

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об обстоятельствах дела № 061/01/15-918/2020

16.07.2020

г. Ростов-на-Дону

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее - Ростовское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

рассмотрев дело № 061/01/15-918/2020 по признакам нарушения администрацией г. Ростова-на-Дону (далее – Администрация) ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»),

в присутствии представителя Администрации – <...>,

УСТАНОВИЛА:

20.12.2019 Ростовским УФАС России рассмотрено дело по уведомлению № 061/10/18.1-2102/2019 о поступлении жалобы ИП <...> на действия организатора торгов – Управление торговли и бытового обслуживания г. Ростова-на-Дону, допущенные при проведении в соответствии с Положением о размещении нестационарных торговых объектов (далее – НТО) на территории города Ростова-на-Дону, утвержденным Постановлением Администрации г. Ростова-на-Дону от 30.12.2015 № 1351 (ред. от 09.10.2018, далее – Положение), конкурса на право заключения договоров о размещении нестационарных торговых, информационный бюллетень № 39/Н.

В ходе рассмотрения дела по уведомлению № 061/10/18.1-2102/2019 установлено, что Положение содержит требования, которые могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Вышеуказанные обстоятельства послужили основанием для выдачи Администрации в соответствии со ст. 39.1 ФЗ «О защите конкуренции» предупреждения о прекращении действий (бездействий), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства (исх. № 1630/04 от 28.01.2020) в срок до 27.03.2020.

Письмо с вышеуказанным предупреждением направлено в адрес Администрации и получено 31.01.2020 согласно почтовому идентификатору об отправлении.

Администрация указанное предупреждение в установленный срок не исполнила, ходатайств о продлении срока исполнения предупреждения не заявляла.

Вышеуказанные обстоятельства дают основания полагать о невыполнении Администрацией предупреждения о прекращении действий (бездействий), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

На основании изложенного издан приказ Ростовского УФАС России от 14.04.2020 № 153 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Администрацией ч. 1 ст. 15 ФЗ «О защите конкуренции».

Определением Ростовского УФАС России от 16.04.2020 рассмотрение настоящего дела назначено на 03.06.2020, к участию в его рассмотрении привлечена Администрация в качестве ответчика.

Определением Ростовского УФАС России от 03.06.2020 срок рассмотрения дела продлен до 16.12.2020; рассмотрение дела отложено на 25.06.2020 в связи с необходимостью получения необходимой информации и доказательств.

Определением Ростовского УФАС России от 25.06.2020 рассмотрение дела отложено на 16.07.2020 в связи с необходимостью получения необходимой информации и доказательств.

Анализ представленных материалов показал следующее.

В силу п. 3 Постановления Правительства Ростовской области от 18.09.2015 № 583 «О некоторых вопросах, связанных с размещением НТО на землях или земельных участках, находящихся в муниципальной собственности, а также на землях или земельных участках, государственная собственность на которые не разграничена» органам местного самоуправления муниципальных образований Ростовской области рекомендовано принять нормативные правовые акты, регламентирующие вопросы размещения НТО на землях или земельных участках, находящихся в муниципальной собственности, а также на землях или земельных участках, государственная собственность на которые не разграничена, в том числе порядок проведения торгов и установления платы за размещение НТО.

30.12.2015 постановлением Администрации г. Ростова-на-Дону № 1351 утверждено Положение, регламентирующее порядок размещения нестационарных торговых объектов на территории г. Ростова-на-Дону на основании договоров о размещении НТО сроком до 5 лет.

