

Администрация

муниципального образования

«Городской округ город
Магас»

У.Б. Аушеву

пр-кт Зязикова, д. 2, г. Магас,

Республика Ингушетия,
386001

magas.adm@mail.ru

Заключение об обстоятельствах дела

№ 006/01/17-219/2022

«30» июня 2022 года
Назрань

Г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Ингушетия (далее – Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: (...) – руководитель
Управления,

Члены Комиссии: (...) – старший государственный инспектор;

(...)- государственный
инспектор Управления,

рассмотрев материалы дела № 006/01/17-219/2022 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) по обращению физического лица и Министерства внутренних дел по Республике Ингушетия о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договора(ов) администрацией муниципального образования «Городской округ город Магас» (далее - Администрация г. Магас) по итогам проведенных аукционов от 27 июля 2021 года и от 06 октября 2021 года на право размещения нестационарных торговых объектов и объектов по оказанию услуг (далее - НТО), расположенных на территории муниципального образования «Городской округ город Магас» (далее – г. Магас),

в присутствии представителя Администрации г. Магас – Даурбекова Джабраила Заурбековича по доверенности без номера от 01 декабря 2021 года (далее – Представитель);

руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

Управлением по обращению физического лица и Министерства внутренних дел по Республике Ингушетия проведён анализ имеющейся информации в целях осуществления государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства в отношении Администрации г. Магас по итогам проведенных аукционов от 27 июля 2021 г. и от 06 октября 2021 г. на право размещения НТО, расположенных на территории города Магас.

По результатам рассмотрения и проведенного анализа поступившей информации (обращения) Управление приходит к выводу, что договор от 03

августа 2021 года № 85, заключенный между администрацией г. Магас и хозяйствующим субъектом – индивидуальным предпринимателем (...) (далее ИП (...), Хозяйствующий субъект) противоречит требованиям законодательства Российской Федерации по следующим обстоятельствам.

Администрацией г. Магас проведены открытые аукционы от 27.07.2021 г. и от 06.10.2021 г. на право размещения НТО (далее – Аукционы).

Основанием проведения аукционов послужило решение Городского Совета муниципального образования "Городской округ город Магас" от 16.07.2021 N 25/2-4 "Об утверждении положения о порядке размещения нестационарных торговых объектов и объектов по оказанию услуг на территории муниципального образования «Городской округ город Магас» (далее – Решение Городского Совета администрации г. Магас) и постановление администрации МО «Городской округ город Магас» от 17 июня 2021 г. № 117 «Об утверждении Схемы размещения нестационарных торговых объектов на территории МО «Городской округ город Магас», положения и состава аукционной комиссии по предоставлению права на размещение нестационарных торговых объектов, положения и состава приемочной комиссии, Административного регламента по предоставлению муниципальной услуги «Заключение договора на размещение нестационарного торгового объекта на территории МО «Городской округ город Магас» (далее Постановление администрации г. Магас).

Согласно договору от 03 августа 2021 года № 85 основанием его заключения является протокол об итогах приема заявок в открытом аукционе по заключению договора о предоставлении права на размещение НТО на территории муниципального образования «Городской округ город Магас» от 23.07.2021 г. № 89 (далее – Протокол об итогах заявок).

В протоколе об итогах заявок указано, что ИП (...) стал единственным участником аукциона. Вследствие чего, на основании результатов рассмотрения заявки ИП Измайлова В.Б. на участие в аукционе аукционная комиссия приняла решение о допуске хозяйствующего субъекта к участию в аукционе как единственного участника, подавшего заявку на участие в аукционе. В связи с чем, аукционная комиссия решила заключить договор с ИП (...) на право размещения НТО как с единственным участником, подавшим заявку на участие в аукционе, тем самым признав его победителем аукциона.

Предметом договора является передвижной пункт питания/торговли, площадью 12 м², для осуществления торговой деятельности и оказания сферы услуг, расположенный по адресу: Республика Ингушетия, г. Магас, Площадь Алания (20).

