

В ФАС России

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

Заявитель:

ООО «Высокие технологии»

Место нахождения и почтовый адрес:
127473, г. Москва, ул. Достоевского, дом 2.

Адрес электронной почты:
oktoritas@yandex.ru

Номер контактного телефона и факса:
8-985-454-94-49

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 90606/16
зарегистрирован 24.06.2016



41

ЖАЛОБА

На действия (бездействия) организатора торгов

01 июня 2016 года на интернет-сайте по адресу <http://torgi.gov.ru> было размещено извещение о проведении торгов №010616/9652683/02 (далее – Извещение), в соответствии с которым было объявлено о проведении открытого аукциона на право заключения договора по размещению и распространению рекламы в ГУП «Московский метрополитен». В соответствии с Извещением организатором торгов выступает ГУП города Москвы «Московский ордена Ленина и ордена Трудового Красного знамени метрополитен имени В.И.Ленина» (далее – ГУП «Московский метрополитен»).

Заявитель (ООО «Высокие технологии») 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».

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.

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. Организатором нарушен порядок проведения торгов.

Организатор торгов нарушил порядок проведения торгов, установленный действующим законодательством города Москвы, в частности, указанные торги объявлены и проведены в нарушение решения собственника имущества – казны субъекта РФ – города Москвы (Постановление Правительства Москвы №378-ПП от 21.05.2002 года).

В соответствии с Извещением о проведении аукциона и Аукционной документацией торги на право заключения договора (Аукцион) проводятся в форме аукциона.

Вместе с тем, в соответствии с п. 4 ст. 447 торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. Так, в соответствии с Постановлением

Правительства Москвы от 21.05.2002 года №378-ПП (далее – Постановление №378-ПП) утверждено Положение о порядке подготовки и проведения конкурсов на право размещения средств рекламы в московском метрополитене (далее – Положение).

В соответствии с п. 4 Постановления №378-ПП Организатору торгов собственником имущества (п.2 ст. 11 Закона города Москвы «О Правительстве Москвы» №65 от 20.12.2006 года) предписано заключать договор на право размещения средств рекламы в Московском метрополитене по результатам проведенных конкурсов.

При этом ни Положение, ни Постановление №378-ПП возможности заключения договоров по итогам торгов, проведенных в иной форме (в том числе и аукциона) не содержат.

Таким образом, торги на право заключения Договора, объявленные в форме открытого аукциона в электронной форме, являются незаконными, то есть в форме, которая не предусмотрена действующим законодательством (п.4 ст. 447 ГК РФ). В этой связи чем Аукцион является незаконным, поскольку предусматривает иной (по сравнению с правилами, установленными Постановлением №378-ПП) порядок определения победителей торгов, что свидетельствует о наличии в действиях Организатора торгов признаков ограничения конкуренции в соответствии с п.3 ч.1 ст.17 Федерального закона №135-ФЗ.»

2. Организатором торгов установлены незаконные требования к банкам, предоставляющим банковскую гарантию

Пунктом 5.1 Договора на право размещения и распространения рекламы в ГУП «Московский метрополитен» (далее – «Договор») установлено, что Организация обязана предоставить обеспечение исполнения Договора в соответствии с требованиями аукционной документации, по результатам которой заключается Договор. Обеспечение исполнения договора предоставляется до момента заключения договора на весь срок исполнения договора (не менее 123 (ста двадцати трех) месяцев плюс не менее 60 календарных дней).

В соответствии с 5.2 Договора, обеспечение может быть предоставлено в форме безотзывной банковской гарантии, которая должна быть выдана банком или иным кредитным учреждением, соответствующим указанным в Договоре требованиям, а именно: 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.

Предусмотренные Договором требования к банкам или иным кредитным учреждениям являются произвольными и установленными без какого-либо нормативного обоснования, в связи с чем необоснованно ограничивают перечень кредитных учреждений, могущих выдать банковскую гарантию, ограничивая таким образом круг возможных участников торгов, которые могли бы соответствовать условиям, предъявляемым банками к получателям гарантий.

