

В ФАС России

125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская,
д. 11, Д-242, ГСП-3

Заявитель:

ООО «Медиа Партнер»

Место нахождения и почтовый адрес:
115191, г. Москва, ул. Тульская Б., д. 10,
стр.5

Адрес электронной почты:

mpartnermsk@gmail.com

Номер контактного телефона и факса:

8-926-565-99-01

Организатор торгов:

Государственное унитарное предприятие
города Москвы «Московский ордена Ленина
и ордена Трудового Красного знамени
метрополитен имени В.И.Ленина» (ГУП
«Московский метрополитен»)

Место нахождения и почтовый адрес:

129110, Россия, г. Москва, Проспект Мира,
д.41, стр.2.

Адрес электронной почты:

shtirkov-am@mosmetro.ru

Номер контактного телефона и факса:

8(495)684-59-81

ФАС России
Рег. номер 23529116
зарегистрирован 24.02.2016



ЖАЛОБА

На действия (бездействия) организатора торгов

29.01.2016 года на сайте <http://torgi.gov.ru/> Государственное унитарное
предприятие города Москвы «Московский ордена Ленина и ордена
Трудового Красного знамени метрополитен имени В.И.Ленина» (далее –
Организатор торгов) опубликовало извещение о проведении аукциона (заявка
№290116/9652683/01 от 29.01.2016 года

<https://torgi.gov.ru/restricted/notification/notificationView.html?notificationId=12733574&lotId=12734811&prevPageN=7>).

Согласно опубликованной
Организатором торгов аукционной документации:

- предметом Аукциона является право на заключение договора;

- предметом договора является право на размещение и распространение рекламы в ГУП «Московский метрополитен».

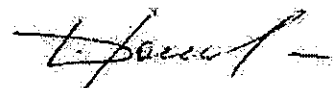
Согласно п. 2.4.1 Аукционной документации Аукцион проводится в соответствии Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», Приказом Федеральной антимонопольной службы от 10 февраля 2010 г. № 67 «О порядке проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса» (далее – Приказ ФАС РФ №67) и иными нормативно-правовыми актами Российской Федерации.

Заявитель (ООО «Медиа Партнер») в соответствии с Уставом Общества осуществляет рекламную деятельность (основной вид деятельности Заявителя по ОКВЭД - 74.40 «Рекламная деятельность»), заинтересован в участии в Аукционе и в получении права на размещение и распространение рекламы в ГУП «Московский метрополитен».

Однако в связи с тем, что Аукционная документация размещена с существенными нарушениями действующего законодательства, не содержит полного перечня существенных условий, предусмотренных для неё федеральным законодательством, Заявитель полагает, что такие действия организатора торгов нарушают правила конкуренции предусмотренные Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции). В результате допущенных Организатором торгов нарушений, с учетом разъяснений Аукционной документации и внесения в неё изменений, определение предмета договора, право на заключение которого является предметом Аукциона, расчет затрат и доходов не представляется возможным.

Нарушения, допущенные Организатором торгов, выражаются в следующем:

1. Согласно ч. 1 ст. 432 Гражданского кодекса РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия,



относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Согласно п. 115 Приказа ФАС РФ №67 к документации об аукционе должен быть приложен проект договора (в случае проведения аукциона по нескольким лотам - проект договора в отношении каждого лота), который является неотъемлемой частью документации об аукционе.

Таким образом, стороны по итогам проведения аукциона должны подписать Договор, содержание которого полностью соответствует содержанию проекта Договора. То есть проект Договора должен содержать все существенные условия договора, в том числе условие о предмете договора.

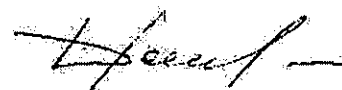
Однако проект Договора, являющийся приложением № 2 к Аукционной документации, не содержит информации о местах установки рекламных конструкций, их размерах и видах, которые по своей сути являются неотъемлемой частью предмета договора.