Из представленной информации администрацией г. Магас (исх. № 14 от 10.01.2022 г., вход. № 50-нв от 11.01.2022) следует, что:

-по первому извещению от 27 июля 2021 г. о проведении открытого аукциона на право размещения НТО, расположенных на территории муниципального образования «Городской округ город Магас» (далее – Извещение), выставлено (разыграно) 180 лотов (согласно схеме, утвержденной постановлением администрации г. Магас № 117 от 17.06.2021 г.), по результатам которых, администрацией г. Магас заключены 92 договора с хозяйствующими субъектами на право размещения НТО на территориях, указанных в извещении;

-по второму извещению от 06 октября 2021 года администрацией г. Магас выставлено (разыграно) 50 лотов, по результатам которых, муниципальным органом заключено 30 договоров с хозяйствующими субъектами на право размещения НТО, соответственно.

Объединяя вышеизложенное следует, что по первому извещению от 27.07.2021 г. разыграно 92 лота из 180, следовательно, оставшиеся 88 лотов остались несостоявшимися (не разыгранными). По второму извещению от 06.10.2021 г. из 50 лотов разыграно 30, соответственно 20 лотов из которых остались не состоявшимися (не разыгранными).

Таким образом, в общей сложности согласно извещениям от 27.07.2021 г. и от 06.10.2021 г. разыграно 122 лота (объекта) из 230, на основании которых администрацией г. Магас с хозяйствующими субъектами заключены договора на право размещения НТО, согласно утвержденной схеме, а 108 лотов, согласно первому и второму извещению на право размещения НТО на территории г. Магас остались не заключенными (не разыгранными), ввиду отсутствия участников аукциона и иных причин.

В числе выставленных (разыгранных) лотов(объектов) по извещению от 27.07.2021 г. - является торговый объект ИП (...), № лота 150.

Статьей 448 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) регламентирован порядок и организация проведения торгов.

Так, согласно части 1 статьи 448 ГК РФ аукционы и конкурсы могут быть открытыми и закрытыми. В открытом аукционе и открытом конкурсе может участвовать любое лицо. В закрытом аукционе и закрытом конкурсе участвуют только лица, специально приглашенные для этой цели.

В силу части 2 статьи 448 ГК РФ если иное не предусмотрено законом, извещение о проведении торгов должно быть опубликовано организатором не позднее чем за тридцать дней до их проведения. Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, об их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества и о порядке проведения торгов, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

В соответствии с частью 3 статьи 448 ГК РФ условия договора, заключаемого

по результатам торгов, определяются организатором торгов и должны быть указаны в извещении о проведении торгов.

Так, пунктом 8.11. аукционной документации установлено, что допуск на участие в аукционе не представляется претенденту, подавшему заявку на участие в аукционе, **в случае не соблюдения процедуры обеспечения заявки на участие в аукционе, если данное требование об обеспечении таких заявок указано в извещении о проведении аукциона и Информационной карте аукциона.**

Требование об обеспечении заявки участниками аукциона подтверждается в самом извещении о проведении аукциона и в информационной карте аукциона, соответственно.

В целях проверки соответствия исполнения указанных требований администрацией г. Магас, Управлением направлен запрос (исх. № 4207-ск от 24.12.2021) в адрес Управления Федерального казначейства по Республике Ингушетия (далее – Казначейство по РИ) о предоставлении информации о внесении задатка в период с 06.06.2021 по 06.10.2021 г. участниками аукциона, в том числе ИП Измайлова В.Б.

Ответом Казначейства по РИ (исх. № 14-07-29/239 от 21.01.2022, вход. № 228-нв от 25.01.2022) установлено, что в указанный период участниками аукциона, в том числе ИП Измайловым Вахой Беслановичем **денежные средства (суммы задатка) за размещение НТО и объектов по оказанию услуг на территории муниципального образования «Городской округ город Магас» на лицевые счета администрации г. Магас, не перечислялись.**

В соответствии с частью 5 статьи 448 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – 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.

Изложенное свидетельствует, что администрацией г. Магас нарушена процедура проведения торгов в соответствии с частью 5 статьи 448 ГК РФ и требованиями пункта 8.11. аукционной документации и извещении, утвержденных администрацией г. Магас.

Порядок размещения НТО регулируется статьей 10 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее - Закон о торговле).

Так, частью 1 статьи 10 Закона о торговле установлено, что размещение НТО на земельных участках, в зданиях, строениях, сооружениях, находящихся в государственной собственности или муниципальной собственности, осуществляется в соответствии со схемой размещения НТО с учетом необходимости обеспечения устойчивого развития территорий и достижения

нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов.