Согласно п. 2.3 Положения кандидаты на участие в конкурсе не позднее 17 календарных дней до официально объявленного дня проведения Конкурса представляют заявку на участие в конкурсе с приложением:

- документов, подтверждающих полномочия лица на осуществление действий от имени участника Конкурса (для юридического лица - копии решения или выписки из решения юридического лица о назначении руководителя, или копии доверенности уполномоченного представителя в случае представления интересов лицом, не имеющим права на основании учредительных документов действовать от имени юридического лица без доверенности, копии документа, удостоверяющего личность; для индивидуального предпринимателя - копии

документа, удостоверяющего личность индивидуального предпринимателя, или копии доверенности уполномоченного индивидуальным предпринимателем представителя и копии документа, удостоверяющего личность представителя),

- документов, содержащих сведения, подтверждающие соответствие заявителя конкурсным условиям:

Таблица № 1

№ п/п	Наименование конкурсного условия	Документы, содержащие сведения, подтверждающие соответствие участника конкурсным условиям
1.	Архитектурные	Рисунок, эскиз, фотография, эскизный проект нестационарного торгового объекта, эскиз вывески с указанием наименования и юридического адреса организации, режима работы объекта
2.	Обеспеченность современным торгово-технологическим оборудованием	Договор купли-продажи, проката или иные документы, подтверждающие владение и пользование торгово-технологическим оборудованием и инвентарем
3.	Конструктивно-технические	Документы, подтверждающие наличие поверенных технических средств измерения (весов, мерных емкостей, мерной линейки); документы, подтверждающие установку энергосберегающих осветительных средств
4.	Инвестиционные (обеспеченность квалифицированными кадрами для оказания услуг, законно осуществляющими трудовую деятельность)	Трудовые договоры, документы, подтверждающие квалификацию персонала; штатное расписание с указанием заработной платы; уровень среднемесячной заработной платы списочного состава работников
5.	Опыт работы заявителя в сфере нестационарной торговли	Копии благодарностей, наград, наличие рекомендаций общественных организаций, объединений предпринимателей, свидетельства, (уведомления) о праве размещения нестационарных торговых объектов, выданных ранее
6.	Уровень культуры и качества обслуживания населения	Фотография рабочего места с применением форменной одежды продавца с логотипом хозяйствующего субъекта, образец ценника, образец нагрудного бейджа (карточки продавца). Услуги по фасовке товара в упаковку с фирменным знаком и наличие форменной одежды у продавца с логотипом хозяйствующего субъекта, ценники с использованием символики
7.	Благоустройство. Уборка прилегающей территории	Схема границ прилегающей территории. Документ, подтверждающий покупку малых контейнеров для мусора

8.	предложение о цене договора	предложение о цене договора о размещении НТО в сторону увеличения от базового размера финансового предложения
----	-----------------------------	---

1. Как следует из п. 2.25 Положения оценка заявок осуществляется с использованием следующих критериев оценки заявок: архитектурно-художественное и конструктивное решение НТО; количество рабочих мест, которые будут использованы в случае размещения НТО; опыт работы заявителя в сфере нестационарной торговли; качество услуг торговли, услуг общественного питания и бытовых услуг, ассортимент реализуемой продукции, функционально-технологическое решение НТО; предложение о цене договора (в сторону увеличения).

В свою очередь, порядок оценки заявок по названным критериям определен п.п. 2.34-2.40 Положения, согласно которым начисление баллов производится в зависимости от предоставления/непредоставления документов, указанных в Таблице № 1.

При этом, согласно п. 2.14 Положения заявителю отказывается в допуске к участию в Конкурсе в случае: непредставления документов на участие в Конкурсе, предусмотренных п. 2.3 Положения (Таблица № 1).

Таким образом, Положением предусмотрены разные последствия непредоставления вышеуказанных документов:

- п. 2.14 Положения – отклонение заявки на участие в конкурсе;
- п.п. 2.34 – 2.40 Положения – снижение количества начисляемых баллов.

Противоречие названных пунктов Положения может создавать необоснованное преимущество отдельным участникам Конкурса.

2. В силу п. 2.31 Положения рейтинг заявки по критерию рассчитывается как среднеарифметическое оценок в баллах всех членов конкурсной комиссии, присуждаемых заявке по каждому из критериев, умноженное на коэффициент значимости, соответствующий указанному критерию.

