

Руководителю Крымского УФАС России
ул.Александра Невского, д.1, г.Симферополь,
295000.

Заявитель: Индивидуальный предприниматель

Апанов Николай Савельевич

295024, г. Симферополь,

ул. 1-й Конной Армии, 19 кв 199

ОГРНИП 315910200014339

ИНН 910211039375

Email: miraj-reklama@mail.ru

Телефон: +79787877250

Организатор аукциона: МКУ Департамент

развития экономического потенциала

территории и муниципального заказа

администрации города Симферополя

Республики Крым

Юридический адрес: 295000, г.Симферополь,
пр.Кирова , 52.

Тел: +7 (3652) 547-229

Адрес электронной почты

zakup.econom@simf.rk.gov.ru

Ответственное должностное лицо:

Чигидина Светлана Владимировна

Заказчик: МКУ Управление наружной

рекламы администрации города Симферополя
Республики Крым

Почтовый адрес: 295000, г.Симферополь

ул.Пушкина/ул.Маяковского, 35/2

Адрес электронной почты:

reklama@simf.rk.gov.ru

Номер телефона: +7 (3652) 601-447

Контактное лицо: Джакилов Алим Валерьевич

Начальник управления наружной рекламы и

информации администрации города

Симферополя Республики Крым

г.Симферополь ул.Пушкина/Маяковского,
35/2

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ
АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО РЕСПУБЛИКЕ КРЫМ
И ГОРОДУ СЕВАСТОПОЛЮ
ВХ, № 1574/10 ДАТА 20.11.19 09:36

Жалоба

на документацию об аукционе в электронной форме

«на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных
конструкций»

Место размещения информации о проведении аукциона (официальный сайт торгов)
– официальный сайт Российской Федерации для размещения информации о проведении
торгов: <https://torgi.gov.ru>

Наименование и адрес электронной торговой площадки (место подачи заявок) –
Акционерное общество «Агентство по государственному заказу Республики Татарстан»
<http://ctp.zakazrf.ru>

Номер извещения: 101019/14593384/01

Дата начала приема заявок с 21 октября 2019 года

Дата и время окончания подачи заявок не позднее 09 часов 00 минут (московского
времени) 21 ноября 2019 года

Дата и время проведения аукциона: 25 ноября 2019 года, 09-00.

Дата опубликования извещения о проведении электронного аукциона: 21.10.2019 г.

Номер извещения: 111019/14593384/01

Дата начала приема заявок с 22 октября 2019 года

Дата и время окончания подачи заявок не позднее 09 часов 00 минут (московского времени) 21 ноября 2019 года

Дата и время проведения аукциона: 25 ноября 2019 года, 11-00.

Дата опубликования извещения о проведении электронного аукциона: 21.10.2019 г.

Номер извещения: 111019/14593384/02

Дата начала приема заявок с 22 октября 2019 года

Дата и время окончания подачи заявок не позднее 09 часов 00 минут (московского времени) 21 ноября 2019 года

Дата и время проведения аукциона: 25 ноября 2019 года, 13-00.

Дата опубликования извещения о проведении электронного аукциона: 21.10.2019 г.

Указание на обжалуемые действия, доводы жалобы:

Заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции осуществляется в соответствии с нормами Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) и гражданского законодательства, то есть на основании проводимых торгов, форма проведения которых устанавливается представительными органами муниципальных образований (ч 5.1 ст. 19 Закона о рекламе).

Общие требования проведения торгов закреплены положениями Гражданского кодекса Российской Федерации (статьи 447-449) (далее – ГК РФ).

Согласно документации об аукционе она разработана в соответствии в том числе с Правилами проведения аукционов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельных участках, зданиях или ином недвижимом имуществе, находящемся в собственности муниципального образования городской округ Симферополь Республики Крым, а также на земельных участках государственная собственность на которые не разграничена, утверждены решением Симферопольского городского совета от 26.05.2016. № 759 (далее – Правила №759). Правилами распространения наружной рекламы, установки и эксплуатации объектов наружной рекламы и информации на территории муниципального образования городской округ Симферополь (с изменениями и дополнениями) утвержденных решением Симферопольского городского совета от 29.12.2014 № 157 (далее – Правила № 157).

Исходя из характера и субъектного состава, подлежащих урегулированию отношений, торги на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций проводятся в целях предоставления равных возможностей участия лицам, ведущим бизнес в сфере наружной рекламы, развития между ними добросовестной конкуренции, соблюдения требований законодательства о конкуренции и рекламе, а также обеспечения гласности и прозрачности, предотвращения коррупции при предоставлении мест для размещения рекламных конструкций на объектах недвижимости, находящихся в публичной собственности.

