

**Руководителю Приморского
УФАС России**

Вялых Сергею Васильевичу

690007, Владивосток
ул. 1-я Морская, 2
Телефон/факс: (423) 222-94-95,
Факс: (423) 222-28-44
E-mail: to25@fas.gov.ru

Заявитель: ООО «Гермес»
690092, Приморский край,
г. Владивосток, ул. Добровольского, 5
Телефоны: 8-908-448-69-44
8-984-142-38-20

От 26.05.2014 г.

**Жалоба
на нарушение процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров, а также
Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ
«О защите конкуренции»**

Заказчик - Закрытое акционерное общество «Терминал Владивосток» ИНН 2502039781
Место нахождения: 692760, Российская Федерация,
Приморский край, г. Артем, Портовая, 41

Организатор: ОАО «Международный аэропорт Владивосток»

Место нахождения: 692760, Российская Федерация, Приморский край, г. Артем,
ул. Портовая, 41

Контактные лица:

Начальник отдела развития неавиационных видов деятельности коммерческой службы
ОАО «МАВ» Баженова Наталия Владимировна

Тел.: +7 (423) 230-67-97

e-mail: VazhenovaNV@vvo.aero

Контактное лицо организатора

Менеджер отдела развития неавиационных видов деятельности коммерческой службы
ОАО «МАВ» Улыбина Юлия Сергеевна

e-mail: UlybinaYS@vvo.aero

Тел. +7(423) 230-67-97.

06.05.2014 г. на сайте <http://zaotv.ru> было размещено Извещение о проведении запроса предложений по выбору арендатора на право заключения договора аренды коммерческой площади в новом аэровокзальном комплексе в международном аэропорту «Кневичи» г. Владивосток - часть нежилого помещения, находящегося на третьем этаже в стерильной зоне Международных авиалиний – для размещения торговой точки беспощинной торговли «Duty Free».

08.05.2014 г., размещено извещение о даче разъяснений положений документации о проведении запроса предложений.

Извещение, документация и разъяснения ее положений размещены на странице: <http://zaotv.ru/partners/torgi-konkursy-i-zaprosy-predlozheniy/zavershennye-tendery.html>.

ЗАО «Терминал Владивосток» включено в реестр субъектов естественных монополий на транспорте Приказом ФСТ России от 03.04.2012 г. №242-г, в соответствии со статьей 4 Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях" (далее - Закон о естественных монополиях).

При размещении документация запроса предложений содержала, в том числе, следующие условия:

1. Предмет запроса предложений: Выбор Арендаторов на право заключения договора аренды коммерческой площади в международном аэровокзале «Кневичи» г. Владивостока: часть нежилого помещения, находящегося на третьем этаже, в стерильной зоне Международных авиалиний, в осях М-К, 01-02 – для размещения торговой точки беспопшлинной торговли «Duty Free».

2. Начальная цена договора: ставка ежемесячной арендной платы - 486 750 (Четыреста восемьдесят шесть тысяч семьсот пятьдесят) рублей в месяц с учетом НДС 18%.

3. Обеспечение заявки: 1 460 250 (Один миллион четыреста шестьдесят тысяч двести пятьдесят) рублей. Условия внесения, возврата и зачисления в счет единовременного платежа предусмотрены в договоре обеспечения.

4. Единовременный платеж: стоимость за право заключения договора аренды, вносится путем зачисления средств Обеспечения заявки Участника в размере 1 460 250 (Один миллион четыреста шестьдесят тысяч двести пятьдесят) рублей с учетом НДС 18%, признанного победителем запроса предложений, в пятидневный срок после подписания им договора аренды с Заказчиком.

5. Гарантийный взнос: вносится одновременно с первым ежемесячным платежом в размере трехкратного фиксированного ежемесячного платежа.

6. Ежемесячная арендная плата:

Постоянные ежемесячные платежи не менее 486 750 (Четыреста восемьдесят шесть тысяч семьсот пятьдесят) рублей в месяц с учетом НДС 18%, или 25% от общего оборота в месяц, в случае, если последнее превышает установленный гарантированный ежемесячный платеж.