В своем Разъяснении №12 от 17.02.2016 года (Приложение №1 к настоящей жалобе) Организатор торгов сообщает, что данная информация будет дополнительно согласована между Организатором торгов и Победителем торгов, после его определения. При этом ни разъяснениями, ни Аукционной документацией, ни проектом договора порядок такого согласования не предусмотрен. Этим Организатор подтверждает, что информации содержащейся в Аукционной документации и, в частности, в проекте договора недостаточно для того, чтобы договор мог быть исполнен сторонами.

На основании изложенного и руководствуясь пунктами 92, 98 Приказа ФАС РФ №67 в системной связи со ст. 14.2 и с абз. 2-3 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, отсутствие в проекте договора указания на его предмет в совокупности с отсутствием порядка его (предмета) согласования свидетельствует о создании организатором условий, которые могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении Аукциона и последующего исполнения договора.

В частности в соответствии с пп. 1, 2 ст. 14.2 Закона о защите конкуренции в качестве форм недобросовестной конкуренции названо введение в заблуждение относительно условий, на которых товар предлагается к продаже, в том числе количества такого товара.

2. Согласно п. 3.14.3 Аукционной документации «Организатор аукциона в течение 3 (трех) рабочих дней с даты подписания протокола передает победителю аукциона один экземпляр протокола и проект договора в 2-х экземплярах со всеми приложениями, который составляется путем



включения цены договора, предложенной победителем аукциона, в проект договора, прилагаемый к документации об аукционе».

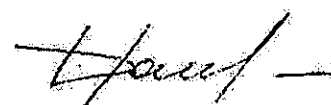
Согласно п. 3.14.4 Аукционной документации «Победитель аукциона в течение 5 (пяти) календарных дней с момента получения проекта договора от Организатора аукциона предоставляет Организатору аукциона проект договора в 2-х экземплярах со всеми приложениями, при этом не допускается изменение условий договора. Одновременно с проектом договора предоставляется документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора в случае, если Заказчиком было установлено требование обеспечения исполнения договора (банковская гарантия, платежное поручение)».

В связи с тем, что получить кредитные денежные средства либо банковскую гарантию в сроки, предусмотренные п. 3.14.4 аукционной документации невозможно, участник Аукциона не обладающий собственными средствами в размере обеспечения исполнения договора имеет возможность исполнить требования Аукционной документации только при условии заключения соответствующего договора с банковской организацией до определения Победителя торгов. При этом такой участник понесет расходы связанные с получением кредитных денежных средств либо банковской гарантии (комиссии банка, проценты за пользование денежными средствами и проч.).

По мнению Заявителя условия п. 3.14 Аукционной документации необоснованно дают конкурентное преимущество лицам, обладающим собственными денежными средствами перед всеми иными лицами, что свидетельствует о наличии признаков ограничения конкуренции, предусмотренных абз. 2 п. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Обращаем особое внимание ФАС России на то, что положения п. 3.14.4 Аукционной документации фактически возлагают на участника торгов обязательства по исполнению договора (в части обеспечения его исполнения) до момента определения Победителя торгов в той части, в которой не позволяют участнику аукциона, признанному его победителем, исполнить требования о предоставлении доказательств обеспечения исполнения договора, в сроки, предусмотренные Аукционной документацией.

Данные обстоятельства свидетельствуют как о нарушении Организатором торгов порядка определения победителя, так и о создании некоторым участникам торгов (обладающих высоким уровнем собственного капитала и активов) преимущественных условий участия в торгах (абз. 2,3 п.1 ст. 17 закона о защите конкуренции).



