

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-14946/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
14.09.2020 г. Москва

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

<...>

при участии представителей:

от ООО «ТРИУМФ»: <...>

от Тендерного комитета: <...>

от ГУП «Московский метрополитен»: <...>

рассмотрев жалобы ООО «ТРИУМФ» (далее также — Заявитель) на действия Тендерного комитета (далее также — Организатор) и ГУП «Московский метрополитен» (далее также - Инициатор) при проведении аукционов на право заключения договора на осуществление торговой деятельности (оказание услуг) в нестационарном торговом объекте (извещения №№SBR012-2008040100, SBR012-2008040078, SBR012-2008040088, SBR012-2008040072, SBR012-2008040075, SBR012-2008040076, SBR012-2008040097, SBR012-2008040096, SBR012-2008040095, SBR012-2008040090, SBR012-2008040091, SBR012-2008040098, SBR012-2008040063, SBR012-2008040059, SBR012-2008040058, SBR012-2008040115, SBR012-2008040066, SBR012-2008040065, SBR012-2008040064, SBR012-2008040118, SBR012-2008040093, SBR012-2008040119, SBR012-2008040117, SBR012-2008040057, SBR012-2008040056, SBR012-2008040116, SBR012-2008040107, SBR012-2008040109, SBR012-2008040110, SBR012-2008040105, SBR012-2008040101, SBR012-2008040103, SBR012-2008040104, SBR012-2008040070, SBR012-2008040069, SBR012-2008040067, SBR012-2008040071, SBR012-2008040111, SBR012-2008040113, SBR012-2008040114, SBR012-2008040044, SBR012-2008040045, SBR012-2008040047, SBR012-2008040043, SBR012-2008040039, SBR012-2008040041, SBR012-2008040042, SBR012-2008040122, SBR012-2008040121, SBR012-2008040120, SBR012-2008040123, SBR012-2008040055, SBR012-2008040125, SBR012-2008040124, SBR012-2008040036, SBR012-2008040037, SBR012-2008040048, SBR012-2008040038) (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 поступили жалобы Заявителя на действия Организатора и Инициатора при проведении Торгов.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны

Организатора и Инициатора выразилось в ненадлежащем формировании документации, влекущей ограничение конкуренции.

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, закупочной 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.

Оспариваемый аукцион проводится в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», постановлением Правительства Москвы от 03.02.2011 г. № 26-ПП «О размещении нестационарных торговых объектов, расположенных в городе Москве на земельных участках, в зданиях, строениях и сооружениях, находящихся в государственной собственности» (далее — Постановление № 26).

Постановлением Правительства Москвы от 03.02.2011 г. № 26-ПП утвержден Порядок разработки и утверждения схемы размещения нестационарных торговых объектов, расположенных в городе Москве на земельных участках, в зданиях, строениях и сооружениях, находящихся в государственной собственности (далее — Порядок).

В связи с тем, что жалобы Заявителя носят идентичный характер, дальнейшие обстоятельства дела будут изложены на основании процедуры с извещением № SBR012-2008040038 (далее — Аукцион).

Заявителем оспаривается установление размера задатка в размере, не соответствующем пункту 12 Порядка, согласно которому сумма задатка для участия в аукционе устанавливается в 12-кратном размере от начальной цены аукциона.

Согласно Аукционной документации начальная цена лота составляет 169 052, 60

руб. (с НДС). Следовательно, размер задатка должен быть 2 028 631, 20 руб. Вместе с тем, размер задатка составляет 507 157, 80 руб.

На заседании Комиссии представители Организатора и Инициатора пояснили, что Приложением 5 к Постановлению № 26-ПП определены особенности размещения нестационарных торговых объектов в зданиях, строениях, сооружениях и на земельных участках, переданных государственному унитарному предприятию города Москвы «Московский ордена Ленина и ордена Трудового Красного Знамени метрополитен имени В.И. Ленина». В соответствии с данным приложением пункт 12 приложения 2 к настоящему постановлению при разработке и утверждении схемы размещения нестационарных торговых объектов, размещаемых в зданиях, строениях, сооружениях и на земельных участках, переданных ГУП «Московский метрополитен», не применяется.

В связи с чем, у ГУП «Московский метрополитен» отсутствует обязанность соблюдения пункта 12 Порядка ввиду прямого указания на то в законе.

