

## РЕШЕНИЕ

### по делу № 077/07/00-564/2019 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.05.2019 г. Москва

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

<...>

при участии представителя ГУП «Московский метрополитен» - <...>

в отсутствие <...>;

рассмотрев жалобу <...> (далее также — Заявитель) на действия ГУП «Московский метрополитен» (далее также — Организатор торгов) при проведении торгов в электронной форме на право заключения договора аренды помещений (извещение № 090419/9652683/01) (далее — Аукцион),

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 Аукциона.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Организатора торгов выразилось в неправомерном объединении в один лот самостоятельных объектов недвижимого имущества, которое влечет за собой ограничение конкуренции.

Аукцион проводится в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, приказом Федеральной антимонопольной службы 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), Едиными требованиями к проведению торгов по продаже имущества, принадлежащего на праве собственности городу Москве, торгов на право заключения договоров аренды и иных договоров, предусматривающих переход

прав в отношении имущества, принадлежащего на праве собственности городу Москве, утвержденными постановлением Правительства Москвы от 28.06.2016 № 371-ПП (далее — Единые требования), и приказом ГУП «Московский метрополитен» от 28.09.2017 № КС-пр-64 «О проведении торгов на право заключения договоров аренды недвижимого имущества (нежилых помещений) по адресам: г. Москва, станции: «Бульвар Адмирала Ушакова», «Бунинская аллея», «Улица Горчакова» и «Улица Скобелевская».

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, 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 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.

Согласно пункту 3 части 3 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции, в порядке, предусмотренном частью 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции 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 соответствии с приказом ФАС 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).

09.04.2019 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» [www.torgi.gov.ru](http://www.torgi.gov.ru) (далее — Официальный сайт) размещено извещение о проведении Аукциона. Начальная (максимальная) цена договора - 87 198 213,60 руб. Ежегодный платеж за объект - 17 439 642,72 руб.

Предметом Аукциона является заключение договора аренды на следующие объекты недвижимого имущества (нежилые помещения), находящиеся в хозяйственном ведении ГУП «Московский метрополитен»:

Адрес объекта	Площадь объекта (кв. м)	Функциональное (целевое) назначение	Срок действия договора аренды
Ст. «Бульвар Адмирала Ушакова», наземный вестибюль	45,6	Торговая деятельность (оказание услуг)	5 лет
Ст. «Бунинская аллея», наземный вестибюль	33,7	Торговая деятельность (оказание услуг)	5 лет
Ст. «Улица Горчакова», наземный вестибюль	34,7	Торговая деятельность (оказание услуг)	5 лет
Ст. «Улица Скобелевская», северный наземный вестибюль	34,3	Торговая деятельность (оказание услуг)	5 лет
Ст. «Улица Скобелевская», южный наземный вестибюль	33,5	Торговая деятельность (оказание услуг)	5 лет

По мнению Заявителя, объединение в один лот нескольких самостоятельных нежилых помещений ведет к ограничению количества потенциальных участников Аукциона, заинтересованных в заключении договора на отдельное помещение, а не на комплекс таких помещений.

Из письменных возражений ГУП «Московский метрополитен» следует, что Организатор торгов не согласен с доводами Заявителя и объединение в один лот названных нежилых помещений обусловлено несколькими факторами:

- помещения расположены на одной линии Метрополитена в небольшой отдаленности друг от друга;
- все помещения имеют единое назначение - торговая деятельность (специализация: «Общественное питание», «Кафе», «Быстрое питание», «Продукция общественного питания»).

Также представитель Организатора торгов пояснил, что ГУП «Московский метрополитен» имеет опыт проведения аналогичных закупочных процедур за период 2016-2019 гг. Данный опыт показывает, что формирование лотов по одному объекту приводит к недополучению прибыли предприятием, ухудшает материальную обеспеченность пассажиров необходимым товарами, реализуемыми в подуличных переходах, в связи с тем, что за указанный период от заключения договора уклонилось более 80 участников и расторгнуто более 90 договоров (соответствующая статистика приобщена к материалам дела).

Вместе с тем опыт проведения закупочных процедур с объединенными в один лот несколькими помещениями является положительным. Так, например, в 2018 году при проведении аукциона (реестровый № 178fz30071800002), в котором лот сформирован из 5 нежилых помещений, расположенных на различных станциях Метрополитена (Арбатская, Сретенский бульвар, Тургеневская, Охотный ряд, Добрынинская), было подано 6 заявок и в результате цена договора возросла в более чем в полтора раза.

На заседании Комиссии представитель Организатора торгов дополнительно приобщил к материалам дела решения Московского УФАС России, в которых Управление не усматривает нарушений положений Закона о защите конкуренции при аналогичном подходе к формированию лота.

Комиссия оценивает вышеизложенные доводы Организатора торгов как несостоятельные ввиду следующего.

