

РЕШЕНИЕ

по делу №082/10/18.1-69/2021 от 18.03.2021

результатам рассмотрения жалобы на действия организатора торгов
– Администрацию города Керчи Республики Крым

Резолютивная часть объявлена 25.03.2021

Решение в полном объеме изготовлено 30.03.2021

г.

Симферополь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополю по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее по тексту – Комиссия Крымского УФАС России) в составе:
данные изъяты

рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью «Бутур» (далее по тексту – Заявитель, ООО «Бутур») (ИНН 9204007988, КПП 920101001, ОГРН 1149204015729) на действия организатора торгов – Администрации города Керчи Республики Крым (далее по тексту – Организатор торгов) (ИНН 9111005875, КПП 911101001, ОГРН 1149102108715) при проведении аукциона на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на земельном участке, находящемся в собственности муниципального образования городской округ Керчь Республики Крым (извещение на сайте в информационно - телекоммуникационной сети «Интернет» - <https://torgi.gov.ru> №150221/9424297/01 от 15.02.2021 (открытый аукцион), лоты №1-13) в присутствии: *данные изъяты*

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту - ФЗ «О защите конкуренции»),

УСТАНОВИЛА:

17.03.2021 в Крымское УФАС России поступила жалоба Заявителя (вх. №360/09) на действия Организатора торгов при проведении

открытого аукциона на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на земельных участках (извещение на сайте <https://torgi.gov.ru> №150221/9424297/01).

В соответствии со статьей 18.1 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, конкурсной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов. Действия (бездействие) организатора торгов, конкурсной 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 подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате проведения торгов.

Крымским УФАС России жалоба Заявителя признана соответствующей требованиям, предусмотренным частью 6 статьи 18.1 ФЗ «О защите конкуренции» и принята к рассмотрению по существу (извещение №150221/9424297/01).

На основании части 11 статьи 18.1 ФЗ «О защите конкуренции» была размещена информация о поступлении указанной жалобы и о приостановлении заключения договоров по результатам торгов на официальном сайте Крымского УФАС России www.krym.fas.gov.ru.

18.03.2021 в соответствии с частью 19 статьи 18.1 ФЗ «О защите конкуренции» Крымским УФАС России на электронные адреса Организатора торгов и Заявителя направлено уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении заключения договора по результатам торгов в части заключения договоров для уведомления лиц, подавших заявки на участие в торгах (уведомление №07/474).

Заявителем в жалобе указаны следующие доводы:

1. Необоснованное завышение Организатором торгов по всем 13 лотам начальных (минимальных) цен предметов аукциона (лотов), что является существенным нарушением и влечет за собой нарушение прав и законных интересов заинтересованных лиц.

2. Организатор торгов нарушил административный порядок обжалования торгов и установил заключение договоров по результатам аукциона до истечения десятидневного срока

обжалования действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в нарушении части 4 статьи 18.1 ФЗ «О защите конкуренции».

3. Организатор торгов необоснованно включил в проект договора условия, что требования технических служб обязательны для изменения условий или расторжения настоящего Договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций.

4. Организатор торгов незаконно удерживает внесенный задаток в нарушении требований Гражданского кодекса Российской Федерации.

Представители Организатора торгов с доводами, указанными в жалобе Заявителя не согласились частично, огласив возражения №1857/02-11 от 23.03.2021.

В ходе изучения представленных документов Комиссией Крымского УФАС России установлено следующее.

Организатором торгов 15.02.2021 на официальном сайте <https://torgi.gov.ru> опубликовано извещение о проведении открытого аукциона (извещение № 150221/9424297/01).

Предметом аукциона по лотам №1-13 является платеж за право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на земельном участке, находящемся в собственности муниципального образования городской округ Керчь Республики Крым.

Дата и время начала приема заявок: 16.02.2021 08:30

Дата и время окончания подачи заявок: 18.03.2021 10:00

Дата и время проведения аукциона: 26.03.2021 10:00

Все лоты - это отдельно стоящие рекламные конструкции, щитовые конструкции большого формата (тип1).

