

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

**Федеральной антимонопольной службы
по Забайкальскому краю**

ул.Лермонтова , 14, а/я 803, г. Чита,
Забайкальский край, 672000
тел. (3022) 35-18-41, факс (3022) 32-12-31
e-mail: to75@fas.gov.ru

27.02.2020 № 02-05-985

На № _____ от _____

Общероссийское общественное движение
«Народный фронт «За Россию» (региональное
отделение

в Забайкальском крае)

672000, г. Чита, ул. Чкалова, д. 124, к. 212,

E-mail: 75region@onf.ru

ГКУ «Служба единого заказчика»

Забайкальского края

672010, Забайкальский край, г. Чита, ул.

Забайкальского рабочего, 68

Тел.: (3022)21-21-39

E-mail: priemnaya@gkusez.ru

Департамент государственного имущества и
земельных отношений Забайкальского края

672002, Забайкальский край,

г. Чита, ул. Амурская, 68

Тел.: (3022) 32-44-19

E-mail: pochta@kugi.e-zab.ru

ООО «МИР»

672013, г. Чита, Ивановский проезд, владение 10

E-mail: info@mirchita.ru

Прокуратура Забайкальского края

Решение по делу № 075/01/16-375/2019

о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения

бъявлена 20.02.2020,

полном объеме решение

изготовлено 27.02.2020

г. Чита

Комиссия Забайкальского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства №075/01/16-375/2019 в составе:

Председатель Комиссии – заместитель руководителя управления ...;

Члены Комиссии:

..., начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы;

..., начальник отдела анализа товарных и финансовых рынков;

..., главный специалист – эксперт отдела анализа товарных и финансовых рынков;

..., специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы;

..., ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы,

с участием:

... – юрисконсульта ООО «Мир» (доверенность №25/2019 от 12.08.2019);

... - представителя ООО «Мир» (доверенность от 27.12.2017);

... – консультанта отдела правового обеспечения и кадров Департамента государственного имущества и земельных отношений Забайкальского края (доверенность №304 от 12.12.2019);

... – начальника отдела правового обеспечения ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края (доверенность №09/7168 от 12.12.2019);

Общероссийское общественное движение «Народный фронт «За Россию», Прокуратура Забайкальского края о дате, времени и месте рассмотрения дела уведомлены надлежащим образом, представителя не направили,

при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства №075/01/16-375/2019 в отношении ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края (далее – ГКУ СЕЗ), ООО «Мир» (ИНН 7536050334), Департамента государственного имущества и земельных отношений Забайкальского края (далее – Департамент) по признакам нарушения пунктов 3, 4 статьи 16, пунктов 1, 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – **Закон** о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Забайкальское УФАС России из прокуратуры Забайкальского края поступили сведения о сговоре государственного заказчика - ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края и участника закупки – ООО «Мир» (жалоба ООД «Народный фронт «За Россию»). 23.12.2019 в связи с обнаружением признаков нарушения части 2 статьи 39.10 ЗК РФ изменен процессуальный статус Департамента государственного имущества и земельных отношений Забайкальского края на ответчика (определение комиссии №02-05-6331).

Комиссией по указанному делу, рассматриваемому 16.12.2019, объявлялся перерыв до 23.12.2019 для предоставления дополнительных доказательств. 23.12.2019 рассмотрение дела откладывалась до 23.01.2020. 23.01.2020 рассмотрение дела отложено до 20.02.2020 для предоставления пояснений, доказательств и доводов по заключению.

Содержание представленных материалов, а также полученных в процессе рассмотрения дела устных и письменных показаний лиц, участвующих в деле, заключается в следующем.

15.07.2019 проведен аукцион (заказчик: ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края; объект закупки: приобретение в государственную собственность Забайкальского края объектов недвижимого имущества, созданных в будущем, для обеспечения жилыми помещениями детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в городском округе «Город Чита» мкр. 4-й (7239-ЭА); начальная максимальная цена контракта - 148625334.00 руб.; единственный участник - ООО «Мир»). По результатам аукциона заключен государственный контракт №Ф.2019.438768 (далее – государственный контракт).