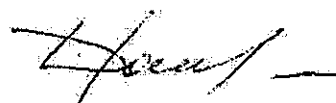
Кроме того Аукционная документация дополнительно содержит требования к банкам или иным кредитным учреждениям, а именно наличие кредитного рейтинга по оценке международных рейтинговых агентств на дату выдачи или на дату продления Банковской гарантии, не более чем на две степени ниже уровня суверенного кредитного рейтинга Российской Федерации согласно Standard & Poor's (или соответствующий рейтинг, согласно Moody's Investors Service или Fitch Ratings) или входящим в первую группу финансовой устойчивости (активы свыше 120 млрд. рублей) по версии Национального рейтингового агентства.

Данное условие необоснованно сужает число возможных участников Аукциона путем установления требований, противоречащих Аукционной документации и действующему законодательству РФ, к кредитным организациям. Так, в соответствии с п. 3.16.4 Аукционной документации банковская гарантия должна соответствовать требованиям установленным ст.ст. 368-378 Гражданского кодекса РФ. В соответствии с п. 3.16.2 обеспечение исполнения договора должно быть предоставлено в виде, указанном в п. 29 раздела 2 «Информационная карта аукциона» Аукционной документации. При этом указанные в Аукционной документации и Информационной карте Аукциона нормы Гражданского кодекса РФ, и иного федерального законодательства РФ не содержат положения позволяющие устанавливать подобные дискриминационные условия. Установление подобных дискриминационных условий доступа участников торгов к финансовым услугам кредитных организаций свидетельствует о наличии признаков ограничения конкуренции предусмотренных абз. 2 ч. 1 ст. 17 и ст. 14.8 Закон о защите конкуренции.

3. Согласно ч. 5 ст. 19 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на 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.

Таким образом, к заключению договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции предъявляются два требования: проведение торгов (в форме аукциона или конкурса); определение формы проведения торгов (аукцион или конкурс).

Проектом договора предусмотрено, что Победитель торгов будет наделен правом установить и эксплуатировать рекламные конструкции на



стенах (сводах) эскалаторных спусков, являющихся недвижимым имуществом. Собственником данного имущества является город Москва.

При этом Аукционная документация опубликованная Организатором торгов не содержит каких-либо сведений о документе, определившем форму проведения торгов.

Заявитель полагает, что при проведении торгов нарушены требования Закона о рекламе, в частности собственник имущества не определил форму проведения торгов.

4. Согласно п. 27 Приказа ФАС РФ №67 «информация о проведении конкурсов или аукционов размещается на официальном сайте Российской Федерации в сети "Интернет" для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством Российской Федерации (далее - официальный сайт торгов), без взимания платы. При этом к информации о проведении конкурсов или аукционов относится предусмотренная настоящими Правилами информация и полученные в результате принятия решения о проведении конкурсов или аукционов и в ходе конкурсов или аукционов сведения, в том числе сведения, содержащиеся в извещении о проведении конкурса или аукциона, извещении об отказе от проведения конкурсов или аукционов, конкурсной документации, документации об аукционе, изменениях, вносимых в такие извещения и такую документацию, разъяснениях такой документации, протоколах, составляемых в ходе конкурсов или аукционов».

Согласно пп. 18 п. 114 Приказа ФАС РФ №67 Аукционная документация должна содержать копию документа, подтверждающего согласие собственника имущества на предоставление соответствующих прав по договору, право на заключение которого является предметом торгов.

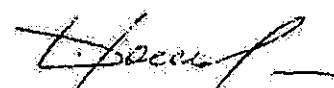
При этом Аукционная документация опубликованная организатором торгов не отвечает такому требованию.

Таким образом, Организатором торгов нарушен порядок информационного обеспечения конкурсов и аукционов, установленный п. 27 Приказа ФАС РФ №67.

5. Информация о ежегодном платеже по договору, опубликованная Организатором торгов на сайте <http://torgi.gov.ru/> в сведениях об Аукционе в разделе «Лоты»:

<https://torgi.gov.ru/restricted/notification/notificationView.html?notificationId=12733574&lotId=12734811&prevPageN=7>

не соответствует информации о ежегодном платеже по договору содержащейся в аукционной документации и Извещении.



