

РЕШЕНИЕ

по делу № 1363-ФАС52-10/17

04 июля 2017 года

г. Нижний Новгород

Комиссия № 4 Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в составе:

- председатель комиссии, заместитель
руководителя,
- член комиссии, заместитель начальника отдела
контроля органов государственной власти,
- член комиссии, ведущий специалист-эксперт
отдела контроля органов государственной власти,

при участии:

- П. – представителя ООО «Поиск-НижНов» по доверенности от 01.06.2017;

- С. – представителя МКУ «Городской центр градостроительства и архитектуры» по доверенности от 09.01.2017 № 01/17;
- Ч. - представителя МКУ «Городской центр градостроительства и архитектуры» по доверенности от 09.01.2017 № 03/17;
- Я. – директор МКУ «Городской центр градостроительства и архитектуры»;

рассмотрев в открытом заседании с объявлением резолютивной части решения жалобу ООО «Поиск-НижНов» на действия МКУ «Городской центр градостроительства и архитектуры» при организации электронного аукциона на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций сити бордов, щитов 6*3 м, 3*4м, суперсайтов, на территории г. Нижнего Новгорода (извещение размещено на сайте <http://нижнийновгород.рф/auktsioni/torgi-po-reklame/torgi/76883/>),

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступила жалоба ООО «Поиск-НижНов» (вх № 5952 от 22.06.2017) (заявитель) на действия организатора электронного аукциона на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций сити бордов, щитов 6*3 м, 3*4м, суперсайтов, на территории г. Нижнего Новгорода.

Организатором указанного аукциона является МКУ «Городской центр градостроительства и архитектуры».

В своей жалобе заявитель указывает на то, что организатор нарушил порядок формирования стоимости лота, принцип формирования лотов, аукционная документация размещена не в полном объеме (отсутствует техническая часть – приложение 10).

Торги проводятся в соответствии с Федеральным законом от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Жалоба заявителя соответствует нормам предусмотренным пунктом 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, следовательно, принята 26.06.2017 года Управлением к рассмотрению Комиссией Нижегородского УФАС России № 4.

До рассмотрения жалобы по существу МКУ «Городской центр градостроительства и архитектуры» представило документацию, предусмотренную частью 15 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, а также пояснения по поводу доводов заявителя, изложенных в жалобе. Ответчик сообщил, что действующим законодательством не установлены

ограничения на установление начальной стоимости цены лота, при этом на торги выставлено несколько лотов (как крупных, в которых объединено по несколько рекламных конструкций, так и включающие в себя одну конструкцию).

Ответчик также указал, что требования о соблюдении победителем аукциона положений технической документации являются технической ошибкой, поскольку указанная документация отсутствует в приложении.

Рассмотрение жалобы ООО «Поиск-НижНов» по существу состоялось 04.07.2017.

На процедуру рассмотрения жалобы ООО «Поиск-НижНов» прибыли представители организатора торгов и заявителя, которым председатель комиссии разъяснил, что лица, участвующие в рассмотрении жалобы, имеют право знакомиться с имеющимися материалами, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, задавать вопросы другим лицам, участвующим в рассмотрении жалобы, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения жалобы вопросам, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, обжаловать решение антимонопольного органа, принятое по жалобе.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, исследовав имеющиеся в деле материалы, заслушав лиц участвующих в деле, пришла к следующим выводам.

Согласно общим правилам пунктов 1 и 2 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом.

Законом, предоставляющим заинтересованным лицам право на обжалование в административном порядке действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, является Закон о защите конкуренции, в частности положения статьи 18.1 данного федерального закона.

По правилам части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие)

организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Вместе с тем в соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Данная норма определяет круг лиц, уполномоченных направлять жалобы в антимонопольный орган.

Правом на обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии обладают:

1) лица, подавшие заявки на участие в торгах;

2) иные лица, права или законные интересы которых могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, нарушения порядка организации и проведения торгов.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что ООО «Поиск-НижНов» обладает правом на обжалование действий организатора спорных торгов.

В силу пункта 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

Жалобы на торги в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции рассматриваются Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными антимонопольными органами.

Согласно пункту 2.1 договора от 22.03.2017 № 6 о передаче полномочий по организации и проведению торгов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на земельных участках, зданиях, ином недвижимом имуществе, находящимся в муниципальной собственности Нижнего Новгорода, организатором электронного аукциона на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций сити бордов, щитов 6*3 м, 3*4м, суперсайтов, на территории г. Нижнего Новгорода является МКУ «Городской центр градостроительства и архитектуры».

Порядок размещения наружной рекламы определен статьей 19 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

В силу статьи 19 Закона о рекламе органы местного самоуправления вправе устанавливать Правила установки и эксплуатации рекламных конструкций на подведомственной им территории, в том числе, с целью недопущения нарушения внешнего архитектурного облика сложившейся застройки поселения или городского округа.

Размещение наружной рекламы и рекламных конструкций на территории Нижнего Новгорода осуществляется в соответствии с Правилами установки и эксплуатации рекламных конструкций в городе Нижнем Новгороде, утвержденными Решением Городской Думы города Нижнего Новгорода от 19.09.2012 года № 119 «О правилах установки и эксплуатации рекламных конструкций в городе Нижнем Новгороде» (далее – Правила № 119).

Закон о рекламе не содержит ограничений по порядку формирования лотов на торгах на заключение договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций или величины таких лотов. Кроме того действующим законодательством не предусмотрен запрет на объединение в один лот рекламных конструкций, расположенных в нескольких местах.

Однако системное толкование положений статьи 19 Закона о рекламе позволяет определить, что допускается лот, включающий в себя рекламные конструкции из различных территориальных зон. Формирование лота согласно указанному принципу соответствует целям органа местного самоуправления о реализации права установки всех рекламных мест, включенных в Схему размещения рекламных конструкций, в том числе, обладающих меньшей привлекательностью для рекламодателей, по сравнению с более рентабельными рекламными местами, имеющих наиболее выгодное расположение: вдоль транспортных магистралей и на оживленных улицах и имеющих максимальный визуальный контакт с целевой аудиторией.

Комиссия отмечает, что организатором сформировано 14 лотов: в 9-ти лотах объединено по несколько рекламных конструкций, 5 лотов включают в себя одну конструкцию.

Таким образом, хозяйствующие субъекты, обладающие различными финансовыми ресурсами, имеют возможность принять участие в торгах, в том числе в отношении лотов, сумма задатка по которым является минимальной.

Рассматривая довод заявителя относительно объединения в один лот рекламных конструкций различных форматов, Комиссия руководствуется следующим.

Лоты сформированы на основании технологического сходства рекламных конструкций (щитовые установки), кроме того, группировка отличающихся по размеру конструкций позволяет избежать ситуации, при которой нестандартные рекламные конструкции (места) останутся невостребованным. Организатором торгов выставлено несколько лотов, которые объединены таким образом, что заинтересованные лица имеют возможность поучаствовать в аукционе на право заключить договор в отношении выбрать наиболее привлекательных для конкретного субъекта рекламных мест (конструкций).

Таким образом, объединение в один лот нескольких рекламных конструкций будет иметь признаки неправомерного только в случае наличия в действиях лиц, проводящих торги, злоупотребления правом, то есть осуществление такого объединения с целью, противной основам правопорядка, либо в целях ограничения конкуренции.

Закон о рекламе не содержит указания на какую-либо стартовую цену для участия в торгах на заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Соответственно, организатор торгов вправе установить стартовую цену торгов по своему усмотрению. При этом, Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В силу пункта 3.1 Приложения № 2 Правил № 119 организатор торгов принимает решение о размере начальной (минимальной) цены договора (лота).

Согласно пункту 2 постановления администрации г. Н.Новгорода от 07.03.2013 № 730 об утверждении Методики расчета размера платы по договору на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящимся в муниципальной собственности г. Нижнего Новгорода, МКУ «Городской центр градостроительства и архитектуры» вправе руководствоваться данной методикой при определении начальной цены лотов. Указанный пункт не является императивной нормой.

На основании части 5 статьи 448 ГК РФ участники аукциона вносят задаток в размере, в сроки и в порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов.

В соответствии с пунктом 5.7 Приложения № 2 Правил №119 организатором торгов может быть установлено требование о внесении задатка на участие в конкурсе или аукционе в электронной форме. При этом размер задатка должен составлять не менее 30% от начальной (минимальной) цены договора (цены лота).

Задаток установлен аукционной документацией в минимальной размере - 30% (процентов).

Финансовое состояние хозяйствующего субъекта - это характеристика его финансовой конкурентоспособности (т.е. платежеспособности, кредитоспособности), использования финансовых ресурсов и капитала, выполнения обязательств перед государством и другими хозяйствующими субъектами.

Конкуренция хозяйствующих субъектов при проведении торгов предполагает их соперничество, соревнование в определенной сфере деятельности при столкновении экономических интересов и не исключает изначальное неравенство хозяйствующих субъектов в наличии различных ресурсов (не только материальных, финансовых, но и иных). Различный уровень финансовых ресурсов хозяйствующих субъектов не исключает возможности добросовестного делового соперничества между ними при проведении торгов.

Размер задатка устанавливается в равной степени на всех претендентов, желающих принять участие в торгах.

