

117078, г. Москва, улица Профсоюзная, дом 45 А

ГАУК г. Москвы «Эрмитаж»

127006, г. Москва, улица Каретный ряд, дом 3, строение 7

АО «ЕЭТП»

ул. Кожевническая, дом 14, строение 5, г. Москва, 115114

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-2424/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.12.2018 Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Стар Компания Солнцево» (далее — Общество, Заявитель) на действия заказчика ГАУК г. Москвы «Эрмитаж» (далее – Организатор торгов) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора аренды объекта недвижимого фонда, расположенного: г. Москва, улица Каретный ряд, дом 3, строение 15 А (реестровый номер закупки 011118/6424718/03), 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 поступили жалобы заявителя на действия организатора торгов при проведении указанного аукциона.

Основанием для обращения общества с жалобой в Московское УФАС России послужило отклонение заявки ООО «Стар Компания Солнцево» от участия в аукционе по причине непредоставления в составе заявки на участие в аукционе конкретных показателей в нарушение требований п. 11 документации, а также в связи с отсутствием в составе заявки наименования и видов оказываемых услуг, предусмотренных организатором торгов в приложении № 10 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 «Стар Компания Солнцево», являясь участником конкурентной процедуры, обратилось в антимонопольный орган с жалобой на действия ГАУК г. Москвы «Эрмитаж», 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 конкурентной процедуры явилось право заключения договора аренды в отношении недвижимого имущества, находящегося в оперативном управлении ГАУК г. Москвы «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 установлено Московским УФАС России, в соответствии с извещениями о проведении аукционов начало приема заявок на участие в аукционе – «06» ноября 2018 года. Окончание приема заявок на участие в аукционе – «07» декабря 2018 года в 09:00. На участие в аукционе обществом была подана заявка, которая протоколом рассмотрения заявок на участие в аукционе в электронной форме от 11.12.2018 не допущена.

В соответствии с документацией, заявка на участие в торгах подается участниками аукциона по форме, утвержденной документацией об аукционе (приложение 1).

Также в заявке надлежало представить предложения об условиях выполнения работ, которые необходимо выполнить в отношении объекта нежилого фонда (приложение 3 к документации об аукционе в электронной форме). Также в соответствии с приложением № 10 заказчиком установлены требования к объему, перечню, качеству и срокам выполнения работ, которые необходимо выполнить в отношении имущества, а также требования к качеству, техническим характеристикам товаров (работ, услуг), поставка (выполнение, оказание) которых происходит с использованием такого имущества, требования к описанию поставляемого товара, его функциональных характеристик (потребительских свойств), а также его количественных и качественных характеристик.

Приложением 2 к Приложению 10 документации об аукционе заказчиком установлены сведения о качественных и технических характеристиках материалов для выполнения ремонтных работ, подлежащие заполнению участниками аукциона.

Согласно п.п. 4 п. 24 Правил заявитель не допускается конкурсной или аукционной комиссией к участию в конкурсе или аукционе, в том числе, в случае несоответствия заявки на участие в конкурсе или аукционе требованиям конкурсной документации либо документации об Аукционе.

Заказчиком заявка заявителя была отклонена. Как следует из протокола о рассмотрении заявок на участие в аукционе от 11.12.2018, заявке общества отказано в допуске по следующим мотивам: «в нарушение требований п. 11, документации об аукционе заявка на участие в аукционе не содержит конкретные показатели характеристики каждого вида (типа) товара (материала), применяемого при производстве работ, оказании услуг указанного в п. 4-27 Приложения № 2 к Приложению № 10 документации об аукционе. В соответствии с пунктом 6.1. документации об аукционе, в нарушение требований п. 11, документации об аукционе заявка на участие в аукционе не соответствует требованиям документации об аукционе, а именно: наименования и виды (содержание) оказываемых услуг, по размещению пункта общественного питания, оказываемым в арендованном имуществе указанные в приложении 10 к документации об аукционе и не отражены в предложениях Заявителя и невозможно достоверно определить соответствие услуг предлагаемых к оказанию заявителем, приложению 10 к документации об аукционе.

В связи с чем и отказал обществу в участии в конкурентных процедурах.