Таким образом, Организатор торгов вводит потенциальных участников торгов в заблуждение и нарушает требования ст. 14.2 и пунктов 2 и 3 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

В частности в соответствии с пп. 1, 4 ст. 14.2 Закона о защите конкуренции в качестве форм недобросовестной конкуренции названо введение в заблуждение относительно условий, на которых товар предлагается к продаже, в том числе цены такого товара.

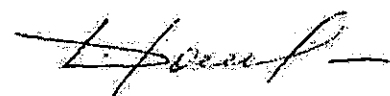
6. Согласно п. 29 раздела 2 «Информационная карта аукциона» Аукционной документации сумма обеспечения исполнения обязательств по Договору предусмотрена в размере 2,5% от Цены Договора.

В то же время проектом Договора, который согласно п. 115 Приказа ФАС РФ №67 является частью аукционной документации, предусмотрено, что обеспечение исполнения Договора предоставляется:

- за 1-й Год – в размере 8% от цены Договора;
- за 2-й Год – в размере 6% от цены Договора;
- за 3-й Год – в размере 2% от цены Договора;
- за 4-й Год – в размере 2% от цены Договора;
- за 5-й Год – в размере 2% от цены Договора;
- за 6-й Год – в размере 2% от цены Договора;
- за 7-й Год – в размере 2% от цены Договора;
- за 8-й Год – в размере 2% от цены Договора;
- за 9-й Год – в размере 2% от цены Договора;
- за 10-й Год – в размере 2% от цены Договора.

Явное противоречие в сведениях о размере обеспечения исполнения по Договору содержащееся в Аукционной документации вводит потенциальных участников аукциона в заблуждение, и нарушает требования ст. 14.2 и пунктов 2 и 3 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

7. Согласно п. 4.1.7 проекта Договора «в случае досрочного расторжения Договора по инициативе одной из Сторон, ГУП «Московский метрополитен» без осуществления дополнительных платежей вправе продолжать использование рекламных носителей на срок до 180 (ста восьмидесяти) дней в целях размещения рекламно-информационных материалов третьих лиц. Настоящее право реализуется путем направления письменного уведомления в адрес Организации о дальнейшем использовании рекламных носителей не позднее, чем за 30 (тридцать) календарных дней до даты расторжения настоящего Договора».



Фактически Организатор торгов обязывает Победителя торгов безвозмездно предоставить право пользование принадлежащим победителю торгов движимым имуществом.

При этом следует учитывать, что дарение между коммерческими организациями запрещено согласно п. 4 ч. 1 ст. 575 гражданского кодекса РФ.

Заявитель полагает, что Организатор торгов, используя свое положение, навязывает участникам заведомо невыгодные и противоречащие действующему законодательству условия.

Заявитель полагает, что проведение Аукциона в соответствии с предложенными Организатором торгов условиями может привести к нарушениям прав и законных интересов Заявителя.

В связи со всем изложенным выше на основании ст. 17-18.1 Закона о защите конкуренции

ПРОСИМ

1. Признать Аукционную документацию и Аукцион не соответствующими требованиям действующего законодательства РФ;
2. Вынести Организатору торгов предписание об аннулировании Аукциона.

Приложения:

1. Разъяснения Организатора торгов №12 от 17.02.2016 года (копия заверенная Заявителем) – на 1 листе;
2. Выписка из ЕГРЮЛ (копия заверенная Заявителем) – на __ листах;
3. Решение об избрании Генерального директора Заявителя – на __ листах;
4. Свидетельство о государственной регистрации Заявителя (копия, заверенная Заявителем) – на 1 листе;
5. Свидетельство о постановке на налоговый учет Заявителя (копия, заверенная Заявителем) – на 1 листе.

Генеральный директор
ООО «Медиа.Партнер»



Дорогова Т.Ю.