

РЕШЕНИЕ № Т-17/16
по результатам рассмотрения жалобы ООО «Медиа Партнер»
на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров

Дата принятия решения: 10.03.2016

г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров № 5 в составе:

<...> (далее – Комиссия
ФАС России),

при участии представителей:

– ООО «Медиа Партнер»: <...> – доверенность от 25.02.2016 № б/н;

– ГУП «Московский метрополитен»: <...> – доверенность от 18.01.2016 № НЮ-09/27, <...> – доверенность от 31.12.2015 № НЮ-13/152,

рассмотрев жалобу ООО «Медиа Партнер» 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 ФАС России поступила жалоба ООО «Медиа Партнер» (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 проект договора, являющийся приложением к 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), не содержит информации о предмете договора, заключаемого по итогам проведения Аукциона, а именно о местах установки рекламных конструкций, их размерах, видах, а также порядке согласования мест установки рекламных конструкций.

В ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России представитель Организатора торгов пояснил, что предмет планируемого к заключению по итогам проведения Аукциона договора определяется в приложении № 1 к проекту договора в составе документации об Аукционе, при этом с учетом срока действия договора и проводимой программой благоустройства вестибюлей Организатором торгов в документации об Аукционе не указывались точные места размещения рекламных носителей, поскольку Организатор торгов с учетом размещения рекламы сроком на 10 лет и проводимой программой благоустройства вестибюлей не может спрогнозировать точные места размещения рекламных носителей.

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, размещение несветовых щитов над эскалаторами на стенах (сводах) эскалаторных спусков действующих станций

ГУП «Московский метрополитен» в предельных объемах 13200 кв.м в год.

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.

Кроме того, разделом 3 Технических условий реализации права размещения и распространения рекламы в Московском метрополитене (приложением № 1 к Техническому заданию) установлен порядок согласования разрешительной документации для согласования конкретных мест размещения рекламы в эксплуатируемых сооружениях Московского метрополитена.

Учитывая вышеизложенное, у Комиссии ФАС России отсутствуют основания полагать, что в составе документации об Аукционе отсутствует указание предмета договора, заключаемого по итогам Аукциона, а также порядок согласования мест размещения рекламы.

2. Согласно Жалобе Организатором торгов в документации об Аукционе установлено требование о предоставлении победителем Аукциона в подтверждение исполнения договора банковской гарантии. При этом требования к банкам, предоставляющим такую банковскую гарантию, установленные документацией об Аукционе, а также срок ее представления, по мнению Заявителя, способствуют ограничению круга участников Аукциона.

В ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России представитель Организатора торгов пояснил, что требования о предоставлении банковской гарантии и требования к банкам установлены в документации об Аукционе с целью уменьшения рисков ГУП «Московский метрополитен» в части обеспечения исполнения договора с учетом нестабильной экономической ситуации в банковском секторе.

В соответствии с пунктом 3.16.4 документации об Аукционе банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным статьями 368 - 378 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также иным требованиям нормативно-правовых документов Российской Федерации.

Согласно разделу 5 проекта договора, размещенному в составе документации об Аукционе, банковская гарантия выдается банком или иным кредитным учреждением, имеющим право на осуществление указанной деятельности в Российской Федерации и имеющим кредитный рейтинг по оценке международных рейтинговых агентств на дату выдачи или на дату продления Банковской гарантии, не более чем на две ступени 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.

В соответствии с подпунктом 13 пункта 114 Правил документация об аукционе должна содержать размер обеспечения исполнения договора, срок и порядок его предоставления в случае если организатором аукциона установлено требование об обеспечении исполнения договора.

Согласно части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Вместе с тем Комиссия ФАС России отмечает, что достоверно установить факт ограничения круга участников Аукциона вследствие установления в документации об Аукционе требований к банкам, предоставляющим банковскую гарантию, в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, не представляется возможным.

3. Согласно Жалобе документация об Аукционе не содержит сведений о документе, свидетельствующем об определении собственником имущества формы проведения торгов, поскольку Аукцион должен был быть проведен в соответствии с Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), что подтверждается судебной практикой по делу № А45-21897/2012.

Таким образом, при проведении Аукциона Организатором торгов были нарушены требования статьи 19 Закона о рекламе.

На рассмотрении Жалобы Комиссией ФАС России было установлено, что представленная представителем Заявителя судебная практика не может быть применима при рассмотрении настоящей Жалобы, поскольку судами по делу № А45-21897/2012 были рассмотрены иные обстоятельства дела.

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 рекламораспространителем, 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,

A45-21897/2012.

Таким образом, 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 Московского метрополитена не распространяются.

4. Согласно Жалобе Организатором торгов в нарушение требований Правил в составе документации об Аукционе не размещен документ, подтверждающий согласие собственника на предоставление соответствующих прав.

