

01 декабря 2010 года

г. Нижний Новгород

Резолютивная часть оглашена 26 ноября 2010 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- Гребнева Ю.Н. - председателя комиссии, заместителя руководителя управления,
- Валитова М.А. - члена комиссии, начальника отдела антимонопольного контроля,
- Григорян Т.Н. - члена комиссии, главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля, –

при участии в рассмотрении дела:

о т и н д и в и д у а : Куклина В.Ю. (<н.>), о г о п
о а т д м и н и с т р а Сиволдаева С.В. (доверенность от 23.11.2010 № 02-33В/Д), и
о т о б щ е с т в е н н о : Шилина Н.А. (доверенность), – а
р а с с м о т в открытом заседании комиссии с объявлением резолютивной части решения д бе рл
п р и з н а к а м н а р у ш е н и я
к о н (далее – Закон о защите конкуренции) в отношении администрации города Нижнего Новгорода (далее –
администрация, орган местного самоуправления, ответчик) с привлечением к участию в деле в качестве заинтересованного лица
общественной организации Нижегородское городское отделение Нижегородской региональной организации Общероссийской
общественной организации инвалидов войны в Афганистане (далее – НГО НРО ООО ИВА), –

и у с т а н о в и л а :

индивидуальный предприниматель Куклин Валерий Юрьевич (далее – заявитель, Куклин В.Ю., Предприниматель) обратился в антимонопольный орган с заявлением, в котором просит признать незаконными, совершёнными в нарушение статей 4, 15, 17 Закона о защите конкуренции действия администрации, выразившиеся в необоснованном отказе в допуске Куклина В.Ю. к участию в открытом конкурсе на право заключения договора на выполнение пассажирских перевозок по маршруту регулярного сообщения № Т-37 (лот № 3).

Предприниматель поясняет, что 19.08.10 на сайте администрации в сети Интернет и газете «Нижегородский рабочий» опубликовано извещение о проведении вышеупомянутого открытого конкурса, согласно которому заявки на участие в конкурсе можно было подать, начиная с 09:00 часов 19 августа 2010 года, до 18:00 часов 20 сентября 2010 года. 19.08.2010 в 09 часов 04 минуты представителем Куклина В.Ю., действующим на основании доверенности, Максимовым А.В. от имени Предпринимателя подана заявка на участие в открытом конкурсе по лоту № 3 (маршрут № Т-37), о чём секретарём конкурсной комиссии Куломзиным Ю.Ю. выдана расписка о регистрации конкурсной заявки Куклина В.Ю.

Вместе с тем, как утверждает заявитель, в тот же день (19.08.10), через несколько часов после подачи его представителем конкурсной заявки, Предпринимателю позвонил секретарь конкурсной комиссии Куломзин Ю.Ю. и сообщил, что конкурсная заявка Куклина В.Ю. аннулирована. После этого, так как какого-либо официального уведомления об аннулировании конкурсной заявки Предприниматель не получал, он письменно обратился в адрес главы администрации с целью прояснения ситуации с поданной им конкурсной заявкой. 23.09.2010 орган местного самоуправления в письме за № 04-5645/0/1-10 подтвердил факт аннулирования

конкурсной заявки Кукулина В.Ю. и сообщил ему о нецелесообразности восстановления регистрационной записи о подаче Кукулиным В.Ю. конкурсной заявки на участие в названном открытом конкурсе. Одновременно с этим ответчик выдал Предпринимателю акт от 19.08.10, согласно которому председатель конкурсной комиссии Грибов В.Г., член комиссии Варутин А.И., секретарь комиссии Куломзин Ю.Ю., директор МП «ЦДС» Моделкин М.К., сотрудник ФСБ Филин В.Ю. аннулировали заявку Кукулина В.Ю. в связи с несанкционированным проникновением его представителя Максимова А.В. в помещение, где подавались заявки.

