

РЕШЕНИЕ
по делу № А305-31/17ж о нарушении
Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»

16 августа 2017 года
г. Нальчик

Комиссия Кабардино-Балкарского Управления Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе Председателя комиссии и Членов Комиссии при участии заявителя и представителей организатора торгов – Департамента экономического развития, потребительского рынка и поддержки предпринимательства Местной администрации г.о. Нальчик (далее – Организатор торгов) по доверенности;
рассмотрев жалобу заявителя на действия Организатора торгов,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Кабардино-Балкарской Республике (далее - Управление) 08.08.2017 поступила жалоба заявителя на действия организатора торгов – Департамента экономического развития, потребительского рынка и поддержки предпринимательства Местной администрации г.о. Нальчик при проведении открытого конкурса (далее – конкурс) на право заключения договора на размещение нестационарного торгового объекта на территории городского округа Нальчик (далее – жалоба).

Жалоба в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) принята к рассмотрению, информация о поступлении жалобы размещена на сайте Управления <http://kbr.fas.gov.ru>.

Установив соответствие жалобы формальным требованиям статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Управлением в установленном порядке в адрес Заявителя и Организатора торгов направлено уведомление от 09.08.2017 № 06/2416 о поступлении жалобы и о приостановлении конкурса до рассмотрения жалобы по существу. Рассмотрение жалобы состоялось 16.08.2017 в 15 часов 30 минут.

Согласно доводам жалобы, поддержанным Заявителем в ходе рассмотрения жалобы Комиссией, Организатор торгов в нарушение установленного конкурсной документацией порядка не ответил на запрос Заявителя о даче разъяснений конкурсной документации. Просил признать жалобу обоснованной и выдать Организатору торгов предписание об устранении нарушений.

Представители Организатора торгов возразили и пояснили, что ответ на запрос был дан и направлен Почтой России.

Изучив материалы рассмотрения жалобы, заслушав доводы представителей сторон и исследовав представленные доказательства, Комиссия Управления установила следующее.

В соответствии со статьей 8 Конституции Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. При этом согласно статье 34 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с подпунктом 6 пункта 1 статьи 39.33 Земельного кодекса Российской Федерации использование земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, за исключением земельных участков, предоставленных гражданам или юридическим лицам, может осуществляться без предоставления земельных участков и установления сервитута в случае размещения нестационарных торговых объектов.

Согласно пункту 1 статьи 39.36 Земельного кодекса Российской Федерации размещение нестационарных торговых объектов на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основании схемы размещения нестационарных торговых объектов в соответствии с Федеральным законом от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговой деятельности). Частью 3 статьи 3 Закона о торговой деятельности органы местного самоуправления уполномочены на издание муниципальных правовых актов по вопросам, связанным с созданием условий для обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли. Частью 6 статьи 2 Закона о торговой деятельности нестационарные торговые объекты определяются как торговые объекты, представляющие собой временные сооружения или временные конструкции, не связанные прочно с земельным участком вне зависимости от наличия или отсутствия подключения к сетям инженерно-технического обеспечения. Размещение таких объектов на земельных участках, находящихся в государственной собственности или муниципальной собственности, осуществляется в соответствии со схемой размещения нестационарных торговых объектов с учетом необходимости

обеспечения устойчивого развития территорий и достижения нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов (часть 1 статьи 10 Закона о торговой деятельности). Схема размещения нестационарных торговых объектов разрабатывается и утверждается органом местного самоуправления, определенным в соответствии с уставом муниципального образования, в порядке, установленном уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации (часть 3 статьи 10 Закона о торговой деятельности).

Согласно статьям 5, 6 Закона Кабардино-Балкарской Республики от 18.07.2011 № 65-РЗ «О государственном регулировании торговой деятельности в Кабардино-Балкарской Республике» (далее – Закон КБР № 65-РЗ) Правительство Кабардино-Балкарской Республики в области торговой деятельности определяет уполномоченный орган исполнительной власти Кабардино-Балкарской Республики в области торговой деятельности (далее – уполномоченный орган). Уполномоченный орган устанавливает порядок разработки и утверждения органом местного самоуправления схемы размещения нестационарных торговых объектов. Согласно пункту 5.38 Положения о Министерстве промышленности и торговли Кабардино-Балкарской Республики, утвержденному Постановлением Правительства КБР от 23.05.2014 № 102-ПП, Министерство промышленности и торговли Кабардино-Балкарской Республики устанавливает порядок разработки и утверждения органом местного самоуправления схемы размещения нестационарных торговых объектов.