Места размещения рекламных конструкций определены:

- по лотам № 1-5 (шоссе Героев Эльтигена) в соответствии со Схемой размещения рекламных конструкций на земельных участках независимо от форм собственности муниципального образования

городской округ Керчь Республики Крым, утвержденной решением 87 сессии Керченского городского совета 1 созыва от 26.02.2018г. № 1348-1/18;

- по лотам № 6-13 (ул. Буденного) в соответствии со Схемой размещения рекламных конструкций на земельных участках независимо от форм собственности муниципального образования городской округ Керчь Республики Крым (том II), утвержденной решением 109 сессии Керченского городского совета 1 созыва от 28.02.2019г. № 1560-1/19.

Схемы размещения рекламных конструкций опубликованы на официальном сайте Администрации города Керчи Республики Крым - <https://керчь-город.рф> во вкладке «Градостроительство и архитектура».

Информация по лоту № 5:

- с собственной внешней подсветкой;
- односторонняя 18 кв. м.;
- общая начальная (минимальная) цена за право на заключение договора: 90 462,33 рублей.
- срок действия договора: 7 (семь) лет.

Информация по лотам №1-4,7,8,11:

- с собственной внешней подсветкой;
- двухсторонняя 36 кв. м.;
- общая начальная (минимальная) цена за право на заключение договора: 180 924,66 рублей.
- срок действия договора: 7 (семь) лет.

Информация по лотам №6,9,10,12,13:

- с собственной внешней подсветкой и возможной технологией смены изображения;
- двухсторонняя 36 кв. м.;
- общая начальная (минимальная) цена за договор: 436 803,82 рублей.

- срок действия договора: 10 (десять) лет.

Аукцион по состоянию на 25.03.2021 по 13 лотам имеет статус:

- лоты №1-4, 9 - несостоявшиеся в связи с отсутствием допущенных участников;
- лоты №5-8, 10, 12 - несостоявшиеся с единственным участником;
- лоты №11, 13 – состоявшиеся.

Основанием для проведения торгов являлось постановление Администрации города Керчи Республики Крым от 12.02.2020 №155/1-п «О проведении аукциона на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, находящемся в собственности муниципального образования городской округ Керчь Республики Крым» (далее по тексту – Постановление №155/1-п).

Аукционная документация и извещение были разработаны в соответствии с ФЗ «О защите конкуренции», с Гражданским Кодексом Российской Федерации, с Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Федеральным законом от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»), постановлением Совета министров Республики Крым от 21.10.2014 №405 «О некоторых вопросах распространения наружной рекламы, установки и эксплуатации объектов наружной рекламы и информации в Республике Крым» (с изменениями и дополнениями) (далее по тексту - Постановление СМ РК №405), Постановлением №155/1-п, руководствуясь Уставом муниципального образования городской округ Керчь Республики Крым, решением 38 сессии Керченского городского совета 2 созыва от 28.12.2020 №343-2/20 «Об утверждении Порядка об организации и проведении аукциона на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или на ином недвижимом имуществе, находящемся в собственности муниципального образования городской округ Керчь Республики Крым», постановлением Администрации города Керчи Республики Крым от 09.02.2021 №128/1-п «О внесении изменений в постановление администрации города Керчи Республики Крым от 26.12.2019 №3170/1 -п «Об утверждении порядка расчета размера платы по договору на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе,

находящемся в собственности муниципального образования городской округ Керчь Республики Крым» (далее по тексту - Порядок расчета), постановлением Администрации города Керчи Республики Крым от 12.02.2021 №153/1-п «Об утверждении базовой ставки оплаты по договору на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в собственности муниципального образования городской округ Керчь Республики Крым на 2021 год», постановлением Администрации города Керчи Республики Крым от 02.10.2019 №2258/1-п «О сроках заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на территории муниципального образования городской округ Керчь Республики Крым».