В период с **27.05.2019 по 26.07.2019** земельный участок с кадастровым номером 75:32:040507:2287 находился в безвозмездном пользовании у ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края на основании договора от 27.05.2019 № 23-19 бп.

Между ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края и ООО «Мир» заключен договор от **17.06.2019** № 965-ЗМО на выполнение работ по ограждению вышеуказанного земельного участка.

26.07.2019 Государственной Инспекцией Забайкальского края составлен акт проверки, согласно которому на указанном земельном участке при отсутствии разрешения на строительство и правоустанавливающих документов на земельный участок ООО «Мир» (информация о застройщике имеется в жалобе граждан): осуществлено ограждение строительной площадки, устройство двух

котлованов под четыре дома (секции), располагается строительная техника, грузоподъемные механизмы (автомобильные и башенные краны); на одном из домов (секции) выполнено устройство монолитных железобетонных фундаментов, устройство стен тех. подполья из бетонных блоков, устройство перекрытия из сборных железобетонных плит, выполняются работы по устройству кирпичной кладки наружных стен; на двух домах (секциях) выполнены работы по устройству монолитных железобетонных фундаментов, выполняются работы по устройству наружных и внутренних стен тех. подполья, обмазочная вертикальной гидроизоляция стен тех. подполья.

Представителем Общероссийского общественного движения «Народный фронт «За Россию» представлены фотографии земельного участка, на котором ведется строительство группы жилых домов, датированные 06.07.2019, пояснения ... о дате фото – видео съемке 06.07.2019, копия заявлений граждан в прокуратуру Черновского района г. Читы о начале строительства домов.

Представители ООО «Мир» возражали против положения в основу решения Комиссии представленных представителем Общероссийского общественного движения «Народный фронт «За Россию» фотографий, как недопустимых доказательств, поскольку они получены из неофициальных источников. Поясняли на первом заседании комиссии, что государственный контракт является смешанным договором купли-продажи и подряда, при этом объект по договору возводился **за счет ООО «Мир»** при 30% авансировании, работы по строительству начаты 17.07.2019, с 17.07.2019 по 26.07.2019 обнаруженный Государственной Инспекцией Забайкальского края объем работ был выполнен ООО «Мир» с помощью 55 человек и техники, до 17.07.2019 работы велись только по ограждению.

Представители ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края по указанному поводу письменно и устно пояснили, что для обеспечения жилыми помещениями детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края по результатам проведения электронного аукциона 23.07.2019 заключен государственный контракт с ООО «Мир». Предметом государственного контракта **является приобретение в государственную собственность Забайкальского края объектов недвижимого имущества**, созданных в будущем, для обеспечения жилыми помещениями детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в городском округе «Город Чита». В соответствии с условиями контракта **продавец** ООО «Мир» обязуется выполнить следующее: произвести оформление в аренду или безвозмездное пользование земельного участка для создания объектов недвижимого имущества, приобретение проектной документации с положительным заключением экспертизы, строительство объектов, проведение пусконаладочных работ инженерных систем и оборудования, лабораторные испытания физических факторов в здании, комплектацию инженерным оборудованием, технологическое присоединение здания к электрическим сетям, кадастровые работы в целях регистрации объектов недвижимости. Информацией о причинах выполнения работ на указанном земельном участке до заключения контракта, а также о направлении извещения о начале строительства в компетентные органы, ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края не владеет.