Оплата коммунальных услуг: 49 648 (Сорок девять тысяч шестьсот сорок восемь) рублей 50 копеек в месяц с учетом НДС 18%, из расчета 300,9 рублей за 1 кв.м., с учетом НДС 18% (тариф для помещений без счетчиков); или 41 860 (Сорок одна тысяча восемьсот шестьдесят) рублей 50 копеек в месяц с учетом НДС 18%, из расчета 253,7 рублей за 1 кв.м., с учетом НДС 18% (тариф для помещения с самостоятельно установленным счетчиком потребления электроэнергии).

7. Уборка и содержание арендуемого помещени: вывоз ТБО (твердых бытовых отходов) и уборка помещений производится в соответствии с условиями договора аренды.

8. Условия внесения платежей - Ежемесячные платежи – 100 % аванс.

9. Срок договора: 11 месяцев.

10. Ограничения, особые условия: Не повреждение стен и полового покрытия. Электроэнергия, потребленная в ходе подключения оплачивается Арендатором за счет собственных средств.

11. Начало осуществления деятельности к 01.10.2014 г.

20.05.2014 г. на сайте <http://zaotv.ru> был размещен Протокол рассмотрения заявок и определения победителя в запросе предложений № 5 от 16.09.2014 года, согласно которому до окончания срока подачи заявок поступило три пакета документов с заявками на участие в запросе – от ООО «Гермес», ООО «Дельвента», ООО «Дера-Владивосток», все они были допущены к участию в запросе предложений, победителем признан Участник – ООО «Дельвента».

Участникам присуждены следующее количество баллов:

55,41 - ООО «Гермес», 90 – ООО «Дельвента», 89,4 - ООО «Дера-Владивосток».

ООО «Гермес» считает, что процедура проведения запроса предложений, проведена с нарушениями процедуры установленной Документацией о проведении запроса предложений утвержденной ООО «МАВ» и ЗАО «Терминал Владивосток», Положением о закупках утвержденным решением Совета директоров ОАО «МАВ» Протокол от 24.02.2012 г. № 03-12, а также Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 3.2. Документации запроса предложений оценка и сравнение предложений производится по следующим критериям оценки коммерческих предложений:

1) Ставка арендной платы в месяц (в российских рублях, с учетом НДС) — max 50 баллов;

2) Предложение по использованию арендуемых площадей (оценивается согласно презентации) и порядок выплат арендных платежей - max 10 баллов (в случае предложения лучших условий, чем предусмотрено в информационной карте, для данного лота);

3) Опыт работы по договорам аренды и опыт работы по виду деятельности, заявленному для осуществления в рамках договора аренды - max 10 баллов, (значение критерия определяется на основе изучения предоставленных в составе Заявки документов. При этом устанавливаются следующие градации значения критерия:

а) опыт работы (срок с момента открытия первой торговой точки) от 0 до 3 лет — 5 баллов;

б) опыт работы (срок с момента открытия первой торговой точки) от 3 и более лет — 10 баллов.

4) Финансово-репутационная стабильность - max 30 баллов (значение критерия определяется на основе изучения предоставленных в составе Заявки документов. При этом устанавливаются следующие градации значения критерия:

а) наличие информационного письма об отсутствии финансовых претензий со стороны третьих лиц и сведения о судебных разбирательствах, в которых принимала участие компания за последние 3 года - 25 баллов;

б) наличие известной, легкоузнаваемой торговой марки (бренда) - 5 баллов.

По результатам оценки заявок сумма баллов определяется по каждой заявке из числа поданных допущенными участниками в виде простой суммы значений по каждому из установленных критериев выбора. Победителем запроса предложений становится участник, чья заявка набрала наибольшую сумму баллов и наиболее полно удовлетворяет требованиям Заказчика, определенным в соответствии с настоящей документацией (п. 3.2.3 Документации).

1. Исходя из изложенных условий оценки по каждому критерию, максимальное количество баллов которое Комиссия могла присудить Победителю, по результатам состоявшегося запроса предложений – 50, так как согласно Протоколу № 5 Комиссия по результатам рассмотрения заявок на участие проводила оценку Участников только по критерию № 1 - Ставка арендной платы в месяц, информация о сопоставлении остальных критериев по каждому из Участников в Протоколе не отражена, что является прямым нарушением условий проведения запроса предложений.

