления заявок, определения

победителя конкурса – 16.06.2021.

В соответствии с уведомлением от 30.06.2021 в извещение и документацию о проведении конкурса были внесены изменения, согласно которым дата рассмотрения заявок и признания заявителей участниками конкурса назначена на 14.07.2021. Дата проведения оценки и сопоставления заявок, определения победителя конкурса – 16.07.2021.

Начальная цена платы за право заключения договора на размещение ТОК – 169 630,86 руб.

Согласно с протоколу № 1 вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе по продаже права на заключение договора на размещение ТОК на территории города Омска (ул. Бархатовой, д. 2) от 07.06.2021 на участие в конкурсе поступило 4 заявки: ИП <...>, ООО «Гермес», ООО «Капитал-Строй», ООО «Аллегро».

Уведомлением Омского УФАС России от 09.07.2021 № 05-6756 конкурс приостановлен.

4. Рассмотрев жалобу ИП <...>, представленные Департаментом документы, заслушав доводы представителей сторон, Комиссия признала жалобу **необоснованной**, исходя из следующего.

В силу пункта 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 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», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

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 (часть 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции).

Из положений пункта 5 Порядка размещения нестационарных торговых объектов на территории города Омска, утвержденного постановлением Администрации города Омска от 23.12.2014 № 1812-п (далее – Порядок размещения НТО), следует, что право на заключение договора на размещение нестационарных торговых объектов со специализацией «печатная продукция» или «лотерейные билеты», а также торгово-остановочных комплексов, указанных в схеме размещения нестационарных торговых объектов, определяется по результатам торгов, проводимых в форме конкурса, на размещение иных нестационарных торговых объектов – по результатам торгов, проводимых в форме аукциона.

Порядок проведения конкурса на право заключения договора на размещение нестационарного торгового объекта со специализацией «печатная продукция» или «лотерейные билеты», торгово-остановочного комплекса на территории города Омска, а также порядок проведения аукциона по продаже права на заключение договора на размещение нестационарного торгового объекта на территории города Омска в электронной форме устанавливаются правовыми актами Администрации города Омска.

16.05.2019 Администрацией города Омска принято постановление № 367-п, которым утвержден Порядок организации и проведения конкурсов по продаже права на заключение договоров на размещение ТОК на территории города Омска (далее – Порядок проведения конкурса).

Руководствуясь вышеуказанным Порядком проведения конкурса, 29.04.2021 заместителем директора Департамента были утверждены извещение и документация о проведении конкурса.

Согласно пункту 7 документации о проведении конкурса предметом торгов являлось право на заключение договора на размещение ТОК на территории города Омска (ул. Бархатовой, д. 2). Специализация торговли в ТОК – специализированная (печатная продукция), универсальная (продовольственные и непродовольственные товары).

В силу пункта 18 Порядка проведения конкурса конкурсная документация помимо информации и сведений, содержащихся в извещении о проведении конкурса, должна содержать, в том числе порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе.

Пунктом 43 Порядка проведения конкурса установлено, что оценка и сопоставление заявок осуществляются в целях выявления лучших условий исполнения договора *в соответствии с критериями оценки конкурсных предложений и в порядке, который установлен конкурсной документацией.*

Так, в пункте 25 документации о проведении конкурса установлено, что оценка заявок на участие в конкурсе осуществляется с использованием следующих критериев оценки:

а) уровень превышения начальной цены платы за право заключения договора на размещение ТОК (цены лота). Значение критерия: 0,4;

б) конструктивное решение торгово-остановочного комплекса. Значение критерия: 0,3;

в) квалификация участника: опыт участника конкурса по выполнению аналогичных контрактов (установка нестационарных торговых объектов). Значение критерия: 0,3.

Рейтинг каждой заявки рассчитывается отдельно по каждому критерию согласно формулам, приведенным в документации о проведении конкурса.

Так, рейтинг заявок на участие в конкурсе по критерию оценки «Квалификация участника: опыт участника конкурса по выполнению аналогичных контрактов (установка НТО)» (РЗОi) рассчитывается по следующей формуле:

$РЗО_i = К_О$ x $КЗК_3$, где

$КЗК_3$ – коэффициент значимости критерия;

$К_О$ – оценка заявки на участие в конкурсе по показателю в баллах:

– нет опыта или не представлено ни одного подтверждающего документа – 0 баллов;

– представлен 1 акт осмотра НТО, составленный комиссией по передаче нестационарного торгового объекта – 1 балл;

– за каждый последующий акт осмотра нестационарного торгового объекта, составленный комиссией по передаче нестационарного торгового объекта, начисляется 1 балл (но не более 100 баллов).

Наличие опыта участника конкурса по выполнению аналогичных контрактов подтверждается направлением в конкурсную комиссию копий актов осмотра НТО, приложенных к заявке. Копии актов должны быть заверены уполномоченным на размещение НТО органом.

Согласно пункту 26 документации о проведении конкурса общий рейтинг заявки на участие в конкурсе определяется как сумма рейтингов по каждому критерию оценки заявки на участие в конкурсе.

Итоговый рейтинг заявки по критериям определяется как среднее арифметическое значение баллов, данных каждым членом конкурсной комиссии в порядке, установленном конкурсной документацией. Победителем конкурса признается участник конкурса, заявка на участие в конкурсе которого имеет самый высокий итоговый рейтинг и которой в результате оценки заявок на участие в конкурсе, осуществленной конкурсной комиссией, присвоен первый порядковый номер.