Прилагаемые решения Московского УФАС России не могут быть приняты во внимание, так как не отвечают принципу относимости доказательств, то есть отсутствует связь между содержанием фактических данных и обстоятельствами, подлежащими доказыванию по делу. Так, в приложенных Организатором торгов решениях Управления предметом аукциона является заключение договора на право осуществления торговой деятельности (оказание услуг) в нестациональных торговых объектах в соответствии с постановлением Правительства г. Москвы от 03.02.2011 № 26-ПП «О размещении нестационарных торговых объектов, расположенных в городе Москве на земельных участках, в зданиях, строениях и сооружениях, находящихся в государственной собственности». В настоящем случае, как уже упоминалось ранее, предметом аукциона является право

заключения договора аренды на нежилые помещения, находящиеся в подуличных переходах (наземных вестибюлях), а Аукцион проводится в соответствии с Приказом ФАС и Едиными требованиями в отношении стационарных торговых объектов (СТО).

Доводы о наличии отрицательно опыта по заключению договоров на единичные объекты в результате проведения аналогичных закупочных процедур также не могут быть учтены Комиссией, так как при принятии решения по жалобе антимонопольный орган исходит из конкретных фактических обстоятельств в рамках конкретной закупочной процедуры. Действия Организатора торгов не могут быть признаны правомерными лишь на основании возможного недобросовестного поведения участников иных конкурентных процедур.

Кроме того, в соответствии с пунктом 1.1 Правил порядок организации и 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 в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации, расширения возможностей для получения физическими и юридическими лицами прав 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 в отношении государственного или муниципального имущества, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

Согласно Аукционной документации начальная (минимальная) цена договора составляет 17 439 642, 72 руб. При этом задаток для участия установлен в размере 30 % начальной (минимальной) цены договора, то есть в размере 5 231 892, 82 руб.

Следовательно, объединив в один лот несколько СТО, Организатор торгов тем самым увеличил сумму задатка, так как задаток находится в прямой зависимости от начальной (минимальной) цены договора.

Вместе с тем, необходимо отметить, что аренда нестационарных торговых объектов и осуществление торговой деятельности в них являются объектом интереса для всех субъектов предпринимательской деятельности, в частности, для субъектов малого предпринимательства.

При этом, такие субъекты, принимая во внимание небольшую площадь СТО и не столь значительные доходы, как, например, в больших торговых центрах, полноценных магазинах, в принципе могут не иметь столь большого количества денежных средств только лишь для одного внесения задатка в целях участия в торгах.

Доводы о незначительности доходов от СТО также подтверждаются представленной Организатором торгов в материалы дела сводной таблицей, согласно которой часть договоров расторгнуто в связи с нерентабельностью/неокупаемостью торгового объекта.

Кроме того, выводы антимонопольного органа относительно того, что объединение

в один лот объектов, находящийся на нескольких станциях ограничивают количество участников также подтверждаются названными сводными таблицами. Так, в приведенной в возражениях процедуре с реестровым № 178fz30071800002 было подано 6 заявок. В то же время на участие в аналогичных закупочных процедурах с арендой единичных торговых точек приняло в среднем около 23 участников, увеличение минимальной цены составляло более чем 100%.

Таким образом, при проведении торгов по правилу «один лот — один торговый объект» Организатором торгов была создана реально конкурентная среда, которая, в свою очередь, обеспечила не только возможность участия как можно более широкого круга лиц, но и интересы самого предприятия ввиду значительного роста цен договоров, что, безусловно, является наиболее выгодными условиями для Организатора торгов.

Близкое расположение помещений и единое функциональное назначение помещений (торговля) не является обстоятельством, подтверждающим правомерность объединения объектов в один лот, так как указанные обстоятельства не свидетельствуют о технической и функциональной неразрывной связи между объектами недвижимости.

Техническая и функциональная связь объектов предполагает, что каждый объект, входящий в комплекс, сам по себе не имеет самостоятельного назначения, а существует для обеспечения функционирования комплекса объектов и их разъединение приведет к несоразмерному ущербу назначению.

При рассмотрении настоящего дела Организатором торгов не представлено доказательств, свидетельствующих о наличии указанной связи между объектами, и подтверждающих, что сдача в аренду единичных помещений приведет к невозможности функционирования всех торговых точек.

В соответствии с пунктом 112 Правил при разработке документации об аукционе запрещается включение в состав одного лота технологически и функционально не связанного государственного или муниципального имущества, в частности, включение в состав одного лота государственного или муниципального имущества, предназначенного для электроснабжения, теплоснабжения, газоснабжения, а также водоснабжения и водоотведения.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Диспозиция части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции является альтернативной, поскольку в качестве квалифицирующего признака запрещенных действий предусматривается как реальная возможность, так и угроза наступления последствий в виде ограничения конкуренции.

Таким образом, исходя из буквального толкования положений статьи 17 Закона о защите конкуренции, в настоящем случае достаточно даже возможности ограничения конкуренции.

Резюмируя вышеизложенное, Комиссия приходит к выводу, что ничем

необоснованное объединение в один лот нескольких СТО, технологически и функционально несвязанных между собой, влекущее увеличение задатка для участия в Аукционе, фактически создают условия, способствующие сокращению числа участников. Такие действия Организатора торгов нарушают положения пунктов 1.1, 112 Правил, пункта 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

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 Аукциона обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пунктов 1.1, 112 Правил, пункта 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.
3. Выдать заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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