При этом Организатором торгов проводится обжалуемый аукцион по данным лотам повторно.

Комиссия Крымского УФАС России по делу №07/137-20 ранее рассматривала действия Организатора торгов (извещение на сайте в информационно - телекоммуникационной сети «Интернет» - <https://torgi.gov.ru> №261020/9424297/01 от 26.10.2020 (открытый аукцион), лоты №1-13), признала жалобу обоснованной и в связи существенными нарушениями, которые повлекли за собой нарушение прав и законных интересов заинтересованных лиц послужило основанием для отмены ранее проведенных торгов.

В отношении первого довода жалобы Заявителя по необоснованному завышению Организатором торгов по всем 13 лотам начальных (минимальных) цен предметов аукциона (лотов), что является существенным нарушением и влечет за собой нарушение прав и законных интересов заинтересованных лиц, Комиссией Крымского УФАС России установлено следующее.

Обязанность органов местного самоуправления или уполномоченных ими организаций проводить торги на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций по своему выбору в форме аукциона или конкурса предусмотрена частью 5.1 статьи 19 ФЗ «О рекламе» и корреспондирует с полномочиями названных органов, определенных иными законодательными актами.

Так, в соответствии с положениями Федерального закона от 06.10.2003 №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления» владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в муниципальной собственности, в том

числе и выдача разрешений на установку рекламных конструкций, относится к вопросам местного значения. Согласно пункту 10 статьи 3 Федерального закона от 25.10.2001 №137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» органы местного самоуправления муниципальных районов, городских округов осуществляют распоряжение земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена (за установленными в этом же пункте изъятиями).

Исходя из характера и субъектного состава, подлежащих урегулированию отношений, торги на установку и эксплуатацию рекламных конструкций проводятся в целях предоставления равных возможностей участия лицам, ведущим бизнес в сфере рекламы, развития между ними добросовестной конкуренции, соблюдения требований законодательства о конкуренции и рекламе, а также обеспечения гласности и прозрачности, предотвращения коррупции при предоставлении мест для размещения рекламных конструкций на объектах недвижимости, находящихся в публичной собственности. Результаты торгов на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций формируют не расходы, а доходы бюджетов, поскольку денежные средства в оплату выигранного на торгах права поступают в бюджет.

Согласно пункту 5.1. Аукционной документации (приложение №2 к Постановлению №155/1-п) и пункту 4 Извещения (приложение №3 к Постановлению №155/1-п) начальная (минимальная) цена предмета (платеж за право заключения договора) аукциона (лота) – равна размеру платы по договору на установку и эксплуатацию рекламной конструкции за весь период ее эксплуатации, рассчитанной в соответствии с Порядком расчета (с учетом НДС) по следующей формуле:

$T = BC \times S \times П \times K1 \times K2 \times K3$, где:

T – величина платы за установку и эксплуатацию объекта наружной рекламы и информации.

BC – базовая ставка за один квадратный метр площади информационного поля объекта наружной рекламы и информации (без учета налога на добавленную стоимость), с учетом ежегодной индексации на коэффициент уровня инфляции, установленного Федеральным законом о бюджете Российской Федерации на 2021 год составляет – 1025,65 рублей.

S - площадь информационного поля объекта наружной рекламы (кв.м), которая для лотов № 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 составляет 36 кв.м., для лота № 5 составляет 18 кв.м.

П - период установки и эксплуатации объекта наружной рекламы и информации (в годах), который для лотов № 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 11 составляет 7 лет, для лотов № 6, 9, 10, 12, 13 составляет 10 лет.

K1, K2, K3 - значения повышающих и понижающих коэффициентов к базовым ставкам оплаты за установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

K1 - коэффициент, учитывающий тарифную зональность, для лотов № 1-13 он составляет 0,7 (так как рекламные конструкции будут установлены в третьей рекламной зоне).