2. В случае определения Комиссией оценок по всем критериям, перечисленным в пункте 3.2. Документации, максимальное количество баллов, возможное к присуждению Участнику – Победителю могло составить не более 70 баллов, в частности:

По критерию № 1 Ставка арендной платы - max 50;

По критерию № 2 Предложение по использованию арендуемых платежей и порядок выплат арендных платежей – max 10;

По критерию № 3 Опыт работы – max 10;

По критерию № 4 Финансово-репутационная стабильность – 0, так как согласно Приложению № 1 к Протоколу № 5, информационное письмо об отсутствии финансовых претензий со стороны третьих лиц и сведения о судебных разбирательства, в которых принимала участие компания за последние 3 года не было предоставлено ни одним участником, а также и ввиду отсутствия легкоузнаваемой торговой марки (бренда) у Участников.

Следовательно, начисление баллов в указанных размерах произведено комиссией в нарушение установленного порядка проведения запроса предложений.

3. В случае оценки Участника - ООО «Дельвента» по всем критериям, перечисленным в пункте 3.2. Документации, максимальное количество баллов, возможное к присуждению данному Участнику могло составить - 60 баллов, т.е. при условии установления

максимального количества баллов по критериям № 1 и 2, учитывая, что данная организация не представляла дополнительных документов, соответственно информация, подтверждающая «срок с момента открытия первой торговой точки» для оценки критерия № 3 и «отсутствие финансовых претензий со стороны третьих лиц» по критерию № 4 у Комиссии отсутствовала.

При этом согласно сведениям, содержащимся на официальном сайте <http://kad.arbitr.ru/>, в отношении данного Участника - ООО «Дельвента» имеется судебное дело по заявлению Управления Пенсионного Фонда РФ в г. Хабаровске и Хабаровском районе Хабаровского края о взыскании финансовых санкций (распечатка с сайта прилагается).

4. В Протоколе № 5 не отражена информация о предоставлении Участником - ООО «Гермес» дополнительных документов, между тем согласно описи предоставленных документов ООО «Гермес» предоставило ряд документов подтверждающих такие критерии как Опыт работы и Финансово-репутационную стабильность в том числе сведения: о ранее заключенных договорах субаренды; о включении в реестр владельцев магазинов беспрошлинной торговли; о наличии лицензий, об отсутствии финансовых претензий со стороны третьих лиц.

В связи с чем количество баллов по Участнику - ООО «Гермес» определено Комиссией также не верно в нарушение условий Документации о проведении запроса предложений.

На основании изложенного установление победителя в результате сопоставления в качестве единственного критерия оценки заявок Участников запроса предложений на право заключения договора аренды – Ставку арендной платы в месяц, привело к ограничению конкуренции и нарушению порядка определения победителя запроса установленного Документацией.

22.05.2014 г. в службу экономической безопасности ОАО «Международный аэропорт Владивосток» ООО «Гермес» подано сообщение о нарушениях, допущенных при проведении запроса предложений и в порядке п. 17.1. Положения о закупках, предложено устранить нарушения, аннулировать решение Комиссии и провести повторный запрос предложений на данный лот.

23.05.2014 г. размещено изменение в протокол датированное 21.03.2014 г. о внесении в протокол № 5 в том числе: в условия предложений Участников о начальной цене и сведения о представленных Участниками документах.

Между тем согласно п. 2.8.1 Документации запроса предложений, Ценовое предложение Участника указывается как ежемесячная ставка арендной платы в российских рублях без учета НДС. Согласно пп. 1 п. 3.2.2 Документации запроса предложений, ставка арендной платы в месяц оценивается в российских рублях, с учетом НДС. Соответственно, учитывая положения НК РФ и положения Документации, ставка НДС подлежала начислению на сумму указанную в предложении Участников.

Согласно протоколу № 5 все предложения участников по цене указаны с учетом НДС, однако в изменениях к данному протоколу от 21.05.2014 г. Комиссия необоснованно изменила ценовое предложение участников, указав ценовое предложение ООО «Гефест» без ссылки содержит данная сумма НДС или нет, а предложения остальных участников изменив на без учета НДС, что не соответствует п. 3.2.2 Документации запроса предложений.