Сумма задатков для участия в аукционах установлена в размере 2% от начальной (минимальной) цены аукционов за 5 лет срока действия договора. Более того, регламентация установления размера задатка в настоящем случае отсутствует.

Размер задатка был установлен предприятием в указанных процедурах с учетом соблюдения интересов широкого круга предпринимателей, в том числе субъектов малого предпринимательства и не противоречит действующему законодательству.

При этом Заявитель не подавал заявку на участие в Аукционе, а также не представил доказательств нарушения своих прав и законных интересов ввиду установления оспариваемого размера задатка на участие в процедуре.

При таких обстоятельствах, Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным.

Также Заявитель указывает на отсутствие в положениях Аукционной документации порядка внесения участниками задатка и его возврата, не переведены реквизиты счета для перечисления задатка.

Представители Организатора и Инициатора не согласились с данным доводом жалобы ввиду того, что пунктом 10.2 документации установлено, что задаток для участия в аукционе вносится единым платежом на счет участника аукциона, открытый при регистрации на электронной площадке в соответствии с Регламентом электронной торговой площадки. Оператором электронной торговой площадки осуществляется блокирование денежных средств на счете участника электронного аукциона в порядке, установленном настоящей документацией и Регламентом электронной торговой площадки.

При этом полный порядок внесения и возврата задатка содержится в разделе 10 Аукционной документации.

На заседании Комиссии также установлено, что у претендентов, подавших заявки на участие в Аукционе, не возникло затруднений с внесением задатка, факты отклонения заявок по данному основанию отсутствуют.

Доказательств обратного Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

Таким образом, Аукционная документация содержит необходимый порядок внесения задатка, а также его возврата, в связи с чем данный довод жалобы признается необоснованным.

Заявителем оспаривается отсутствие в документации даты окончания срока рассмотрения заявок на участие в Аукционе в соответствии с требованиями подпункта 1 пункта 17 Порядка.

Так, пунктом 2.3 Аукционной документации установлено, что срок рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе не может превышать одного рабочего дня с даты окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе.

Данный довод Заявителя не может быть принят во внимание, т.к. срок рассмотрения заявок на участие в аукционе в соответствии с пунктом 31 Порядка не может превышать одного рабочего дня с даты окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе. Указанное требование позволяет определить конкретную дату срока окончания рассмотрения заявок в зависимости от даты, указанной в Извещении о проведении аукциона.

При этом Заявителем не представлено объективных доказательств невозможности определения оспариваемой даты, а приведенный довод основан лишь на субъективном восприятии Заявителем положений документации.

На основании статьи 190 ГК РФ установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами.

Более того, с учетом неподачи Заявителем заявки на участие в Аукционе неясно, каким образом установление даты рассмотрения заявок подобным образом нарушает его права и законные интересы или препятствовал подаче заявки.

Таким образом, данный довод жалобы признается необоснованным.

Заявитель также указывает на то, что в нарушение требований подпункта 8 пункта 16 Порядка Аукционная документация не содержит сведения о требованиях к содержанию и уборке территории.

Представитель Инициатора пояснил, что в соответствии с пунктом 8.2.2 проекта договора, входящего в состав Документации об аукционах, организация обязана осуществлять торговую деятельность (оказание услуг) в Объекте в соответствии с условиями указанного договора и Технического задания (Приложение № 12 к указанному Договору).

Таким образом, требования к содержанию и уборке территории содержатся в Техническом задании, размещенном в составе документации об аукционах, а именно, в пунктах 2.3, 2.4 Технического задания, а именно:

- в течение всего периода эксплуатации НТО необходимо содержать их в надлежащем санитарном состоянии и производить очистку и уборку,

обеспечивать чистоту витрин, фасадных стен, не допускать реализацию товаров вне НТО.

- условия эксплуатации НТО, должны обеспечивать безопасный и беспрепятственный проход пассажиров, возможность организации ручной и механизированной уборки и промывки подуличного перехода, возможность проведения регламентных ремонтных работ.

При этом необходимость в излишней детализации содержанию и уборке НТО отсутствует, так как предметом Аукциона является заключение договора на осуществление торговой деятельности в НТО, а не клининговые услуги.

