

РЕШЕНИЕ
по жалобе № 4630
на нарушения при организации и проведении торгов

Дата рассмотрения жалобы по существу 14.05.2014 г.

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее – Управление) по рассмотрению жалоб на нарушения при организации и проведении торгов, а также порядка заключения договоров (далее – Комиссия), в составе:

Членов Комиссии:

Стрельникова Д.Ю. – начальника отдела контроля за рекламной деятельностью Управления;

Жуковой Е.А. – главного специалиста-эксперта отдела контроля за рекламной деятельностью Управления;

Мамедова Э.И. – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля за рекламной деятельностью Управления,

рассмотрев в соответствии со статьёй 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу (вх. № 4626 от 30.04.2014) ООО «ПРОД ЛАЙТ» (далее – заявитель) на действия (бездействие) организатора торгов – Администрации города Серпухов Московской области (далее – Организатор торгов, Администрация) при организации и проведении открытого аукциона на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на объектах муниципальной собственности муниципального образования «Город Серпухов Московской области». Информационное сообщение о проведении торгов размещено в сети «Интернет» по адресу: <http://serpuhov.ru/novosti-podrazdelenii/izveshchenie-o-provedenii-aukciona-na-pravo-zaklyucheniya-dogovora> (далее - Аукцион), в присутствии представителей Организатора торгов – <...> (доверенность от <...> № <...>), <...> (доверенность от <...> № <...>), представителя ООО «ПРОД ЛАЙТ» - <...> (доверенность от <...> № <...>), уведомленных в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции о времени и месте рассмотрения жалобы,

УСТАНОВИЛА:

В Управление поступила жалоба на действия Организатора торгов при проведении Аукциона.

Установив соответствие жалобы формальным требованиям статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Управлением в установленном порядке в адрес заявителя и Организатора торгов направлено уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу.

Согласно доводам заявителя:

1. В нарушение пункта 2 статьи 448 Гражданского Кодекса Российской Федерации срок подачи заявок на участие в Аукционе составил менее 30 дней.

2. Применение при разработке Аукционной документации приказа ФАС России от 10.02.2010 № 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 России от 10.02.2010 № 67) привело к включению в подпункты 5 и 6 пункта 11.4 и пункт 11.5 Аукционной документации положений, устанавливающих преимущественное право на заключение договора по итогам Аукциона для участника, надлежащим образом исполнявшего свои обязанности по ранее заключенному договору, что не соответствует законодательству Российской Федерации.

3. Положения пункта 12.1 Аукционной документации, в соответствии с которыми победителю Аукциона высылается на подписание проект договора на условиях, указанных в поданной заявке вводят в заблуждение лиц, желающих принять участие в Аукционе, относительно формы проведения торгов.

4. Пунктом 13.1 Аукционной документации установлена обязанность победителя Аукциона произвести оплату за право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции в течение 5 дней с момента подписания протокола Аукциона, до подписания непосредственно самого договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, что не соответствует законодательству Российской Федерации.

5. Положения пунктов 13.2, 13.3 Аукционной документации содержат понятие «арендатор», что вводит в заблуждение лиц, желающих принять участие в Аукционе относительно правовой природы договора, заключаемого по итогам Аукциона.

6. Положения пункта 16 Аукционной документации, определяющего порядок возмещения собственнику рекламной конструкции, ранее установленной на месте, являющемся предметом договора заключаемого по итогам Аукциона, её стоимости, а также порядка демонтажа рекламной конструкции в случае отказа победителя Аукциона от оплаты не соответствует требованиям пункта 5.6 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

7. Предусмотренное п. 3.3.7 проекта договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, заключаемого по итогам Аукциона, размещение муниципальной информации, социальной рекламы, рекламы внутри-городских и прочих мероприятий должно осуществляться в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

8. Проведение торгов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции в форме аукциона не соответствует пункту 2.10 Порядка распространения наружной рекламы на территории города Серпухов, утвержденного решением Совета депутатов городского округа Серпухов от 16.03.2009 № 410/72 (далее - Порядок распространения наружной рекламы от 16.03.2009 № 410/72), в соответствии с которым такие торги должны проводиться в форме конкурса.

9. Включение в проект договора пункта 1.5, устанавливающего условия о расторжении договора в случае смены места осуществления предпринимательской деятельности рекламодателя, не соответствует требованиям части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

10. Установленные пунктами 8.1 и 8.1.1 проекта договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции условия о передаче рекламной конструкции в собственность Муниципального образования «город Серпухов» и условия о демонтаже рекламной конструкции по своему усмотрению с обязательством рекламодателя компенсировать Администрации стоимость по демонтажу не соответствует пунктам 21 и 21.1 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно позиции Организатора торгов:

1. Извещение о проведении торгов было опубликовано в соответствии с частью 5.1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции и пунктом 103 Приказа ФАС России от 10.02.2010 № 67 за 20 дней до дня окончания приема заявок на участие в Аукционе.

