

РЕШЕНИЕ

по делу № А305-24/17ж о нарушении

Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»

05 июня 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:

Членов Комиссии:

при участии:

представителя организатора торгов – Департамента экономического развития, потребительского рынка и поддержки предпринимательства Местной администрации г.о. Нальчик (далее – Организатор торгов): по доверенности;

в присутствии заявителя ИП,

рассмотрев жалобу ИП на действия Организатора торгов

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Кабардино-Балкарской Республике (далее - Управление) 19.05.2017 поступила жалоба ИП 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 по лотам № 58, 59, 61 (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>.

В соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Управление уведомлением от 19.05.2017 № 06/1354 приостановило процедуру проведения конкурса до рассмотрения жалобы по существу.

Рассмотрение жалобы состоялось 25.05.2017 в 15 часов 00 минут и после продления срока принятия решения по жалобе согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции – 05.06.2017 года в 15 часов 30 минут.

По мнению Заявителя, по лотам № 58 и № 59 победителем был признан иной участник несмотря на то, что Заявитель предложил цену договора выше, чем у соперников. Кроме того, установленный Организатором торгов порядок оценки

заявок ограничивает конкуренцию. Просит признать результаты проведенного конкурса незаконными и выдать Организатору торгов предписание об устранении нарушения Закона о защите конкуренции.

Представитель Организатора торгов пояснил, что считает доводы Заявителя необоснованными, поскольку в данном случае проводится конкурс, в котором помимо предлагаемой цены, как в аукционе, оцениваются и иные критерии, в том числе опыт участников.

По результатам рассмотрения представленных на рассмотрение документов, с учетом мнения участников рассмотрения жалобы, Комиссия Управления приходит к следующим выводам.

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). Законом о торговой деятельности определены основы государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации, в том числе на территориях муниципальных образований. 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).

Пунктом 4 Указа Президента Российской Федерации от 29.01.1992 № 65 «О свободе торговли» определено, что предприятия и граждане осуществляют торговлю в отведенных органами исполнительной власти местах.

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 28.12.2015 № 2440 «О размещении нестационарных торговых объектов на территории городского округа Нальчик» был утвержден Порядок проведения конкурса на право заключения договора на размещение нестационарного торгового объекта на территории городского округа Нальчик (далее – Порядок проведения конкурса).

Пунктом 5.2 Порядка проведения конкурса 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 нестационарного торгового объекта в дни проведения праздничных (торжественных) мероприятий,

за исключением установленных случаев.

Как следует из материалов дела, в соответствии с Порядком проведения конкурса распоряжением Местной администрации городского округа Нальчик от 12.04.2017 № 263 утверждена конкурсная документация открытого конкурса на право заключения договора на размещение нестационарного торгового объекта на территории городского округа Нальчик (далее – конкурсная документация).

Конкурсная документация опубликована Организатором торгов в газете «Нальчик» от 13.04.2017 № 15 (465) и размещена на официальном сайте Местной администрации городского округа Нальчик (<http://admnalchik.ru>) (далее – официальный сайт) 18.04.2017.

В соответствии с конкурсной документацией предметом конкурса является право заключения договора на размещение на территории городского округа Нальчик 64 нестационарных торговых объектов по 64 лотам, в том числе:

- по лоту № 58 – лоток с низкотемпературным холодильником, озеро № 3 «Трек», прилегающая территория, специализация – мороженое и прохладительные напитки, начальная (минимальная) цена 4434,84 рублей в месяц;
- по лоту № 59 – лоток с низкотемпературным холодильником, ул. Шортанова, пл. 50-летия ВЛКСМ (слева от памятника), специализация – мороженое и прохладительные напитки, кондитерские изделия в фабричной упаковке, начальная (минимальная) цена 4434,84 рублей в месяц;
- по лоту № 61 – низкотемпературный холодильник, пр. Ленина, 34 (рядом с магазином «Детский мир»), специализация – реализация мороженого и прохладительных напитков, начальная (минимальная) цена 4434,84 рублей в месяц.