Частью 2 статьи 10 Закона о торговле предусмотрено, что порядок включения в схему размещения НТО, расположенных на земельных участках, в зданиях, строениях, сооружениях, находящихся в государственной собственности (далее – Схема), устанавливается Правительством Российской Федерации, а в соответствии с частью 3 той же статьи схема разрабатывается и утверждается органом местного самоуправления, определенным в соответствии с уставом муниципального образования, в порядке, установленном уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

Статьей 6 Закона о торговле установлено, что органы государственной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования торговой деятельности осуществляют полномочия по разработке и принятию законов субъектов Российской Федерации, иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования торговой деятельности.

Однако, в силу пункта 1 статьи 2 Закона о торговле торговая деятельность (далее также - торговля) – это вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров.

В соответствии с пунктом 4 статьи 2 Закона о торговле торговый объект - здание или часть здания, строение или часть строения, сооружение или часть сооружения, специально оснащенные оборудованием, предназначенным и используемым для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров.

Согласно пункту 6 данной нормы НТО - торговый объект, представляющий собой временное сооружение или временную конструкцию, не связанные прочно с земельным участком вне зависимости от наличия или отсутствия подключения (технологического присоединения) к сетям инженерно-технического обеспечения, в том числе передвижное сооружение.

Аналогичная позиция содержится в пункте 3.14 Национального стандарта Российской Федерации "ГОСТ Р 51773-2009" (утв. и введен в действие Приказом Ростехрегулирования от 15.12.2009 N 771-ст), согласно которому нестационарный торговый объект: торговый объект, представляющий собой временное сооружение или временную конструкцию, не связанные прочно с земельным участком, вне зависимости от присоединения или неприсоединения к сетям инженерно-технического обеспечения, в том числе передвижное (мобильное) сооружение.

Примечанием к настоящей статье отнесено, что к нестационарным торговым объектам относят павильоны, киоски, палатки, торговые автоматы и иные

временные торговые объекты. К нестационарным передвижным торговым объектам относят лотки, автомагазины, автофургоны, автолавки, автоцистерны, тележки и другие аналогичные объекты.

Подпунктом 1 пункта 3 статьи 346.43 Налогового Кодекса Российской Федерации установлено, что розничная торговля – это предпринимательская деятельность, связанная с торговлей товарами (в том числе за наличный расчет, а также с использованием платежных карт) на основе договоров розничной купли-продажи и, **что к данному виду предпринимательской деятельности не относится** реализация подакцизных товаров, указанных в **подпунктах 6 - 10 пункта 1 статьи 181** настоящего Кодекса, **продуктов питания и напитков, в том числе алкогольных, как в упаковке и расфасовке изготовителя, так и без таких упаковки и расфасовки, в барах, ресторанах, кафе и других объектах организации общественного питания.**

Управлением в ходе осуществления государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства был направлен запрос (исх. № 279-ск от 28.01.2022) в адрес Министерства промышленности и торговли Российской Федерации (далее – Минпромторг России) (*ответственный орган в области государственного регулирования торговой деятельности*) о предоставлении разъяснений и информации в частности следующих поставленных вопросов:

1. Правомерности отнесения к торговой деятельности - вида предпринимательской деятельности, связанной с приобретением и продажей товаров, осуществление которой предусмотрено в торговых объектах (включая нестационарные и стационарные торговые объекты), в том числе как:

- оказания услуг общественного питания;

2. Правомочности включения вышеизложенного вида предпринимательской либо иной экономической деятельности в схему размещения НТО органам местного самоуправления – администрацией г. Магас.