В целях реализации положений Закона о торговой деятельности и Закона КБР № 65-РЗ Министерством промышленности и торговли Кабардино-Балкарской Республики издан приказ от 01.10.2013 № 99 «Об утверждении Порядка разработки и утверждения органами местного самоуправления муниципальных образований Кабардино-Балкарской Республики схемы размещения нестационарных торговых объектов».

Во исполнение вышеназванных нормативных правовых актов Местной администрацией городского округа Нальчик постановлением от 03.02.2015 № 153 была утверждена Схема размещения нестационарных объектов мелкорозничной торговой сети на территории городского округа Нальчик.

Также Постановлением Местной администрации городского округа Нальчик КБР от 28.06.2017 № 1183 «О размещении нестационарных торговых объектов на территории городского округа Нальчик» был утвержден [Порядок](#) размещения нестационарных торговых объектов на территории городского округа Нальчик (далее - Порядок) и [Положение](#) о проведении конкурса на право заключения договора на размещение нестационарного торгового объекта на территории городского округа Нальчик.

Пунктом 5.2 Порядка определено, что размещение нестационарных торговых объектов на территории городского округа Нальчик осуществляется путем проведения открытого конкурса на право заключения договоров на размещение нестационарного торгового объекта, а также без проведения конкурса путем выдачи разрешения на размещение нестационарных торговых объектов в соответствии с [пунктом 1.4](#) Порядка, за исключением случаев, указанных в [пункте 2](#) постановления и [абзаце 2](#) названного пункта.

Распоряжением местной администрации городского округа Нальчик от 19.07.2017 № 667 утверждена конкурсная документация открытого конкурса на право заключения договора на размещение нестационарного торгового объекта на территории городского округа Нальчик (далее – конкурсная документация).

Конкурсная документация размещена на официальном сайте Местной администрации городского округа Нальчик (<http://admnalchik.ru>) 19.07.2017 и опубликована Организатором торгов в газете «Нальчик» от 20.07.2017 № 29.

В соответствии с конкурсной документацией предметом конкурса является право заключения договора на размещение на территории городского округа Нальчик 52 нестационарных торговых объектов по 52 лотам, соответственно. Распоряжением местной администрации городского округа Нальчик от 26.07.2017 № 692 в конкурсную документацию были внесены изменения, в том числе из списка лотов были исключены лоты № 13, 14, 15, 16, 17. Распоряжением местной администрации городского округа Нальчик от 09.08.2017 № 756 дополнительно исключены лоты № 12, 22, а также установлена новая дата окончания срока подачи заявок – 27.08.2017, дата вскрытия и рассмотрения конвертов с заявками на участие в конкурсе – 28.08.2017, дата оценки и сопоставления заявок – 31.08.2017.

Как следует из жалобы заявителя и копий представленных документов, 01.08.2017 Заявителем был подан запрос Организатору торгов на разъяснение интересующих его положений конкурсной документации. Но до момента рассмотрения жалобы по существу, то есть до 16.08.2017, ответ им получен не был. Присутствовавшие на заседании Комиссии представители Организатора торгов пояснили, что ответ на запрос был дан и передан в канцелярию местной администрации г.о. Нальчик для дальнейшего направления адресату в установленном порядке Почтой России, и в подтверждение своих доводов представили на обозрение Комиссии копию ответа на указанный запрос с исходящей датой от 07.08.2017. Дальнейшую судьбу ответа на запрос не отслеживали.

Порядок разъяснения положений конкурсной документации регламентирован разделом 14 конкурсной документации. Согласно пунктам 14.1-14.2 конкурсной документации любое заинтересованное лицо вправе направить в письменной форме (или электронной) организатору торгов запрос о даче разъяснений положений конкурсной документации. В течение двух рабочих дней с даты поступления указанного запроса организатор обязан направить разъяснения, если указанный запрос поступил не позднее, чем за три дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе.