Согласно извещению о проведении открытого конкурса, являющемуся частью конкурсной документации, дата и время вскрытия и рассмотрения конвертов с заявками на участие в конкурсе 05.05.2017 в 15 часов 00 минут, дата и время оценки и рассмотрения заявок – 10.05.2017 в 15 часов 00 минут.

Как следует из представленных на рассмотрение материалов и пояснений Заявителя, Заявителем поданы три заявки по лотам № 58, 59, 61.

Протоколом № 1 от 05.05.2017 вскрытия конвертов и рассмотрения заявок на участие в конкурсе, размещенным на официальном сайте 11.05.2017 и опубликованным в газете «Нальчик» от 18.05.2017 № 20 (470), среди прочего, установлено, что:

- на лот № 58 поданы три заявки, в том числе Заявителем, и все претенденты допускаются к участию в конкурсе;
- на лот № 59 подана единственная заявка Заявителя, которая соответствует конкурсной документации, и договор заключается с единственным заявителем;
- на лот № 61 поданы две заявки, в том числе Заявителем, и все претенденты допускаются к участию в конкурсе.

Согласно протоколу № 2 от 10.05.2017 оценки и сопоставления заявок на участие в

конкурсе, размещенному на официальном сайте 12.05.2017 и опубликованному в газете «Нальчик» от 18.05.2017 № 20 (470), победителем по лоту № 58 и № 61 признана ИП "...", получившая по 23 балла. Заявитель по указанным лотам набрала по 21 баллу.

Пунктом 10.1 конкурсной документации установлено, что победителем конкурса признается участник, который по решению конкурсной комиссии набрал максимальное количество баллов по основному и дополнительным критериям.

Критериями оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе при определении победителей конкурса являются:

- отсутствие задолженности по налогам и сборам (дополнительный критерий) - 1 балл;

- фотография нестационарного торгового объекта (на листе формата А4) (дополнительный критерий) - 1 балл. Конкурсная комиссия голосованием большинства членов определяет соответствие внешнего вида нестационарного торгового объекта единому архитектурно-дизайнерскому стилю. В случае если внешний вид соответствует единому архитектурно-дизайнерскому стилю участнику присваивается 1 балл;

- опыт работы заявителя в сфере торговли (дополнительный критерий). В зависимости от периода работы предпринимателя или юридического лица в сфере торговли выставляются следующие баллы:

 - 1) 1 - 5 лет - 1 балл;

 - 2) 5 - 10 лет - 2 балла;

 - 3) 10 и более - 3 балла;

- размер предложения о цене конкурса за право на размещение нестационарного торгового объекта (основной критерий), который определяется по формуле:

, где

Ц - размер предложения о цене конкурса за право на размещение нестационарного торгового объекта (цена);

Ц_{уч} - размер предложения о цене конкурса за право на размещение нестационарного торгового объекта, предложенный участником конкурса;

Ц_{мин} - начальная (минимальная) цена конкурса на право заключения Договора, установленная в конкурсной документации.

Полученному значению Ц присваивается оценка в баллах в следующем порядке:

- при Ц от 0 до 10 (включительно) - присваивается 1 балл;

- при Ц от 10 до 20 (включительно) - присваивается 3 балла;
- при Ц от 21 до 30 (включительно) - присваивается 5 баллов;
- при Ц от 31 до 40 (включительно) - присваивается 7 баллов;
- при Ц от 41 до 50 (включительно) - присваивается 9 баллов;
- при Ц от 51 до 60 (включительно) - присваивается 11 баллов;
- при Ц от 61 до 70 (включительно) - присваивается 13 баллов;
- при Ц от 71 до 80 (включительно) - присваивается 15 баллов;
- при Ц от 81 до 90 (включительно) - присваивается 17 баллов;
- при Ц более 91 - присваивается 19 баллов.