Как указано в пункте 8 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», при рассмотрении дел о признании недействующими или недействительными актов названных органов, о признании незаконными их действий (бездействия) учитывается следующее: если акты, действия (бездействия) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не

указана конкретная норма Федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие), заявленные требования подлежат удовлетворению.

Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах», 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 пункта 2 статьи 428 Гражданского кодекса Российской Федерации о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента. В то же время, поскольку согласно пункту 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, слабая сторона договора вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации или о ничтожности таких условий по статье 169 названного кодекса.

Изучив положения документации выявлены положения, не соответствующие требованиям Законодательства Российской Федерации, а соответственно нарушающие права и интересы участников аукциона.

1. В силу пункта 6 Документации об аукционе начальная (стартовая) цена предмета аукциона (лота) определена в соответствии с Приложением № 1 к настоящей документации – ОТЧЕТ № ОН-0251 от 22.07.2019 ООО «Крымпенецкадастр».

Пунктом 2.1.6 Приложения к решению 45-й сессии Симферопольского городского совета (созыва от 26.05.2016 № 759 Правила Проведения аукционов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельных участках, зданиях или ином недвижимом имуществе, находящемся в собственности муниципального образования городской округ Симферополь Республики Крым, а также на земельных участках, государственная или муниципальная собственность на которые не разграничена (далее – Правила) начальная (стартовая) цена предмета аукциона (лота) – это начальная цена, определенная и установленная при проведении аукциона в соответствии с настоящими Правилами.

Однако Правила не содержат цену, а тем более ссылку на какой-либо отчет ООО «Крымпенецкадастр».

Более того согласно Письма ФАС России «О торгах на заключение договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций» № АК/35008 от 26.10.2012 в сфере распространения наружной рекламы, помимо случаев, указанных в статье 17 Федерального закона «О защите конкуренции», ограничение конкуренции при проведении торгов на заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции возможно выявить в нескольких аспектах, в частности при определении стартовой цены лота. При оценке проводимых торгов на предмет наличия ограничения конкуренции с точки зрения определения стартовой цены лота ФАС России полагает необходимым отметить следующее. Федеральный закон №О рекламе» не содержит указания на какую-либо стартовую цену для участия в торгах на заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Соответственно, организатор торгов вправе установить стартовую цену торгов по своему усмотрению. Однако определение чрезмерно высокой (необоснованной) стартовой цены, при которой будет ограничена возможность доступа к торгам отдельных субъектов рекламного рынка, может рассматриваться как создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, что запрещено статьей 17 Федерального закона «О защите конкуренции».

Рынок участников наружной рекламы в городе Симферополе ограничен в финансовых возможностях.

Таким образом, начальная (стартовая) цена предмета аукциона (лота) необоснованно завышена, чем создает препятствие для участия в торгах мелким рекламным агентствам.

2. В соответствии с пунктом 10.2.2 Правил № 759 задаток возвращается участнику аукциона, который не был признан победителем аукциона, в течение 5 рабочих дней с момента подписания протокола, за исключением участника аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене предмета аукциона (лота). Задаток, внесенный участником аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене предмета аукциона (лота), возвращается такому участнику аукциона в течении 5 рабочих дней с даты уведомления заказчиком об оплате суммы за право заключения договора, за вычетом суммы задатка, победителем аукциона, с которым в соответствии с настоящими Правилами должен быть заключен договор.

В силу части 5 статьи 448 ГК РФ участники торгов вносят задаток в размере, в сроки и в порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Задаток возвращается также лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их.

Согласно пункту 1 статьи 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, независимой гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом и договором.

Статья 368 ГК РФ установила, что по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. Требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательств гарантом.

Таким образом, срок возврата задатка участнику торгов, занявшему второе место не может состоять в зависимости от действий победителя торгов (оплата договора, возможные судебные процессы и т.д.)

Возможность удержания задатка у участника, заявке которого присвоен второй номер, статьями 447 и 448 ГК РФ не установлена.

Учитывая вышеизложенное, в действиях Организатора торгов усматривается нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, части 5 статьи 448 ГК РФ.

3. На основании пункта 11.8.1 Правила № 759 если к участию в аукционе допущен один участник Договор заключается с таким участником аукциона, который допущен к участию в аукционе, по начальной (стартовой) цене предмета аукциона (лота). При этом цена предмета аукциона (лота) может быть увеличена без изменения иных условий договора. В то же время, в соответствии с пунктом 2.1.1 Правил аукцион – форма торгов, открытых по составу участников и форме подачи предложений, проводимая в соответствии с настоящими Правилами. При этом победителем признается лицо, предложившее наиболее высокую цену за право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции в соответствии с настоящими Правилами проведения аукциона.

