

**Управление Федеральной антимонопольной службы
по Московской области**
123423, г. Москва, ул. Карамышевская набережная, д. 44

Заявитель: ЗАО «ЮНИОН»

адрес местонахождения:

105118, г. Москва, ул. Буракова, д. 29

почтовый адрес:

115326, г. Москва, ул. Пятницкая, д. 25, стр. 1

Тел. 8(495) 951-42-63 факс 8(495) 648-63-46

17 января 2017 года

ЖАЛОБА

на действия организатора торгов

(в порядке статьи 18.1. Федерального закона «О защите конкуренции»)

Администрацией Городского округа Подольска (далее – организатор электронного аукциона, администрация) организовано проведение 23 января 2017 года электронного аукциона на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на земельных участках, государственная собственность на которые не разграничена, а также на земельных участках, зданиях или ином недвижимом имуществе, находящихся в собственности муниципального образования «Городской округ Подольск Московской области» (далее – Аукцион).

Информация о проведении Аукциона, включая извещение и аукционную документацию, опубликована на электронной площадке РТС в сети Интернет по адресу: <https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?Id=39089> закупка № 39089.

Место нахождения (почтовый адрес) организатора торгов: 142100, Московская область, Городской округ Подольск, г. Подольск, ул. Кирова, д. 4, телефон: 8 (4967) 555-786, e-mail: admreklama@yandex.ru.

Закрытое акционерное общество «ЮНИОН» (ОГРН 1117746359092 от 05.05.2011 г., ИНН 7720717450, адрес государственной регистрации: 105118, г. Москва, ул. Буракова, д. 29) полагает, что Организатором торгов были допущены нарушения требований законодательства при организации и подготовке к проведению Аукциона.

1. В соответствии с п. 7 ст. 448 ГК РФ если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, победитель торгов не вправе уступать права и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора. Обязательства по такому договору должны быть исполнены победителем торгов лично, если иное не установлено в соответствии с законом.

Однако в нарушение выше указанной нормы организатор торгов в п. 3.4. Аукционной документации предусмотрел возможность передачи права третьим лицам с письменного согласия Администрации.

2. Согласно подпункту 2 пункта 4 и подпункту Е пункта 6 Аукционной документации в составе заявки на участие в Аукционе предоставляется заявление об отсутствии решения о ликвидации заявителя – юридического лица, об отсутствии решения арбитражного суда о признании заявителя – юридического лица, индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства, об отсутствии решения о приостановлении деятельности заявителя в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях на день рассмотрения заявки на участие в торгах.

В соответствии с п. 7.4. Заявитель не допускается Аукционной комиссией к участию в аукционе в электронной форме, в случаях:

- наличия решения о приостановлении деятельности Заявителя в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, на день рассмотрения Заявки на участие в аукционе.

Однако, согласно части 1 статьи 3.12. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административное приостановление деятельности заключается во временном прекращении деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридических лиц, их филиалов, представительств, структурных подразделений, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг. Административное приостановление деятельности применяется в случае угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами, наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды либо в случае совершения административного правонарушения в области оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, и их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, в области установленных в соответствии с федеральным законом в отношении иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных организаций ограничений на осуществление отдельных видов деятельности, в области правил привлечения иностранных граждан и лиц без гражданства к трудовой деятельности, осуществляемой на торговых объектах (в том числе в торговых комплексах), в области порядка управления, в области общественного порядка и общественной безопасности, в области градостроительной деятельности, в области транспортной безопасности.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у суда при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» в постановлении по делу судья обязан решить вопрос о мероприятиях, необходимых для обеспечения его исполнения, которые в зависимости от обстоятельств каждого дела могут заключаться во временном прекращении эксплуатации тех агрегатов, объектов, зданий или сооружений, принадлежащих индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу, либо во временном прекращении осуществления индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом, его филиалами, представительствами, структурными подразделениями, производственными участками тех видов деятельности (работ), оказания услуг, от которых исходит угроза причинения вреда охраняемым общественным отношениям.