Итоговая оценка заявки на участие в конкурсе (итоговое количество баллов) определяется сложением всех баллов основных и дополнительных критериев.

Определяющим победителя критерием оценки заявок на участие в конкурсе является размер предложения о цене конкурса за право на размещение нестационарного торгового объекта при соблюдении условий конкурсной документации.

Заявитель указывает, что согласно пункту 3.1.4 конкурсной документации открытый конкурс - конкурс, при котором информация о его проведении сообщается организатором неограниченному кругу лиц путем размещения в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и официальном печатном издании извещения о проведении такого конкурса, конкурсной документации и победителем признается участник, предложивший лучшие условия исполнения Договора и наивысшую цену за право заключения Договора. Кроме того, победитель конкурса - лицо, предложившее наивысшую цену и лучшие условия исполнения Договора за право заключения Договора в соответствии с настоящим Порядком и конкурсной документацией (пункт 3.1.10 конкурсной документации).

Однако, по мнению Заявителя, в нарушение указанных норм по лоту № 58 победителем признана ИП "...", которая предложила меньшую цену (9000 рублей), чем Заявитель (9150 рублей), и по лоту № 61 победу одержала ИП "...", предложившая меньшую цену (8550 рублей), чем предложила Заявитель (10100 рублей).

В соответствии с [частью 4 статьи 447](#) Гражданского кодекса Российской Федерации торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. 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.

Таким образом, наиболее высокая цена договора как единственный критерий оценки заявок участников возможна при проведении торгов в форме аукциона. При определении победителя торгов в форме конкурса необходимо определять и иные

критерии оценки заявок на участие в конкурсе, которые являются предложениями об условиях исполнения договора. Такие нестоимостные критерии оценки заявок и были установлены конкурсной документацией.

Поскольку в рассматриваемом случае торги проводились в форме конкурса, Комиссия приходит к выводу о несостоятельности доводов Заявителя.

Заявитель также отмечает, что конкурсная комиссия не учла фотографию нестационарного торгового объекта, хотя обязана была учесть. Представитель Организатора торгов разъяснил, что за наличие в составе заявки соответствующей требованиям фотографии претендент может получить дополнительный 1 балл, но за отсутствие фотографии балл не снимается.

В этой связи следует отметить, что исходя из положений Порядка проведения конкурса данный критерий является дополнительным. Факт соответствия или несоответствия внешнего вида нестационарного торгового объекта, представленного на фотографии, входящей в состав заявки на участие в конкурсе, единому архитектурно-дизайнерскому стилю, определяется голосованием членов конкурсной комиссии; 1 балл присваивается участнику только в случае, если внешний вид соответствует единому архитектурно-дизайнерскому стилю.

Пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что под конкуренцией понимается 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. В соответствии с частью 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе, запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах.

Согласно протоколу № 2 от 10.05.2017 оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе указанный балл не присвоен ни одному из претендентов по лотам № 58 и № 61, следовательно, никому из участников конкурса не было отдано предпочтение, и никто из них не находился по данному критерию в преимущественном положении.

Обязательным условием для признания нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции является совершение действий, приводящих к последствиям, установленным статьей 17 Закона о защите конкуренции, а именно недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Однако, Комиссия не усматривает в обжалуемых действиях конкурсной комиссии признаков нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Заявитель также оспаривает применение Организатором торгов и конкурсной комиссией критерия опыт работы заявителя в сфере торговли, а также порядка определения размера предложения о цене конкурса, полагая, что они направлены на ограничение и устранение конкуренции, вследствие чего нарушаются права субъектов малого и среднего предпринимательства.

Представитель Организатора торгов пояснил, что на территории городского

округа Нальчик действуют специальные программы, разработанные для поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства. В частности, подпрограмма «Развитие и поддержка малого и среднего предпринимательства в городском округе Нальчик на 2016 - 2020 годы» муниципальной программы «Экономическое развитие и инновационная экономика в городском округе Нальчик на 2016 - 2020 годы». И обжалуемый конкурс проводится не в рамках реализации таких программ.

