

РЕШЕНИЕ № 1159

5. декабря 2017 г. г. Иркутск

Резолютивная часть решения оглашена «22» ноября 2017 года.

Полный текст решения изготовлен «05» декабря 2017 года.

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>,

<...>;

в отсутствие представителя Прокуратуры г. Бодайбо,

в присутствии гр. К.;

представителей администрации г. Бодайбо и района – гр-н. Ф. и Т.;

рассмотрев дело №217 от 13.09.2017 г., возбужденное по признакам нарушения администрацией г. Бодайбо и района и гр. К. п.1 и 4 ч.1 ст.17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области поступили материалы Прокуратуры г. Бодайбо (вх. № 8570 от 11.07.2017г.) указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства в действиях гр. К. и администрации г. Бодайбо и района.

Во исполнение статьи 15 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», части 4.8 Положения «О приватизации муниципального имущества муниципального образования г.Бодайбо и района», утвержденного решением Думы г. Бодайбо и района от 04.05.2009 № 16-па, пункта 3 распоряжения Администрации от 13.01.2016 № 2-р, администрацией 13 января 2016 года размещена информация о проведении аукциона в отношении вышеуказанного объекта муниципальной собственности на официальном сайте Российской Федерации [torgi.gov.ru](http://torgi.gov.ru) (номер извещения 130116/0165657/01). На участие в аукционе поступило 2 заявки: от гр. К. и гр. К. И.А.

Комиссией принято решение о признании гр. К. и гр. К. участниками аукциона (Протокол № 11 от 12.02.2016г.) Победителем аукциона признан гр. К. поскольку он предложил наибольшую цену продажи данного объекта в размере 264 553,75 руб., что на 52 910,75руб. больше начальной цены продажи при шаге аукциона – 10 528,15руб.. (Протокол от 16.02.2016 № 14).

18 февраля 2016 по результатам открытого аукциона между администрацией муниципального образования города Бодайбо и района и гр. К. заключен договор № 26 купли-продажи нежилого помещения.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, при проведении торгов, запрещается 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.

Согласно п. 4 ч.1 ст. 17 Закона о защите конкуренции запрещается участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

В силу указанного запрета гр. К., являясь работником (муниципальным служащим) администрации города Бодайбо и района (организатора торгов) в любом случае не имел право принимать участие в аукционе №130116/0165657/01.

Более того, члены аукционной комиссии: Татаринова Е.А. (начальник отдела по управлению муниципальным имуществом и земельным отношениям), Хорошилова О.В. (ведущий аналитик – специалист отдела по управлению муниципальным имуществом и земельным отношениям), гр. Л. (заместитель начальника отдела организации муниципальных закупок) находятся в служебной зависимости гр. К.

Вышеуказанные факты свидетельствуют о наличии соглашения между гр. К и гр. К. и администрацией г. Бодайбо и района с целью создания гр. К. преимущественных условий при участии в аукционе № 130116/0165657/01.

В связи с наличием вышеуказанных обстоятельств, приказом Управления ФАС по Иркутской области от 13 сентября 2017г. № 217 возбуждено дело в отношении администрации г. Бодайбо и района и гр. К. по признакам нарушения п.1, 4 ч.1 ст.17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

**В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 217 комиссией Иркутского УФАС России по рассмотрению данного дела установлено следующее.**

Для рассмотрения дела № 217 от 13.09.2017г. проведен анализ состояния конкурентной среды на товарном рынке в соответствии с требованиями части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, а также Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" (далее Порядок), в объеме необходимом для принятия решения.

В соответствии с п. 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (в редакции Приказа ФАС России от 20.07.2016г. №1000/16) по делам, возбужденным по

признакам нарушения ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции», анализ состояния конкуренции включает:

- определение временного интервала исследования;
- определение предмета торгов
- определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах).

По результатам проведенного антимонопольным органом анализа конкурентной среды установлено следующее.

1. В качестве временного интервала исследования принимается интервал с даты размещения извещения - 13.01.2016г. по дату заключения договора - 18.02.2016г.

2. Предметом торгов является нежилое помещение, расположенное по адресу: <...>

3. Заявки на участие в торгах подали лица (гр. К. и гр. К.), не являющиеся хозяйствующими субъектами.