Таким образом, административное приостановление отдельного вида деятельности, которым занимается лицо, не влечет за собой невозможность осуществления таким лицом иных видов деятельности, в том числе невозможность участия в аукционе на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций. Требование к участникам Аукциона о не приостановления деятельности в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, не основано на законодательстве, и может ограничить доступ к участию в торгах лиц, которым назначено административное наказание в форме административного приостановления отдельного вида деятельности, не связанного с установкой и эксплуатацией рекламных конструкций.

Учитывая изложенное, требование подпункта 2 пункта 4 и подпункта Е пункта 6 Аукционной документации является ограничением, не основанным на законодательстве Российской Федерации.

3. В соответствии с Аукционной документацией, а именно п. 8.9. задаток Участника, который участвовал в аукционе в электронной форме, но не стал победителем, за исключением Участника, сделавшего предпоследнее предложение о цене договора, возвращается такому Участнику в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты подписания протокола аукциона в электронной форме.

На основании п. 8.10. Аукционной документации задаток Участника, сделавшего предпоследнее предложение о цене договора, возвращается такому Участнику в течение 5

(пяти) рабочих дней с даты подписания договора Организатором с Победителем аукциона в электронной форме.

Таким образом, данные пункты ущемляют права участника, сделавшего предпоследнее предложение о цене договора и противоречат нормам ст. 448 ГК РФ, поскольку по смыслу указанной нормы условия возврата задатка едины для всех участников, не ставших победителями торгов.

4. На основании п. 8.12. Аукционной документации задаток, внесенный Победителем аукциона в электронной форме, Единственным участником аукциона в электронной форме или Участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене договора (при заключении договора с таким Участником) засчитывается в счет исполнения обязательств по внесению платы за Объект (лот) аукциона в электронной форме. При этом заключение договора для Победителя аукциона в электронной форме или Участника, сделавшего предпоследнее предложение о цене договора, является обязательным.

Данное условие противоречит ст. 448 ГК РФ в той части, в которой оно устанавливает обязательность заключения договора для участника, сделавшего предпоследнее предложение.

5. Пунктом 12.7. Аукционной документации установлено, что при заключении и исполнении договора изменение условий договора, указанных в Документации об аукционе в электронной форме, по соглашению сторон и в одностороннем порядке не допускается, за исключением случаев, предусмотренных п. 12.10. Документации об аукционе в электронной форме.

В соответствии п. 12.10. Аукционной документации при заключении и исполнении договора цена такого договора не может быть ниже начальной (минимальной) цены договора (цены лота), указанной в Извещении о проведении аукциона в электронной форме, цена заключенного договора не может быть пересмотрена сторонами в сторону уменьшения, но может быть увеличена по соглашению сторон в порядке, установленном договором.

Однако в соответствии с п. 8 ст. 448 ГК РФ условия договора, заключенного по результатам торгов в случае, когда его заключение допускается только путем проведения торгов, могут быть изменены сторонами, если это изменение не влияет на условия договора, имевшие существенное значение для определения цены на торгах, а также в иных случаях, установленных законом.

На основании выше изложенного данное требование Аукционной документации противоречит п. 8 ст. 448 ГК РФ в той части, в которой оно не допускает изменения по соглашению сторон тех условий договора, которые не имеют существенного значения для определения цены.

6. Пунктом 12.12. Аукционной документации установлено, что в случае если Победитель аукциона в электронной форме признан уклонившимся от заключения договора, **Организатор вправе обратиться в суд с иском о понуждении Победителя аукциона в электронной форме заключить договор**, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от заключения договора, либо заключить договор с Участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене договора. Организатор обязан заключить договор с Участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене договора, при отказе от заключения договора с Победителем аукциона в электронной форме в случаях, предусмотренных пунктом 10.9. Документации об аукционе в электронной форме. Организатор в течение трех рабочих дней с даты подписания Протокола об отказе от заключения договора направляет Участнику, сделавшему предпоследнее предложение о цене договора, один экземпляр Протокола об отказе от заключения договора и проект договора, который составляется путем включения условий исполнения договора, предложенных Участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене договора, в проект договора, прилагаемый к Документации об аукционе в электронной форме. Указанный проект договора подписывается Участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене договора, в десятидневный срок и представляется Администрации.