Комиссией установлено, что запрос о разъяснении положений конкурсной документации принят Организатором торгов 01.08.2017, о чем на копии запроса имеется соответствующая отметка. Таким

образом, срок подачи запроса Заявителем соблюден. При этом Комиссия отмечает, что текст запроса содержал указание на номер контактного телефона и электронную почту Заявителя, на которую можно было направить ответ с целью более оперативного информирования Заявителя о разъяснении. Принимая во внимание дату изготовления ответа (07.08.2017 – четвертый рабочий день со дня получения запроса), а также отсутствие доказательств действительного направления Заявителю ответа, Комиссия приходит к выводу об обоснованности довода жалобы относительно нарушения Организатором торгов порядка разъяснения положений конкурсной документации.

Неполучение Заявителем ответа на свой запрос послужило поводом для обращения в Управление с соответствующей жалобой.

В ходе рассмотрения жалобы Заявитель пояснил, что предметом запроса явилось требование конкурсной документации к дизайн-проекту/фотографии нестационарного торгового объекта, по его мнению, сформулированное недостаточно определенно и конкретно. В частности, неясно, как необходимо располагать объект, в соответствии с какими координатами, если извещение содержит лишь адрес и общую площадь нестационарного торгового объекта без уточнения его длины и ширины. Указанное обстоятельство в совокупности с отсутствием разъяснений положений конкурсной документации препятствует изготовлению дизайн-проекта/фотографии нестационарного торгового объекта, и, как следствие, подачи заявки на участие в конкурсе.

Представители Организатора торгов возразили, что участники конкурса не ограничены в выборе конфигурации и геометрии нестационарного торгового объекта и вправе располагать его в пределах установленной общей площади объекта. Указанный довод жалобы Заявителя признается необоснованным.

В ходе рассмотрения жалобы согласно [части 20 статьи 18.1](#) Закона о защите конкуренции Комиссией дополнительно выявлено следующее.

Согласно пункту 1.7 извещения и пункту 5.1 конкурсной документации заявка на участие в конкурсе для юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и физических лиц должна содержать дизайн-проект НТО (архитектурный проект НТО) или цветная фотография НТО с привязкой к местности (компьютерный монтаж с привязкой к местности).

В соответствии с пунктом 10.1 конкурсной документации критериями оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе при определении победителей конкурса, является, среди прочих, дизайн-проект НТО (архитектурный проект НТО) или цветная фотография НТО с привязкой к местности (компьютерный монтаж с привязкой к местности) – 3 балла. Конкурсная комиссия голосованием большинства членов определяет соответствие требованиям к внешнему виду нестационарного торгового объекта (далее - Требования). В случае, если нестационарный торговый объект соответствует действующим Требованиям, участнику присваивается 3 балла.

Вместе с тем, конкурсная документация не содержит требований к внешнему виду нестационарных торговых объектов, которым должен соответствовать дизайн-проект/цветная фотография, что не отрицается представителями Организатора торгов. На вопрос Комиссии о содержании упомянутых требований был дан ответ, что имеется в виду соответствие внешнего вида нестационарного торгового объекта действующим техническим регламентам, архитектурным и градостроительным нормам.

Однако, по мнению Комиссии, отсутствие в документации требований к внешнему виду нестационарного торгового объекта, которым, в свою очередь, должен соответствовать дизайн-проект/цветная фотография, подлежащие представлению претендентом в составе своей заявки, не позволяет участникам конкурса изготовить указанный дизайн-проект/фотографию, соотнести условия документации со своими возможностям и оценить перспективы участия в конкурсе.

Кроме того, при таких обстоятельствах у членов конкурсной комиссии Организатора торгов появляется возможность произвольного принятия решения при оценке и сопоставлении заявок на участие в конкурсе.

Таким образом, на основании изложенного Комиссия приходит к заключению, что вышеназванные действия Организатора торгов могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции при проведении торгов, что запрещено частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Также установлено, что в соответствии с извещением все документы, представляемые претендентами, должны быть прошиты, пронумерованы, скреплены печатью, заверены подписью руководителя юридического лица или прошиты и заверены подписью индивидуального предпринимателя, и иметь сквозную нумерацию страниц. Аналогичное требование установлено пунктом 5.5 конкурсной документации. Кроме того, согласно пункту 7.6.3 изменение заявки на участие в конкурсе должно быть скреплено печатью и заверено подписью уполномоченного лица (для юридических лиц) или подписано индивидуальным предпринимателем. Уведомление об отзыве заявки также должно быть скреплено печатью юридического лица (пункт 8.2.2 конкурсной документации). При этом в соответствии с пунктом 9.4.1 конкурсной документации претенденту отказывается в допуске к участию в конкурсе в случае, в том числе, неисполнения требований, предъявляемых к оформлению документации, установленных пунктом 5.5 конкурсной документации.