Представители Департамента государственного имущества и земельных отношений Забайкальского края пояснили, что земельный участок с кадастровым

номером 75:32:040507:2287 (далее – земельный участок) предоставлен ООО «Мир» по договору безвозмездного пользования №37-19 26.07.2019 на основании пункта 5 статьи 39.10 ЗК РФ, поскольку финансирование объекта осуществлено за счет средств краевого бюджета. Исходя из всех указанных условий контракта, прямо следует, что ООО «Мир» фактически исполняло обязательства по строительству объектов недвижимости, правоотношения между ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края и ООО «Мир» не отвечают признакам договора купли-продажи будущей недвижимой вещи. Из самого контракта не следует никаких обязательств ООО «Мир» по регистрации первичного права собственности на построенные объекты за собой, что не позволяет считать ООО «Мир» продавцом объектов недвижимости. Право собственности на построенные объекты сразу регистрировалось за Забайкальским краем. ООО «Мир» обратилось в Департамент с соответствующим заявлением и указанным государственным контрактом, который квалифицировался Департаментом как договор подряда на строительство объектов, финансируемых полностью за счет бюджетных средств, на земельном участке, принадлежащем на праве собственности Забайкальскому краю, что позволило Департаменту предоставить ООО «Мир» спорный земельный участок в безвозмездное пользование без проведения торгов под строительство объектов недвижимости. Никаких нарушений закона при заключении договора безвозмездного пользования Департаментом не допущено.

Представитель ООД «Народный фронт «За Россию» ... возражал против вышеуказанных доводов, указывая, что дома строиться начали раньше срока заключения государственного контракта, **государственный контракт – это договор купли – продажи объектов, а не подряда.**

Комиссия на основании вышеизложенного, сделала заключение о нижеследующем.

Согласно пунктам 3, 4 статьи 16 **Закона** о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, ... иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, ... или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, **если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к: разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков); ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.**

При этом, в силу п. 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В целях признания соглашения нарушающим положения п. 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции подлежат установлению следующие обстоятельства: **соглашение не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства**

Российской Федерации; соглашение привело к таким негативным последствиям как недопущение, ограничение, **устранение конкуренции либо создали реальную угрозу их возникновения в виде ограничения доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.**

Согласно ч.1 ст.8 Конституции РФ в государстве гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. В соответствии с ч.3 ст.1 ГК РФ товары, услуги и финансовые средства свободно перемещаются на всей территории Российской Федерации. Ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

В соответствии с п.3 ст.55 Конституции РФ и абзацем 2 п.2 ст.1 ГК РФ гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Таким образом, для введения ограничений гражданских прав в Российской Федерации Конституция РФ и ГК РФ требуют соблюдения двух условий: а) ограничение может быть введено только федеральным законом; б) ограничение может быть введено только по тем основаниям, которые перечислены в ст.55 Конституции РФ и в ст.1 ГК РФ.

На основании ст.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» целями указанного Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свобода экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Признаки ограничения конкуренции приведены в п.17 ст.4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение 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, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Пунктами 1, 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что 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, в том числе: координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений

или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации; создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

Извещением о проведении электронного аукциона подтверждается, что 15.07.2019 проведен аукцион (заказчик: ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края; объект закупки: приобретение в государственную собственность Забайкальского края объектов недвижимого имущества, созданных в будущем, для обеспечения жилыми помещениями детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в городском округе «Город Чита» мкр. 4-й (7239-ЭА); начальная максимальная цена контракта – 148 625 334.00 руб.; единственный участник - ООО «Мир»).

В результате торгов заключен государственный контракт – договор купли-продажи между сторонами (продавцом и покупателем) с авансированием в размере 30%, что не противоречит нормам статьи 487 ГК РФ.

Данные факты, включая условия государственного контракта (стороны, предмет, условия оплаты), которые соответствуют нормам главы 30, в том числе параграфа 7 указанной главы, ГК РФ, показания представителей ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края и ООО «Мир» о том, что строительство объектов осуществлялось за счет продавца, подтверждают факт заключения государственного контракта, квалифицирующегося в качестве договора купли – продажи создаваемой в будущем недвижимости, оплата за которую в полном объеме производится продавцу только после передачи продавцом покупателю (пункты 3.4.2, 3.4.3 государственного контракта).