Критерии оценки заявок:

- «Архитектурно-художественное и конструктивное решение НТО»;

Согласно п. 2.35 Положения при оценке заявок по данному критерию: заявке, в которой предложены архитектурно-художественные и конструктивные решения НТО, которые имеют наилучшие эстетические качества, присваивается от 0 до 6 баллов; заявкам с одинаковыми предложениями присваивается одинаковое количество баллов.

При этом, Положение не содержит критериев отнесения рассматриваемых архитектурно-художественные и конструктивные решений НТО к «наилучшим», в связи с чем начисление баллов по данному критерию может носить субъективный характер.

- «Количество рабочих мест, которые будут использованы в случае размещения НТО»:

Согласно п. 2.37 Положения предоставление трудовых договоров, а также штатного расписания с указанием заработной платы влечет начисление 6 баллов (по 3 балла за каждое).

Изложенное свидетельствует о том, что названный порядок не позволяет выявить лучшие условия, так как не отражает зависимость количества присужденных баллов от количества рабочих мест.

- «Опыт работы заявителя в сфере нестационарной торговли»:

В качестве документов, подтверждающих соответствие данному критерию, п. 2.38 Положения называет документы, подтверждающие квалификацию персонала; копии благодарностей, наград, наличие рекомендаций общественных организаций, объединений предпринимателей, договоры размещения нестационарных торговых объектов, выданных ранее.

Однако, Положение не определяет перечень документов, подтверждающих квалификацию персонала. Кроме того, начисление баллов за квалификацию персонала Положением не предусмотрено.

Также начисление баллов производится только за благодарности, награды, рекомендации, выданные органами власти, что может создать препятствия к участию в конкурсе для лиц, которые получили благодарности, награды, рекомендации от иных лиц.

- «Качество услуг торговли, услуг общественного питания и бытовых услуг, ассортимент реализуемой продукции, функционально-технологическое НТО»:

Согласно п. 2.39 Положения в целях начисления баллов по данному критерию к заявке необходимо приложить: фотографию рабочего места с применением фирменной одежды продавца с логотипом хозяйствующего субъекта, образец ценника, образец нагрудного бейджа (карточки продавца), документы: накладные, счета-фактуры; договоры, заключенные с поставщиками, с приложением ассортиментной матрицы; информацию о количестве, типах, моделях технологического оборудования, инвентаря, используемых при осуществлении деятельности (договоры купли-продажи, проката или иные документы, подтверждающие владение и пользование торгово-технологическим оборудованием и инвентарем).

При оценке заявок по критерию высокого уровня культуры обслуживания баллы присваиваются следующим образом: за наличие у продавцов фирменной одежды присваивается 1 балл; за применение одноразовой посуды присваивается 1 балл; за полиграфическую распечатку ценников и информации для потребителей присваивается 1 балл; за наличие фирменной упаковки присваивается 1 балл; за наличие в продаже товаров местных производителей присваивается 1 балл; заявке, в которой предложено использовать современное технологическое оборудование и инвентарь, обеспечивающие сроки и температурные режимы хранения и реализации товаров (необходимое количество холодильного оборудования, обеспечивающего соблюдение товарного соседства, тепловое

оборудование, оборудование для хранения товаров, охлаждаемые прилавки и др.), присваивается 1 балл.

Вместе с тем, все вышеуказанные подкритерии сформированы без учета специализации НТО.

Так, например, при оказании услуг (не предполагающие продажу товара) соответствие названным подкритериям объективно не требуется.

Начисление дополнительных баллов за наличие в продаже товаров местных производителей является нарушением единства экономического пространства, а также свободного перемещения товаров, закрепленных на конституционном уровне.

Недопустимым является установление требования о предоставлении участниками конкурса документов, подтверждающих владение и пользование торгово-технологическим оборудованием и инвентарем, а также договоров, заключенных с поставщиками на поставку продукции.

Так, предметом конкурса является предоставление права заниматься деятельностью в НТО.

При этом, действующее законодательство Российской Федерации не возлагает на лиц обязанности иметь в наличии товары, а также технологическое оборудование до начала осуществления соответствующей деятельности. Кроме того, требования Положения не учитывают того, что лицо, закупившее товар и оборудование, может не стать победителем Конкурса.