По мнению заявителя, ни одна из норм действующего законодательства и конкурсной документации не позволяла ответчику не допустить его до участия в конкурсе по причине несанкционированного проникновения представителя Кукулина В.Ю. в здание администрации и, следовательно, такими действиями ответчик ограничил его доступ к участию в торгах по основаниям, не предусмотренным нормативными правовыми актами.

Приведённые факты явились причиной для обращения Предпринимателя в антимонопольный орган.

Посчитав, что принятие администрацией спорного решения об аннулировании конкурсной заявки Кукулина В.Ю. свидетельствует о признаках нарушения органом местного самоуправления частей 1 и 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции, Управление возбудило настоящее дело о нарушении администрацией антимонопольного законодательства (приказ от 12.11.2010 № 642).

На заседании комиссии Кукулин В.Ю. полностью поддержал доводы своего обращения в антимонопольный орган, дополнив свою правовую позицию ссылками на нормы Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», которые также считает нарушенными в результате действий и решений ответчика.

Согласно письменным пояснениям органа местного самоуправления анализируемый открытый конкурс проведён на основании Положения об организации транспортного обслуживания населения в городе Нижнем Новгороде, утверждённого постановлением Городской Думы г. Нижнего Новгорода от 21.06.2006 № 45 (далее – Положение об организации транспортного обслуживания населения). В соответствии с пунктом 2 статьи 6 названного Положения деятельность по осуществлению перевозок пассажиров и багажа по маршрутам регулярного сообщения осуществляется на основании договора между администрацией города и перевозчиками, заключаемого по результатам конкурсного отбора перевозчиков. В конкурсе предлагалось принять участие всем заинтересованным лицам, имеющим статус юридических лиц (индивидуальных предпринимателей), выразившим согласие на участие в конкурсе на предложенных конкурсных условиях, путём подачи конкурсных заявок.

Администрация указывает, что во избежание возникновения конфликтных ситуаций между претендентами на участие в конкурсе и в целях предотвращения нарушений общественного порядка департаментом транспорта и связи администрации издан приказ от 10.08.10 № 76 «а» – тр «Об организации пропускного режима в здании инженерного корпуса муниципального предприятия «Нижегородское метро» 19.08.2010». В ходе регистрации заявок выяснилось, что в 08 часов 10 минут, введя в заблуждение сотрудников МП «ЦДС», в здание под надуманным предлогом проник Максимов А.В. Впоследствии в 09-00 часов Максимов А.В. вошел в помещение регистрации заявок, предъявив доверенность от Кукулина В.Ю., и зарегистрировал за № 1 заявку Предпринимателя на участие в конкурсе, тогда как все остальные претенденты на участие в конкурсе были допущены в здание строго после 09-00 часов. Председатель конкурсной комиссии Грибов В.Г., член комиссии Варутин А.И., секретарь комиссии Куломзин Ю.Ю., директор МП «ЦДС» Моделкин М.К., сотрудник ФСБ Филин В.Ю. посчитали проникновение в здание Максимова А.В. несанкционированным, о чем был составлен акт, который, в свою очередь, послужил основанием для аннулирования записи о регистрации заявки Кукулина В.Ю.

По указанным мотивам администрация не считает себя нарушившей требования антимонопольного законодательства и просит прекратить производство по данному делу.

На заседании комиссии представитель администрации дополнительно отметил, что секретарь конкурсной комиссии Куломзин Ю.Ю. 19.08.10 при разговоре по телефону предлагал Предпринимателю подать заявку на общих основаниях, то есть заявитель не был ограничен в возможности состязаться с другими участниками конкурса. Эти факты, как полагает представитель ответчика, показывают отсутствие такого последствия как ограничение конкуренции в результате действий администрации. Что касается вопроса о законности действий органа местного самоуправления относительно аннулирования конкурсной заявки Кукулина В.Ю., то в данной части спорная ситуация является предметом судебного разбирательства.