Указанные действия организатора торгов стали предметом рассмотрения жалоб заявителя. На заседании комиссии представитель заказчика, обосновывая правомерность отказа обществу от участия в конкурентной процедуре, указывал на требования документации, обязывающие участника закупки представить конкретные показатели качественных характеристик товаров.

Вместе с тем Московское УФАС России, рассматривая действия заказчика при проведении названных процедур, установило, что порядок изложения заказчиком технических требований к товарам, установленный в документации, не позволяет участнику закупки представить надлежащее предложение, поскольку организатор торгов, 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 «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 «Эрмитаж» в приложении № 10 к документации предусмотрело сведения о качественных и технических характеристиках материалов для выполнения ремонтных работ в отношении арендуемого имущества.

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

Гвозди / ГОСТ 4028-63, ГОСТ 283-75	назначение	строительные	-
	изготовление	трефовые или круглые	-
	(условный) диаметр стержня	1,4; 1,6; 1,8; 2,0	мм
	головка	плоская или коническая	-
	диаметр головки	не менее 2,8	мм
	толщина головки	не менее 0,84	мм
	размер а	1,75 или не нормируется	мм
	торцевая поверхность головки	рифлёная или гладкая	-
	сечение заострённой части гвоздя	круглое или квадратное	-
	сечение гвоздей	фасонное или круглое	-
	длина	40 или 50	мм

	Назначение	ДПВ или ДПМ
	вариант конструктивного решения	однопольные, с порогом или без порога
	материал	поливинилхлоридные
	вариант заполнения дверного полотна	Г или Д
	Безотказность, циклы	-----

Блоки дверные, распашные / ГОСТ 30970-2014, ГОСТ 30673-2013	Состояние, дата открывания	не менее 100 000
	Цвет поверхностных стенок профиля	белого цвета, окрашенные в массу; цветные профили, окрашенные в массу
	Тип исполнения главного профиля	универсальный; морозостойкий; нормальный
	тип по толщине стенок главного профиля	A
	Количество камер профиля	> 3
	долговечность профиля (срок эксплуатации)	не менее 20

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

В силу требований ст. 133 Правил, участнику торгов 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.

Так, Учреждением предусмотрены правила заполнения предложения об условиях выполнения работ и характеристик товаров, подлежащих использованию при их выполнении:

Заявителю необходимо указывать конкретные показатели характеристики каждого вида (типа) товара (материала), применяемого при производстве работ, оказании услуг указанного в Приложении № 2 к Приложению № 10 документации об аукционе. В Приложение № 2 к Приложению № 10 документации об аукционе могут быть использованы следующие знаки и обозначения: Символ «±» - означает что, участнику следует предоставить в заявке конкретный показатель равный указанному или с отклонением в большую или меньшую сторону в пределах указанного предельного отклонения; Символ «» - означает что, участнику следует предоставить в заявке конкретный показатель, более указанного значения и иные положения инструкции.

Таким образом, документациями аукционов на участника торгов возложена обязанность по интерпретации потребности ГАУК г. Москвы «Эрмитаж» в силу использования организатором различных символов, знаков при описании требований, к товарам, изложенным в приложении № 10 к документации, 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 работ, 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 представитель организатора торгов не представил 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 на условиях документации.

В настоящем случае ГАУК г. Москвы «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.

При этом в документации предусмотрено, что все предлагаемые материалы должны соответствовать нормативным документам: ГОСТ, ТУ, СанПин, СНиП, а в приложении № 10 Учреждение по каждой позиции указало какому именно государственному стандарту должен соответствовать тот или иной товар.

Вместе с тем ГАУК г. Москвы «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 Организатора торгов 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 от 11.12.2018, ГАУК г. Москвы «Эрмитаж» отказало 4 участникам торгов из 5 в допуске по причине некорректности предоставления сведений в предложении об условиях выполнения работ.

Таким образом, Московским УФАС России установлено, что ГАУК г. Москвы «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.

Также заявки участников торгов, в том числе и заявка заявителя были отклонены в силу непредоставления сведений в соответствии с приложением № 10 к документации об аукционе в электронной форме, раскрывающим требования к наименованиям и видам работ, подлежащих выполнению по результатам торгов в отношении имущества, передаваемого по договору аренды.

В свою очередь, способ установления таких требований реализован заказчиком таким образом, что не позволяет участникам торгов сформировать надлежащее предложение об условиях выполнения работ в соответствии с требованиями документации.