Из буквального толкования вышеуказанных положений конкурсной документации следует, что заявка,

поданная претендентом-юридическим лицом и не скрепленная его печатью, отклоняется.

Вместе с тем, в соответствии с изменениями, внесенными в действующее законодательство Федеральным [законом](#) от 06.04.2015 № 82-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены обязательности печати хозяйственных обществ», с 07.04.2015 наличие печати у обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ является их правом, но не обязанностью.

Таким образом, требование о необходимости заверения подаваемых участником конкурса-юридическим лицом документов печатью юридического лица является избыточным и нарушающим часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Дополнительно Комиссия полагает необходимым отметить, что местная администрация г.о. Нальчик 07.06.2017 обратилась в Управление за дачей юридического заключения по проекту положения о проведении конкурса на право заключения договора на размещение нестационарного торгового объекта на территории г.о. Нальчик. По результатам проведенной правовой экспертизы названного проекта Управление письмом от 28.06.2017 № 06/1918 представило заключение, в котором содержались рекомендации об устранении выявленных нарушений, в том числе касающиеся выводов, к которым пришла Комиссия в рамках рассмотрения настоящей жалобы. Между тем, указанные рекомендации не нашли своего отражения в тексте обжалуемой конкурсной документации.

Согласно [части 20 статьи 18.1](#) Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной, и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, нарушений порядка) принимает решение о необходимости выдачи организатору торгов обязательного для исполнения предписания.

В соответствии с [пунктом 3.1 части 1 статьи 23](#) Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает организатору торгов обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации, проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества (далее в настоящем пункте - торги), порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов. Руководствуясь статьями 17, 18.1 и 23 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по КБР по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу заявителя от 08.08.2017 на действия Организатора торгов – Департамента экономического развития, потребительского рынка и поддержки предпринимательства Местной администрации г.о. Нальчик при проведении открытого конкурса на право заключения договора на размещение нестационарного торгового объекта на территории городского округа Нальчик обоснованной.

2. Признать в действиях Департамента экономического развития, потребительского рынка и поддержки предпринимательства Местной администрации г.о. Нальчик нарушение части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся:

а) в нарушении порядка дачи разъяснений конкурсной документации;

б) в неустановлении требований к внешнему виду нестационарного торгового объекта, которым должен соответствовать дизайн-проект НТО (архитектурный проект НТО) и цветная фотография НТО с привязкой к местности (компьютерный монтаж с привязкой к местности);

в) во включении в конкурсную документацию требования об обязательном заверении документов, представляемых юридическим лицом, печатью юридического лица.

3. Выдать Департаменту экономического развития, потребительского рынка и поддержки предпринимательства Местной администрации г.о. Нальчик предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд КБР в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № А305-31/17ж

16 августа 2017 года г. Нальчик

Комиссия Кабардино-Балкарского Управления Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе Председателя комиссии и Членов Комиссии, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 16.08.2017 по делу № А305-31/17ж о нарушении Департаментом экономического развития, потребительского рынка и поддержки предпринимательства Местной администрации г.о. Нальчик части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Департаменту экономического развития, потребительского рынка и поддержки предпринимательства Местной администрации г.о. Нальчик **в срок до 31 августа 2017 года прекратить** нарушение части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» путем внесения в конкурсную документацию следующих изменений:

- установления требований к внешнему виду нестационарного торгового объекта, которым должен соответствовать дизайн-проект НТО (архитектурный проект НТО) и цветная фотография НТО с привязкой к местности (компьютерный монтаж с привязкой к местности);
- исключения из конкурсной документации требования об обязательном заверении документов, представляемых юридическим лицом, печатью юридического лица.

2. О выполнении настоящего Предписания сообщить в Управление Федеральной антимонопольной службы по КБР не позднее пяти дней со дня его выполнения.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