Государственный контракт может содержать в себе также и элементы договора подряда, что не вступает в противоречие с ч. 3 статьи 421 ГК РФ, но при этом указанный государственный контракт должен соответствовать нормам главы 30 ГК РФ в части возникновения, перехода права собственности на объект договора, оплаты его стоимости. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» также данную квалификацию государственного контракта подтверждает. Согласно пункту 4 указанного Пленума если не установлено иное, **судам надлежит оценивать договоры, связанные с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, как договоры купли-продажи будущей недвижимой вещи.** При этом судам необходимо учитывать, что положения законодательства об инвестициях ... не могут быть истолкованы в смысле наделения лиц, финансирующих строительство недвижимости, правом собственности (в том числе долевой собственности) на возводимое за их счет недвижимое имущество. Право собственности на объекты недвижимости **возникает у лиц, заключивших договор**

купли-продажи будущей недвижимой вещи (включая случаи, когда на такого рода договоры распространяется законодательство об инвестиционной деятельности), по правилам пункта 2 статьи 223 ГК РФ, то есть с момента государственной регистрации в ЕГРП (в настоящее время «в ЕГРН») этого права за покупателем. Следовательно, строительство объекта государственного контракта осуществлялось **полностью** не за счет средств краевого бюджета, **а за счет ООО «Мир»**, что исключает возможность применения пункта 5 части 2 статьи 39.10 ЗК РФ при оформлении прав на земельный участок ООО «Мир».

Учитывая вышеуказанное, следует, что доводы Департамента государственного имущества и земельных отношений Забайкальского края о применении нормы пункта 5 части 2 статьи 39.10 ЗК РФ в части предоставления земельного участка в безвозмездное пользование ООО «Мир» без проведения торгов, поскольку между ООО «Мир» и ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края заключен не договор купли-продажи, а договор подряда по строительству объекта за счет средств краевого бюджета не находят своего подтверждения.

Аукционной документацией (пункт 3) определено место поставки товара – г. Чита, мкр. 4.

При этом, ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края еще до проведения торгов строительство объектов планировалось не на территории МКР 4, а именно на указанном земельном участке, который фактически уже находился в пользовании ООО «Мир», что подтверждается ранее существовавшим правом аренды на данный земельный участок ООО «Мир», а позднее договором №965-ЗМО от 17.06.2019, по которому ООО «Мир» обязался выполнить ограждение, и, соответственно проектно-сметной документацией объектов, привязанной к указанному земельному участку, разработанной также ООО «Мир».

Доводы ООО «Мир» о том, что до заключения государственного контракта, датированного 23.07.2019, производило работы исключительно по ограждению земельного участка опровергаются заявлениями (жалобами) жильцов 4 мкр. г. Читы в прокуратуру Черновского района от 13.06.2019, в администрацию городского округа «Город Чита» от 05.07.2019, депутату ГД РФ от 19.07.2019, содержащими информацию о том, что строительство домов велось с начала июня 2019 года. Данный факт подтверждается приобщенной к материалам дела фото – видео съемкой. Несмотря на возражения представителей ООО «Мир», ГКУ СЕЗ данное доказательство используется комиссией **в контексте отсутствия противоречия с иными доказательствами, представленными и полученными в установленном законом порядке.**

Осуществление строительства домов ООО «Мир» до даты заключения государственного контракта подтверждается также фактом проверки и применения административных мер к должностному лицу ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края Инспекцией Забайкальского края.

26.07.2019 Государственной Инспекцией Забайкальского края составлен акт проверки, согласно которому на указанном земельном участке при отсутствии разрешения на строительство и правоустанавливающих документов на земельный участок ООО «Мир» (информация о застройщике имеется в жалобе граждан): осуществлено ограждение строительной площадки, устройство двух

котлованов под четыре дома (секции), располагается строительная техника, грузоподъемные механизмы (автомобильные и башенные краны); на одном из домов (секции) выполнено устройство монолитных железобетонных фундаментов, устройство стен тех. подполья из бетонных блоков, устройство перекрытия из сборных железобетонных плит, выполняются работы по устройству кирпичной кладки наружных стен; на двух домах (секциях) выполнены работы по устройству монолитных железобетонных фундаментов, выполняются работы по устройству наружных и внутренних стен тех. подполья, обмазочная вертикальной гидроизоляция стен тех. подполья.

