

РЕШЕНИЕ № Т-20/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ОРИОН»

на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров

Дата принятия решения: 17.03.2016

г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров № 12 в составе:

<....> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

– ООО «ОРИОН»: <....> – доверенность от 03.03.2016
№ 35-2-03/16;

– ГУП «Московский метрополитен»: <....> – доверенность
от 18.01.2016 № НЮ-09/27, <....> – доверенность от 14.01.2016
№ НЮ-09/3,

рассмотрев жалобу ООО «ОРИОН» на действия организатора торгов –
ГУП «Московский метрополитен» при проведении аукциона на право заключения
договора на размещение и распространение рекламы
в ГУП «Московский метрополитен» (извещение № 290116/9652683/01)
в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ
«О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба
ООО «ОРИОН» (далее – Заявитель) на действия организатора торгов –
ГУП «Московский метрополитен» (далее – Организатор торгов) при проведении
аукциона на право заключения договора на размещение
и распространение рекламы в ГУП «Московский метрополитен» (извещение
№ 290116/9652683/01) (далее – Аукцион; Жалоба).

Из Жалобы следует, что Организатором торгов были нарушены требования
законодательства Российской Федерации в части порядка организации и
проведения Аукциона.

Организатор торгов с доводами Жалобы не согласился, указав, что при
организации и проведении Аукциона действовал в соответствии с требованиями
законодательства Российской Федерации, в том числе Гражданского кодекса
Российской Федерации, Закона о защите конкуренции, Правил 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, утвержденных приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67 (далее – Правила).

Рассмотрев все представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заявителя и Организатора торгов, Комиссия ФАС России установила следующее.

29.01.2016 на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов torgi.gov.ru (далее – официальный сайт) Организатором торгов было размещено сообщение о проведении Аукциона (далее – Информационное сообщение), согласно которому дата начала подачи заявок на участие в Аукционе – 30.01.2016; дата и время окончания подачи заявок на участие в Аукционе – 02.03.2016 в 10:00; дата и время проведения Аукциона – 15.03.2016 в 10:00; срок действия договора – 10 лет.

1. Согласно Жалобе реклама, размещаемая на недвижимом имуществе метрополитена, является наружной рекламой. Указанная позиция была изложена в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 22.05.2013 по делу № А45-21897/2012. Таким образом, Аукцион должен проводиться в соответствии с Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) и, следовательно, документация об Аукционе должна содержать сведения о документе, свидетельствующем об определении собственником имущества формы проведения торгов, а также конкретных местах размещения рекламных конструкций определяемой схемой размещения рекламных конструкций. Между тем указанная информация в Аукционной документации аукциона в электронной форме на право заключения договора на: право на размещение и распространение рекламы в ГУП «Московский метрополитен» для нужд Государственного унитарного предприятия города Москвы «Московский ордена Ленина и ордена Трудового Красного знамени метрополитен имени В.И. Ленина» (далее – документация об Аукционе) отсутствует.

На рассмотрении Жалобы Комиссией ФАС России было установлено, что форма проведения торгов определена в Информационном сообщении и в документации об Аукционе.

В соответствии с документацией об Аукционе Аукцион проводится в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о защите конкуренции, Правилами.

Согласно части 1 статьи 19 Закона о рекламе распространение наружной рекламы с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, проекционного и иного предназначенного для проекции рекламы на любые поверхности оборудования, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения, монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта осуществляется владельцем рекламной конструкции, являющимся рекламодателем,

с соблюдением требований настоящей статьи.

Таким образом, к наружной рекламе относятся технические средства, размещенные с наружной стороны зданий, строений и сооружений, а также вне их. Иные технические средства, в том числе размещенные внутри зданий, не являются объектами наружной рекламы. Указанное мнение подтверждается выводами, сделанными судами по делам № А23-4072/2012, А44-6339/2009, А45-21897/2012.