При этом заключение договора для Участника, сделавшего предпоследнее предложение о цене договора, является обязательным.

В соответствии с п. 12.14. аукционной документации в случае уклонения Участника, сделавшего предпоследнее предложение о цене договора, от заключения договора, Организатор **вправе обратиться в суд с иском о понуждении такого Участника заключить договор, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от заключения договора.**

Данное требование противоречит действующему законодательству, а именно ст. 448 ГК РФ, в которой с 8 марта 2015 года отсутствует право организатора торгов на обращение в суд с иском к победителю аукциона и/или к любому участнику с требованием о понуждении к заключению договора.

Так же, как было указано выше, требование об обязательности заключения договора участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене договора, противоречат требованиям действующего законодательства.

На основании выше изложенного данное требование аукционной документации противоречит ст. 448 ГК РФ.

7. Приложением №3 к Аукционной документации является проект договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, государственная собственность на который не разграничена, а также земельных участках, зданиях и ином имуществе, находящихся в собственности муниципального образования «Городской округ Подольск Московской области» (далее – «Договор»).

В соответствии с условиями выше указанного договора, а именно п. 1.5. Рекламораспространитель не вправе передавать свои права и обязанности по настоящему договору третьим лицам без письменного согласия Администрации.

Как указывалось ранее, данный пункт противоречит действующему законодательству, а именно п. 7 ст. 448 ГК РФ.

7.1. В соответствии с п. 3.3.1. проекта договора рекламораспространитель обязуется, провести с уполномоченными органами согласование установки рекламной конструкции, а также с организациями, согласование которых необходимо получить в целях соблюдения прав лиц, интересы которых затрагиваются в ходе размещения и эксплуатации рекламной конструкции, и предоставить указанные согласования Администрации.

Однако данный пункт противоречит части 13 ст. 19 ФЗ «О рекламе» в соответствии с которым орган местного самоуправления муниципального района или орган местного самоуправления городского округа самостоятельно осуществляет согласование с уполномоченными органами, необходимое для принятия решения о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче.

На основании выше изложенного данное условие договора противоречит ФЗ «О рекламе».

8.2. В соответствии с п. 6.3. Договора расторжение договора по основаниям п.п. «б» п. 5.4. настоящего договора влечет для Рекламораспространителя штрафные санкции в виде перечисления в бюджет муниципального образования «Городской округ Подольск Московской области» **денежных средств в двукратном размере ежегодной платы по настоящему договору.** Денежные средства перечисляются в бюджет Городского округа Подольск не позднее 30 дней с момента расторжения договора.

Данное условие Договора является обременительным: согласно ч.1 ст.428 ГК РФ договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Согласно п.9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда от 14.03.2014г. №16 «О свободе договора и ее пределах», при рассмотрении споров, возникающих из договоров, включая те, исполнение которых связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, судам следует принимать во внимание, следующее:

В тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (то есть оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору положения п.2 ст.428 ГК

РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента.

В то же время, поскольку согласно п.4 ст.1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, слабая сторона договора вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании ст.10 ГК РФ или о ничтожности таких условий по ст.169 ГК РФ.

На основании выше изложенного считаем данное условие Договора незаконным, поскольку оно является обременительным для рекламодателя и существенным образом нарушает баланс интересов сторон.

8.3. Пунктом 6.4. Договора предусмотрена ответственность за несвоевременную оплату по настоящему договору Рекламодатель уплачивает пени **в размере 10 (десяти) % от суммы, подлежащей оплате, за каждый день просрочки.**

Данное условие Договора также является обременительным. В соответствии с п. 2 ст. 428 ГК РФ присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

При этом по аналогичным договорам, заключенным ранее, неустойка устанавливалась в размере 0,1 % от суммы, подлежащей оплате, за каждый день просрочки.

В соответствии с п. 1 ст. 333 ГК РФ, если подлежащая взысканию неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, она может быть уменьшена.