Согласно полученному ответу на запрос Управления от Заместителя директора Департамента развития внутренней торговли Министерства промышленности и торговли Российской Федерации (вход. № 468-эп от 15.02.2022) следует:

1. Согласно общероссийскому классификатору видов экономической деятельности (далее - ОКВЭД) «ОК 029-2014» (КДЕС Ред.2) – **розничная торговля не включает реализацию пищевой продукции, в том числе напитков и алкогольной продукции, для потребления на месте (раздел G, КОД 47).**

Таким образом, **оказание услуг общественного питания и продажа пищевой**

продукции и напитков, в том числе алкогольной продукции, как в упаковке и расфасовке изготовителя, так без упаковки, в барах, ресторанах, кафе и других объектах организации общественного питания **не являются деятельностью в сфере торговли.**

НТО предназначены для осуществления торговой деятельности – вида предпринимательской деятельности, связанной с приобретением и продажей товаров (пункт 1 статьи 2 Закона о торговле). **Деятельность по оказанию услуг (в том числе по оказанию услуг общественного питания) не является торговой деятельностью и, следовательно, не относится к предмету регулирования законодательства о торговле.**

2. На основании пункта 11 Методических рекомендаций Минпромторга России от 23.03.2015 N EB-5999/08 «вместе с "Методическими рекомендациями по совершенствованию правового регулирования нестационарной и развозной торговли на уровне субъектов Российской Федерации", разъяснено, **что развозная торговля не относится к нестационарной торговле и не включается в схему размещения НТО.**

Управлением установлено, что администрацией г. Магас в схему размещения НТО включены такие виды объектов, в том числе как: **«Передвижной пункт питания/торговли».**

Учитывая изложенное, нормы Закона о торговле не распространяются на деятельность по оказанию услуг общественного питания в случае, если продажа продуктов питания включена в деятельность предприятия общественного питания, а также развлекательные услуги.

Вследствие чего, "торговая деятельность" и "услуги общественного питания и развлекательных услуг" - рассматриваются как разные товарные рынки.

Таким образом, на основании изложенного схема размещения видов НТО на территории г. Магас, утвержденная администрацией г. Магас, **не может быть признана соответствующей с точки зрения Федерального закона N 381-ФЗ, регулирующего торговую деятельность.**

В связи с чем, настоящая схема размещения НТО – составлена и утверждена с нарушением законодательства Российской Федерации, в частности норм Закона о торговле, так как включение в вышеизложенную схему вида НТО, предоставляющего **оказание услуг общественного питания** – не может относиться к деятельности в области торговли.

Следовательно, исходя из диспозиции вышеизложенных норм Закона о торговле и разъяснениям Минпромторга России, указанный объект, размещенный администрацией г. Магас в схему размещения НТО, не может относиться к торговой деятельности и нарушает порядок размещения НТО, согласно Закону о торговле (ФЗ - № 381).

Наряду с этим, согласно пункту 1.8. требований к размещению НТО Постановления Правительства Республики Ингушетия от 25.11.2011 г. № 385 (далее - Постановление Правительства РИ) следует, что при разработке Схемы органы местного

самоуправления руководствуются градостроительным, земельным, санитарно-эпидемиологическим, экологическим, противопожарным законодательством и другими установленными федеральными законами требованиями.

В силу пункта 1.9. Постановления Правительства РИ Схема утверждается нормативным правовым актом органа местного самоуправления после согласования с органами, уполномоченными на осуществление контроля за обеспечением пожарной безопасности, охраной общественного порядка, а также органами по контролю и надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека.

Однако, администрацией г. Магас на требования Управления не представлены документы, подтверждающие согласование Схемы с органами, уполномоченными на осуществление контроля **за обеспечением пожарной безопасности, охраной общественного порядка, а также органами по контролю и надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека.**

Таким образом, администрацией г. Магас нарушены требования пунктов 1.8. -1.9, Постановления Правительства РИ.

Представитель Администрации г. Магас не согласился с выявленными признаками нарушения антимонопольного законодательства Комиссией Управления, в приведенных доводов считал, что указанные признаки нарушения не носят существенных характер, ввиду чего они не могли повлиять на процедуру проведения торгов и порядка заключения договора с его победителем. Просил признать действия должностных лиц Администрации г. Магас обоснованными и принять соответствующее решение по настоящему делу о нарушении антимонопольного законодательства.

При этом, доказательств, обосновывающих свою позицию не представил.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Анализ состояния конкуренции проведен в объеме, необходимом для

принятия решения по настоящему делу.

Целью настоящего исследования является анализ состояния конкуренции при проведении аукциона на право размещения НТО в границах субъекта Российской Федерации – Республики Ингушетия, в том числе на территории города Магас.