Заинтересованное лицо по делу – НГО НРО ООО ИВА – разделяет доводы администрации и оценивает поведение Кукулина

В.Ю. при подаче конкурсной заявки как недобросовестное. Представители ООО НГО НРО ООО ИВА, как и другие участники рассматриваемого конкурса, стояли в очереди на подачу заявок; место в очереди стали занимать ещё за сутки до дня подачи заявок. Максимов А.В. – представитель Предпринимателя обманным путём проник в помещение, где подавали заявки, в связи с чем заинтересованное лицо полагает, что заявка Предпринимателя аннулирована правомерно.

Изучив материалы дела, заслушав выступления представителей заявителя, ответчика, заинтересованного лица, исследовав имеющиеся в деле доказательства, их взаимную связь, достаточность для принятия решения, комиссия приходит к следующему.

Установлено по делу, что постановлением главы администрации от 12.02.2007 № 419 «О проведении конкурсов на право заключения договоров на выполнение пассажирских перевозок по маршрутам регулярного сообщения в городе Нижнем Новгороде» определено, что открытые конкурсы на право заключения договоров на выполнение пассажирских перевозок по маршрутам регулярного сообщения в городе Нижнем Новгороде проводятся с квалификационным отбором претендентов в соответствии с показателями, установленными конкурсной документацией. Пунктом 2 данного муниципального правового акта утверждён персональный состав конкурсной комиссии, в пункте 3 – содержатся поручения Департаменту транспорта и связи администрации: выступить организатором конкурсов; осуществить необходимые мероприятия по проведению конкурсов в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации; разрабатывать проекты конкурсных документаций и представлять главе администрации на утверждение; обеспечить в установленном порядке опубликование в средствах массовой информации извещений о проведении конкурсов; заключать договоры на выполнение пассажирских перевозок по маршрутам регулярного сообщения в городе Нижнем Новгороде с победителями конкурсов.

17 августа 2010 года главой администрации Булавиновым В.Е. утверждена конкурсная документация по проведению открытого конкурса на право заключения договоров на выполнение пассажирских перевозок по маршруту регулярного сообщения в городе Нижнем Новгороде (далее – открытый конкурс, конкурс). Извещение о проведении открытого конкурса опубликовано 19.08.2010 в газете «Нижегородский рабочий» и сайте администрации в сети Интернет.

Согласно извещению о проведении конкурса его заказчиком и организатором является администрация; предмет конкурса разделён на 6 лотов, соответствующих 6 автобусным маршрутам. 3 а на участие в конкурсе на выполнение пассажирских перевозок по адресу 603002, г. Нижний Новгород, пл. Революции, д. 7, 7 этаже и

В данном извещении значится разыгрываемый маршрут № Т-37 (лот № 3), на который, как впоследствии выяснено, претендовал Куклин В.Ю., со схемой движения: ст. Петряевка – 52 квартал – ул. Краснодонцев – Соцгород-2 – ст. Счастливая – ул. Дьяконова – проспект Бусыгина – ст.м. «Пролетарская» – гостиница «Заречная» – ул. Октябрьской Революции – ул. Чкалова – ул. Советская – Стрелка.

В соответствии с пунктом 1.7 Положения о проведении конкурса на выполнение пассажирских перевозок (далее – Положение о конкурсе) конкурс проводит конкурсная комиссия, сформированная в соответствии с постановлением главы администрации.

Из анализа пунктов 12.1, 12.2 Положения о конкурсе следует, что конкурс проводится в два этапа.

На первом этапе конкурсная комиссия вскрывает конверты с конкурсными заявками и проводит квалификационный отбор для выявления претендентов, соответствующих квалификационным требованиям, указанным в разделе 5 Положения о конкурсе.

На втором этапе конкурсная комиссия оценивает представленные конкурсные предложения в целях выявления лучших условий исполнения договора в соответствии с критериями, установленными в конкурсной документации (подпункты 12.2.1, 12.2.4, 12.2.8 Положения о конкурсе).

Оценивая соответствие оспариваемых Предпринимателем действий администрации, комиссия руководствуется следующими правовыми позициями.