Из изложенного не ясно: кто может быть инициатором увеличения цены, на сколько она может быть увеличена и самое главное – кому это выгодно.

В силу части 4 статьи 447 ГК РФ, выигравшим торги на аукционе, признается лицо, предложившее наиболее высокую цену.

Таким образом, положение об увеличении цены предмета аукциона не соответствует части 4 статьи 447 ГК РФ и незаконно.

4. В соответствии с пунктом 12.2.2 Правил № 759 Договор должен быть заключен заказчиком с участником аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене предмета аукциона (лота), на основании протокола аукциона в случае если победитель аукциона признал уклонившимся от заключения договора. При этом заказчик направляет такому лицу предложение о заключении договора, цена за право заключения которого определяется в соответствии с предложением такого участника на основании протокола аукциона. При этом заключение договора для такого участника аукциона является обязательным.

Обязанность заключения договора участником аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене предмета аукциона (лота) законодательством не предусмотрена.

5. В соответствии с пунктом 12.6 Правил № 759 в случае признания лица, с которым должен быть заключен договор в соответствии с настоящими Правилами, уклонившимся от заключения договора заказчик вправе обратиться в суд с иском о понуждении такого лица заключить договор, о взыскании цены за право заключения договора, предложенной таким участником аукциона в соответствии с протоколом аукциона, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от заключения договора, предложенной таким участником аукциона в соответствии с протоколом аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене предмета аукциона (лота), в соответствии с настоящими Правилами.

Вместе с тем, в силу части 6 статьи 448 ГК РФ если иное не установлено законом, лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора. Лицо, уклонившееся от подписания протокола, обязано возместить причиненные этим убытки в части, превышающей размер представленного обеспечения. Если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, при уклонении организатора торгов от подписания протокола победитель торгов вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения.

Согласно части 2 статьи 1 ГК РФ гражданские права могут быть ограничены на основании Федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, требование о взыскании цены за право заключения договора является избыточным и не соответствует части 6 статьи 448 ГК РФ.

6. В соответствии с пунктом 2.4.12 Договора Рекламораспространитель обязан на бесплатной основе размещать социальную рекламу и информацию в объеме пяти процентов годового объема распространяемой им рекламы на конструкциях, предусматривающих по своим технологическим характеристикам смену изображения информационного поля.

В соответствии с частью 3 статьи 10 Закона о рекламе заключение договора на распространение социальной рекламы является обязательным для рекламораспространителя в пределах пяти процентов годового объема распространяемой им рекламы (в том числе общего времени рекламы, распространяемой в теле- и радиопрограммах, общей рекламной площади печатного издания, общей рекламной площади рекламных конструкций). Заключение такого договора осуществляется в порядке, установленном Гражданским кодексом Российской Федерации.

1). Согласно пункту 11 статьи 3 Закона о рекламе социальная реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей, а также обеспечение интересов государства.

Согласно пункту 5 статьи 19 Закона о рекламе заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции осуществляется в соответствии с нормами гражданского законодательства.

Порядок обязательного заключения договора определяется статьей 445 ГК РФ. При этом часть 4 указанной статьи предусматривает, что, если сторона, для которой в соответствии с ГК РФ или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Следовательно, Рекламораспространитель обязан заключить договор с любым лицом, которое к нему обратится с предложением о распространении социальной рекламы, в пределах пяти процентов годового объема распространяемой им рекламы.

При этом согласно части 3 статьи 423 ГК РФ договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное. Договор на распространение социальной рекламы является гражданско-правовым договором, а именно договором оказания услуг. Оказываемые услуги, согласно статье 781 ГК РФ, подлежат оплате в порядке и сроки, которые указаны в договоре.

Протоколом № 18 от 03.06.2008 Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Федеральной антимонопольной службе установлено, что заключение договора на распространение социальной рекламы может осуществляться как на возмездной, так и на безвозмездной основе, по договоренности сторон.

Таким образом, обязанность безвозмездного оказания услуг по распространению социальной рекламы действующим Федеральным законодательством не предусмотрена.

В связи с изложенным, правомерность включения в Договор требования об обязанности рекламораспространителя безвозмездно размещать социальную рекламу на рекламной конструкции сомнительна.