2. Положения о преимущественном праве действующего правообладателя (подпункты 5 и 6 пункта 11.4 и пункт 11.5 Аукционной документации) включены в Аукционную документацию в соответствии с пунктом 141 Приказа ФАС России от 10.02.2010 № 67.

3. Победителю Аукциона высылается проект договора, приложенный к Аукционной документации, в который включаются условия (цена, место установки), определенные по итогам проведения Аукциона.

4. Положения пункта 13.1 Аукционной документации соответствуют действующему законодательству, поскольку победителем Аукциона производится оплата за само право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

5. Использование в Аукционной документации понятия «арендатор» является технической ошибкой, в договоре заключаемом по итогам Аукциона используется понятие «рекламодатель».

6. Положения пункта 16 Аукционной документации соответствуют законодательству Российской Федерации, на момент проведения Аукциона, действующие договоры на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на местах, включенных в лоты, отсутствуют.

7. При разработке Аукционной документации Организатор торгов полагал, что установленный пунктом 3.3.7 проекта договора порядок размещения муниципальной информации, социальной рекламы, рекламы внутри-городских и прочих мероприятий соответствует положениям статьи 10 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

8. Форма торгов установлена в соответствии с Порядком распространения наружной рекламы от 16.03.2009 № 410/72, с учетом изменений, внесенных Решением Совета депутатов городского округа Серпухов Московской области от 30.11.2011 № 137/13.

9. Пункт 1.5 включен в проект договора, заключаемого по итогам Аукциона, с целью надлежащего контроля за его исполнением, положения указанного пункта не ограничивают деятельность юридических лиц.

10. Пункты 8.1 и 8.1.1 договора, заключаемого по итогам Аукциона, соответствуют положениям статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В отношении доводов жалобы Комиссией установлено следующее.

1. Согласно разъяснениям ФАС России (письмо от 27.09.2012 № АЦ/31430) положения статьи 17.1 Закона о защите конкуренции и Приказа ФАС России от 10.02.2010 № 67 не распространяются на заключение договоров, предусматривающих размещение рекламных конструкций.

В соответствии с частью 5.1 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, 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.

Порядок проведения торгов определен статьями 447 и 448 Гражданского Кодекса Российской Федерации и Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 2 статьи 448 Гражданского Кодекса Российской Федерации, извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором не менее чем за тридцать дней до их проведения.

Аукционная документация утверждена председателем Комитета по управлению имуществом г. Серпухова 10.04.2014, опубликована 11.04.2014 в газете «Серпуховский вестник» № 12 (107) и на сайте Администрации.

В соответствии с Аукционной документацией, срок окончания приема заявок – 05.05.2014, дата проведения Аукциона и подведения итогов – 07.05.2014.

Учитывая изложенное, в нарушение пункта 2 статьи 448 Гражданского Кодекса Российской Федерации Извещение о проведении торгов было опубликовано менее чем за 30 дней до проведения торгов.

Довод заявителя обоснован.

2. Согласно подпункту 5 пункта 11.4 Аукционной документации, если после трехкратного объявления аукционистом цены за право на заключение договора ни один участник аукциона не поднял карточку, участник аукциона, надлежащим образом исполнявший свои обязанности по ранее заключенному договору в отношении имущества, права на которое передаются по договору, и письменно уведомивший организатора аукциона о

желании заключить договор (далее - действующий правообладатель), вправе заявить о своем желании заключить договор по объявленной аукционистом цене за право на заключение договора.

В соответствии с подпунктом 6 пункта 11.4 Аукционной документации, если действующий правообладатель воспользовался правом, предусмотренным подпунктом 5 пункта 11.4 документации об аукционе, аукционист вновь предлагает участникам аукциона заявлять свои предложения о цене права на заключение договора, после чего, в случае если такие предложения были сделаны и после троекратного объявления аукционистом цены за право на заключение договора ни один участник аукциона не поднял карточку, действующий правообладатель вправе снова заявить о своем желании заключить договор по объявленной аукционистом цене за право на заключение договора.

Согласно пункту 11.5 Аукционной документации, победителем Аукциона признается лицо, предложившее наиболее высокую цену договора, либо действующий правообладатель, если он заявил о своем желании заключить договор по объявленной аукционистом наиболее высокой цене договора.