В результате проверки и обнаружения нарушений ч. 2 статьи 51, ч. 5 статьи 52 ГрК РФ Государственной Инспекцией Забайкальского края 04.09.2019 в отношении директора ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края – ... вынесено два постановления №43 и №44 по делам об административных правонарушениях по частям 1, 2 статьи 9.5 КоАП РФ.

Департамент государственного имущества и земельных отношений Забайкальского края, как уполномоченный орган государственной власти Забайкальского края по управлению государственным имуществом, не предоставил комиссии документальных подтверждений о принятии каких-либо мер от имени собственника – Забайкальского края к ООО «Мир» в связи с самовольным строительством объектов последним на земельном участке при отсутствии правоустанавливающих документов на него и разрешения на строительство в период с июня по 23.07.2019 года, что не соответствует нормам статей 209, 210 ГК РФ. Данные бездействия представителя собственника способствовали строительству объектов ООО «Мир» до момента заключения государственного контракта.

В соответствии с условиями государственного контракта (пункт 5.1.1) продавец ООО «Мир» обязуется выполнить следующее: **в течение 30 календарных дней** произвести оформление в аренду или безвозмездное пользование земельный участок для создания объектов недвижимого имущества.

Процедура предоставления земельного участка в аренду по результатам торгов (ст. 39.11-39.13 и т.д. ЗК РФ), учитывая необходимость проведения оценки права аренды, по срокам составляет **более 30 дней**. Сама по себе процедура рассмотрения любого рода заявлений включает в себя 30 дней **с даты подачи заявления**, а не даты заключения государственного контракта, **что исключает возможность оформления прав на земельный участок в указанный срок**.

Принимая во внимание то, что факт заключения государственного контракта, квалифицируемого как договор купли-продажи создаваемых в будущем объектов за счет средств ООО «Мир», не дает право предоставления **последнему в безвозмездное пользование** земельного участка **без проведения торгов** по пункту 5 части 2 статьи 39.10 ЗК РФ, а общая концепция процедуры заключения договоров аренды на земельные участки, находящиеся в публичной собственности, сводится к торгам за исключением некоторых случаев (пункт 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 №73), условие пункта 5.1.1. в государственном контракте в контексте сроков и вышеуказанных совпадений действий ответчиков дела толкуется комиссией, как заключение соглашения между всеми ответчиками, в том числе с установлением сроков.

Данное соглашение также повлекло за собой негативное последствие в виде отсутствия поступления в бюджет арендной платы. Этот факт подтверждается тем, что ранее указанный земельный участок ООО «Мир» использовался на праве аренды **за плату**, а после заключения государственного контракта земельный участок был ему же передан в безвозмездное пользование **без осуществления арендной платы, поступающей в соответствующий бюджет.**

Т.е. согласованные действия ответчиков о включении в условие государственного контракта срока – 30 дней на оформление прав на земельный участок и заключение Департаментом государственного имущества и земельных отношений Забайкальского края с ООО «Мир» договора безвозмездного пользования на земельный участок **26.07.2019** (в 30 - дневный срок с даты заключения государственного контракта) по пункту 5 части 2 статьи 39.10 ЗК РФ означают, что Департамент обладал информацией о необходимости заключения договора безвозмездного пользования земельным участком с ООО «Мир» еще до проведения торгов.

Данная позиция определения факта общенаправленных действий ответчиков согласуется с положениями Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016).

В пункте 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016) указано, что факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. Законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства его подтверждают, а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме подтверждающих документов. Переписка по электронной почте между ... лицами подлежала оценке наряду с другими, в том числе косвенными, доказательствами в их взаимосвязи и совокупности. О достоверности представленных антимонопольным органом документов и материалов может свидетельствовать совпадение их содержания с другими подтвержденными по делу обстоятельствами.