K2 - применяемый коэффициент в зависимости от площади информационного поля для всех лотов равен 1 (так как площадь информационного поля рекламных конструкций менее 80 кв.м.).

K3 - коэффициент, применяемый в случае установки устройства автоматической смены экспозиции типа призматрон, скроллер (применяется к каждому информационному полю рекламной конструкции со сменной экспозицией):

- для лотов № 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 11 равен 1;

- для лотов № 6, 9, 10, 12, 13 равен 1,3.

Таким образом Организатор торгов согласно пункту 5.1. Аукционной документации (приложение №2 к Постановлению №155/1-п) рассчитал общие начальные (минимальные) цены за договоры с учетом всего периода установки и эксплуатации рекламных конструкций.

Из пояснений представителей Организатора торгов следует, что в соответствии с Решением 38 сессии Керченского городского совета 2 созыва от 28.12.2020 №343-2/20 общая начальная (минимальная) цена за договор равна размеру платы по договору на установку и эксплуатацию рекламной конструкции за весь период ее эксплуатации, рассчитанной в соответствии с Порядком расчета размера платы, утвержденным в новой редакции Постановлением администрации от 25.12.2020 №4045/1-п, является верным и соответствует законодательству Российской Федерации.

В силу пункта 1 статьи 6 ГК РФ к гражданским отношениям, прямо не урегулированным законодательством или соглашением сторон, при отсутствии применимого к ним обычая делового оборота и если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулиющее сходные отношения (аналогия закона).

Правовое регулирование использования земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитута предусмотрено главой V.6 Земельного кодекса Российской Федерации (далее - ЗК РФ), в статье 39.33 ЗК РФ определяет случаи и основания для использования земель на указанных условиях, закрепляя в качестве такового размещение рекламных конструкций (подпункт 6 пункта 1 статьи 39.33 ЗК РФ), в статье 39.36 ЗК РФ содержится указание о том, что размещение рекламных конструкций осуществляется на основании схемы размещения в соответствии с ФЗ «О рекламе» (пункты 2 и 3 статьи 39.36 ЗК РФ).

Частью 1 статьи 17.1 ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрено, что 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, по общему правилу осуществляется по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров.

Федеральным законодателем вопросы об определении начальной цены аукциона на право размещения рекламных конструкций не урегулированы, но учитывая правовую природу названных правоотношений с определением начальной цены аукциона на право размещения рекламных конструкций применяются основополагающие принципы определения платы за пользование земельными участками, к числу которых относится в том числе и арендная плата.

Исходя из содержания пункта 2 статьи 39.7 ЗК РФ о размере арендной платы за земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности в случае заключения договора аренды по результатам аукциона начальной

ценой предмета аукциона должен являться размер ежегодной арендной платы или размер первого арендного платежа, то есть и начальной ценой предмета аукциона должен являться размер ежегодной платы за размещение рекламных конструкций или размер первого периодического платежа за размещение рекламных конструкций.

Такая позиция согласуется с предписаниями пункта 14 статьи 39.11 ЗК РФ об установлении начальной цены предмета аукциона на право заключения договора аренды земельного участка в том числе в размере ежегодной арендной платы.

Таким образом, Комиссия Крымского УФАС России приходит к выводу, что установленный размер начальной цены предмета аукциона как плату за право на заключение договора не может засчитываться в счет будущих периодических платежей за размещение рекламных конструкций.

Между тем в соответствии с пунктом 1 статьи 39.7 ЗК РФ размер арендной платы за земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, определяется в соответствии с основными принципами определения арендной платы, установленными Правительством Российской Федерации.