В соответствии с частью 5.6 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», аукцион или конкурс на заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, которое находится в государственной или муниципальной собственности и на котором на основании договора между соответственно органом государственной власти, органом местного самоуправления и владельцем рекламной конструкции установлена рекламная конструкция, проводится по истечении срока действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Согласно пункту 4 статьи 447 Гражданского Кодекса Российской Федерации выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену.

Учитывая изложенное, положения подпунктов 5 и 6 пункта 11.4 и пункта 11.5 Аукционной документации не соответствуют пункту 4 статьи 447 Гражданского Кодекса Российской Федерации и части 5.6 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Довод заявителя обоснован

3. Аукционной документацией установлено, что торги проводятся в форме аукциона. Пунктом 1.3 Аукционной документации установлено, что аукцион является открытым по составу участников и форме предложений.

Довод заявителя не обоснован.

4. В соответствии с пунктом 13.1 Аукционной документации, победитель аукциона обязан оплатить право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на объекте недвижимого имущества, находящемся в муниципальной собственности «Город Серпухов Московской области», единовременным платежом в течение 5 рабочих дней

после подписания протокола аукциона на счет, указанный в аукционной документации. Платежное поручение с отметкой банка, подтверждающее полную оплату, представляется организатору аукциона.

В соответствии с пунктом 5 статьи 448 Гражданского Кодекса Российской Федерации, лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора.

Довод заявителя не обоснован.

5. Аукционной документацией определено, что предметом аукциона является право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на объектах муниципальной собственности муниципального образования «Город Серпухов Московской области».

Кроме того, Аукционная документация содержит проект договора, заключаемого по итогам Аукциона, в пункте 1.1 которого содержатся сведения о предмете договора, а именно о праве установить рекламную конструкцию для распространения наружной рекламы на территории муниципального образования «Город Серпухов Московской области» и осуществлять ее эксплуатацию, техническое обслуживание.

Использование в пунктах 13.2, 13.3 Аукционной документации термина «арендатор» является некорректным, вместе с тем не нарушает порядок проведения торгов, установленный Гражданским Кодексом Российской Федерации и Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Довод заявителя не обоснован.

6. В соответствии с частью 5.6 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», аукцион или конкурс на заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, которое находится в государственной или муниципальной собственности и на котором на основании договора между соответственно органом государственной власти, органом местного самоуправления и владельцем рекламной конструкции установлена рекламная конструкция, проводится по истечении срока действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Согласно позиции Организатора торгов, действующие договоры на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на местах, включенных в лоты Аукциона, отсутствуют.

Довод заявителя не обоснован.

Вместе с тем, в соответствии с положениями статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», на орган местного самоуправления возложена обязанность по демонтажу рекламных конструкций, присоединенных к объекту муниципального имущества установленных и (или) эксплуатируемых без разрешения, срок действия которого не истек в случаях, если в установленный срок владелец рекламной конструкции не выполнил обязанность по демонтажу рекламной конструкции.

Бездействие Администрации в части не выполнения обязанности по демонтажу незаконно установленных рекламных конструкций может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в том числе, к невозможности установки и эксплуатации рекламной конструкции на месте, указанном в договоре, заключенном по итогам Аукциона, в связи с наличием на нем незаконно установленной рекламной конструкции.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, органам местного самоуправления запрещается осуществлять бездействие, которое приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Нарушение статьи 15 Закона о защите конкуренции рассматривается в порядке, установленном главой 9 Закона о защите конкуренции, при наличии заявления, соответствующего требованиям Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339.

7. Пункт 3.3.7 проекта договора, заключаемого по результатам Аукциона, устанавливает, обязанность владельца рекламной конструкции размещать муниципальную информацию, социальную рекламу, рекламу внутри-городских и прочих мероприятий на срок, не превышающий 1/12 части срока действия по требованию КУИ г. Серпухов.

В соответствии с частью 2 статьи 10 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», органы местного самоуправления осуществляют закупки работ, услуг на производство и распространение социальной рекламы в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Таким образом, производство и распространение социальной рекламы, в том числе, муниципальной информации, рекламы внутри-городских и прочих мероприятий, должно осуществляться на основании договора, заключаемого в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», заключение указанного договора не может быть реализовано в рамках проведения торгов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Довод заявителя обоснован.

8. В соответствии с пунктом 2.10 Порядка распространения наружной рекламы от 16.03.2009 № 410/72, с учетом изменений, внесенных Решением Совета депутатов городского округа Серпухов Московской области от 30.11.2011 № 137/13, заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом

имуществе, находящемся в собственности муниципального образования «Город Серпухов Московской области», осуществляется на основе аукциона.

Довод заявителя не обоснован.