Вместе с тем Заявителем не приведено обоснований, каким образом данные положения документации нарушают его права и законные интересы.

При таких обстоятельствах, данный довод жалобы признается необоснованным.

Также Заявителем оспаривается отсутствие в Аукционной документации сведений к содержанию и составу заявки на участие в аукционе, инструкции по ее заполнению в нарушение подпункта 2 пункта 17 Порядка.

В ответ на заявленный довод представители Организатора и Инициатора пояснили, что согласно пункту 7.1 документации об аукционе заявка на участие в аукционе направляется заявителем оператору в форме электронного документа (Приложение 1 к Документации об открытом аукционе). Поступление указанной заявки на участие в аукционе является поручением о блокировке операций по счету такого заявителя, открытому для проведения операций по обеспечению участия в аукционах, в отношении денежных средств в размере суммы задатка на участие в аукционе.

Приложение 1 к документации об аукционе содержит форму анонимной заявки, подача которой имеет целью подтверждение факта дачи заявителем согласия с условиями документации об аукционе.

Согласно пункту 8 к приложению 1 к Типовой документации об аукционе (форма заявки) Инструкция по заполнению Заявки на участие в аукционе включается Инициатором аукциона в состав документации об аукционе в случае предъявления Инициатором аукциона требований к оформлению и эксплуатации нестационарного торгового объекта. В указанных случаях заявитель представляет сведения о технических характеристиках нестационарного торгового объекта в части оформления и эксплуатации объекта в соответствии с требованиями, установленными в Аукционной документации, в соответствии с Инструкцией по заполнению заявки на участие в аукционе.

Однако при проведении Аукциона указанные требования не были предъявлены инициатором торгов, соответственно, в приложении 1 к Аукционной документации отсутствует инструкция по заполнению заявки. При ее подаче заявителем обязаны были только дать согласие с условиями документации.

Обратного Заявителем не доказано, а Комиссией не установлено.

В связи с чем, Комиссия, изучив представленные документы и сведения, приходит к выводу о необоснованности данного довода жалобы.

По мнению Заявителя, в нарушение требований подпункта 3 пункта 17 Порядка Аукционная документация не содержит порядок и срок отзыва заявок на участие в Аукционе.

В пункте 7.9 Аукционной документации установлен общий порядок и сроки отзыва заявок, поданных на участие в аукционе. Техническое описание процесса отзыва заявок содержится в Регламенте работы электронной площадки. В извещениях о проведении аукционов указано, что торги проходят на электронной торговой площадке АО «Сбербанк - АСТ» в сети «Интернет»: <http://utp.sberbank-ast.ru>. На сайте указанной электронной площадки в разделе «Инструкции» размещен Регламент торговой секции «Приватизация, аренда и продажа прав» универсальной торговой платформы АО «Сбербанк-АСТ». Согласно пункту 3.2.12 указанного регламента отзыв и изменения заявки осуществляется претендентом из личного кабинета посредством штатного интерфейса торговой секции.

В случае наличия технических вопросов по порядку отзыва заявки претендент вправе обратиться непосредственно на электронную площадку либо в соответствии с пунктом 4.2 Аукционной документации к Организатору с использованием средств электронной площадки.

При этом Заявителем не представлено объективного обоснования, каким образом нарушаются его права и законные интересы, тем более, что Заявитель не подавал заявку на участие в Аукционе.

Таким образом, данный довод жалобы признается необоснованным.

Заявитель считает неправомерным отсутствие в Аукционной документации требования об отсутствии заявителя, учредителей (участников) заявителя, членов коллегиальных исполнительных органов заявителя, лиц, исполняющих функции единоличного исполнительного органа заявителя, являющегося юридическим лицом, в реестре недобросовестных участников аукциона.

При этом Заявитель самостоятельно приводит ссылку на подпункт 4 пункта 8.2 Аукционной документации, исходя из которого при наличии соответствующих сведений в реестре недобросовестных участников аукциона такая заявка подлежит отклонению от участия в аукционе.

Представители Организатора и Инициатора пояснили, что указанное требование не предъявляется в связи с тем, что заявки участников в соответствии с требованиями постановления должны быть анонимными, в связи с чем, соблюдение данного требования в случае его включения не представлялось бы возможным. Так как на этапе проведения допуска Организатор не может проверить наличие сведений о заявителе в реестре недобросовестных участников аукциона.

Учитывая совокупность вышеуказанных обстоятельств, Комиссия приходит к выводу о необоснованности данного довода жалобы ввиду того, что ссылка Заявителя на неправомерное расширение круга участников ввиду не предъявления приведенного требования не находит своего фактического подтверждения.

Заявитель оспаривает, что Организатором не правомерно расширен перечень

оснований для отклонения заявки по сравнению с основаниями, приведенными в пункте 32 Порядка.

Пунктом 32 Порядка установлены следующие основания для отклонения заявки от дальнейшего участия:

1. Отсутствие в составе заявки согласия заявителя с установленными условиями аукционной документации;
2. Несоответствие заявки утвержденным требованиям.

При этом пунктом 8.2 Аукционной документации участник Аукциона не допускается в случаях:

1) отсутствия в составе заявки на участие в открытом аукционе согласия участника открытого аукциона с условиями Документации об открытом аукционе;

2) наличия в заявке на участие в открытом аукционе сведений о фирменном наименовании (наименовании), об организационно-правовой форме, о месте нахождения, почтовом адресе (для юридического лица), фамилии, имени, отчестве, паспортных данных, сведений о месте жительства (для индивидуального предпринимателя), номере контактного телефона, адресе электронной почты, идентификационном номере налогоплательщика.

3) несоответствия заявки на участие в открытом аукционе утвержденным требованиям;

4) наличия сведений о Заявителе, об учредителях (участниках) Заявителя, о членах коллегиальных исполнительных органов Заявителя, лицах, исполняющих функции единоличного исполнительного органа Заявителя, являющегося юридическим лицом, в реестре недобросовестных участников открытого аукциона;

Отказ в допуске к участию в открытом аукционе по иным основаниям не допускается.

Представитель Инициатора пояснил, что в соответствии с пунктом 30 Порядка заявка на участие в аукционе должна содержать согласие заявителя с условиями аукционной документации, а также не допускается включение в заявку сведений о фирменном наименовании (наименовании), об организационно-правовой форме, о месте нахождения, почтовом адресе (для юридического лица), фамилии, имени, отчестве, паспортных данных, сведений о месте жительства (для индивидуального предпринимателя), номере контактного телефона, адресе электронной почты, идентификационном номере налогоплательщика.

Отсутствие в составе заявки на участие в аукционе согласия участника аукциона с условиями документации об аукционе, а также наличие в заявке на участие в аукционе сведений о фирменном наименовании (наименовании), об организационно-правовой форме, о месте нахождения, почтовом адресе (для юридического лица), фамилии, имени, отчестве, паспортных данных, сведений о месте жительства (для индивидуального предпринимателя), номере контактного телефона, адресе электронной почты, идентификационном номере налогоплательщика, указанные в документации об аукционах в качестве оснований для недопуска к участию в аукционе, фактически являются частными

случаями несоответствия заявки на участие в аукционе утвержденным требованиям.

Заявителем обратного не доказано, а также не представлено доказательств нарушения его прав и законных интересов установлением оспариваемых положений документации, в связи с чем данный довод жалобы признается необоснованным.

Также, по мнению Заявителя, Организатором и Инициатором неправомерно расширен перечень оснований для одностороннего расторжения договора в нарушение пункта 6.6 Порядка.

Представитель Инициатора пояснил, что в соответствии с пунктом 10.1. Приложения № 5 к Постановлению № 26 ГУП «Московский метрополитен» самостоятельно разрабатывает рекомендуемые формы договора на осуществление торговой деятельности (оказание услуг) в нестационарном торговом объекте.

В пункте 6 Порядка указано, что в договор на осуществление торговой деятельности (оказание услуг) в нестационарном торговом объекте включаются, содержащиеся в данном пункте обязательные условия.

Помимо обязательных условий, содержащихся в указанном пункте, ГУП «Московский метрополитен» вправе включить в проект договора дополнительные условия с учетом технических особенностей размещения нестационарных торговых объектов в зданиях, строениях, сооружениях и на земельных участках, переданных ГУП «Московский метрополитен».

Таким образом, установление в документации об аукционах требования о внесении обеспечения исполнения договора также не противоречит нормам Постановления № 26.

Положения Гражданского кодекса Российской Федерации, законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права (статья 3 ГК РФ), подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в статье 1 ГК РФ.

При этом пунктами 2, 3 статьи 1 ГК РФ установлено, что Гражданское законодательство основывается, в том числе, на признании равенства участников регулируемых им отношений, свободы договора; Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

В соответствии с пунктом 4 статьи 421 ГК РФ, условия договора (в том числе об имущественной ответственности сторон) определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Вместе с тем Заявителем не приведено правовых обоснований запрета на установление оспариваемых оснований для одностороннего расторжения договора.

Кроме того, применение оспариваемых требований проекта договора возникает исключительно в случае ненадлежащего исполнения обязательств по договору. Вместе с тем споры, возникающие на этапе исполнения обязательств по договору являются гражданско-правовыми, а следовательно подлежат урегулированию в судебном порядке.

В отношении такого основания одностороннего расторжения договора как наличие трех или более решений о привлечении Организации к административной ответственности за нарушения в сфере осуществления торговой деятельности и оказания услуг Комиссия считает необходимым отметить, что учету подлежат исключительно случаи привлечения к административной ответственности с момента подписания договора, а также в конкретной сфере.

При этом лицо считается подвергнутым административному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления (ст. 4.6 КоАП РФ).

Таким образом, до вступления в силу соответствующего постановления положения пункта 11.4.6 проекта договора не могут являться основанием для одностороннего расторжения договора, вопреки доводам Заявителя.

Также Комиссией принято к сведению, что ранее Заявитель являлся контрагентом по договорам в отношении объектов Торгов, с которым указанный договор был расторгнут ввиду ненадлежащего исполнения обязательств последним. Учитывая, что условия проводимых процедур не менялись, однако, Заявитель стал оспаривать положения документации только после расторжения договора, что позволяет сделать вывод, что фактически целью подачи жалоб является не реальное восстановление прав и законных интересов Общества, а совершение всевозможных действий, направленных на срыв проведения Торгов.

Более того, Заявитель на заседании Комиссии указал, что не обладает достаточными финансовыми возможностями для участия в оспариваемых Торгах, что свидетельствует об отсутствии действительного интереса в участии в Торгах.

Комиссия, изучив представленные документы и сведения, пришла к выводу о необоснованности данного довода жалобы в связи с тем, что Заявителем не представлено обоснований нарушения его прав и законных интересов, так как оспариваемые положения затрагивают исключительно права победителя. При этом Заявителем не подавалась заявка на участие.

Заявителем также оспариваются положения документации в части внесения победителем обеспечения исполнения обязательств по договору. Так, разделом 3 Аукционной документации предусмотрена обязанность победителя предоставить соответствующее обеспечение в течение 5 (пяти) календарных дней с даты направления Инициатором проекта договора посредством функционала электронной торговой площадки, но не позднее 10 (десяти) календарных дней с даты размещения на электронной торговой площадке протокола о результатах открытого аукциона.

Однако, раздел III Порядка, не предусматривается подобную обязанность победителя, в связи с чем создаются дополнительные ограничения для участников

процедуры.

Представитель Организатора пояснил, что установление дополнительных требований, помимо обязательных требований, указанных в пункте 6 Порядка, не противоречит положениям Постановления № 26.

При этом пунктом 5.1 проекта договора, входящего в состав документации об аукционах, обеспечение исполнения договора вносится в сроки и в порядке, предусмотренные документацией об аукционе. Денежные средства вносятся на расчетный счет ГУП «Московский метрополитен» в качестве обеспечения исполнения обязательств по указанному договору в размере шестикратной ежемесячной платы в отношении всех Объектов, определенной на основании результатов аукциона.

Вместе с тем Заявителем не приведено правовых обоснований запрета на установление оспариваемых требований.

Комиссия, изучив представленные документы и сведения в их совокупности и взаимосвязи, приходит к выводу о необоснованности данного довода жалобы.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1.
 - 1.
 1. Признать жалобы Заявителя на действия Организатора и Инициатора при проведении Торгов необоснованными.
 2. Снять ограничения на размещение Торгов, наложенные письмами Московского УФАС России от 08.09.2020 № ПО/49497/20, от 11.09.2020 № 50645/20.

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