Гражданское законодательство Российской Федерации предусматривает в качестве одного из способов заключения договора проведение торгов (пункт 1 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Торги проводятся в форме аукциона или конкурса. Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу – лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия (пункт 4 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Дифференцируя правовой режим проведения торгов в зависимости от их формы, законодатель – во всяком случае –

ориентирует стороны имущественных отношений (действующих как на стороне поставщиков, так и на стороне заказчиков) на соблюдение определенного порядка и правил проведения торгов. А нарушение указанных правил, установленных законом, является основанием для признания торгов недействительными (пункт 1 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Антимонопольные требования к торгам сформулированы в статье 17 Закона о защите конкуренции. Согласно части 1 статьи 17 Закона при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, что может выражаться, в частности: 1) в координации организаторами торгов или заказчиками деятельности его участников; 2) в создании участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом; 3) в нарушении порядка определения победителя или победителей торгов; 4) в участии организаторов торгов или заказчиков и (или) работников организаторов торгов или работников заказчиков в торгах.

В силу части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, если организаторами или заказчиками торгов являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, запрещается не только нарушение нормативных актов, но и нарушение правил

Из имеющихся материалов усматривается, что Куклину В.Ю. секретарём конкурсной комиссии Куломзиным Ю.Ю. дана расписка о том, что 19.08.2010 в 9 час. 04 мин. организатором конкурса получена его заявка (запечатанный конверт) на участие в открытом конкурсе на право заключения договора на выполнение пассажирских перевозок по маршруту регулярного сообщения. Заявка Предпринимателя зарегистрирована под номером 1.

В то же время протоколы, составленные в ходе проведения анализируемого конкурса, свидетельствуют о том, что поданная Куклиным В.Ю. конкурсная заявка (предложение) конкурсной комиссией не рассматривалась. Одновременно с этим собранными доказательствами подтверждается и никем из лиц, участвующих в деле, не оспаривается, что 19.08.2010, то есть в день подачи Куклиным В.Ю. заявки, председателем конкурсной комиссии Грибовым В.Г., членом комиссии Варутиным А.И., секретарём комиссии Куломзиным Ю.Ю., директором МП «ЦДС» Моделкиным М.К., сотрудником ФСБ Филиным В.Ю. составлен акт об аннулировании заявки Предпринимателя.

В основу акта положены выводы о том, что заявка Куклина В.Ю. подана его представителем Максимовым А.В., который проник в здание, где осуществлялся приём заявок, в 8 час. 10 мин. 19.08.2010 «...введя в заблуждение сотрудников МП «ЦДС», под надуманным предлогом...». Указав, что иные претенденты на участие в конкурсе были допущены в здание, где принимались заявки, строго после 9 час. 00 мин., лица, составившие названный акт, посчитали, что запись о регистрации в 9 час. 04 мин. заявки № 1 Предпринимателя подлежит аннулированию.

Разделом 11 Положения о конкурсе в отношении порядка подачи и регистрации конкурсной заявки и конкурсного предложения действуют следующие правила: конкурсная заявка подается организатору конкурса в запечатанном конверте; затем конкурсная заявка претендента регистрируется организатором конкурса в журнале регистрации заявок, с указанием в нем даты и времени подачи заявки, а также номера, присвоенного ей в журнале регистрации заявок; организатор конкурса принимает меры по обеспечению сохранности представленных конкурсных заявок, а также конфиденциальности сведений о содержании представленных документов; по окончании срока приема заявок организатор конкурса передает поступившие конкурсные заявки в конкурсную комиссию. Сходные нормы содержатся в пунктах 3 – 5 статьи 14 Положения об организации транспортного обслуживания населения, согласно которым организатор конкурса регистрирует заявку с указанием даты и времени регистрации; соискателю может быть отказано в участии в конкурсе (в регистрации заявки) в случае, если заявка подана по истечении срока приема заявок, указанного в извещении; соискатель вправе отозвать зарегистрированную заявку до начала конкурса путем письменного уведомления организатора конкурса.