9. Вопрос нарушения Организатором торгов статьи 17 Закона о защите конкуренции при включении положений пункта 1.5 в проект договора, заключаемого по итогам Аукциона, не подлежит разрешению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, и может быть рассмотрен в порядке, установленном главой 9 Закона о защите конкуренции, при наличии заявления, соответствующего требованиям Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339.

Довод заявителя не обоснован.

10. В соответствии с пунктом 8.1 проекта договора, заключаемого по итогам Аукциона, в случае не выполнения Рекламораспространителем, обязательств о демонтаже рекламной установки по окончании срока действия договора, КУИ г. Серпухов по своему усмотрению производит демонтаж рекламной конструкции за счет собственных средств или с привлечением третьих лиц и предъявляет счет работ по демонтажу Рекламораспространителю и (или) рекламная конструкция безвозмездно переходит в собственность Муниципального образования «Город Серпухов Московской области».

В соответствии с пунктом 8.1.1 проекта договора, заключаемого по итогам Аукциона, решение о демонтаже или безвозмездному переходу в Муниципальную собственность рекламной конструкции, оформляется распорядительным документом Председателя КУИ г. Серпухов, на основании акта осмотра рекламной конструкции выездной комиссии в составе работников КУИ г. Серпухов.

Согласно части 10 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», установка и эксплуатация рекламной конструкции без разрешения, срок действия которого не истек, не допускаются. В случае установки и (или) эксплуатации рекламной конструкции без разрешения, срок действия которого не истек, она подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа, на территориях которых установлена рекламная конструкция.

В соответствии с частью 17 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», разрешение выдается органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа на каждую рекламную конструкцию на срок действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Согласно части 21 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», владелец рекламной конструкции обязан осуществить демонтаж рекламной конструкции в течение месяца со дня выдачи предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа о демонтаже рекламной конструкции, установленной и (или) эксплуатируемой без разрешения, срок действия которого не истек, а также удалить информацию, размещенную на такой рекламной конструкции, в течение трех дней со дня выдачи указанного предписания.

В соответствии с частью 21.1 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», если в установленный срок владелец рекламной конструкции не выполнил указанную в части 21 указанной статьи обязанность по демонтажу рекламной конструкции или владелец рекламной конструкции неизвестен, орган местного самоуправления муниципального района или орган местного самоуправления городского округа выдает предписание о демонтаже рекламной конструкции собственнику или иному законному владельцу недвижимого имущества, к которому присоединена рекламная конструкция, за исключением случая присоединения рекламной конструкции к объекту муниципального имущества или к общему имуществу собственников помещений в многоквартирном доме при отсутствии согласия таких собственников на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Собственник или иной законный владелец недвижимого имущества, к которому присоединена рекламная конструкция, обязан демонтировать рекламную конструкцию в течение месяца со дня выдачи соответствующего предписания. Демонтаж, хранение или в необходимых случаях уничтожение рекламной конструкции осуществляется за счет собственника или иного законного владельца недвижимого имущества, к которому была присоединена рекламная конструкция. По требованию собственника или иного законного владельца данного недвижимого имущества владелец рекламной конструкции обязан возместить этому собственнику или этому законному владельцу необходимые расходы, понесенные в связи с демонтажем, хранением или в необходимых случаях уничтожением рекламной конструкции.

В соответствии с частью 21.3 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», если рекламная конструкция присоединена к объекту муниципального имущества или к общему имуществу собственников помещений в многоквартирном доме при отсутствии согласия таких собственников на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, в случае, указанном в части 21.1 указанной статьи, ее демонтаж, хранение или в необходимых случаях уничтожение осуществляется за счет средств местного бюджета. По требованию органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа владелец рекламной конструкции обязан возместить необходимые расходы, понесенные в связи с демонтажем, хранением или в необходимых случаях уничтожением рекламной конструкции.

Установленный пунктами 8.1 и 8.1.1 проекта договора, заключаемого по итогам Аукциона, порядок демонтажа рекламной конструкции после истечения срока действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции соответствует положениям статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Невозможность определения в договоре порядка обращения незаконно установленной рекламной конструкции в собственность органа местного самоуправления после неисполнения рекламодателем в установленном порядке обязанности по её демонтажу, законодательством Российской Федерации не установлена.

Довод заявителя не обоснован.

На основании изложенного и руководствуясь статьёй 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ПРОД ЛАЙТ» на действия Организатора торгов обоснованной.

2. Выдать Организатору торгов обязательное для исполнения предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов.

Члены Комиссии:

Д.Ю. Стрельников

Е.А. Жукова

Э.И. Мамедов

Примечание:

согласно части 23 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», решение или предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.