В соответствии с [пунктом 17 статьи 4](#) Закона защите конкуренции ограничение конкуренции выражается в сокращении числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, росте или снижении цены товара, не связанных с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказе хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определении общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иных обстоятельствах, создающих возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установлении органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Как указано выше, согласно действующему законодательству при проведении торгов в форме конкурса помимо цены учитываются и иные критерии. Квалификация участника закупки, имеющего опыт работы в сфере торговли, позволяет выявить лицо, предлагающее лучшие условия исполнения договора, которое в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного исполнения договора, удовлетворения потребностей населения городского округа Нальчик в товарах, работах, услугах, для реализации которых проводится конкурс, обеспечения высокого качества обслуживания покупателей.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что исходя из положений конкурсной документации наличие опыта работы в сфере торговли не является требованием, которым участник конкурса должен соответствовать, чтобы пройти процедуру рассмотрения заявок и быть допущенным до стадии оценки и сопоставления заявок к участникам закупки. Отсутствие у кого-либо из лиц, заинтересованных в заключении договора, возможности соответствия критериям оценки заявок на участие в конкурсе, не свидетельствует о нарушении Организатором торгов прав этих лиц, а также об ограничении Организатором торгов потенциального числа участников конкурса. То обстоятельство, что Заявитель не стал победителем конкурса, само по себе не свидетельствует о нарушении его прав.

Применяемый порядок расчета баллов по размеру предложения о цене конкурса, по мнению Комиссии, исключает субъективную оценку членов конкурсной комиссии, поскольку каждому полученному с помощью формулы результату

присваивается определенное количество баллов согласно шкале, заранее установленной конкурсной документации.

Установление и использование обжалуемых стоимостных и нестоимостных критериев оценок заявок участников конкурса в соответствии с конкурсной документацией не указывает на наличие в действиях Организатора торгов и конкурсной комиссии ограничения конкуренции участников конкурса.

В соответствии с протоколом № 1 от 05.05.2017 вскрытия конвертов и рассмотрения заявок на участие в конкурсе были поданы три заявки. При этом все участники были допущены к участию в конкурсе, что свидетельствует об отсутствии ограничения конкуренции со стороны Организатора торгов.

Таким образом, доводы Заявителя об установлении Организатором торгов в документации критериев оценки заявок, ограничивающих или устраняющих конкуренцию, не нашли своего подтверждения.

В силу [части 4 статьи 18.1](#) Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном указанной [статьей](#), допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных [законом](#).

Заявителем соблюден законодательно установленный срок обжалования действий организатора торгов и конкурсной комиссии. Между тем, жалоба, являющаяся предметом рассмотрения, была подана после подведения итогов проведенного конкурса. Заявитель не воспользовался правом обжаловать положения конкурсной документации, которые, по его мнению, могут нарушить его права. Подавая свою заявку на участие Заявитель не усматривал признаков ограничения конкуренции и, по сути, дал согласие участвовать в конкурентной борьбе на условиях конкурсной документации в соответствии с установленными критериями оценки заявок на участие в конкурсе.

Представитель Организатора торгов подчеркнул, что конкурсная комиссия при оценке и сопоставлении заявок руководствовалась критериями оценки заявок, установленными Порядком проведения конкурса. Доказательств иного Заявителем не представлено.

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 ИП от 19.05.2017 на действия организатора торгов – Департамента экономического развития, потребительского рынка и поддержки предпринимательства Местной администрации г.о. Нальчик необоснованной.
2. Отменить приостановление процедуры проведения конкурса на право

заключения договора на размещение нестационарного торгового объекта на территории городского округа Нальчик по лотам № 58, 59, 61.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии