

Исх. №25
17 февраля 2022 г.

**Управление Федеральной антимонопольной службы
по Московской области**

Адрес: 123423, г. Москва, Карамышевская наб., д.44
Телефон/факс: 8(499)755-23-23 доб.050-233 Факс:
8(499)755-23-23 доб.050-892
E-mail: to50@fas.gov.ru (не более 10Мб)

Организатор аукциона: Государственное унитарное предприятие Московской области «Леоновское» (ГУП МО «Леоновское») с согласия Министерства имущественных отношений Московской области (письмо о согласовании от 29.12.2021г. №15ИСХ-51248).

Адрес: 140220, Московская область, Воскресенский район, г. Воскресенск, с. Конобеево, ул. Учхоз, д. 7,
электронная почта: gup-leonovskoe@yandex.ru
контактное лицо: <...>

Специализированная организация: АО «РАД» (101000, г. Москва, пер. Бобров, д. 4, стр. 4),
сайт www.auction-house.ru,
адрес электронной почты orlova@auction-house.ru,
тел. (495)234-04-00
тел: 8-926-140-55-07
контактное лицо: <...>

Заявитель: Индивидуальный предприниматель <...>
<...>

ЖАЛОБА

на действия (бездействие) организатора закупки при организации и проведении закупки в порядке 18.1 ФЗ от 26.07.2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции»

1. Адрес официального сайта, на котором размещена информация о размещении заказа: официальный сайт Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru, Единый портал торгов Московской области – www.torgi.mosreg.ru (далее – ЕПТ МО), официальном сайте АО «РАД» - <http://www.auction-house.ru>, сайт Оператора в сети «Интернет» www.lot-online.ru.

Способ размещения закупки: Электронный аукцион, открытый по составу участников и открытый по форме подачи предложений о цене (далее – Аукцион).

Извещение № 21000002210000000010 лот №1 (torgi.gov.ru).

Наименование размещенного заказа: Лот № 1. Право заключения договора аренды на объекты, выставляемые на аукцион единым лотом (далее Лот, Объекты):

Объект 1: Здание, назначение: нежилое, наименование: **гараж**, общей площадью 212,2 кв.м, одноэтажное, с кадастровым номером № 50:21:0010215:102, расположенное по адресу:

Московская область, р-н Ленинский, г. Видное, ул. Новая, д. 2, дата и номер регистрации права хозяйственного ведения: 50:21:0010215:102-50/128/2021-2 от 15.10.2021г.

Ограничение права и обременение объекта недвижимости: не зарегистрировано.

Объект 2: Здание, назначение: нежилое, наименование: **диспетчерская**, общей площадью 286,5 кв.м, количество этажей, в том числе подземных этажей: 2, в том числе подземных 1, с кадастровым номером № 50:21:0010215:100, расположенное по адресу: Московская область, Ленинский район, г. Видное, ул. Новая, д. 2, дата и номер регистрации права хозяйственного ведения: 50:21:0010215:100-50/128/2021-2 от 15.10.2021г.

Ограничение права и обременение объекта недвижимости: не зарегистрировано.

Начальная (максимальная) цена контракта: Начальная (минимальная) цена договора (цена лота) в размере ежемесячной арендной платы за Лот №1 – 145 120 (Сто сорок пять тысяч сто двадцать) рублей 00 копеек (НДС не облагается). В том числе:

Величина повышения начальной цены договора («шаг аукциона»): - 7 256 (Семь тысяч двести пятьдесят шесть) рублей 00 копеек.

Сумма задатка для участия в аукционе 145 120 (Сто сорок пять тысяч сто двадцать) рублей 00 копеек (НДС не облагается).

Заявители обеспечивают поступление задатков в срок не позднее: 18 февраля 2022 года.

Дата опубликования извещения о проведении закупки: Дата и время начала приема заявок 25 января 2022 года с 12:00 (МСК).

Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени заказчика): 24 февраля 2022 года в 23:59 (МСК).

Обжалуемые действия с указанием норм ФЗ от 26.07.2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции», Приказа Федеральной антимонопольной службы России от 10.02.2010 г. №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», Гражданского Кодекса РФ, которые по мнению Заявителя, нарушены: ст.15, части 1, 5 ст. 17 ФЗ от 26.07.2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - № 135-ФЗ).

2. Доводы жалобы:

25 января 2022 года официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru, Единый портал торгов Московской области – www.torgi.mosreg.ru (далее – ЕПТ МО), официальном сайте АО «РАД» - <http://www.auction-house.ru>, сайт Оператора в сети «Интернет» www.lot-online.ru размещена информация о электронном аукционе Лот № 1. Право заключения договора аренды на объекты, выставляемые на аукцион единым лотом

Объект 1: Здание, назначение: нежилое, наименование: **гараж**, общей площадью 212,2 кв.м, одноэтажное.

Объект 2: Здание, назначение: нежилое, наименование: **диспетчерская**, общей площадью 286,5 кв.м, количество этажей, в том числе подземных этажей: 2..

В положениях аукционной документации изложены следующие требования к участникам закупки:

Аукционная документация содержит п.11. **Победитель аукциона, обязуется выплатить Специализированной организации вознаграждение за организацию и проведение аукциона в размере ежемесячной арендной ставки, определенной по итогам аукциона.**

Единственный участник аукциона обязуется выплатить Специализированной организации вознаграждение за организацию и проведение аукциона в размере начальной ставки ежемесячной арендной платы.

Начальная (минимальная) цена договора (цена лота) в размере ежемесячной арендной платы за Лот №1 – 145 120 (Сто сорок пять тысяч сто двадцать) рублей 00 копеек (НДС не облагается).

Вознаграждение выплачивается Специализированной организации на основании Соглашения о выплате вознаграждения, которое подается Претендентом совместно с заявкой в период заявочной кампании по форме, являющейся Приложением № 5 к настоящей документации об аукционе. Соглашение о выплате вознаграждения не действует в случае, если Претендент не признан победителем аукциона, либо Единственным участником аукциона, с которым заключается договор аренды.

Фактом подачи заявки на участие в аукционе, Претендент дает согласие на участие в аукционе, а также соглашается со всеми условиями проведения аукциона, в том числе с обязанностью Победителя (либо Единственного участника) выплатить вознаграждение Специализированной организации.

Настоящее Извещение является публичной офертой к заключению Соглашения о выплате вознаграждения. Подача Претендентом заявки на участие в аукционе является акцептом такой оферты, а Соглашение о выплате вознаграждения считается заключено по форме, являющейся Приложением №5 к настоящему Извещению.

Указанное вознаграждение Специализированной организации не входит в размер месячной арендной платы Имущества, и уплачивается арендатором (победителем аукциона, либо Единственным участником аукциона) сверх размера месячной арендной платы, определенной по итогам аукциона, на основании соглашения, заключаемого между арендатором (победителем аукциона, либо Единственным участником аукциона) и Специализированной организации.

Обязанность по оплате вознаграждения Специализированной организации подлежит исполнению вне зависимости от факта заключения победителем аукциона, либо Единственным участником аукциона договора аренды недвижимого имущества.

Претендент, признанный победителем аукциона либо Единственным участником аукциона, в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты подведения итогов аукциона, либо с даты признания аукциона несостоявшимся перечисляет сумму вознаграждения на расчетный счет Специализированной организации в соответствии с Соглашением о выплате вознаграждения.

В течение 1 (одного) часа с момента начала проведения аукциона программно-аппаратный комплекс электронной площадки предоставляет Участникам возможность заявить предложение о цене договора, увеличенное относительно начальной цены такого договора на установленный Специализированной организацией «шаг аукциона».

В случае, если по истечении 1 (одного) часа с момента начала проведения аукциона ни от одного из Участников не поступило предложения о цене договора, увеличенное относительно

начальной цены такого договора на установленный Специализированной организацией «шаг аукциона», «шаг аукциона» автоматически снижается на 0,5% начальной цены такого договора.

«Шаг аукциона» устанавливается Специализированной организацией в размере 5 (пяти) процентов начальной цены договора аренды.

Т.е шаг -145 120 x 5% = 7 256, 00 рублей.

К примеру: если будут участники закупки, два и более, то есть будет соблюден принцип конкуренции, как требует закон (т.е. кроме единственного участника), то участник заплатит не 145 120 рублей (*например*, будет сделано минимально 5 шагов $7\,256,00 \times 5 = 36\,280$) вознаграждение специализированной организации составит 181140.00 рублей.