Комиссия не воспользовалась правом, предусмотренным п. 3.1.7 Документации и не запросила от Участников разъяснений сведений, содержащихся в предложениях, а также правом предусмотренным п. 3.3 на проведение Конкурентных переговоров, между тем права у Комиссии на внесение изменений в итоговый протокол рассмотрения и сопоставления предложений участников, ни Документация запроса предложений, ни Положение о закупках не содержит.

В соответствии с Положением о закупках целями и задачами проведения конкурентных закупочных процедур, является:

- расширение возможностей участия юридических лиц и физических лиц в закупках и стимулирование такого участия;
- развитие добросовестной конкуренции;
- обеспечение гласности и прозрачности закупок;
- предотвращения коррупции и других злоупотреблений;

Согласно части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие): создание дискриминационных условий (пункт 8); создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам (пункт 9).

Для целей применения положений части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции подлежат установлению следующие обстоятельства: занятие хозяйствующим субъектом доминирующего положения на товарном рынке; осуществление действий, как прямо установленных этой нормой, так и иных действий (поскольку приведенный этой нормой перечень таких последствий не является исчерпывающим); наступление или угроза наступления последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц; причинно-следственная связь между действиями субъекта и указанными последствиями.

В соответствии с частью 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона № 135-ФЗ, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Согласно пункту 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Кроме того, данной нормой не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В рассматриваемом случае действия комиссии – организатора торгов от лица ЗАО «Терминал Владивосток», который является доминантам на рынке предоставления в аренду объектов недвижимости в границах международного пассажирского терминала аэропорта города Владивосток (нежилые помещения зоны таможенного контроля), в части установления порядка определения критериев отбора Участника на право заключения договора аренды в целях организации магазина беспопылинной торговли и в последующем не соблюдения данного порядка не могут быть признаны совершенными в допустимых пределах осуществления гражданских прав, чем нарушаются права и законные интересы ООО «Гермес» в области осуществления им предпринимательской деятельности.

Пунктом 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" разъяснено, что для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц, а также указано, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим.

Опубликованное извещение о проведении запроса предложений предусматривало такие обязательные элементы торгов, предусмотренные ст. 447 – 449 ГК РФ как задаток (обеспечение), условие об утрате лицом, выигравшим торги, при уклонении от подписания протокола внесенного им задатка; срок на заключение договора после проведения выбора Победителя, ответственность Участника в виде включения в реестр недобросовестных поставщиков. В связи с чем, ограничение ЗАО «Терминал Владивосток» своей ответственности как собственника площадей в здании аэровокзального комплекса в международном аэропорту «Кневичи» г. Владивосток, указанное в Документации о проведении запроса предложений не соответствует ГК РФ, а состоявшиеся торги на основании изложенного выше и в силу ст. 449 ГК РФ подлежат признанию недействительными.

Согласно статье 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений.

Нарушение правил, установленных настоящей статьей, является основанием для признания судом соответствующих торгов, запроса котировок, запроса предложений и заключенных по результатам таких торгов, запроса котировок, запроса предложений сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа (п. 4 ст. 17 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с чч. 18, 19 ст.18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы по существу, при этом организатор торгов не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного ч.19 ст.18.1 Закона о защите конкуренции, является ничтожным.

На основании изложенного руководствуясь ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», прошу:

Выдать предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации, проведения торгов, в том числе предписания об отмене протокола № 5 от 16.05.2014 г., и об аннулировании торгов.

Приложения:

1. Копия протокола № 5;
2. Копия изменений в протокол от 21.05.2014;
3. Копия описи представленных документов ООО «Гермес» № 16/2014 от 08.05.2014 г.;
4. Копия коммерческого предложения ООО «Гермес»;
5. Копия квалификационной карты ООО «Гермес»;
6. Копия распечатки с сайта Картотека ВАС РФ;
7. Выписка ЕГРЮЛ на ООО «Гермес»;
8. Копия документа подтверждающего полномочия.

Представитель по доверенности

О.Г. Атанова