В соответствии с проектом договора, размещенного в составе документации цель использования помещения, сдаваемого в аренду и являющегося предметом торгов, - общественное питание (кафе). При этом договор заключается на 5 лет.

Согласно п. 4.4.15 проекта договора, арендатор обязан произвести ремонтные работы на объекте в объеме, указанном в Приложении № 3 к Договору из материалов, указанных в приложении № 4 к Договору в течение 15 дней с даты, следующей за датой подписания уполномоченными представителями Сторон Акта приема-передачи Объекта.

При этом п. 9.1. проекта договора указывает, что ремонт, подлежащий выполнению победителем торгов, должен производиться в срок, указанный в п. 4.4.12. Договора с использованием материалов по наименованиям и в объемах, указанных в Смете на выполнение ремонтных работ (Приложение № 5 к Договору), обладающих качественными характеристиками, приведенными в Приложении № 7 к Договору «Сведения о качестве материалов для производства работ по ремонту объекта».

Также в силу п. 9.2. проекта договора исполнение обязательства, указанного в п. 4.4.12. Договора, считается исполненным надлежащим образом, если: арендатор выполнил ремонт в полном объеме в соответствии со Сметой на выполнение ремонтных работ (Приложение № 5 к Договору) с использованием материалов, указанных в Приложениях №№ 5 и 7 к Договору и в первый рабочий день после окончания ремонта Арендатор предъявил Арендодателю исполнительную документацию в формате pdf, в т. ч. товарные накладные и сертификаты на примененные материалы, отвечающие характеристикам, указанным в Приложении № 7 к Договору.

В связи с чем требования организатора торгов по предоставлению в составе заявки конкретных показателей товаров, подлежащих использованию при выполнении работ с учетом предметом торгов и положений документации, являются избыточными, поскольку достаточным будет являться предоставление участникам торгов возможности выражения согласия на использование материалов, предусмотренных Учреждением в аукционной документации. Иное же значительным образом ограничивает конкуренцию на торгах с учетом того, что предметом торгов не выступают непосредственно подрядные работы.

Также документация предусматривает, что заявка должна содержать предложения об условиях выполнения работ, которые необходимо выполнить в отношении объекта нежилого фонда, права на который передаются по договору (приложение 3 к документации об аукционе в электронной форме). Также участникам торгов надлежит в заявке указать наименования, виды

(содержание) и объемы выполняемых работ/оказываемых услуг.

Под приложением 10 в контексте документации понимается в том числе и смета, отражающая объемы работ, подлежащие выполнению арендатором. При этом одной из причин отклонения заявок участников аукциона явилось невоспроизведение положений сметы, которая и так не подлежит корректировке/изменению участниками закупки ни на этапе подачи заявки, ни на этапе исполнения обязательств по договору. В связи с чем Комиссия Московского УФАС России считает избыточным подобного рода требования аукционной документации, поскольку участник торгов, подавая соответствующую заявку, уже выражает свое конклюдентное согласие на исполнение требований проекта договора, а равно и документации, которые предусматривают (как приведено Комиссией выше) обязанность по выполнению работ в строгом соответствии со сметой, применяя материалы, предусмотренные заказчиком в документации.

В связи с чем Комиссия Московского УФАС России требования заказчика о воспроизведении участником закупки перечня работ, подлежащего исполнению, а равно об обязательности предоставления конкретных показателей товаров, Комиссия Управления признает избыточными и не относимыми с предметом торгов.

В случае, если организатор торгов считает необходимым установление подобных требований к участникам торгов, то такие требования должны сопровождаться предоставлением возможности участникам закупки выразить в составе заявки соответствующее согласие.

Московское УФАС России полагает, что при проведении торгов на право заключения договора аренды ГАУК г. Москвы «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 выразить свое согласие на исполнение 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 жалобу Заявителя на действия Организатора торгов при проведении Аукционов обоснованной.

Вместе с тем Комиссия Управления усматривает возможность выдачи заказчику предписания об устранении выявленного нарушения.

На заседании Комиссии представитель организатора торгов представил договор аренды № 15А-МГС-АН/19 от 24.12.2018, заключенный по результатам торгов. Однако указанный договор не зарегистрирован в установленном 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.

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

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу Заявителя на действия Организатора торгов при проведении Аукционов обоснованной.
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.