Как указал Президиум Высшего арбитражного суда РФ в Постановлении от 15.07.2014 года № 5467/14 по делу № А53-10062/2013, **не допускается превращение института неустойки в способ обогащения кредитора.**

Конституционный суд РФ в Определении от 21.12.2000 года № 263-О также отметил, что при рассмотрении дел о взыскании неустойки **суд обязан установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения.**

В соответствии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 22.12.2011 г. № 81, разрешая вопрос о соразмерности неустойки последствиям нарушения денежного обязательства и с этой целью **определяя величину, достаточную для компенсации потерь кредитора, суды могут исходить из двукратной учетной ставки (ставок) Банка России, существовавшей в период такого нарушения.**

На основании выше изложенного считаем условие Договора о размере неустойки за нарушение сроков оплаты обременительным и незаконным.

9. Приложением № 1 к Договору являются Технические требования к рекламной конструкции (далее – «Технические требования»). Считаем, применение данных Технические требований несоответствующим закону в связи со следующим.

В соответствии с п. 5.4. договор может быть расторгнут по инициативе Администрации в следующих случаях:

а) использования рекламной конструкции для целей, не связанных с размещением рекламы;

б) несоблюдения п.1.4, 1.5, п.2.3, п.п. 3.3.1. – 3.3.12. настоящего договора;

в) в случае реконструкции прилегающей к средствам наружной рекламы территории, если размещение таковых невозможно в соответствии с действующим законодательством.

На основании п. 1.4. Договора установка рекламной конструкции должна быть произведена в соответствии с техническими требованиями к рекламным конструкциям, предусмотренными Приложением № 1 к настоящему договору.

Согласно п. 1.1. Технические требования отдельно стоящий щит, площадь одного рекламного поля 3 м x 6 м, сторон 2 (две), общая площадь информационных полей конструкции 36м², стальная конструкция из профильных труб с рекламным полем, внешним подсветом. **Стальная конструкция должна быть декоративно обрамлена. Обрамление опоры, а также рекламного поля должно быть выполнено из алюминиевого профиля толщиной не менее**

2 мм, покрытого защитным полимерным порошковым напылением. Перед покраской металлические элементы должны быть обработаны при необходимости механическим, а затем химическим способом с целью устранения жиров и ржавчины с соблюдением всех необходимых технологий. Все металлические элементы должны быть окрашены высокостойкими порошково-полимерными покрытиями с толщиной слоя не менее 2мкм, обладающими высококачественными характеристиками, устойчивыми к ультрафиолетовому излучению и не должны терять цветность (яркость) на протяжении 5 лет. **Цвет конструкции по RAL-9006.** Отдельные выступающие детали и резьбовые соединения должны быть защищены и убраны в соответствующие ниши или закрыты пластиковыми колпачками. Сварные швы должны быть гладкими.

Стоимость обрамления опоры, а также рекламного поля алюминием довольно значительна по сравнению с аналогичными материалами. Так же в аукционной документации и в технических требованиях нет обоснования, в связи с чем установлено данное требование. В аукционной документации и в технических требованиях также нет обоснования окраса конструкции в цвет RAL-9006. Данные требования не соответствуют каким-либо техническим стандартам, следовательно, Администрация должна обосновать необходимость их наличия в техническом задании. Более того, хотим обратить внимание Комиссии, что неисполнение данных требований приведет к расторжению Договора с победителем аукциона. В связи с этим считаем данное требование обременительными и незаконными.

В п. 1.3. Технические требования определены габаритные размеры опоры щита. Высота опоры рекламной конструкции должна быть 4500 мм. Данное требование считаем незаконным и необоснованным так как высота опоры рекламной конструкции у каждой конструкции определяется индивидуально в зависимости от ландшафта местности.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 17, 18.1, 23 Закона «О защите конкуренции», ЗАО «ЮНИОН»

ПРОСИТ:

выдать Администрации Городского округа Подольска предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения Аукциона.

Приложение:

1. Извещение 91-щ на 13 листах;
2. Документация об электронном аукционе №3 на 29 листах.
3. Доверенность на 1 листе.

**С уважением, представитель
ЗАО «ЮНИОН» по доверенности**