Из приведенных правил (либретто) об аннулировании записи о регистрации заявки: все поступившие организатору конкурса в установленные извещением сроки конверты с заявками подлежат передаче в конкурсную

комиссию для их последующего вскрытия, проведения квалификационного отбора претендентов, оценки и сопоставления заявок участников.

В открытом аукционе и открытом конкурсе может участвовать любое лицо (пункт 1 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации). Необоснованное отстранение от участия в торгах рассматривается как существенное нарушение порядка проведения торгов, влияющее на их результат.

В данном случае П р е д п р и н и м а т е л ь
к о н к у р с н о й д о к у м е н т а
е ё н е р а с с м а т р и в а т ь

Комиссия отмечает, что мотивы, отражённые в акте от 19.08.10, являются не правовыми; нормы какого акта нарушил представитель Предпринимателя Максимов А.В., прошедший в день подачи заявок в здание инженерного корпуса МП «Нижегородское метро» (помещение, где подались заявки) в 08 часов 10 минут, ответчик не назвал. Что касается приказа департамента транспорта и связи администрации от 16.08.10 № 76 «а» – тр «Об организации пропускного режима в здании инженерного корпуса муниципального предприятия «Нижегородское метро» 19.08.2010», согласно которому генеральному директору МП «Нижегородское метро» Кузнецову Г.И., генеральному директору МП «Нижегородэлектротранс» Коречкову А.В., директору МП «Центральная диспетчерская служба городского пассажирского транспорта» Моделкину М.К. предписано запретить 19.08.2010 строго до 09.00 допуск в здание инженерного корпуса посторонних лиц, то, как видно из его содержания, он адресован подведомственным администрации муниципальным предприятиям, а не участникам конкурса; сведений о том, что участников конкурса знакомили с данным приказом, ставили в известность о запрете прохода 19.08.10 до 09.00 часов в помещение, где подаются заявки, не имеется.

При этом, как утверждает сам Предприниматель, организации и предприятия, располагающиеся в упомянутом здании, начинают работать с 08.00 утра. Его представитель Максимов А.В. в здание инженерного корпуса МП «Нижегородское метро» в 08-10 прошёл беспрепятственно, зарегистрировался на вахте в журнале учёта посетителей, какой-либо конфликтной ситуации с сотрудниками, отвечающими за обеспечение пропускного режима, не возникло.

При таких фактических данных согласиться с доводами ответчика, что Куклиным В.Ю. или его представителем Максимовым А.В. нарушены какие-либо правила подачи конкурсной заявки у комиссии, рассматривающей дело, юридических оснований не имеется.

Более того, лица, составившие акт об аннулировании заявки от 19.08.10, прямо отразили в нём, что о принятом решении должен быть оповещён Кузнецов В.Ю., которому следует предложить подать заявку на общих основаниях. Однако материалами дела подтверждается, что Предпринимателю о принятом по его заявке решении стало известно лишь 23.09.10, то есть за пределами срока подачи конкурсных предложений. Ссылки органа местного самоуправления на то, что заявителя о принятом решении уведомила секретарь конкурсной комиссии Куломзин Ю.Ю., являются несостоятельными. Заявитель, не отрицая того, что звонок действительно был, вместе с тем, поясняет, что впоследствии он обращался к тому же Куломзину Ю.Ю., который не мог однозначно ответить, какое итоговое решение принято по заявке Предпринимателя. Всё это указывает на то, что в период после подачи заявки 19.08.10 и до официального ответа администрации от 23.09.10 заявитель находился в ситуации правовой неопределённости относительно того, будет рассматриваться его заявка или нет.