А если будет единственный участник, то он заплатит 145 120 рублей, то есть конкурирующему участнику не выгодно вообще делать «шаг» на повешение НМЦК.

Считаем, установление данного требования вознаграждения не соблюдает принцип добросовестной конкуренции, а наоборот ограничивают конкуренцию, создают условия для недобросовестной конкуренции.

В Законе № 135-ФЗ статье 4 пункта 9 указано понятие, что недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Так же Законом раскрыто понятие дискриминационные условия пункта 8 статьи 4 Закона № 135-ФЗ - условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

Статьей 15 Закона № 135-ФЗ Федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия), в частности запрещаются 8) создание дискриминационных условий.

В данном случае, имеет место создание дискриминационных условий, так как единственный участник аукциона поставлен в более выгодное положение по сумме вознаграждения, чем конкурирующие участники.

Участнику не выгодно конкурировать, так как чем больше участник сделает шаг, тем больше отдаст денежных средств за вознаграждение специализированной организации.

Считаем, что сумма должна **быть разумной и твердой, что будет создавать равное положение для всех участников.**

Так же считаем, специализированная организация АО «РАД» должна обосновать указание вознаграждения, сумму указанного вознаграждения, а так же то, почему она должна повышаться с каждым шагом.

Создание таких условий для участников, являются экономический неоправданным, и не соотносятся с целями реализации имущества - получение максимальной суммы за реализуемое имущество в аренду путем привлечения большого количества участников, так как лица, обладающие меньшими финансовыми ресурсами, которые могут в силу различных обстоятельства заплатить только за аренду имущества (и то если цена не будет слишком увеличена в ходе торгов) и задаток, который предусмотрен законом, не смогут принять участие торгах, а отсутствие возможности участия приводит к сокращению числа участников торгов.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлены общие требования и запреты на действия всех субъектов правоотношения (в том числе хозяйствующих субъектов), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений.

Указанное требование Заказчика нарушает, ст. 15 пункт 8, части 1, 5 ст. 17 ФЗ от 26.07.2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции».

II. Согласно проекта Договора аренды недвижимого имущества, находящегося в собственности Московской области и закреплённого на праве хозяйственного ведения п.4.3.12. **Арендатор обязан производить за свой счёт текущий и капитальный ремонт Имущества в сроки и в соответствии с документацией, предварительно письменно согласованной Арендодателем.**

Согласно п.3.2. При прекращении действия Договора по любым основаниям Арендатор передает Имущество Арендодателю по Акту возврата, форма которого приведена в Приложении № 4 к Договору (далее – Акт возврата), не позднее 5 (пяти) календарных дней с момента прекращения действия Договора в состоянии, в котором он его получил с учетом нормального износа. Право собственности на улучшения, неотделимые без вреда для Имущества, произведённые Арендатором с разрешения Арендодателя, по прекращении действия Договора переходят к Арендодателю. **Затраты на производство неотделимых улучшений Арендатору не компенсируются.**

Согласно 135-ФЗ статьи 10 пункта 3 запрещается навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования);

В соответствии со статьей 616 Гражданского кодекса п.1:

Арендодатель обязан производить за свой счет капитальный ремонт переданного в аренду имущества, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором аренды.

Капитальный ремонт должен производиться в срок, установленный договором, а если он не определен договором или вызван неотложной необходимостью, в разумный срок.

Нарушение арендодателем обязанности по производству капитального ремонта дает арендатору право по своему выбору:

произвести капитальный ремонт, предусмотренный договором или вызванный неотложной необходимостью, и взыскать с арендодателя стоимость ремонта или зачесть ее в счет арендной платы;

потребовать соответственного уменьшения арендной платы;

потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

Как видно из приведенной нормы, стороны могут изменить предусмотренное ей правило, договорившись о возложении обязанности по проведению капитального ремонта и соответствующих расходов на арендатора. В этом случае, поскольку арендодатель освобождается от предусмотренной по умолчанию обязанности производить капитальный ремонт, исключается и возможность применения абзаца третьего п. 1 ст. 616 ГК РФ, которым установлены права арендатора на случай неисполнения арендодателем указанной обязанности. **Иных оснований, которые позволяли бы арендатору требовать от арендодателя возмещения расходов на капитальный ремонт, ст. 616 ГК РФ не предусматривает.**

Понятия "капитальный ремонт" и "текущий ремонт" ГК РФ не раскрывает. В отношении объектов недвижимости для определения этих понятий следует обратиться к нормам законодательства о градостроительной деятельности.