- «Предложение о цене договора (в сторону увеличения)»:

Согласно п. 2.40 Положения оценка заявок по данному критерию осуществляется посредством начисления 1 балла за каждые 10% в сторону увеличения цены договора.

При этом, максимально возможное количество начисляемых баллов по данному критерию – 6 баллов.

Таким образом, в Положении не отражена зависимость количества начисляемых баллов от цены предложения, превышающего начальную цену на 60 %.

3. Пункт 2.3 Положения (раздел 3 Таблицы № 1) предусматривает обязанность предоставления следующих документов: документов, подтверждающих наличие поверенных технических средств измерения (весов, мерных емкостей, мерной линейки); документов, подтверждающих установку энергосберегающих осветительных средств; схемы границ прилегающей территории; документов, подтверждающих покупку малых контейнеров для мусора.

Вместе с тем, требование о предоставлении названных документов не учитывает специализации НТО, так как требование о наличии технических средств измерения, энергосберегающих осветительных средств, схемы границ прилегающей территории, малых контейнеров для мусора по своей сути может быть предъявлено к лицам после того как они станут победителями конкурса и приступят к осуществлению соответствующей деятельности.

4. В ходе рассмотрения настоящего дела установлено, что постановлением Администрации г. Ростова н/Д от 19.05.2020 № 488 в Постановление № 1351 внесены изменения, которыми ряд требований, не соответствующих антимонопольному законодательству, изменены либо исключены.

Пункт 2.3 Положения в редакции от 19.05.2020 (раздел 1 Таблицы № 1) предусматривает обязанность предоставления следующих документов: фотография, чертеж или иной графический материал, характеризующие архитектурно-художественное решение НТО, эскиз вывески с указанием наименования и юридического адреса организации, режима работы объекта. Эскизный проект оформления фасадов НТО, согласованный в порядке, установленном постановлением Администрации города Ростова-на-Дону (далее - эскизный проект оформления фасадов НТО).

Пунктом 2.3.1 Положения (ред. от 19.05.2020) установлено, что эскизный проект оформления фасадов НТО, представленный в заявке, является неотъемлемой частью договора о размещении НТО

Согласно п. 2.35 Положения (ред. от 19.05.2020) при оценке заявок по критерию архитектурно-художественное и конструктивное решение нестационарного объекта НТО: заявке, в которой предложены архитектурно-художественное и конструктивное решения НТО, которые имеют наилучшие эстетические качества (заявка, в которой эскизный проект выполнен по индивидуальному дизайну с наибольшей площадью остекления элементов благоустройства и архитектурной подсветкой), присваивается 6 баллов; заявкам с одинаковым предложением присваивается одинаковое количество баллов.

При этом данный пункт Положения не содержит требования о том, что предлагаемый эскизный проект НТО должен быть согласован в установленном порядке.

Порядок согласования проекта оформления фасадов НТО на территории города Ростова-на-Дону установлен Постановлением Администрации г. Ростова н/Д от 12.10.2012 № 885 «Об утверждении Положения о порядке оформления, согласования и выдачи проекта размещения малых архитектурных форм, элементов внешнего благоустройства, нестационарных объектов торгового и бытового назначения» (далее – Порядок).

Согласно п. 2.6 Порядка срок рассмотрения проекта оформления фасада НТО согласующими организациями составляет не более 30 рабочих дней.

Пунктом 2.12 Порядка установлено, что общий срок предоставления согласования проекта оформления фасада НТО не должен превышать двух месяцев со дня обращения Заявителя.

При этом, п. 2.3 Положения (ред. от 19.05.2020) предусматривает, что кандидаты на участие в конкурсе не позднее 17 календарных дней до официально объявленного дня проведения Конкурса представляют заявку на участие в конкурсе, а также документы, содержащие сведения, подтверждающие соответствие заявителя конкурсным условиям.

