

04.1/115-14 о признании жалобы необоснованной 22.12.2014 г. Омск Комиссия
Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее -
Омское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и
порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе: < ... >, рассмотрев в
порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-
ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), жалобу
индивидуального предпринимателя Малаховой Ларисы Геннадьевны (далее -
Заявитель, ИП Малахова Л.Г.) на действия Департамента имущественных
отношений Администрации города Омска (далее - Департамент, Ответчик) по
проведению открытого аукциона на право заключения договора на установку и
эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином
недвижимом имуществе, находящемся в муниципальной собственности города
Омска, на земельном участке, расположенном на территории города Омска,
государственная собственность на который не разграничена (23 Лота),
назначенного на 16.12.2014 (извещение о проведении аукциона размещено на
сайте <http://www.adtomsk.ru> в сети «Интернет») (далее - Аукцион), в отсутствие
представителей Заявителя, надлежащим образом извещенного о месте и времени
рассмотрения жалобы по существу, в присутствии представителей Ответчика: < ...
>, в присутствии представителя ООО «Компаньон-РФ» < ... >. УСТАНОВИЛА: 1. В
Омское УФАС России поступила жалоба Заявителя (вх. от 11.12.2014 № 13758э) на
действия организатора торгов - Департамент при проведении Аукциона. Из
жалобы следует, что в газете «Третья столица» от 13.11.2014 № 50 (850), а также на
сайте Администрации города Омска <http://www.adtomsk.ru> в сети «Интернет»,
было размещено извещение о проведении Аукциона. По мнению Заявителя, п. 2.4.,
п. 9.4., п. 9.7. проекта договора на установку и эксплуатацию рекламной
конструкции (далее - проект Договора), опубликованного на сайте Администрации
города Омска <http://www.adtomsk.ru> в сети «Интернет», не соответствуют
действующему законодательству, и содержат обязанности, которые
ограничивают конкуренцию, а именно: 1.1. По мнению Заявителя, п. 2.4. проекта
Договора обязывает Рекламораспространителя оплачивать налоги на платежи,
предусмотренные Договором, в том числе, налог на добавленную стоимость, что
противоречит действующему налоговому законодательству. Учитывая данное
положение договора, добросовестные участники налогоплательщики не смогут
принять участие в аукционе, так как принятие участия в аукционе влечет за собой
подписание договора с Департаментом на условиях, которые заведомо
противоречат действующему налоговому законодательству. В обоснование своей
позиции Ответчик приводит письмо Министерства финансов Российской
Федерации от 13.03.2013 № 03-07-15/7660 и судебную практику - Постановление
ФАС Поволжского округа от 14.05.2010 по делу № А55-11869/2009, Постановление
арбитражного суда апелляционной инстанции от 10.04.2014 по делу № А29-
6808/2013, Постановление ФАС ЗСО от 23.05.2011 по делу № А75-6019/2010. 1.2.
Заявитель считает, что установленная п. 9.4 проекта Договора обязанность
победителя аукциона самостоятельного разрешения вопроса демонтажа ранее
установленного средства наружной рекламы с его прежним собственником
препятствует реализации хозяйствующим субъектом права на своевременное
размещение средства наружной рекламы и может привести к ограничению
конкуренции на этом товарном рынке. Более того, только собственник земельного