Согласно части 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.

В ходе рассмотрения проведен анализ рынка (обзор от 16 января 2019 года). Целью исследования являлось установление временного интервала, продуктовых границ и географических границ рынка объектов недвижимого имущества (благоустроенная квартира), созданных в будущем (построенных), для обеспечения жилыми помещениями детей сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в городском округе «Город Чита» мкр. 4-й.

Для целей данного анализа временным интервалом является 2019 год, продуктовыми границами товарного рынка является жилищное строительство. Географическими границами рынка являются административные границы городского округа «Город Чита» мкр. 4-й.

В ходе анализа рынка определены хозяйствующие субъекты, осуществляющие жилищное строительство, являющиеся потенциальными конкурентами ООО «Мир», а именно АО «РУС», ООО «Тантал», ООО «Радченко», ООО ПК «Электро», ООО «ПГС», ООО «Проект-1», ООО СЗ «ЭЖС», ООО «СК ЭЖС» и другие хозяйствующие субъекты, выполняющие функции застройщика.

Указанные действия (бездействия) ответчиков, направленные на заключение государственного контракта и предоставления земельного участка именно ООО «Мир», в совокупности составили, в том числе, осуществление подготовки ПСД ООО «Мир» на земельном участке, который ранее находился в аренде у ООО «Мир», который до даты подписания государственного контракта произвел ограждение на указанном земельном участке и начал строительство объектов при отсутствии какой – либо правовой реакции, как со стороны ГКУ СЕЗ, так и представителя собственника – Департамента, включение в государственный контракт условия оформления прав на земельный участок с установлением срока, не соответствующего нормам федерального законодательства, факт реализации данного условия государственного контракта Департаментом путем оформления права безвозмездного пользования на земельный участок в указанный в государственном контракте срок в нарушение норм федерального законодательства при отсутствии факта строительства объектов полностью за счет средств бюджета субъекта РФ, при наличии факта заключения договора купли-продажи на создаваемые в будущем объекты и, соответственно, строительстве указанных объектов за счет ООО «Мир». При этом, следует отметить, что все это подтверждает то, что при проведении торгов Департамент знал о реализации и сроках реализации данного условия государственного контракта, входящего в состав аукционной документации и реализовал данное условие на практике.

При таких обстоятельствах, участие в торгах и оформление прав аренды либо безвозмездного пользования на земельный участок, на котором планировалось строительство жилых домов, в установленном законом порядке **иных застройщиков не представлялось возможным.**

Все вышеизложенное свидетельствует о наличии в согласованных действиях ответчиков признаков нарушения пунктов 3, 4 статьи 16, пунктов 1, 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции, в том числе:

- фактическому соглашению по недопущению, ограничению, устранению конкуренции, созданию реальной угрозы их возникновения в виде ограничения доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов;
- разделу товарного рынка по территориальному принципу;
- недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: координации заказчиком деятельности их участников, а также заключению соглашения между заказчиком с участником этих торгов, в рамках ограничения

конкуренции и создания преимущественных условий для ООО «Мир».

Доказательств того, что такое соглашение предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, комиссии ответчиками представлено не было.

На основании части 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Руководствуясь вышеуказанным, ответчиками предоставлены письменные возражения. При этом, комиссией письменные возражения ООО «Мир» и Департамента государственного имущества и земельных отношений Забайкальского края не могут быть приняты по существу, поскольку:

1. возражения ООО «Мир» представителем не подписаны;

2) пояснения Департамента подписаны **17.02.2020** «руководителем» ... (исх. №01-19/2016), доказательства о наличии права подписания документов без доверенности которого, или доверенность которого на осуществление указанных действий комиссии представлены не были:

- информация о ..., как о руководителе Департамента, на 17.02.2020, дающая ему право на подписание документа без доверенности, отсутствовала в ЕГРЮЛ, что является нарушением п. л ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 08.08.2001 №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», что исключает право последнего осуществлять подписание документов без доверенности (согласно выписке из ЕГРЮЛ в отношении Департамента на 17.02.2020 правом без доверенности действовать от имени юридического лица обладала ... – и.о. руководителя Департамента);

- согласно частям 1, 2 статьи 51 ГК РФ юридическое лицо подлежит государственной регистрации в уполномоченном государственном органе в порядке, предусмотренном законом о государственной регистрации юридических лиц; данные государственной регистрации включаются в единый государственный реестр юридических лиц, открытый для всеобщего ознакомления; лицо, добросовестно полагающееся на данные единого государственного реестра юридических лиц, вправе исходить из того, что они соответствуют действительным обстоятельствам, юридическое лицо не вправе в отношениях с лицом, полагавшимся на данные единого государственного реестра юридических лиц, ссылаться на данные, не включенные в указанный реестр, а также на недостоверность данных, содержащихся в нем, за исключением случаев, если соответствующие данные включены в указанный реестр в результате неправомερных действий третьих лиц или иным путем помимо воли юридического лица.

Устно представители ООО «Мир» и Департамента пояснили, соответственно, что ранее проводились проектно-изыскательские работы, а основные работы были

начаты ООО «Мир» исключительно после заключения государственного контракта, который они расценивают, как договор подряда с бюджетным финансированием, а не купли – продажи, Департамент не наделяется контрольно – надзорными полномочиями, в связи с чем, не имел возможности осуществлять контроль за сроком начала строительства на земельном участке, нарушений и сговора ответчиков не было.

ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края представило свои письменные возражения на заключения следующего содержания:

- в заключении приводится довод, что строительство объекта государственного контракта осуществлялось полностью не за счет средств краевого бюджета, а за счет ООО «Мир», что якобы исключало возможность применения пункта 5 части 2 статьи 39.10. ЗК РФ при оформлении прав на земельный участок ООО «Мир». При этом не берется во внимание тот факт, что государственный контракт был заключен с условием об авансировании Заказчиком Подрядчика в размере 30% от стоимости контракта, в соответствии с чем, полагаю, что Департаментом государственного имущества и земельных отношений Забайкальского края законно применены нормы пункта 5 части 2 статьи 39.10. ЗК РФ;

- довод, о том, что земельный участок с кадастровым номером 75:32:040507:2287 находился фактически в пользовании у ООО «Мир» считаем несостоятельным, так как данный участок был в безвозмездном пользовании у Учреждения на основании договора от 27.05.2019 № 23-19 бп. в период с 27.05.2019 по 26.07.2019;

- 17.06.2019 между Учреждением и ООО «Мир» был заключен договор № 965-ЗМО на выполнение работ по ограждению вышеуказанного земельного участка;

- в период с 17.06.19 по 25.06.19 учреждением проводились подготовительные работы в рамках договора на выполнение работ по ограждению земельного участка с кадастровым номером 75:32:040507:2287 в г. Чита, договор от 17.06.2019 № 965-ЗМО на выполнение работ по ограждению вышеуказанного земельного участка, необходим был, в том числе, для проработки вопроса технических присоединений с ресурсоснабжающими организациями, для вышеуказанных действий учреждению предоставлен земельный участок с кадастровым номером 75:32:040507:2287 на основании договора безвозмездного пользования от 27.05.2019 № 23-19 бп;

- по окончанию работ, земельный участок был передан в Департамент государственного имущества и земельных отношений Забайкальского края;

- Учреждение информировало о причинах выполнения работ на указанном земельном участке до заключения контракта, а также о направлении извещения о начале строительства в компетентные органы, не владело;

- по вопросу ограничения места расположения выкупаемых объектов - 4 мкр. в г. Чите, Учреждение поясняет, что комиссией Забайкальского УФАС России (решение от 23.05.2019г.) была ранее аннулирована проводимая закупка как раз по причине необходимости ограничения места выкупаемых объектов, а именно: «описание объекта закупки не может конкретизировать требования к месту

положения будущих объектов недвижимости, а также использоваться для определения соответствия товара потребностям заказчика, то есть отсутствует точное и четкое описание характеристик объекта закупки;