В пункте 3.16.4. Аукционной документации сказано, что банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным статьями 368-378 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также иным требованиям нормативно-правовых документов Российской Федерации. Из вышесказанного следует, что к банковской гарантии и требованиям к банкам по Договору должны по аналогии применяться положения Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (далее – «Закон о контрактной системе».

Согласно Закону о контрактной системе, Заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимают банковские гарантии, выданные банками, включенными в предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

Как определено в ст. 74.1 Налогового кодекса РФ, банковская гарантия должна быть предоставлена банком, включенным в перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения. Перечень ведется Министерством финансов Российской Федерации на основании сведений, полученных от Центрального банка Российской Федерации, и подлежит размещению на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет". Для включения в перечень банк должен удовлетворять следующим требованиям:

- 1) наличие лицензии на осуществление банковских операций, выданной Центральным банком Российской Федерации, и осуществление банковской деятельности в течение не менее пяти лет;

- 2) наличие собственных средств (капитала) банка в размере не менее 1 миллиарда рублей;

3) соблюдение обязательных нормативов, предусмотренных Федеральным законом от 10 июля 2002 года N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)", на все отчетные даты в течение последних шести месяцев;

4) отсутствие требования Центрального банка Российской Федерации об осуществлении мер по финансовому оздоровлению банка на основании параграфа 4.1 главы IX Федерального закона от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

Таким образом, требования к банкам, установленные Договором, не соответствуют критериям, предусмотренным Законом о контрактной системе и Налоговым кодексом, в связи с чем являются незаконными и необоснованными.

3. Организатором торгов установлен необоснованно высокий размер обеспечения исполнения Договора и гарантийных обязательств

Пунктом 25 раздела 2 «Информационная карта аукциона» Аукционной документации предусмотрено, что размер обеспечения исполнения Договора и гарантийных обязательств по нему должен составлять 15% от Цены Договора в форме безотзывной банковской гарантии или внесения денежных средств на счет ГУП «Московский метрополитен» в качестве обеспечения исполнения Договора.

При этом, согласно условиям аукциона, которые были объявлены Организатором торгов 29.01.2016 на сайте www.torgi.gov.ru, сумма обеспечения по такому же аукциону (с тем же предметом и теми же основными (существенными) условиями) была определена в размере 8% от начальной (минимальной) цены Договора.

Следовательно, размер обеспечения исполнения Договора, установленный Организатором торгов в аукционе в январе 2016 года и в текущем Аукционе увеличен в 2 раза.

Более того, в соответствии с Изменениями, внесенными в Аукционную документацию и Извещение 22.06.2016 года, размер обеспечения исполнения Договора был увеличен еще больше (в 2 раза), по сравнению с размером, установленным в Аукционной документации и Извещении по состоянию на 01.06.2016 года.

Таким образом, по состоянию на момент подачи настоящей Жалобы размер обеспечения исполнения Договора установлен в размере 30% от Цены Договора.

Расчет суммы необходимого обеспечения (как в форме безотзывной банковской гарантии, так и в иных формах, предусмотренных Аукционной документацией и проектом договора) показывает, что исчисленный даже при минимальной (начальной) Цене Договора размер обеспечения (30% от

Цены Договора за 120 месяцев Действия за 1 (один) Год действия Договора составит 5 269 999 999,80 руб. (пять миллиардов двести шестьдесят девять миллионов девятьсот девяносто девять тысяч девятьсот девяносто девять рублей).

При этом, размер платежа по Договору составляет:

1. За Первый Год (5% от Цены Договора за 120 месяцев) его действия составляет 878 333 333,30 руб. (восемьсот семьдесят восемь миллионов триста тридцать три тысячи триста тридцать три рубля 30/100 рублей);

2. За Второй год (7% от Цены Договора за 120 месяцев) действия Договора 1 229 666 666,62 руб. (один миллиард двести двадцать девять миллионов шестьсот шестьдесят шесть миллионов;

3. Начиная с Третьего года действия Договора и по Десятый включительно (за каждый Год – 11% от Цены Договора за 120 месяцев) – 1 932 333 333,26 руб. (один миллиард девятьсот тридцать два миллиона триста тридцать три тысячи триста тридцать три 62/100 рубля).

Таблица №1

Сравнение размера обеспечения исполнения Договора и размера платежа по Договору за Год*

Цена Договора* - 17 566 666 666,67 руб.

Год Действия Договора	Размер платежа по Договору за Год (в % от Цены Договора)	Размер платежа по Договору за Год (в рублях)	Размер обеспечения по Договору за Год (в % от Цены Договора)	Размер обеспечения по Договору за Год (в рублях)
1 (Первый)	5 %	878 333 333,30	30%	5 269 999 999,80
2 (Второй)	7%	1 229 333 333,26	30%	5 269 999 999,80
3 (Третий)	11%	1 229 333 333,26	30%	5 269 999 999,80
4 (Четвертый)	11%	1 229 333 333,26	30%	5 269 999 999,80
5 (Пятый)	11%	1 229 333 333,26	30%	5 269 999 999,80
6 (Шестой)	11%	1 229 333 333,26	30%	5 269 999 999,80
7 (Седьмой)	11%	1 229 333 333,26	30%	5 269 999 999,80
8 (Восьмой)	11%	1 229 333 333,26	30%	5 269 999 999,80
9 (Девятый)	11%	1 229 333 333,26	30%	5 269 999 999,80
10 (Десятый)	11%	1 229 333 333,26	30%	5 269 999 999,80

**В Таблице №1 и пояснениях Цена Договора и размер обеспечения по Договору исчислены исходя из минимальной (стартовой цены), установленной Извещением и Аукционной документации, а также без учета индексации, предусмотренной Договором.*

Таким образом, установленный Извещением и Аукционной документацией размер обеспечения исполнения Договора явно несоразмерен риску неисполнения в части годового платежа более чем в 4 (!) раза, а в первый год более чем в 5 (!) раз.

Указанное обстоятельство является очевидно дискриминационным, т.к. практически исключает возможность для участников торгов на получение банковских гарантий от кредитных организаций, что является ограничением конкуренции согласно Федеральному закону «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ. В

При этом согласно разделу 9 Договора Организатор торгов вправе отказаться от исполнения настоящего Договора и в одностороннем внесудебном порядке расторгнуть настоящий Договор в случае просрочки в совершении платежа со стороны Победителя Аукциона, более чем на тридцать календарных дней.

Согласно п. 2.5 Договора оплата производится по Договору ежемесячно на условиях предоплаты в размере 1/12 (одной двенадцатой) стоимости права за текущей Год, установленной п. 2.4 Договора, в срок не позднее 5 (пятого) числа календарного месяца, подлежащего оплате.

В случае разумного и добросовестного поведения Организатора торгов, подразумевающего отказ от Договора в случае неплатежеспособности Победителя торгов, неоплаченный период по Договору не может превысить 2 (двух) месяцев. Для покрытия задолженности за 2 (два) месяца использования права, предоставленного Договором, достаточно обеспечения исполнения Договора в размере 1% - за первый и второй год, 2% - за последующие годы.

Таким образом, размер обеспечения исполнения Договора явно завышен и не имеет под собой рыночного обоснования. Требование Организатора торгов предоставить обеспечение в размере 30% от цены Договора является злоупотреблением правом, носит явно дискриминационный характер и направлено на ограничение числа участников Аукциона. Данные обстоятельства свидетельствуют о несоответствии Аукционной документации требованиям ч. 1 ст. 17 ФЗ «О защите конкуренции».

4. Организатором Аукциона повторно допущены нарушения абз.2, 3 п.1 ч.1 ст. 17 ФЗ «О защите конкуренции» в части требований к порядку составления и оценки Технических предложений участников.

Так, в соответствии с п. 5.1.6. Аукционной документации заявка на участие в аукционе с приложениями по форме и в соответствии с разделом 3 «Образцы форм и документов для заполнения Заявителями» документации, в том числе техническое предложение, заполненное в

соответствии с Техническим заданием. При том, Приложением №1 к Аукционной документации установлена форма Технического предложения и инструкция по его заполнению.