участка, на котором расположена рекламная щитовая конструкция, вправе распоряжаться этим участком (Постановление первого арбитражного апелляционного суда от 12.04.2013 по делу № А79-10359/2012). Помимо этого, Заявитель обращает внимание, что ч. 21.3. ст. 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) предусматривает возможность осуществлять демонтаж рекламных конструкций, срок действия разрешений на установку которых истек, органам местного самоуправления во вне судебном порядке. По требованию органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа владелец рекламной конструкции обязан возместить необходимые расходы, понесенные в связи с демонтажом, хранением или в необходимых случаях уничтожением рекламной конструкции. Вместе с тем, право осуществить демонтаж, как и право на возмещение произведенных расходов, законодатель предоставляет исключительно органам местного самоуправления. Возможности осуществлять демонтаж рекламной конструкции третьим лицам, в том числе, победителем аукциона Закон о рекламе не предусматривает. В обоснование своей позиции Заявитель приводит судебную практику - Постановление № КГ-А40/300-10-П Федерального арбитражного суда Московской области по делу № А40-83564/08-82-684 от 03.03.2010, Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда по делу № А78-4169/2011 от 19.12.2011, Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А55-12629/2010 от 11.06.2011, Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа по делу № А65-4019/2009 от 18.12.2009. 1.3. Заявитель утверждает, что п. 9.7 проекта Договора противоречит ч. 9, ч. 14 ст. 19 Закона о рекламе и поясняет следующее: Договор считается заключенным, и действуют с момента его подписания сторонами. Согласно извещению договор должен быть подписан сторонами не позднее двадцати рабочих дней после завершения Аукциона и оформления протокола. Согласно п. 2.3. проекта Договора плата по договору осуществляется Рекламораспространителем с момента заключения договора. Вместе с этим, возможность установить и эксплуатировать рекламную конструкцию в соответствии с положениями действующего законодательства возникает у Рекламораспространителя только с момента получения от соответствующего органа местного самоуправления разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Так, согласно ч. 9 ст. 19 Закона о рекламе установка и эксплуатация рекламной конструкции допускаются при наличии разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции (далее - разрешение), выдаваемого на основании заявления собственника или иного указанного в частях 5, 6, 7 настоящей статьи законного владельца соответствующего недвижимого имущества либо владельца рекламной конструкции органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществлять установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Решение в письменной форме о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче, согласно ч. 14 ст. 19 Закона о рекламе, должно быть направлено органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа заявителю в течение двух месяцев со дня приема от него необходимых документов. Таким образом, учитывая требования ч. 9, ч. 14 ст. 19 Закона о рекламе, право на установку и эксплуатацию рекламной конструкции возникает у Рекламораспространителя только после выдачи разрешения на ее установку и эксплуатацию. Заявитель считает, что при таких обстоятельствах требования п. 9.7. и п. 2.3. проекта Договора противоречат ч. 9, ч. 14 ст. 19 Закона о рекламе. В

обоснование своей позиции Заявитель приводит решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Саратовской области № 4-13/03-ж, предписание от 16.01.2014 № 4-13/03-ж. На заседании Комиссии 22.12.2014 представители ИП Малаховой Л.Г, надлежащим образом извещенной о месте и времени рассмотрения жалобы по существу, отсутствовали. 2. В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 15.12.2014 № 05-12576э представителями Ответчика на заседании Комиссии 22.12.2014 представлены пояснения от 22.12.2014 № б/н (вх. Омского УФАС России от 22.12.2014 № 14229/1) и заверенные копии документов, в том числе: - публикации в газете «Третья столица» № 50 (850) от 13.11.2014 сообщения о проведении Аукциона; - публикации в газете «Третья столица» № 52 (852) от 27.11.2014, № 55 (855) от 11.12.2014 о внесении изменений в сообщение о проведении Аукциона; - формы заявки на участие в Аукционе; - проекта договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции; - приложения № 2 к проекту договора; - копии разрешений на установку и эксплуатацию рекламных конструкций; - протоколов о результатах рассмотрения заявок и признания претендентов участниками Аукциона от 15.12.2014; - заявок претендентов на участие в Аукционе. На заседании Комиссии 22.12.2014 представитель Ответчика с доводами жалобы ИП Малаховой Л.Г. не согласился, высказался согласно представленным им пояснениям от 22.12.2014 б/н (вх. от 22.12.2014 № 14229/1). По мнению представителя Ответчика, в соответствии с положением п. 2 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, субъектами обжалования действия (бездействия) организатора торгов оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии являются лица, подавшие заявки на участие в торгах и иные лица (заявители), права и законные интересы, которых могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов, 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. ИП Малахова Л.Г. заявку на участие в Аукционе не подавала. В жалобе не приведено ни одного обстоятельства, свидетельствующего о нарушении Порядка организации и проведения торгов, установленного постановлением Администрации города Омска от 01.10.2014 № 1309-п. Из изложенного представитель Ответчика делает вывод, что ИП Малахова Л.Г. не является субъектом обжалования, предусмотренным п. 2 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции. Представитель Ответчика считает доводы Заявителя несостоятельными, ввиду следующего. 2.1. В соответствии с положениями ст. 23 Налогового кодекса РФ уплата законно установленных налогов является обязанностью налогоплательщика. Ссылку Заявителя на письмо Министерства финансов РФ от 13.03.2013 № 03-07-15/7660 представитель Ответчика считает несостоятельной, поскольку данное письмо содержит разъяснения по вопросу применения налога на добавленную стоимость при приобретении индивидуальным предпринимателем на торгах, проводимых муниципальным казенным учреждением, прав на заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Администрация города Омска муниципальным казенным учреждением не является, следовательно, разъяснения Минфина РФ, изложенные в указанном письме, в данном случае неприменимы. Представитель Заявителя обращает внимание, что положения п. 2.4 договора не содержат прямого указания на возникновение у Рекламодателя обязанности по уплате налога на добавленную стоимость. 2.2. Департамент считает ошибочным вывод Заявителя о том, что пункт 9.4 договора обязывает победителя Аукциона к самостоятельному разрешению вопроса о демонтаже

ранее установленной рекламной конструкции. Представитель Ответчика отметил, что предметом аукционов, проводимых департаментом, не выступают рекламные места с ранее установленными рекламными конструкциями. Согласно ст. 93 Решения Омского городского Совета от 25.07.2007 № 45 обязанности по уборке территорий, прилегающих к отдельно стоящим рекламным конструкциям, в радиусе пяти метров от рекламных конструкций, за исключением проезжей части дороги, в том числе по вывозу образовавшегося на прилегающей территории мусора, возлагаются на собственников рекламных конструкций. Таким образом, по мнению представителя Ответчика, данным пунктом договора закреплена обязанность Рекламораспространителя по содержанию и уборке территории, прилегающей к рекламному месту.

2.3. В силу ч. 5 ст. 19 Закона о рекламе установка и эксплуатация рекламной конструкции осуществляются ее владельцем по договору с собственником земельного участка, здания или иного недвижимого имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция, либо с лицом, уполномоченным собственником такого имущества, в том числе, с арендатором. Из ч. 9 ст. 19 Закона о рекламе следует, что установка и эксплуатация рекламной конструкции допускаются при наличии разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, выдаваемого органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществлять установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Из смысла приведенных норм следует, что для получения разрешения на установку рекламной конструкции необходимо наличие договора с собственником земельного участка, здания или иного недвижимого имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция. Из изложенного представитель Ответчика делает вывод, что п. 9.7 проекта Договора не противоречит нормам действующего законодательства.

2.4. Представитель Ответчика обращает внимание, что в соответствии с ч. 1 ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Победитель аукциона не лишен возможности передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда. Учитывая изложенное, Департамент считает, что, жалоба ИП Малаховой Л.Г. не соответствует положениям ч. 2 ст. 18.1 Закона о конкуренции, в связи с чем, не подлежит рассмотрению. Доводы жалобы являются несостоятельными, в связи с чем, жалоба не может быть признана обоснованной. На заседании Комиссии представитель Ответчика пояснил, что ИП Малахова Л.Г. заявку на участие в Аукционе не подавала, с письменным запросом о разъяснении положений проекта Договора не обращалась.

3. Из представленных материалов и информации Комиссией установлено, что в соответствии с постановлением Администрации города Омска от 01.10.2014 № 1309-п Департаментом на 16.12.2014 назначено проведение Аукциона. Извещение о проведении Аукциона и изменения в него опубликованы в газете «Третья столица» от 13.11.2014 № 50 (850), от 27.11.2014 № 52 (852), от 11.12.2014 № 55 (855) и размещены на сайте Администрации города Омска <http://www.admomsk.ru> в сети «Интернет». В соответствии с полномочиями органа местного самоуправления Администрацией города Омска 01.10.2014 (постановление № 1309-п) утвержден Порядок проведения Аукциона. Согласно извещению и изменениям в него заявки принимаются в период с 09-00 часов 14.11.2014 до 10-00 часов 15.12.2014; дата и время окончания приема заявок с прилагаемыми документами: 15.12.2014 до 10-00 часов; дата и время проведения Аукциона: 16.12.2014 в 09-30 часов; место проведения Аукциона: г. Омск, ул. Карла Либкнехта, д. 33 (на 1-м этаже пристройки к зданию, конференц-зал). Согласно протоколам комиссии по проведению Аукциона от 15.12.2014 рассмотрены заявки

и признаны участниками Аукциона все претенденты, представившие заявки на участие в Аукционе. В соответствии с пунктом 12 раздела 4 Порядка проведения Аукциона аукционная документация содержит, в том числе, примерную форму договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. В проекте Договора, опубликованном в газете «Третья столица» от 11.12.2014 № 55 (855) и размещенном на сайте Администрации города Омска <http://www.admomsk.ru> в сети «Интернет», установлены, в том числе, следующие положения: - «2.4. Налоги на платежи, предусмотренные действующим законодательством, уплачиваются Рекламораспространителем самостоятельно. В случае изменения размеров налога их оплата осуществляется в соответствии с налоговым законодательством». - «9.4. В случае нахождения на земельном участке каких-либо объектов Рекламораспространитель при необходимости освобождает земельный участок за счет собственных средств, претензий к Департаменту Рекламораспространитель не имеет (для отдельно стоящих рекламных конструкций)». - «9.7. Право для установки и эксплуатации рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином объекте недвижимого имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция считается предоставленным Рекламораспространителю с момента начала действия настоящего договора». Из представленных документов и пояснений представителя Ответчика следует следующее: - заявка на участие в Аукционе от ИП Малаховой Л.Г. в Департамент не поступала; - письменные запросы от ИП Малаховой Л.Г. в Департамент о разъяснении положений проекта Договора не поступали; - предметом Аукциона не выступают рекламные места с ранее установленными рекламными конструкциями; - Аукцион приостановлен. 4. Рассмотрев жалобу Заявителя, представленные Ответчиком документы, заслушав представителей Департамента, Комиссия признала жалобу необоснованной, исходя из следующего. В соответствии со статьей 18.1 Закона 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. В соответствии с частью 5.1 статьи 19 Закона о рекламе заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основе торгов (в форме аукциона или конкурса), проводимых органами государственной власти, органами местного самоуправления или уполномоченными ими организациями в соответствии с законодательством Российской Федерации. Форма проведения торгов (аукцион или конкурс) устанавливается органами государственной власти или представительными органами муниципальных образований. В соответствии с полномочиями органа местного самоуправления Администрацией города Омска 01.10.2014 (постановление № 1309-п) утвержден Порядок проведения Аукциона. В соответствии с пунктом 12 раздела 4 Порядка проведения Аукциона аукционная документация содержит, в том числе, примерную форму договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. 4.1. Пункт 2.4. проекта Договора гласит, что налоги на платежи, предусмотренные действующим законодательством, уплачиваются Рекламораспространителем самостоятельно. В случае изменения

размеров налога их оплата осуществляется в соответствии с налоговым законодательством. Утверждения Заявителя, что п. 2.4. обязывает Рекламораспространителя оплачивать налог на добавленную стоимость, Комиссия считает необоснованным исходя из следующего. Обязанность налогоплательщика об уплате законно установленных налогов закреплена в ст. 23 НК РФ. Необходимость уплаты и освобождения от уплаты налога на добавленную стоимость регулируется гл. 21 НК РФ. 4.2. Согласно п. 9.4 в случае нахождения на земельном участке каких-либо объектов Рекламораспространитель при необходимости освобождает земельный участок за счет собственных средств, претензий к Департаменту Рекламораспространитель не имеет (для отдельно стоящих рекламных конструкций). Предметом Аукциона не выступают рекламные места с ранее установленными рекламными конструкциями, Комиссия считает, что п. 9.4. проекта Договора не обязывает Рекламораспространителя демонтировать ранее установленные рекламные конструкции. 4.3. Пунктом 9.7. установлено, что право для установки и эксплуатации рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином объекте недвижимого имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция, считается предоставленным Рекламораспространителю с момента начала действия настоящего договора. Согласно ч. 9 ст. 19 Закона о рекламе установка и эксплуатация рекламной конструкции допускаются при наличии разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, выдаваемого на основании заявления собственника или иного указанного в частях 5, 6, 7 настоящей статьи законного владельца соответствующего недвижимого имущества либо владельца рекламной конструкции органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществлять установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Согласно ч. 14 ст. 19 Закона о рекламе решение в письменной форме о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче должно быть направлено органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа заявителю в течение двух месяцев со дня приема от него необходимых документов. Заявитель, не получивший в указанный срок от органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа решения в письменной форме о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче, в течение трех месяцев вправе обратиться в суд или арбитражный суд с заявлением о признании бездействия соответствующего органа местного самоуправления незаконным. Департаментом в Омское УФАС России в составе аукционной документации представлены разрешения на установку и эксплуатацию рекламных конструкций. Учитывая тот факт, что предметом Аукциона не выступают рекламные места с ранее установленными рекламными конструкциями, Комиссия не может сделать вывод о том, что Департаментом будут нарушены требования ч. 9, ч. 14 ст. 19 Закона о рекламе. Комиссией учитывается и тот факт, что ИП Малахова Л.Г. не подавала заявку на участие в Аукционе, письменно не обращалась в Департамент за разъяснением положений проекта Договора, права и законные интересы ИП Малаховой Л.Г. не ущемлены и не нарушены в ходе проведения Аукциона. Принимая во внимание изложенное, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия РЕШИЛА: 1. Признать необоснованной жалобу ИП Малаховой Л.Г. на действия организатора Аукциона - Департамент имущественных отношений Администрации города Омска по проведению открытого аукциона на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в

муниципальной собственности города Омска, на земельном участке, расположенном на территории города Омска, государственная собственность на который не разграничена (23 Лота), назначенного на 16.12.2014 (извещение о проведении аукциона размещено на сайте <http://www.admomsk.ru> в сети «Интернет») (Аукцион). Согласно части 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия. Председатель Комиссии < ... > Члены Комиссии: < ... >