Так, постановлением Правительства РФ от 16.07.2009 №582 (ред. от 07.09.2020) «Об основных принципах определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и о Правилах определения размера арендной платы, а также порядка, условий и сроков внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации» (далее - постановление Правительства РФ №582) утверждены основные принципы определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, к которым относится в том числе принцип экономической обоснованности, предусматривающий установление арендной платы в размере, соответствующем доходности земельного участка с учетом категории земель, к которой отнесен такой земельный участок, и его разрешенного использования, а также с учетом государственного регулирования тарифов на товары (работы, услуги) организаций, осуществляющих хозяйственную деятельность на таком земельном участке, и субсидий, предоставляемых организациям, осуществляющим деятельность на таком земельном участке.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 28.02.17 № 424-О, государственные и муниципальные органы, обладая необходимой дискрецией при определении (изменении) размера арендной платы и порядка ее расчета, одновременно связаны требованиями федерального законодательства и необходимостью обеспечить эффективное использование земли на основании оценки ее экономических факторов, влияющих на уровень доходности земельных участков, что, в частности, следует из постановления Правительства РФ №582 и нормативных документов, утвержденных этим постановлением.

Учитывая изложенное Комиссия Крымского УФАС России констатирует, что порядок определения размера платы за использование земель для размещения рекламных конструкций должен соответствовать принципу экономической обоснованности.

Однако, Организатор торгов, установив взимание платы за участие в аукционе в размере платы за размещение рекламных конструкций за весь срок действия договоров и не определив порядок определения годовой платы за размещение названных рекламных конструкций как самостоятельный платеж для победителя аукциона, экономического обоснования в ходе рассмотрения жалобы такого правового регулирования не представил. Также данное экономическое обоснование не содержится в Аукционной документации.

Данная правовая позиция подтверждается Апелляционным определением Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 22.05.2019 №81-АПА19-7.

При организации и проведению обжалуемых торгов Организатор торгов был обязан руководствоваться Постановлением СМ РК №405, согласно которому в приложении №6 установлен порядок расчета размера платы, где при определении величины платы за установку и эксплуатацию объекта наружной рекламы и информации (Т) применяется период установки и эксплуатации (П) объекта наружной рекламы и информации (единица измерения – один год).

Однако, согласно пункту 5.1. Аукционной документации (приложение №2 к Постановлению №155/1-п) в нарушение порядка расчета размера платы, установленному в приложении №6 Постановления СМ РК №405 при определении величины платы за установку и эксплуатацию объекта наружной рекламы и информации (Т), применяется период установки и эксплуатации (П) объекта

наружной рекламы и информации (в годах), который для лотов № 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 11 составляет 7 лет, для лотов № 6, 9, 10, 12, 13 составляет 10 лет, что влечёт увеличение начальных (минимальных) цен предметов аукциона по всем 13 лотам.

Из пояснений представителей Заявителя жалобы следует, что именно размещенная информация в пункте 5.1. Аукционной документации и в пункте 4 Извещения о завышенных начальных (минимальных) цен предметов торгов (платеж за право заключения договора), в размере несоответствующем действительности, ввела в заблуждение и не позволила подать заявки на остальные интересующие лоты данного аукциона, так как они являются представителями малого предпринимательства.

Таким образом, Организатором торгов размещенная информация в пункте 5.1. Аукционной документации и пункте 4 Извещения содержит неверно произведенный расчет начальных (минимальных) цен предметов торгов (платеж за право заключения договора), является неприемлемым и с завышенной стоимостью соответственно в 7 (10) раз, что вводит в заблуждение потенциальных участников из числа субъектов малого и среднего предпринимательства относительно ежегодной платы по договорам.

Извещение о проведении аукциона, Аукционная документация содержат недостоверные сведения относительно величины начальных (минимальных) цен предметов торгов (платеж за право заключения договора), в связи с чем Комиссия Крымского УФАС России с учетом имеющихся в деле документов и пояснений представителей Организатора торгов установила, что права и законные интересы Заявителя жалобы, а также потенциальных участников из числа субъектов малого и среднего предпринимательства, были нарушены и установлены фактические обстоятельства, подтверждающие действительные последствия в виде ограничения конкуренции и дискриминации на рынке рекламы, что является достаточным основанием для признания Организатора торгов, нарушившим требования по порядку и организации проведения обязательных торгов.

Согласно части 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Такие действия, как размещение недостоверной информации о

начальных (минимальных) цен предметов торгов (платеж за право заключения договора) являются именно такими, которые приводят к ограничению конкуренции и значительному сокращению числа участников аукциона из числа субъектов малого и среднего предпринимательства, в том числе и индивидуальным предпринимателям, поскольку потенциальный претендент на участие в торгах, в первую очередь, знакомится с Аукционной документацией и Извещением и указание в них недостоверной информации о начальных (минимальных) цен предметов торгов (платеж за право заключения договора) (значительно завышенной) влияет напрямую на решение претендента о необходимости участия в рассматриваемом аукционе, а также в последствии нарушение прав и законных интересов заинтересованных лиц.

По мнению Крымского УФАС России, подтверждением факта ограничения или устранения конкуренции в результате размещения недостоверной информации являются итоги данных оспариваемых торгов, а именно то, что торги по 5 (пяти) лотам не состоялись в связи с отсутствием допущенных участников, по 6 (шести) лотам не состоялись с единственным участником (которые смогли себе позволить участвовать по завышенным ценам) и только по 2 (двум) лотам были незначительные торги.

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, основанием для признания результатов торгов и заключенного по его результатам договора недействительными может являться не любое допущенное нарушение, а только существенное, которое привело к нарушению порядка определения победителя в целях заключения с ним договора, повлекло за собой нарушение прав и законных интересов заинтересованных лиц.

Размещение в Аукционной документации (приложение №2 к Постановлению №155/1-п) и в Извещении (приложение №3 к Постановлению №155/1-п), а также на официальном сайте в информационно - телекоммуникационной сети «Интернет» - <https://torgi.gov.ru> недостоверной информации о начальных (минимальных) цен предметов торгов (платеж за право заключения договора) в данном случае является существенным нарушением процедуры и порядка организации и проведения аукциона со стороны Организатора торгов и служит основанием для отмены торгов.

Таким образом, Комиссией Крымского УФАС России выявлено размещение в Аукционной документации и Извещении недостоверной информации со стороны Организатора торгов по необоснованному завышению по всем 13 лотам начальных (минимальных) цен предметов аукциона торгов (платеж за право заключения договора). Данный довод жалобы находит своё подтверждение.

В отношении второго довода жалобы Заявителя о нарушении Организатором торгов административного порядка обжалования и заключение договоров по результатам аукциона до истечения десятидневного срока обжалования действий (бездействия) организатора торгов в нарушении части 4 статьи 18.1 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссией Крымского УФАС России установлено следующее.

Согласно пункту 2.7. Аукционной документации (приложение №2 к Постановлению №155/1-п) установлено, что в день проведения аукциона с победителем аукциона подписывается протокол об итогах аукциона, договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, а также договор на распространение социальной рекламы и информации.

Заключение договора по результатам торгов до истечения десятидневного срока обжалования действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии (часть 4 статьи 18.1 ФЗ «О защите конкуренции») свидетельствует о злоупотреблении правом со стороны Организатора торгов.

Недопустимо заключение договора до завершения административной процедуры оспаривания торгов по правилам статьи 18.1 ФЗ «О защите конкуренции».

Административный порядок обжалования в антимонопольный орган действий организаторов торгов, аукционной комиссии является оперативным и направлен на пресечение нарушений со стороны названных лиц, а также предотвращение нарушения прав участников торгов.

В соответствии с частью 19 статьи 18.1 ФЗ «О защите конкуренции» в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 настоящей статьи,

направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Согласно пунктам 3, 4 статьи 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно и никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из ожидаемого поведения любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное (пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Сама по себе возможность оперативного оспаривания торгов требует от добросовестных Организатора торгов и победителя аукциона ожидания истечения срока на обжалование, установленного частью 4 статьи 18.1 ФЗ «О защите конкуренции». Заключение Организатором торгов в такой ситуации договора с победителем аукциона свидетельствует о заведомо недобросовестном поведении, в силу чего, на основании статьи 10 и части 2 статьи 168 ГК РФ, заключенный ими договор является ничтожным.

В ходе рассмотрения жалобы Заявителя по существу представители Организатора торгов согласились с нарушением части 4 статьи 18.1 ФЗ «О защите конкуренции» при организации и проведению торгов административного порядка обжалования и заключение договоров по результатам аукциона до истечения десятидневного срока обжалования действий (бездействия) организатора торгов. Второй довод жалобы находит своё подтверждение.

В отношении третьего довода жалобы Заявителя о том, что Организатор торгов необоснованно включил в проект договора условия, что требования технических служб обязательны для изменения условий или расторжения настоящего Договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, Комиссией Крымского УФАС России установлено следующее.

Пунктом 5.6 проекта договора Приложения №2 к Аукционной документации (приложение №2 к Постановлению №155/1-п) установлено, что требования технических служб обязательны для изменения условий или расторжения настоящего Договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций.

Также пунктом 5.6 проекта договора Приложения №7 к Постановлению СМ РК №405 содержатся аналогичные условия о том, что требования технических служб обязательны для изменения условий или расторжения настоящего Договора.

Таким образом, Комиссия Крымского УФАС России приходит об отсутствии нарушений в данном доводе жалобы Заявителя и пункт 5.6 проекта договора Приложения №2 к Аукционной документации (приложение №2 к Постановлению №155/1-п) соответствует Постановлению СМ РК №405 и не оказывает влияние на конкурентную среду в сфере распространения наружной рекламы. Третий довод жалобы не находит своего подтверждения.

В отношении четвертого довода жалобы Заявителя о том, что Организатор торгов незаконно удерживает внесенный задаток в нарушении требований ГК РФ, Комиссией Крымского УФАС России установлено следующее.

В адрес Организатора торгов Заявителем был направлен запрос от 15.03.2021 на разъяснения пункта 3.2.2. проекта договора Приложения №2 к Аукционной документации (приложение №2 к Постановлению №155/1-п), в котором установлено, что в случае если Организатором аукциона установлено требование о внесении задатка за участие в аукционе, сумма внесенного Рекламораспространителем задатка засчитывается в качестве первого платежа по договору за установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Остаток средств вносится Рекламораспространителем равными долями ежегодно, не позднее 20 января года, следующего за истекшим периодом, путём

перечисления соответствующих средств в бюджет муниципального образования городской округ Керчь Республики Крым, по реквизитам, указанным в пункте 3.2.3 настоящего Договора, с предоставлением Владелецу подтверждения факта оплаты.

В своих ответах (исх.№672/13-10 от 16.03.2021) Организатор торгов по применению пункта 3.2.2 также были даны разъяснения Заявителю с приведением следующего примера: Начальная (минимальная) цена за договор - 90 462,33 рубля. Сумма задатка 50% - 45 231,17 рубль. Срок заключения договора - 7 лет. То есть 45 231,17 рубль (сумма задатка) зачисляется в счет оплаты по договору за весь период установки конструкции и в первый год дополнительная оплата не производится. Остаток средств 45 231,16 рубль, полученный путем вычета из начальной (минимальной) цены за договор 90 462,33 рубля суммы задатка 45 231,17 рубль, делится на оставшийся период размещения конструкции (6 лет) и ежегодная плата составляет 7 538,53 рублей.

При организации и проведению обжалуемых торгов Организатор торгов был обязан руководствоваться Постановлением СМ РК №405, согласно которому в приложении №7 установлен проект договора на установку и эксплуатацию объектов наружной рекламы и информации.

При изучении документов Комиссия Крымского УФАС России выявила явные разночтения раздела 3 проекта договора Аукционной документации (приложение №2 к Постановлению №155/1-п) и раздела 3 проекта договора Постановления СМ РК №405 (приложение №7), определяющие платежи и расчеты по договорам.

В соответствии с разделом 3 приложения №7 Постановления СМ РК №405 ежегодная плата по договору определяется на основании утвержденного Порядка расчёта размера платы и осуществляется ежегодно по полной предоплате (в размере 100% годовой стоимости), путем перечисления соответствующих средств в бюджет муниципального района (городского округа) с предоставлением Владелецу подтверждения факта оплаты. При этом размер ежегодной платы указывается в Приложении к Договору.

Раздел 3 проекта договора Постановления СМ РК №405 не содержит условий, что сумма внесенного Рекламораспространителем задатка засчитывается в качестве первого платежа по договору, а остаток средств вносится Рекламораспространителем равными долями ежегодно.

Исходя из требований Постановления СМ РК №405 Организаторы торгов проводя аукцион с предметом торга как платеж за право заключения договора, то в обязательно должны были определить и установить ежегодную плату по договору.

Однако, в Аукционной документации (приложение №2 к Постановлению №155/1-п) и в Извещении (приложение №3 к Постановлению №155/1-п), а также на официальном сайте в информационно - телекоммуникационной сети «Интернет» - <https://torgi.gov.ru> Организатором аукциона размещена следующая недостоверная информация:

- ежегодный платеж: 0 (ноль) рублей;
- ежемесячный платеж: 0 (ноль) рублей;
- платеж за право заключить договор: 0 (ноль) рублей.

В соответствии с пунктом 1 статьи 380 ГК РФ задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

Согласно пункту 1 статьи 381 ГК РФ при прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон задаток должен быть возвращен.

Таким образом предметом торгов является не ежегодная плата, а платеж за право заключения договора, то при заключении договора по результатам рассматриваемым торгов с победителем задаток должен быть зачтен в разовый платеж за право заключить договор. Далее вносит ежегодную плату, рассчитанную в соответствии с требованиями Постановления СМ РК №405 и отраженную в договоре.

Размещение в Аукционной документации (приложение №2 к Постановлению №155/1-п) и в Извещении (приложение №3 к Постановлению №155/1-п), а также на официальном сайте в информационно - телекоммуникационной сети «Интернет» - <https://torgi.gov.ru> недостоверной информации о ежегодной плате и удерживании задатка победителей в данном случае является существенным нарушением процедуры и порядка организации и проведения аукциона со стороны Организатора торгов и также служит основанием для отмены торгов.

Таким образом Комиссией Крымского УФАС России выявлено размещение недостоверной информации со стороны Организатора торгов об отсутствии ежегодного платежа по договору и незаконное удерживание внесенного задатка в нарушении требований Гражданского кодекса Российской Федерации. Четвертый довод жалобы находит своё подтверждение.

Комиссия Крымского УФАС России приходит к выводу, что права и законные интересы Заявителя, а также участников торгов, отраженные в жалобе, были нарушены. На основании вышеизложенного, жалоба Заявителя признана обоснованной.

В соответствии с ч. 20 ст. 18.1 и п. 3.1. ч. 1 ст. 23 «О защите конкуренции» Комиссия Крымского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Бутур» на действия организатора торгов – Администрацию города Керчи Республики Крым при проведении открытого аукциона на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на земельных участках, находящихся в собственности муниципального образования городской округ Керчь Республики Крым (извещение на сайте в информационно - телекоммуникационной сети «Интернет» - <https://torgi.gov.ru> №150221/9424297/01 от 15.02.2021 (открытый аукцион), лоты №1-13) обоснованной.

2. Выдать Организатору торгов – Администрации города Керчи Республики Крым обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Крымского УФАС России для решения вопроса о возбуждении административного производства.

4. Снять ограничения, наложенные уведомлением исх. №07/474 от 18.03.2021.

Решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в Арбитражный суд Республики Крым в течение трех

месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.