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 в ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России представитель Организатора торгов пояснил, 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».

В соответствии с пунктом 114 Правил документация об аукционе должна содержать копию документа, подтверждающего согласие собственника имущества на предоставление соответствующих прав по договору, право на заключение которого является предметом торгов; копию документа, подтверждающего согласие собственника имущества (арендодателя) на предоставление лицом, с которым заключается договор, соответствующих прав третьим лицам, или указание на то, что передача соответствующих прав третьим лицам не допускается.

В ходе изучения документации об Аукционе Комиссией ФАС России был установлен факт отсутствия в составе документации об Аукционе документов, подтверждающих согласие собственника имущества, в отношении которого по итогам проведения Аукциона планируется заключение договора.

Таким образом, Организатором торгов при неразмещении в составе документации об Аукционе согласия собственника были нарушены требования

пункта 114 Правил.

5. Согласно Жалобе информация о ежегодном платеже по договору и о сумме обеспечения исполнения обязательств по договору, размещенная в составе Информационного сообщения на официальном сайте, и информация, размещенная в составе документации об Аукционе, является не идентичной и вводит в заблуждения 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.

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.

Таким образом, Организатором торгов при неуказании в составе документации об Аукционе размера ежегодного платежа были нарушены требования пункта 114 Правил.

Согласно Информационному сообщению, размещенному на официальном сайте, обеспечение исполнения договора установлено в размере 2,5% от начальной (минимальной) цены договора.

В соответствии с пунктом 3.16.1 раздела 1 и пунктом 29 раздела 2 документации об Аукционе – 2,5% от цены договора, тогда как пунктом 5.2 проекта договора в составе документации об Аукционе обеспечение исполнения договора установлено за 1й год в размере 8% от цены договора, за 2й год – 6% от цены договора; за 3й – 10й год – 2% от цены договора.

Следовательно, информация, содержащаяся в проекте договора в составе документации об Аукционе, противоречит тексту документации об Аукционе, и сведениям, указанным в Информационном сообщении, размещенном на официальном сайте.

Согласно пункту 116 Правил сведения, содержащиеся в документации

об аукционе, должны соответствовать сведениям, указанным в извещении о проведении аукциона.

Таким образом, при размещении противоречивой информации в составе Информационного сообщения и документации об Аукционе Организатором торгов нарушены требования Правил.

Вместе с тем Комиссия ФАС России отмечает, что в ходе рассмотрения Жалобы представитель Организатора торгов пояснил, что в адрес Организатора торгов поступали запросы о разъяснении документации об Аукционе, в том числе по вопросам, связанным с обеспечением исполнения договора. Организатором торгов были даны разъяснения, указанные разъяснения были размещены на официальном сайте. При этом Заявитель не обращался к Организатору торгов с запросами о разъяснении документации об Аукционе. Кроме того, на участие в Аукционе было подано 4 заявки, при этом Заявитель заявку на участие в Аукционе не подавал, не вносил задаток в обеспечение заявки на участие в Аукционе, что также было подтверждено представителем Заявителя на рассмотрении Комиссией ФАС России Жалобы.

С учетом изложенного 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, в том числе путем направления запросов о разъяснении документации об Аукционе.

6. Согласно Жалобе в проекте договора Организатором торгов установлено требование о предоставлении в пользование ГУП «Московский метрополитен» в случае досрочного расторжения договора на безвозмездной основе рекламных конструкций на срок 180 дней, которое, по мнению Заявителя, ущемляет права и законные интересы участников Аукциона.

Согласно пункту 4.1.7 проекта договора в составе документации об Аукционе 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.

Вместе с тем Комиссия ФАС России отмечает, что статьей 18.1 Закона о защите конкуренции установлен порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров. Таким образом, Комиссия ФАС России неправомочна рассматривать указанный вопрос.

7. В ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России представитель Заявителя указал, что в составе Информационного сообщения отсутствует указание на факт создания Организатором торгов комиссии по проведению Аукциона, а также документы его подтверждающие, что, по мнению Заявителя,

может привести к признанию Аукциона недействительным.

На рассмотрении Жалобы Комиссией ФАС России Организатором торгов был представлен приказ ГУП «Московский метрополитен» от 10.11.2015 № 1172 об утверждении состава Комиссии для проведения доходных процедур для нужд подразделений ГУП «Московский метрополитен».

В соответствии с пунктами 8, 9 Правил для проведения аукциона создается аукционная комиссия, организатор аукциона до размещения извещения о проведении аукциона принимает решение о создании комиссии, определяет ее состав и порядок работы, назначает председателя комиссии.

Между тем Правилами не предусмотрено размещение информации о создании аукционной комиссии в составе извещения о проведении аукциона и документации об аукционе.

Таким образом, довод Заявителя не находит своего подтверждения.

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Медиа Партнер» 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.