Следовательно, размер задатка не может являться фактором, ограничивающим конкуренцию между хозяйствующими субъектами при проведении торгов.

Законом о рекламе также установлена обязанность субъектов Российской Федерации по определению предельных сроков, на которые могут заключаться договоры на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, в зависимости от типов и видов рекламных конструкций и применяемых технологий демонстрации рекламы. При этом данным законом определено, что предельные сроки, на которые могут быть заключены такие договоры, не могут составлять менее пяти и более десяти лет.

В соответствии с подпунктом 6.3.6 Правил № 119 (в редакции Решения городской Думы г. Н.Новгорода от 24.05.2017 № 114) конкретные сроки договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящимся в муниципальной собственности, устанавливаются нормативным правовым актом администрации города Нижнего Новгорода.

Согласно постановлению администрации города Нижнего Новгорода от 30.05.2017 № 2454 срок заключения договоров на установку и эксплуатацию

рекламных конструкций на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящимся в муниципальной собственности в отношении сити-бордов, щитов 3*4, 6*3, супербордов и суперсайтов определен – 5 лет.

Таким образом, довод заявителя о несоответствии положений аукционной документации относительно сроков заключаемых по результатам торгов договоров действующим нормативно-правовым актам является несостоятельным.

Рассматривая довод заявителя об отсутствии технических требований к рекламным конструкциям (приложение 10 к аукционной документации), Комиссия руководствуется следующим.

Согласно заявке на участие в аукционе (приложение к аукционной документации) претендент обязуется изготовить и установить рекламные конструкции в полном соответствии с технической документацией, являющейся приложением к документации об аукционе, с соблюдением строительных норм и правил согласно приложению № 10.

Аналогичное требование указано в проекте договора (пункт 2.2.11).

Указанное приложение в документации об аукционе отсутствует.

Данные обязательства создают неопределенность в отношении предмета торгов и обязательств, возлагаемых на потенциальных победителей аукциона, создает барьер для участия в торгах.

Размещение разъяснений о положениях аукционной документации на электронной площадке не может расцениваться как уведомление всех заинтересованных лиц об отсутствии необходимости соблюдения спорного пункта договора (пункт 2.2.11).

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

Таким образом, в действия МКУ «Городской центр градостроительства и архитектуры» нарушают части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Организатор торгов вправе внести изменения в аукционную документацию, при условии продления срока приема заявок на участие в аукционе на срок не менее 5 дней с даты внесения изменений в аукционную документацию.

В связи с выявленными нарушениями Комиссии приходит к выводу от необходимости выдачи предписания.

Комиссией антимонопольного органа иных нарушений в действиях МКУ

«Городской центр градостроительства и архитектуры» не выявлено.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 18.1 (частями 17, 20) Федерального закона «О защите конкуренции», Комиссия Нижегородского УФАС России

решила:

1. Признать жалобу общества с ограниченной ответственностью «Поиск-НижНов» на действия МКУ «Городской центр градостроительства и архитектуры» при организации электронного аукциона на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций сити бордов, щитов 6*3 м, 3*4м, суперсайтов, на территории г. Нижнего Новгорода (извещение размещено на сайте <http://нижнийновгород.рф/auksioni/torgi-po-reklame/torgi/76883/>), обоснованной в части доводов относительно отсутствия технической документацией в приложении к аукционной документации; в части остальных доводов – необоснованной.
2. Признать действия МКУ «Городской центр градостроительства и архитектуры» нарушающими часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.
3. Выдать МКУ «Городской центр градостроительства и архитектуры» обязательное для исполнения предписание.

В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции решение Комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течении трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.

Председатель комиссии

Члены комиссии

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1426-ФАС52-10/16

14 ноября 2016 года

г. Нижний Новгород

Комиссия Нижегородского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель
Комиссии:

- заместитель руководителя Управления;

Члены Комиссии:

- начальник отдела контроля органов государственной власти;
- ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов государственной власти,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) на основании своего Решения от 14 ноября 2016 года по делу №1426-ФАС52-10/16 о нарушении министерством сельского хозяйства и продовольственных ресурсов Нижегородской области части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ “О защите конкуренции”

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Министерству сельского хозяйства и продовольственных ресурсов Нижегородской области совершить действия, направленных на обеспечение конкуренции, а именно: **в срок до 16 декабря 2016 года** провести разъяснительную работу среди должностных лиц министерства сельского хозяйства и продовольственных ресурсов Нижегородской области по порядку применения статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ “О защите конкуренции”.

О выполнении настоящего Предписания сообщить в антимонопольный орган не позднее пяти дней со дня его выполнения.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии:

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.