Заявитель утверждает, что включение в критерии оценки заявок критерия «Квалификация участника: опыт участника конкурса по выполнению аналогичных контрактов (установка НТО)» является созданием для ООО «Капитал-Строй» преимущественных условий участия в торгах, данный критерий приводит к ограничению конкуренции.

Комиссия обращает внимание, что спорный критерий оценки подразумевает предоставление копий актов осмотра любых законно-установленных НТО на территории города Омска (не только ТОК). Само по себе, включение Департаментом в документацию о проведении конкурса критерия оценки «Квалификация участника: опыт участника конкурса по выполнению аналогичных контрактов (установка НТО)» не противоречит Порядку проведения конкурса.

Помимо критерия оценки «Квалификация участника: опыт участника конкурса по выполнению аналогичных контрактов (установка НТО)» (удельный вес данного критерия 0,3) оценка заявок участников торгов производится еще по двум критериям оценки, совокупный удельный вес которых составляет 0,7.

Поскольку жалоба ИП <...> рассматривалась по процедуре статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, в рамках которой антимонопольный орган проверяет соблюдение процедуры проведения торгов, установленной федеральными законами и нормативно-правовыми актами, у Комиссии отсутствуют полномочия для установления (не установления) факта ограничения конкуренции в действиях Департамента при проведении конкурса. В связи с чем, Комиссия считает необходимым передать материалы настоящего дела и продолжить рассмотрение жалобы Заявителя в части указанного довода в порядке, установленном главой 9 Закона о защите конкуренции.

В части довода ИП <...> об установлении критерия оценки предложений на участие в конкурсе «Квалификация участника: опыт участника конкурса по выполнению аналогичных контрактов (установка НТО)», противоречащего пунктам 37, 77, 81 приказа ФАС России № 67, Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В соответствии с частью 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, за исключением случаев, предусмотренных частью 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 2 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции указанный в части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции порядок заключения договоров не распространяется на имущество, распоряжение которым осуществляется в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации, Водным кодексом Российской Федерации, Лесным кодексом Российской Федерации, законодательством Российской Федерации о недрах, законодательством Российской Федерации о концессионных соглашениях, законодательством Российской Федерации о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве.

Порядок проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, указанных в частях 1 и 3 настоящей статьи, и перечень видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, устанавливаются федеральным антимонопольным органом (часть 5 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции).

Приказом ФАС России № 67 установлены правила проведения торгов на право заключения договоров, предусмотренных статьей 17.1 Закона о защите конкуренции.

Размещение НТО осуществляется по правилам, предусмотренным специальными федеральными законами, которыми устанавливаются соответствующие юридические основания для размещения таких объектов на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

Согласно пункту 1 статьи 39.36 Земельного кодекса Российской Федерации размещение НТО на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основании схемы размещения нестационарных торговых объектов в соответствии с Федеральным законом от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

С учетом изложенного, правоотношения сторон по размещению на территории муниципального образования НТО не подлежат регулированию,

в порядке, установленном статьей 17.1 Закона о защите конкуренции, приказом ФАС России № 67. Данный вывод Комиссии подтверждается судебной практикой (апелляционное определение Омского областного суда от 29.01.2020 № 33а-473/2020, решение Центрального районного суда города Омска от 02.10.2019 № 2а-2896/2019). Таким образом, ссылка Заявителя на нарушение Департаментом пунктов 37, 77, 81 приказа ФАС России № 67 при проведении конкурса является несостоятельной.

Относительно довода ИП <...> о неправомерном допуске к участию в конкурсе ООО «Капитал-Строй» Комиссия отмечает, что 07.06.2021 Организатором торгов произведено вскрытие конвертов с заявками. Поскольку торги приостанавливались, в связи с рассмотрением Омским УФАС России жалобы, процедура рассмотрения заявок участников, в том числе процедура допуска, Департаментом не производилась. Таким образом, Комиссия признает данный довод Заявителя необоснованным.

Комиссия также отмечает, что Департаментом в материалы настоящего дела представлен запрос, направленный в адрес администраций административных округов города Омска и ответы на него. Согласно представленным администрациями административных округов города Омска ответам задолженность по договорам на размещение НТО и суммам неосновательного обогащения вследствие размещения НТО без правоустанавливающих документов у всех претендентов на участие в конкурсе отсутствует.

Кроме того, ООО «Капитал-Строй» представлены акты взаимных расчетов между администрациями административных округов города Омска и ООО «Капитал-Строй» из которых следует, что у указанной организации отсутствует задолженность перед администрациями административных округов города Омска.

Принимая во внимание изложенное, руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **необоснованной** жалобу индивидуального предпринимателя <...> на действия департамента городского хозяйства Администрации города Омска при проведении открытого конкурса по продаже права на заключение договора на размещение торгово-остановочного комплекса не территории города Омска (улица Нефтезаводская, дом 28, корпус 4) (извещение размещено на сайте www.admomsk.ru).

2. Снять ограничения, наложенные уведомлением Омского УФАС России от 09.07.2021 № 05-6756.

3. Передать материалы дела № 055/10/18.1-723/2021 в уполномоченное структурное подразделение Омского УФАС России для рассмотрения жалобы индивидуального предпринимателя <...> в порядке, установленном главой 9 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии
<...>

Члены Комиссии
<...>

<...>

<...>