Так, согласно п. 14.2 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ к капитальному ремонту объектов капитального строительства относятся:

- замена и (или) восстановление строительных конструкций объектов капитального строительства или элементов таких конструкций, за исключением несущих строительных конструкций;

- замена и (или) восстановление систем инженерно-технического обеспечения и сетей инженерно-технического обеспечения объектов капитального строительства или их элементов;

- замена отдельных элементов несущих строительных конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановление указанных элементов.

В случае, когда арендатор произвел за счет собственных средств и с согласия арендодателя улучшения арендованного имущества, неотделимые без вреда для имущества, арендатор имеет право после прекращения договора на возмещение стоимости этих улучшений, если иное не предусмотрено договором аренды (п. 2 ст. 623 ГК РФ). Формулировка приведенной нормы, как нам представляется, принципиально не исключает возможности применения п. 2 ст. 623 ГК РФ и в том случае, когда договором предусмотрено, что капитальный ремонт проводится арендатором за свой счет (смотрите в связи с этим, например, постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 18 января 2010 г. N 08АП-8722/2009).

Определяя, относятся ли те или иные работы по ремонту зданий или сооружений к капитальному или к текущему ремонту, правоприменительная практика обычно руководствуется п. 14.2 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ, ведомственными строительными нормами ВСН 58-88 (р) "Положение об организации и проведении реконструкции, ремонта и технического обслуживания зданий, объектов коммунального и социально-культурного назначения" (утв. приказом Госкомархитектуры при Госстрое СССР от 23.11.1988 N 312), а также иными ведомственными актами (см. постановления ФАС

Западно-Сибирского округа от 26.03.2014 N Ф04-2331/14, Шестого ААС от 27.09.2012 N 06АП-4220/12, Девятнадцатого ААС от 18.10.2011 N 19АП-747/11, Восьмого ААС от 09.11.2010 N 08АП-8098/2010). Признаки физического износа конструктивных элементов зданий, для устранения которых необходимо выполнение работ по текущему или капитальному ремонту, обозначены в Методике определения физического износа гражданских зданий (утв. приказом МКХ РСФСР от 27.10.1970 N 404, см. также постановление Тринадцатого ААС от 07.08.2017 N 13АП-11063/17).

В правоприменительной практике возникает вопрос о соотношении понятий капитального ремонта и неотделимых улучшений арендуемого имущества (п. 2 ст. 623 ГК РФ). В некоторых случаях судьи, ссылаясь на п. 1 ст. 616, п. 2 ст. 623 ГК РФ, указывают, что капитальный ремонт арендуемого имущества является его неотделимым улучшением (см. постановления АС Поволжского округа от 06.08.2015 N Ф06-26315/15, ФАС Дальневосточного округа от 27.11.2012 N Ф03-5332/12). В действительности не исключена ситуация, когда в связи с проведением работ по капитальному ремонту арендуемого имущества у него появляются неотделимые улучшения. Но эти понятия все-таки не равнозначны. С помощью капитального ремонта объект аренды приводится в надлежащее состояние, соответствующее его предназначению и позволяющее арендатору использовать его в соответствии с договорными условиями. **Неотделимые улучшения имеют место тогда, когда у арендуемого имущества меняются (повышаются) качественные характеристики, увеличивается его стоимость по сравнению с первоначальной и т. п.** (см. постановления АС Северо-Кавказского округа от 15.04.2015 N Ф08-1842/15, ФАС Дальневосточного округа от 27.08.2013 N Ф03-2937/13). **Эти различия имеют значение для решения вопроса о возмещении арендатору затрат на проведение работ в отношении объекта аренды. Как правило, стоимость неотделимых улучшений всегда возмещается арендатору при условии, что они произведены с согласия арендодателя. Стоимость капитального ремонта возмещается арендатору лишь в случаях, когда стороны договорились об этом, либо когда арендатор произвел капитальный ремонт, вызванный неотложной необходимостью, при том, что арендодатель не исполнил свою обязанность по его проведению.**

Поскольку положениями ГК РФ напрямую не урегулирован вопрос о праве арендатора, обязанного в соответствии с договором аренды осуществлять капитальный ремонт, на возмещение осуществленных им в рамках такого ремонта неотделимых улучшений, соответствующие условия целесообразно включать в договор аренды (смотрите постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24 июля 2017 г. N Ф07-7674/17 по делу N А56-46397/2016, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 ноября 2016 г. N Ф07-10197/16 по делу N А56-55145/2012), чтобы исключить неопределенность в отношениях сторон по этому вопросу. **В отсутствие таких условий в договоре перспектива удовлетворения требования арендатора о возмещении стоимости неотделимых улучшений представляется неочевидной.** В частности, если договором аренды предусмотрено, что капитальный ремонт осуществляется арендатором за свой счет и при этом договор не возлагает на арендодателя безусловной обязанности по компенсации соответствующих затрат арендатора, то не исключено, что возместить такие расходы арендатор не сможет и на основании п. 2 ст. 623 ГК РФ (смотрите постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15 марта 2018 г. N Ф01-504/18 по делу N А17-4073/2016).

На основании вышеизложенного считаем, что Организатор закупки ГУП МО «Леоновское» должен **указать в договоре пункт о возмещении (компенсации) затрат по капитальному ремонту, затрат на производство неотделимых улучшений Арендатору.** Согласно 135-ФЗ статьи 10 пункта 3 запрещается навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него.

III. В проекте Договора аренды указаны следующие пункты **Арендатор обязан:** 1.4. Возмещение затрат за коммунальные услуги, эксплуатационные и административно-хозяйственные услуги Арендатор осуществляет на основании отдельно заключенного с Арендодателем или соответствующими поставщиками услуг договора.

4.3.6. Нести расходы по содержанию и эксплуатации Имущества общего пользования, пропорционально доле занимаемой площади и согласно договорам, указанным в пункте **Ошибка! Источник ссылки не найден.** Договора.

4.3.7. Заключить договоры на оплату коммунальных, эксплуатационных и административно-хозяйственных и других услуг, необходимых для содержания Имущества и использования его по назначению, с Арендодателем или соответствующими поставщиками услуг на срок, указанный в пункте **Ошибка! Источник ссылки не найден.** Договора.

По затратам на эксплуатационные и административно-хозяйственные услуги и другие услуги - нет конкретизации. Нет понимания, что будет входить в эксплуатационные и административно-хозяйственные услуги и другие услуги, считаем организатор должен конкретизировать данное требование, так как в договоре аренды наблюдается недостаточная конкретизация пределов возмещения арендатором расходов арендодателя, что может повлечь неблагоприятные последствия, в первую очередь для арендатора.

Считаем, что данная формулировка указанных положений договора, должна быть конкретизирована, чтобы избежать возложения на арендатора обязанности по компенсации необоснованных расходов.

В соответствии со статьей 432 Гражданского кодекса Российской Федерации договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

На основании изложенного, статьи 18.1 Закона 135-ФЗ просим:

1. Приостановить процедуру размещения заказа по закупке № 21000002210000000010 лот №1 электронному аукциону на право заключения договора аренды объектов недвижимого имущества, закрепленных на праве хозяйственного ведения за Государственным унитарным предприятием Московской области «Леоновское», до рассмотрения настоящей жалобы по существу.

2. Провести внеплановую проверку по закупке № 21000002210000000010 лот №1 электронному аукциону право заключения договора аренды объектов недвижимого имущества, закрепленных на праве хозяйственного ведения за Государственным унитарным предприятием Московской области «Леоновское», обязать устранить нарушения ФЗ от 26.07.2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции».

3. Признать жалобу И. П. <...>. обоснованной;

Приложения:

1. Лист записи ЕГРЮЛ ;
2. Свидетельства о постановке на учет в налоговом органе;
3. Уведомление о постановке на учет в налоговом органе;
4. Доверенность <...>
И. П. <...>