- важный предмет договора купли-продажи будущего недвижимого имущества — четкая идентификация объекта купли-продажи (она необходима, чтобы подобный договор имел юридическую силу и возможность его исполнения, по этой причине договор купли-продажи будущей недвижимости заключается обычно после утверждения проектной документации на объект; проектные данные на строящиеся помещения включаются в договор купли-продажи будущей недвижимости, а также в нем фиксируется строительный адрес будущего здания, неопределенность, противоречивость, неполнота либо неисполнимость положений документации об аукционе создают препятствия для потенциальных участников аукциона на стадии допуска к участию в нем»;

- в соответствии с чем, при объявлении закупки на приобретение в государственную собственность Забайкальского края объектов недвижимого имущества, созданных в будущем, для обеспечения жилыми помещениями детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в городском округе «Город Чита» был указан кадастровый номер <...> :32:040507:2287;

- в основе доводов, указанных в заключении указано на представленные и приобщенные к материалам дела фото-видео съемка (Учреждение считает данные доказательства недопустимыми, такие доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения, так как не менее важной характеристикой фото-видеозаписи, помимо допустимости, является ее достоверность).

Письменные возражения ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края, устные возражения ООО «Мир» и Департамента комиссией не принимаются по вышеуказанным доводам, с нижеуказанными дополнениями:

1) мнения ответчиков в отношении квалификации государственного контракта, как договора купли-продажи или как договора подряда противоречивы, в том числе, следует отметить, что в случае учета позиции представителя Департамента государственного имущества и земельных отношений Забайкальского края и ООО «Мир» в части квалификации государственного контракта, как договора строительного подряда, следует отметить, что:

- принимая во внимание письменную и устную позицию ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края, что данный государственный контракт является договором купли – продажи, а не подряда, комиссия согласно нормам части 2 статьи 170 ГК РФ данную сделку должна считать ничтожной с учетом последствий ее ничтожности;

- в случае проведения торгов на заключение договора строительного подряда, кроме иных отличий от проведения торгов по заключению договора купли-продажи, на основании пункта 1 статьи 747 ГК РФ заказчик обязан был включить в аукционную документацию условие о предоставлении выигравшему торги на соответствующем праве земельный участок, чего ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края сделано не было и не могло быть сделано, ввиду отсутствия таких полномочий (такими полномочиями обладает Департамент), что также не

позволяет квалифицировать указанный государственный контракт в качестве договора подряда;

2) отсутствие у Департамента контрольно-надзорной функции не лишает его права и обязанности осуществлять правомочия собственника земельных участков, предоставленные собственнику статьями 209, 210 ГК РФ.

Учитывая вышеизложенное, комиссией установлены все признаки нарушений пунктов 3, 4 статьи 16, пунктов 1, 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» со стороны всех ответчиков.

Согласно части 4 статьи 41 Закона о защите конкуренции на основании решения комиссия выдает предписание. Предписание оформляется в виде отдельного документа для каждого лица, которому надлежит осуществить определенные решением действия в установленный предписанием срок, подписывается председателем комиссии и членами комиссии, присутствующими на заседании комиссии.

Учитывая тот факт, что государственный контракт заключен, земельный участок предоставлен на праве безвозмездного пользования, оплата денежных средств осуществлена, основания для выдачи предписания, по которому будет иметься возможность выполнения в установленный срок, отсутствуют.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» комиссия решила:

признать ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края, ООО «Мир» (ИНН 7536050334), Департамент государственного имущества и земельных отношений Забайкальского края нарушившими пункты 3, 4 статьи 16, пункты 1, 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»;

предписание не выдавать;

передать материалы дела должностному лицу Забайкальского УФАС России для привлечения виновных лиц к административной ответственности в соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях.

Согласно нормам статьи 52 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения. Решение комиссии антимонопольного органа могут быть также обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа в течение одного месяца со дня принятия решения.

Председатель комиссии

...

Члены

....