Согласно п. 2.9 Положения (ред. от 19.05.2020) управление торговли обеспечивает

размещение информационного сообщения о проведении Конкурса и Схему, актуальную на дату проведения конкурса, в городской газете «Ростов официальный» и на официальном интернет-портале Администрации города Ростова-на-Дону (далее - официальный интернет-портал) не менее чем за 30 рабочих дней до даты проведения Конкурса.

Таким образом, кандидат на участие в конкурсе в установленные сроки на подачи заявки фактически может не успеть получить согласованный проект оформления фасадов НТО.

В этой связи, требование о необходимости представления в составе заявки эскизного проекта оформления фасадов НТО, согласованного в соответствии с Порядком, с учетом сроков на подачу заявку может привести к ограничению круга потенциальных участников.

5. Согласно п. 2.4 Положения (ред. от 19.05.2020) в день поступления заявок с пакетом документов Управление торговли запрашивает в государственных органах и подведомственных государственным органам организациях, в распоряжении которых находятся указанные документы:

выписки из Единого государственного реестра юридических лиц или нотариально заверенную копию такой выписки (для юридического лица) или выписки из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей или нотариально заверенную копию такой выписки (для индивидуального предпринимателя), не более чем за 30 дней до дня извещения о проведении Конкурса;

справки налогового органа об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней налоговых санкций не более чем за 90 дней до дня объявления о проведении Конкурса;

справки о задолженности: по арендной плате по заключенным договорам аренды земельных участков, по плате за размещение НТО по заключенным договорам о размещении НТО, по плате за фактическое использование земельных участков.

Согласно п. 2.12 Положения (ред. от 19.05.2020) не менее чем за 10 рабочих дней до официально объявленной даты проведения Конкурса конкурсная комиссия вскрывает конверты с заявками на участие в конкурсе при соблюдении следующих условий: отсутствие у заявителя просроченной задолженности: по уплате налогов, сборов, страховых взносов, по арендной плате по заключенным договорам аренды земельных участков, по плате за размещение НТО по заключенным договорам о размещении НТО, по плате за фактическое использование земельных участков, а также в случае своевременного и в полном объеме поступления задатка. При несоблюдении одного из вышеперечисленных условий конверт с заявкой не вскрывается и возвращается заявителю.

В силу п. 2.13 Положения (ред. от 19.05.2020) в день, время и месте, указанных в информационном сообщении о проведении Конкурса, конкурсная комиссия:

рассматривает заявки на участие в Конкурсе и на основании результатов рассмотрения заявок на участие в Конкурсе принимает решение:

о допуске к участию в Конкурсе и признании участниками Конкурса;

об отказе в допуске к участию в Конкурсе.

В соответствии с п. 2.14 Положения (ред. от 19.05.2020) заявителю отказывается в допуске к участию в Конкурсе в том числе в случае: наличия просроченной задолженности: по уплате налогов, сборов, страховых взносов, по арендной плате по заключенным договорам аренды земельных участков, по плате за размещение НТО по заключенным договорам о размещении НТО, по плате за фактическое использование земельных участков; непоступления задатка в размере и сроки, указанные в извещении о проведении Конкурса.

Решение о допуске к участию в Конкурсе или об отказе в допуске к участию в Конкурсе оформляется протоколом рассмотрения заявок на участие в Конкурсе, который подписывается в течение 2 рабочих дней, следующих за днем рассмотрения заявок.

Таким образом, в силу п. 2.12 Положения (ред. от 19.05.2020) конкурсная комиссия до даты рассмотрения заявок проверяет заявки на соответствие требований конкурсной документации, что является неправомерным и противоречит п.п. 2.13, 2.14 Положения (ред. от 19.05.2020).

6. В соответствии с ч. 2 ст. 448 Гражданского кодекса РФ если иное не предусмотрено законом, извещение о проведении торгов должно быть опубликовано организатором не позднее чем за тридцать дней до их проведения.

Положение (ред. от 19.05.2020) содержит следующие сроки для осуществления сторонами своих действий:

- управление торговли обеспечивает размещение информационного сообщения о проведении не менее чем за 30 рабочих дней до даты проведения Конкурса (п. 2.9);
- кандидаты на участие в конкурсе не позднее 17 календарных дней до официально объявленного дня проведения Конкурса представляют заявку на участие в конкурсе (п. 2.3);
- не менее чем за 10 рабочих дней до официально объявленной даты проведения Конкурса конкурсная комиссия вскрывает конверты с заявками на участие в конкурсе (п. 2.12).

Таким образом, минимально возможный срок приема заявок с учетом вышеуказанных положений составляет 3 рабочих дня.

Установленный Администрацией срок для подачи заявки на участие в конкурсе не является объективно достаточным для осуществления потенциальными участниками конкурса, предусмотренных действующим законодательством, необходимых действий, с целью своевременной подачи соответствующей заявки, а значит такой публичный срок не обеспечивает разумный и достаточный период времени для подачи заявки на участие в конкурсе.

В течение срока для подачи заявок кандидат на участие в конкурсе должен совершить следующие действия: ознакомиться с информацией о проведении конкурса, принять решение об участии в конкурсе, оплатить задаток; собрать перечень документов, установленных п. 2.3 Положения.

При установлении срока для подачи заявки на участие в конкурсе надлежит учитывать направленность таких сроков на обеспечение доступа к торгам, то есть реальной возможности для потенциальных участников торгов подать заявку (гарантированное законом право), и не допускать в связи с этим их сокращение, влекущие для всех возможных участников спорных правоотношений и иных лиц, с которыми связаны действия по подготовке к участию в конкурсе ограничения.

При этом Администрацией не учтено, что претендентами на участие в конкурсе могут быть любые юридические и физические лица, в том числе находящиеся вне муниципального образования - г. Ростова-на-Дону.

Сокращение срока для подачи заявки на участие в конкурсе может привести к ограничению, устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке, поскольку не обеспечивает открытость проведения торгов, в связи с чем хозяйствующие субъекты, желающие принять участие в конкурсе, объективно не имеют возможности заблаговременно, в разумные сроки, подготовить и подать соответствующую всем требованиям законодательства заявку на участие в торгах, что сокращает число потенциальных участников.

Таким образом, условия подачи заявки в совокупности с существенно сокращенным сроком на их выполнение, нарушают требования к организации и порядку проведения торгов, являясь непредусмотренным законом ограничением доступа к участию в торгах всем желающим принять в них участие.

Согласно постановлению Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2017 по делу № А61-56/2017, оставленным в силе постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21.12.2017, любое лицо до начала проведения торгов должно иметь возможность подать заявку на участие в аукционе, причем минимальный срок для осуществления указанного действия составляет 30 дней, и этот срок в соответствие со ст. 448 Гражданского кодекса Российской Федерации может быть ограничен только законом.

При рассмотрении материалов антимонопольным органом проведен анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения, в порядке, предусмотренном ч. 5.1 ст. 45 ФЗ «О защите конкуренции» и Приказом ФАС России от 28.04.2010 г. № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

Временной интервал исследования товарного рынка определен с декабря 2019 года по июль 2020 года. Товарный рынок: торговля розничная в нестационарных торговых объектах (ОКВЭД код 47.8). Географические границы товарного рынка: г. Ростов-на-Дону. Установление в Положении не предусмотренных законодательством РФ требований к участникам торгов свидетельствует о создании препятствий в осуществлении деятельности хозяйствующим субъектам на товарном рынке, а значит - о нарушении запрета, предусмотренного ч. 1 ст. 15 ФЗ «О защите конкуренции».

Таким образом, Комиссия Ростовского УФАС России по рассмотрению дела № 061/01/15-918/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств, приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия Администрации, выразившиеся во включении вышеназванных положений в Положение о размещении НТО на территории города

Ростова-на-Дону, утвержденное Постановлением Администрации г. Ростова-на-Дону от 30.12.2015 г. № 1351 (ред. от 09.10.2018, от 19.05.2020) по ч. 1 ст. 15 ФЗ «О защите конкуренции».