Учитывая изложенное, в случае если рекламная конструкция располагается внутри станций или переходов метрополитена, такая рекламная конструкция не подпадает под понятие наружной рекламы, следовательно, положения статьи 19 Закона о рекламе на заключение договоров на размещение рекламы внутри станций или переходов метрополитена не распространяются.

Кроме того, Комиссия ФАС России отмечает, что указанная представителем Заявителя судебная практика не может быть применима при рассмотрении настоящей Жалобы, поскольку судами по делу № А45-21897/2012 были рассмотрены иные обстоятельства дела.

2. Согласно Жалобе Организатор торгов при размещении Информационного сообщения на официальном сайте в разделе «Размещение рекламных конструкций» вводит потенциальных участников Аукциона в заблуждение относительно его правовой основы.

В ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России представитель Организатора торгов пояснил, что при размещении Информационного сообщения на официальном сайте Организатор торгов исходил из предмета Аукциона.

Комиссией ФАС России в рамках изучения официального сайта было установлено, что Информационное сообщение размещено в разделе «Размещение рекламных конструкций», в котором согласно информации официального сайта размещается информация о проведении торгов на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, в соответствии со статьей 19 Закона о рекламе.

Между тем в соответствии с Информационным сообщением, размещенном на официальном сайте, и документацией об Аукционе предметом Аукциона является право на заключение договора на право размещения и распространение рекламы в ГУП «Московский метрополитен». Специфика предмета Аукциона, предусматривающая в первую очередь рекламную деятельность, предполагает размещение информации об Аукционе в разделе «Размещение рекламных конструкций».

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что размещение Информационного сообщения в любом другом разделе официального сайта могло привести к ограничению круга потенциальных участников Аукциона.

3. Согласно Жалобе информация о ежегодном платеже в составе

Информационного сообщения на официальном сайте противоречит информации, размещенной в составе документации об Аукционе, и вводит в заблуждение потенциальных участников Аукциона.

В ходе изучения Информационного сообщения, размещенного на официальном сайте, и документации об Аукционе Комиссией ФАС России было установлено следующее.

Согласно Информационному сообщению, размещенному на официальном сайте, ежегодный платеж составляет 17 566 666,67 руб., начальная (минимальная) цена договора – 17 566 666 666,67 рублей.

В соответствии с документацией об Аукционе начальная (минимальная) цена договора – 17 566 666 666, 67 руб., при этом информация о ежегодном платеже отсутствует.

Согласно пункту 2.4 проекта договора, размещенного в составе документации об Аукционе, в течение срока предоставления права на размещение и распространение рекламы и права на использование логотипа ГУП «Московский метрополитен» стоимость в месяц составляет: за 1й год – в размере 1/12 от 5% стоимости соответствующего права; за 2й год – в размере 1/12 от 7% стоимости соответствующего права; за 3й-10й год – в размере 1/12 от 11% стоимости соответствующего права.

В ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России представитель Организатора торгов пояснил, что технические возможности официального сайта не позволили Организатору торгов разместить информацию о ежегодном платеже в процентном соотношении к цене договора, заключаемого по итогам проведения Аукциона.

Вместе с тем Комиссия ФАС России отмечает, что в соответствии с подпунктом 4 пункта 104 Правил в извещении о проведении аукциона должна быть указана начальная (минимальная) цена договора (цена лота) с указанием при необходимости начальной (минимальной) цены договора (цены лота) за единицу площади государственного или муниципального имущества, права на которое передаются по договору, в размере ежемесячного или ежегодного платежа за право владения или пользования указанным имуществом, в размере платежа за право заключить договор безвозмездного пользования указанным имуществом.

Согласно пункту 114 Правил документация об аукционе должна содержать информацию и сведения, содержащиеся в извещении о проведении аукциона.

Учитывая изложенное, Организатором торгов при указании в составе документации об Аукционе информации о размере ежегодного платежа, противоречащей информации о размере ежегодного платежа в Информационном сообщении не были соблюдены требования пункта 114 Правил.