В данном случае присутствует ограничение конкуренции, поскольку не все потенциальные участники аукциона находятся в равных условиях. Пунктом 2 части 1 статьи 15 Закона о защите прав конкуренции установлен императивный запрет для органов местного самоуправления на необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам. Следовательно, в данном случае ограничение конкуренции (либо его угроза) предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

В рассматриваемом случае ни одним Федеральным законом не предусмотрена обязанность рекламораспространителя безвозмездно размещать социальную рекламу. Следовательно, установив данное требование в качестве одного из условий доступа на рынок наружной рекламы размещаемой на рекламных конструкциях создан так называемый «административный барьер», что прямо запрещено пунктом 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Ограничение конкуренции в данном случае будет выражаться в том, что не все потенциальные участники аукциона (рекламные агентства, индивидуальные предприниматели, осуществляющие деятельность в сфере размещения наружной рекламы) имеют возможность безвозмездно размещать социальную рекламу. Таким образом, неправомерно создается преимущество для крупных рекламных организаций, обладающих значительными финансовыми ресурсами и имеющих возможность осуществлять безвозмездное размещение социальной рекламы. Напротив, хозяйствующие субъекты, не имеющие значительных финансовых средств для благотворительной деятельности, в данном случае ущемлены в правах, поскольку вынуждены в ущерб своим

финансовым интересам безвозмездно оказывать услугу, за которую имеют право в силу закона требовать оплату.

2). Согласно пункта 8.3 Правил № 157 материалы социальной рекламы и (или) информации предоставляются органами местного самоуправления, государственными органами, государственными и муниципальными учреждениями, общественными организациями, и размещаются Рекламораспространителем на рекламных конструкциях в соответствии с действующим законодательством на основании договора на распространение социальной рекламы и информации (Приложение 3 к настоящим Правилам) заключенного с Администрацией. Договор на распространение социальной рекламы и информации заключается со всеми Рекламораспространителями, которым выдаются разрешения на конструкциях, предусматривающих по своим технологическим характеристикам смену изображения информационного поля.

Приложение 3 к Правилам распространения наружной рекламы, установки и эксплуатации объектов наружной рекламы и информации на территории муниципального образования городской округ Симферополь Республики Крым содержит Договор №__ на распространение социальной рекламы и информации, в соответствии с пунктом 22 которого Рекламораспространитель обязуется осуществить размещение (монтаж, демонтаж) социальной рекламы и информации в течение срока действия настоящего Договора.

Закон о рекламе не обязывает рекламораспространителя размещать социальную рекламу в каком-либо объеме. Он лишь обязывает его предоставлять площадь для **возможности** распространения социальной рекламы (в пределах 5% от годового объема деятельности в натуральном выражении). В то же время содержание социальной рекламы определяет ее заказчик, но решение о ее размещении принимает только Рекламораспространитель, который может отказать в размещении, например, если посчитает, что данная реклама нарушает Закон о рекламе.

3). Пунктами 8.3 Правил № 157 и 2.4.12 Договора Рекламораспространитель обязан размещать социальную рекламу на конструкциях, предусматривающих по своим технологическим характеристикам смену изображения информационного поля.

Закон о рекламе обязывает Рекламораспространителя распространять социальную рекламу независимо от типа рекламной конструкции, а следовательно, участники Аукциона ставятся в неравные условия.

7. Лоты укрупнены, в связи с чем значительно увеличена начальная цена и обеспечение в торгах.

При оценке проводимых торгов на предмет наличия ограничения конкуренции с точки зрения критерия формирования лотов ФАС России отмечает, что Федеральный закон «О рекламе» не содержит запрета на объединение в один лот заключение договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций в нескольких местах, предназначенных для установки и эксплуатации рекламных конструкций.

Однако подобное объединение должно быть произведено таким образом, чтобы не была ограничена конкуренция по доступу на рынок услуг по распространению рекламы.

По мнению ФАС России, включение в один лот мест из различных зон, на которые разделена территория муниципального образования для целей установки рекламных конструкций (при наличии такого «зонирования» территории муниципального образования) – пропорционально доле информационных полей рекламных конструкций, расположенных в разных зонах, может выступать в качестве одного из признаков отсутствия ограничения конкуренции при формировании лотов.

В данных торгах в один лот включены места из одной зоны одного формата.

Таким образом, укрупнение лота влечет за собой ограничение конкуренции при проведении торгов ввиду сокращения числа хозяйствующих субъектов, которые могли принять участие в аукционе одновременно с этим не имеют финансовой возможности внесения в обеспечение участия в торгах и в обеспечение сумм, значительность которых сложилась вследствие неправомерных действий организатора торгов.

Таким образом, в связи с существенными нарушениями законодательства Российской Федерации потенциальный участник торгов не может произвести расчет своих затрат, рисков и доходов, а так же ставиться в зависимость от незаконных положений договора.


На основании изложенного прошу:

1. Приостановить проведение торгов до рассмотрения жалобы по существу.
2. Провести проверку указанных фактов.
3. Отменить торги до приведения документации в соответствии с законодательством Российской Федерации.

19 ноября 2019 года

Индивидуальный предприниматель



 Н.С. Апанов