Т а к , с учётом изложенных обстоятельств в норма права комиссия приходит к выводу, что ответчиком нарушены требования части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции, поскольку а д м и н и с т р а
у ч а с т и ю в т о р г а х п о
П о л о ж . е н и е м о к о н к у р с

В целях установления юридически значимых по делу обстоятельств комиссия выясняла, на какой конкретно лот (маршрут) претендовал заявитель. По запросу Управления органом местного самоуправления представлена подлинная заявка (запечатанный конверт) индивидуального предпринимателя Кузнецова В.Ю. на участие в открытом конкурсе, которая зарегистрирована 19.08.2010 в журнале регистрации заявок под номером 1.

Исследовав заявку Предпринимателя и прилагающееся к ней конкурсное предложение в совокупности с иными имеющимися в деле доказательствами, комиссия установила, что заявитель подавал заявку на маршрут № Т-37, разыгрываемый по лоту № 3 конкурсной

Документации.

Как отмечалось выше, частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в ходе проведения торгов запрещены действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Пунктом 7 статьи 4 Закона определено, что конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Подлинная состязательность на торгах (конкуренция) имеет в качестве необходимой предпосылки равенство условий, при которых происходит состязание; с позиций антимонопольного законодательства все хозяйствующие субъекты, участвующие в торгах, должны быть поставлены в равные условия с тем, чтобы каждый из них **з а с ч е т** был способен повлиять на условия обращения товара на рынке, что одновременно исключает возможность одностороннего влияния на условия обращения товара какого-либо одного субъекта.

В рассматриваемой ситуации анализируемые действия органа местного самоуправления ограничили конкуренцию, поскольку **п р и в е л и** к (кроме самостоятельных действий хозяйствующих субъектов), обусловивших определение лица, получившего право на заключение договора на выполнение пассажирских перевозок по маршруту № Т-37.

Протокол вскрытия конвертов от 21.09.2010 № 1 показывает, что на лот № 3 (маршрут № Т-37) подано две заявки: заинтересованного лица по настоящему делу и индивидуального предпринимателя Евстифеева В.Е. Впоследствии (см., протокол рассмотрения заявок от 05.10.2010 № 2) индивидуальному предпринимателю Евстифееву В.Е. отказано в допуске к участию в конкурсе; единственным участником конкурса по лоту № 3 признана Нижегородская городская организация НПО ООО ИВА.

В конечном итоге, согласно решению конкурсной комиссии, отражённому в протоколе оценки и сопоставления заявок от 08.10.10 № 3, конкурс по лоту № 3 признан несостоявшимся и НГО НПО ООО ИВА передан для заключения проект договора на право обслуживания маршрута регулярного сообщения № Т-37.

Следовательно, действиями администрации по незаконному отстранению от участия в конкурсе заявителя исключена состязательность, соперничество, конкуренция между лицами, претендовавшими на обслуживание маршрута № Т-37, что позволяет комиссии прийти к заключению о нарушении ответчиком части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Принимая решение о признании ответчика нарушившим требования частей 1 и 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции, комиссия не выдаёт администрации какого-либо предписания, поскольку между ней и НГО НПО ООО ИВА 11.10.2010 заключен договор № 95 на выполнение пассажирских перевозок по маршруту регулярного сообщения № Т-37, признание которого недействительным возможно лишь в судебном порядке.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 23, 41, 49 Закона о защите конкуренции, комиссия

решила:

п р и з н а т ь а д м и н и с т р
Ф е д е р а л ь н о г о з а к о н а
о г р а н и ч и , которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством у
Российской Федерации, ч т о в ы р а з и л о с ь в
и н д и в и д у а л ь н о г о п р е д
право заключения договора на выполнение пассажирских перевозок по маршруту регулярного сообщения № Т-37 (лот № 3), поданной организатору конкурса 19.08.2010 за № 1.

Предписание по данному делу администрации г. Нижнего Новгорода не выдавать.

Передать материалы настоящего дела уполномоченному должностному лицу Нижегородского УФАС России для решения вопроса о возбуждении в отношении должностных лиц администрации г. Нижнего Новгорода дел об административных правонарушениях по части 1 статьи 14.9 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 52 Федерального закона «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его принятия.