В целях анализа состояния конкуренции в качестве исходной информации использованы:

- материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства N 006/01/17-219/2022

- аукционная документация, извещение о проведении открытого аукциона, протокол об итогах заявок, заявки лиц, принявших участие в аукционе, а также договор 03 августа 2021 года № 85, заключенный с лицом, признанным победившим в аукционе.

Согласно пункту 10.10. "Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке", утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 N 220 (далее - Порядок) по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статей 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

а) определение временного интервала исследования;

б) определение предмета торгов (по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статьи 17 Закона о защите конкуренции); предмета договоров, заключаемых в отношении государственного и (или) муниципального имущества (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17.1 Закона о защите конкуренции); предмета договоров на оказание соответствующих финансовых услуг (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 18 Закона о защите конкуренции);

в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах.

Согласно пункту 11.3 Порядка в случае если в соответствии с пунктом 10.3

Порядка отдельные этапы анализа состояния конкуренции не проводились, по итогам анализа составляется краткое описание полученных результатов (краткий отчет (обзор)).

На основании вышеизложенного был проведен анализ состояния конкуренции, по итогам которого составлен краткий обзор полученных результатов, который включает в себя следующее:

а) в соответствии с пунктом 2.1 Порядка временной интервал исследования товарного рынка определен как период 2021 - 2022 гг.

б) предмет торгов определен как рынок, оказывающий услуги торговли, общественного питания, бытового обслуживания.

в) состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) определен на основании сведений, полученных из Администрации г. Магас, в том числе исходной информации (страница 7, абзац 11 настоящего решения), согласно которым определен лишь один участник аукциона, принявшим в нем участие:

- ИП (...)

Таким образом, рассматриваемый рынок представлен одним хозяйствующим субъектом, осуществляющим услуги торговли, общественного питания, бытового обслуживания.

Кроме того, следует отметить и иные обстоятельства.

Так, проведение публичных торгов для участия в них заинтересованных субъектов свидетельствует о наличии конкуренции, поскольку именно на торгах обеспечивается соперничество (конкуренция).

В тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность участников, не соблюдение порядка их проведения, может повлиять на добросовестную (здоровую) конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке с указанием всей требуемой информации (и отсутствием установленных барьеров для участников) могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Так, статьей 15 Закона о торговле установлено, что органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к установлению на товарном рынке правил осуществления торговой деятельности, отличающихся от аналогичных правил, установленных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

С учетом изложенного, Управление приходит к выводу, что действия ответственных лиц администрации г. Магас, выраженные в внесении в схему размещения определенных видов НТО, не относящихся к объектам нестационарной торговой деятельности, согласно вышеизложенным нормам Российского законодательства, приводят или могут привести к установлению на товарном рынке правил осуществления торговой деятельности, отличающихся от аналогичных правил, установленных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также могут привести или привели к ограничению конкуренции на данном товарном рынке, поскольку создали дискриминационные условия в предоставлении доступа хозяйствующим субъектам к объектам инфраструктуры города Магас.

Администрацией г. Магас предоставлено преимущественное право хозяйствующему субъекту – ИП (...) в осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, не относящейся к субъектам НТО, путем издания схемы размещения НТО несоответствующей виду экономической деятельности, регулирующей торговую деятельность.

Таким образом, хозяйствующие субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность в сфере торговли, имевшие возможность разместить НТО были ограничены в своих правах и участии в аукционе, вследствие предоставления места, хозяйствующему субъекту, разместившему на данной территории объект, не относящийся к виду НТО, в соответствии Законом о торговле, что привело и или могло привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов администрацией г. Магас.

Также, как изложено выше, администрацией г. Магас в нарушении части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции хозяйствующему субъекту дана возможность участия и в последующем признания за ним права победителя торгов (аукциона), **при отсутствии суммы внесенного задатка (пункт 8.11. аукционной документации).**

В процессе рассмотрения дела по существу Комиссия Управления установила, что имеет достаточно доказательств для принятия заключения об обстоятельствах дела.

Таким образом, Комиссия Управления пришла к заключению по обстоятельствам дела, что действия (бездействие) администрации г. Магас могли привести или привели к нарушению процедуры торгов и порядка заключения договора с хозяйствующим субъектом в силу части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Председатель Комиссии:

(...)

Члены Комиссии:

(...)

(...)