Вместе с тем Комиссия ФАС России отмечает, что поскольку Заявитель не обращался в Организатору торгов с запросом о разъяснении документации об Аукционе, заявку на участие в Аукционе не подавал, не вносил задаток в обеспечение заявки на участие в Аукционе, а также принимая во внимание, что

на участие в Аукционе было подано 4 заявки, у Комиссии ФАС России отсутствуют основания полагать, что нарушения, допущенные Организатором торгов, могли повлечь нарушение прав и законных интересов Заявителя, поскольку Заявителем в течение времени с момента размещения Информационного сообщения не было выражено заинтересованности в участии в Аукционе.

4. Согласно Жалобе в нарушение требований Правил документация об Аукционе не содержит информации о месте расположения, описании и технических характеристиках имущества, права на которое передаются.

В ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России представитель Организатора торгов пояснил, что приложение № 1 к проекту договора в составе документации об Аукционе содержит указание на виды рекламных носителей и места возможного размещения рекламы. При этом Организатором торгов в документации об Аукционе не указывались точные места размещения рекламных носителей, поскольку с учетом срока действия договора и проводимой программой благоустройства вестибюлей спрогнозировать точные места размещения рекламных носителей не представляется возможным.

В соответствии с разделом 2 документации об Аукционе предметом Аукциона является право на заключение договора, предметом договора – право на размещение и распространение рекламы в ГУП «Московский метрополитен». В составе Технического задания на право размещения и распространения рекламы в ГУП «Московский метрополитен» (приложение № 1 к документации об Аукционе) (далее – Техническое задание) в таблице № 1 «Виды рекламных носителей и места возможного размещения рекламы» указано местоположение и предельные объемы мест размещения видов рекламных носителей, например, экраны вдоль эскалаторных спусков действующих станций ГУП «Московский метрополитен», не менее чем на 84 станциях.

Также в соответствии с разделом 1 проекта договора, размещенного в составе документации об Аукционе, ГУП «Московский метрополитен» представляет победителю Аукциона право на размещение и распространение рекламы согласно Техническому заданию, виды рекламных носителей, места и объемы размещения рекламы содержатся в Техническом задании.

Таким образом, у Комиссии ФАС России отсутствуют основания полагать, что в составе документации об Аукционе отсутствует указание на место расположения, описание и технические характеристики имущества для размещения рекламных конструкций и рекламы.

5. Согласно Жалобе в документации об Аукционе отсутствует указание на согласие собственника имущества на заключение договора по итогам проведения Аукциона.

В ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России представитель Организатора торгов пояснил, что в соответствии с пунктом 1.2.3.3 Порядка согласования собственником имущества сделок государственных унитарных предприятий (государственных предприятий, казенных предприятий) г. Москвы, утвержденного постановлением Правительства Москвы от 21.09.2011 № 441-ПП, согласование с собственником сделок, целью которых

является получение государственным унитарным предприятием (государственным предприятием, казенным предприятием) города Москвы дохода, при условии, что получение денежных средств не является предметом договора, а является средством оплаты работ (услуг), не требуется. Между тем представитель Организатора торгов также указал, что ввиду того, что сделка, заключаемая по итогам Аукциона, является крупной, Организатором торгов было получено письмо Департамента городского имущества города Москвы о согласовании совершения ГУП «Московский метрополитен» сделки при условии, что это не повлечет распоряжения имуществом ГУП «Московский метрополитен».

Таким образом, указанный довод Заявителя не находит своего подтверждения.

6. Согласно Жалобе в документации об Аукционе отсутствует указание на невозможность пересмотра цены договора, заключаемого по итогам Аукциона, в сторону уменьшения, а также недопустимость изменения условий договора, указанных в документации об Аукционе, по соглашению сторон и в одностороннем порядке. Более того проектом договора в составе документации об Аукционе установлена возможность изменения условий договора по соглашению сторон.

В ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России представитель Организатора торгов пояснил, что цена договора не уменьшается вне зависимости от фактически используемого объема прав, возможность корректировки объемов размещения рекламы в рамках заключенного договора установлена в рамках первоначального объема размещения рекламы, установленного в проекте договора в составе документации об Аукционе. Кроме того, увеличение цены в одностороннем порядке ГУП «Московский метрополитен» осуществляется в соответствии с ежегодной индексацией цен с применением индекса цен «ИПЦ на услуги» Минэкономразвития России. По указанному вопросу в адрес Организатора торгов поступали запросы, Организатором торгов были даны разъяснения положений документации об Аукционе.

Вместе с тем в соответствии с подпунктом 3 пункта 114 Правил документация об аукционе должна содержать порядок пересмотра цены договора (цены лота) в сторону увеличения, а также указание на то, что цена заключенного договора не может быть пересмотрена сторонами в сторону уменьшения.

Таким образом, ввиду того, что Комиссией ФАС России в ходе изучения документации об Аукционе было установлено, что документация об Аукционе не содержит указания на запрет пересмотра цены договора в сторону уменьшения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Организатором торгов нарушены требования пункта 114 Правил.

Между тем в соответствии с пунктом 10.1 проекта договора, размещенного в составе документации об Аукционе, при исполнении договора каждая из сторон имеет право направить другой стороне прошение о корректировке предельных объемов размещения рекламы в год на 10% в большую или меньшую сторону от установленного значения в техническом задании с пропорциональным изменением цены договора.

В соответствии с пунктом 2.2 проекта договора, размещенного в составе

документации об Аукционе, цена договора не зависит от фактического объема использования прав, предоставленных организации. Неиспользование (в полном объеме или частично) прав, предоставленных по настоящему договору, не освобождает организацию от обязанностей по оплате цены, установленной настоящим договором.

Согласно пункту 2.9 проекта договора, размещенного в составе документации об Аукционе, ГУП «Московский метрополитен» имеет право в одностороннем порядке изменять цену договора, при этом ежегодная плата по настоящему договору, устанавливается на момент заключения настоящего договора и, начиная с 2017 года ежегодно индексируется, один раз в год, с применением индекса цен «ИПЦ на услуги» Министерства экономического развития Российской Федерации, публикуемого в официальных средствах массовой информации и на официальном сайте Министерства в сети «Интернет».

Ежегодная плата в течение следующих 12 месяцев не пересматривается. Ежегодная стоимость на следующий год рассчитывается из стоимости ежегодной платы предыдущего года с учетом фактического индекса за предыдущий год.

С учетом изложенного Комиссия ФАС России приходит к выводу, что проектом договора в составе документации об Аукционе установлена возможность изменения параметров договора в части объемов размещения рекламы и цены договора в пределах определенного года реализации договора, при этом объемы размещения рекламы и цена договора за весь период действия договора, установленные в документации в Аукционе и по итогам Аукциона соответственно, не подлежат изменению.

7. Согласно Жалобе Организатором торгов в состав предмета Аукциона включено технологически и функционально несвязанное имущество.

В ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России представитель Организатора торгов пояснил, что все права по договору, заключаемому по итогам Аукциона, передаются в рамках одного действующего объекта ГУП «Московский метрополитен» и преследуют цель сохранения единых технологических решений на территории Московского метрополитена.

В соответствии с частью 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, оказание которых являются предметом торгов.

Вместе с тем Комиссия ФАС России отмечает, что достоверно установить факт ограничения конкуренции вследствие включения в один лот технологически и функционально не связанных товаров, работ, услуг с товарами, работами, услугами, оказание которых являются предметом Аукциона в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, не представляется возможным.

На основании изложенного в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ОРИОН» на действия организатора торгов – ГУП «Московский метрополитен» при проведении аукциона на право заключения договора на размещение и распространение рекламы в ГУП «Московский метрополитен» (извещение № 290116/9652683/01) обоснованной.

2. Предписание не выдавать.

Решение или предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.