Форма Технического предложения (Приложение №1 к Аукционной документации) представлена следующим образом:

«Приложение № 1 к Заявке: Форма Технического предложения»

1.1. Форма Технического предложения

Приложение № 1 к заявке на участие в аукционе

от « ____ » _____ года № _____

[заполняется отдельно по каждому из лотов с указанием номера и названия лота]

Техническое предложение

Наименование и адрес Участника аукциона: *[указать наименование Участника аукциона]*

Номер и наименование лота: *[указать номер и наименование лота]*

[Техническое предложение готовится в соответствии с Техническим заданием и Проектом договора, являющимися неотъемлемой частью настоящей документации. В случае если в техническом задании предъявляются требования к товарам/материалам, Участник аукциона в своем Техническом предложении указывает сведения об используемых товарах/материалах в соответствии с Техническим заданием, в том числе наименование и конкретные показатели его характеристик]

При этом, представленная форма Технического предложения и инструкция по его заполнению идентичны тем, которые ранее были представлены в Аукционной документации Аукциона от 29.01.2016 года. При этом ранее, Комиссией ФАС РФ в рамках рассмотрения жалобы ООО «Лайса Диджитал» о нарушении законодательства при проведении аукциона с аналогичным предметом (Извещение №290116/9652683/01) было вынесено Решение №Т-23/16 от 23.03.2016 года (далее – Решение ФАС РФ). В соответствии с Решением ФАС РФ ГУП «Московский Метрополитен» было выдано Предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка проведения торгов, которым указано о необходимости отмены Протокола рассмотрения заявок №290116/9652683/01/1 от 11.03.2016 года по указанному аукциону в связи с неправомерным допуском заявки одного из участников аукциона к участию в нем.

Таким образом, несмотря на указанные выше обстоятельства, Организатором торгов повторно объявлен Аукцион, аукционная документация по которому содержит те же самые положения, в результате применения которых ранее Комиссией ФАС РФ было выдано Предписание от отмене Протокола рассмотрения заявок №290116/9652683/01/1 от 11.03.2016 года, что фактически привело к необходимости проведения нового Аукциона. При этом, указанные действия (бездействия) ГУП «Московский Метрополитен» по сохранению положений Аукционной документации в прежней редакции в части требований к составлению

технического предложения создают предпосылки для возникновения споров относительно законности действий Организатора настоящего Аукциона при составлении протокола рассмотрения заявок.

В этой связи, полагаем, что такие действия Организатора Аукциона содержит признаки ограничения конкуренции, установленные абз.2, 3 п.1 ч.1 ст.17 ФЗ «О защите конкуренции».

На основании изложенного и руководствуясь ст. 18.1. ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРОСИМ:

1. Признать Аукционную документацию и Аукцион не соответствующими требованиям действующего законодательства РФ;
2. Вынести Организатору торгов предписание об аннулировании Аукциона, включая аннулирование всех юридически значимых действий и документов по проведению Аукциона.
3. Вынести Организатору торгов предписание, в котором указать на необходимость обеспечить исполнение требований Постановления Правительства Москвы №378-ПП и решений собственника об определении порядка заключения договоров, предусматривающих предоставление.

Приложения:

1. Копия Доверенности №004-16 от 24.06.2016 г. (копия, заверенная Заявителем) – 1 лист.
1. Решение №Т-23/16 по результатам рассмотрения жалобы ООО «Лайса Диджитал» на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров от 23.03.2016 (копия) – на 7 листах;
2. Предписание №Т-23/16 о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка проведения торгов от 23.03.2016 (копия) – на 2 листах;
3. Выписка из ЕГРЮЛ – на 10 листах;
4. Решение №2 от 27.03.2015 г. об избрании Генерального директора Заявителя (копия заверенная Заявителем) – на 1 листе;
5. Свидетельство о государственной регистрации Заявителя (копия, заверенная Заявителем) – на 1 листе;
6. Свидетельство о постановке на налоговый учет Заявителя (копия, заверенная Заявителем) – на 1 листе;
7. Текст Постановления Правительства города Москвы от 21.05.02 №378-ПП «О проведении конкурсов на право размещения средств рекламы в московском метрополитене» - на 9 листах.