**В ходе рассмотрения дела № 217, лицами участвующими в рассмотрении дела, представлены следующие пояснения по существу возбужденного дела.**

Прокуратурой г. Бодайбо представлены письменные пояснения, которыми поддержаны доводы обращения (вх. № 8570 от 11.07.2017г.) о наличии в действиях администрации г. Бодайбо и района и гр. К. нарушения антимонопольного законодательства. Кроме того, прокурор г. Бодайбо сообщил, что в настоящее время в производстве Бодайбинского городского суда находится на рассмотрении дело № 2-508/2017 по иску прокурора г. Бодайбо к администрации г. Бодайбо и района, гр. К. о признании недействительным договора от 18.02.2016г. купли-продажи нежилого помещения <...>

Гр. К. представлены письменные пояснения, из которых следует, что Заявка на участие в аукционе по приватизации муниципального имущества (гаража по адресу: г. Бодайбо, ул. Стояновича 41 А) была подана им исходя из отсутствия запретов, установленных Федеральным законом от 21.12.2001г. №178-ФЗ «О приватизации муниципального и государственного имущества».

В пояснениях, подписанных гр. К. – первым заместителем мэра г. Бодайбо и района, указано, что по мнению администрации г. Бодайбо и района статья 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", предъявляет требования к торгам, запросу котировок, запросу предложений проводимым исключительно в целях закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и не подлежит применению к правоотношениям, регулируемым Федеральным законом от 21.12.2001 N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества".

Гр. К. отмечает, что в ст. 3 Закона о защите конкуренции определена сфера применения данного Закона, он распространяется на отношения, связанные с защитой конкуренции.

В соответствии с п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции, конкуренция - это 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.

Следовательно, по мнению гр. К., норма ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции применима лишь к тем торгам, «которые относятся к сфере обращения товаров – товарному рынку».

В письме Федеральной антимонопольной службы «О применении антимонопольного законодательства» от 16.12.2013 № ИА/50999/13 территориальным органам ФАС России даны разъяснения о применении антимонопольного законодательства при рассмотрении вопросов, связанных с применением пункта 4 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции". По мнению гр. К., из данных разъяснений следует, что пункт 4 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" направлен на правовое регулирование отношений связанных с закупками товаров, работ или услуг для государственных или муниципальных нужд.

Также гр. К. отмечает, что прокурором не приведено доказательств недопущения, ограничения и устранения конкуренции в результате действий администрации г. Бодайбо и района, аукцион проведен в установленном законом порядке, а информация о проведении аукциона была размещена в СМИ и любой желающий мог подать заявку и принять участие в аукционе.

Кроме того, гр. К. указывает, что доводы прокурора о служебной зависимости Гр. Т., гр. Х., гр. Л. от первого заместителя мэра являются голословными, надуманными и не основаны на законе, поскольку текущее руководство деятельностью управлений и отделов администрации осуществляется руководителями управлений и отделов администрации. Гр. К. отмечает, что прокурором не представлено доказательств ненадлежащего исполнения гр. Т., гр. Х., гр. Л. исполнения своих должностных обязанностей или получения каких-либо выгод в связи с участием гр. К. в аукционе.

**Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела № 217 исследовав представленные доказательства, заслушав и оценив доводы участвующих в рассмотрении дела лиц приходит к следующим выводам.**

Администрацией г. Бодайбо и района (далее - администрация) издано распоряжение от 13.01.2016 № 2-р «О проведении аукциона на приватизацию нежилого помещения, расположенного по адресу: <...>, которым утверждена аукционная документация. Организатор аукциона – администрация г. Бодайбо и района.

Во исполнение статьи 15 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», части 4.8 Положения «О приватизации муниципального имущества муниципального образования г.Бодайбо и района», утвержденного решением Думы г. Бодайбо и района от 04.05.2009 № 16-па, пункта 3 распоряжения Администрации от 13.01.2016 № 2-р, администрацией 13 января 2016 года размещена информация о проведении аукциона в отношении вышеуказанного объекта муниципальной собственности на официальном сайте Российской Федерации [torgi.gov.ru](http://torgi.gov.ru) (номер извещения 130116/0165657/01). На участие в аукционе поступило 2 заявки: от гр. К. и гр. К.

Комиссией принято решение о признании гр. К. и гр. К. участниками аукциона (Протокол № 11 от 12.02.2016г.) Победителем аукциона признан Крицкий И.А., поскольку он предложил наибольшую цену продажи данного объекта в размере 264 553,75 руб., что на 52 910,75руб. больше начальной цены продажи при шаге аукциона – 10 528,15руб. (Протокол от 16.02.2016 № 14).

18 февраля 2016 по результатам открытого аукциона между администрацией муниципального

образования города Бодайбо и района и гр. К. заключен договор № 26 купли-продажи нежилого помещения.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, при проведении торгов, запрещается 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.

Согласно п. 4 ч.1 ст. 17 Закона о защите конкуренции запрещается участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Согласно ч.1 ст. 2 Федерального закона от 02.03.2007 N 25-ФЗ "О муниципальной службе в Российской Федерации", муниципальная служба - профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта).

Исходя из системного толкования вышеуказанных норм, пунктом 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлен прямой запрет на участие в торгах работников организатора торгов, в том числе муниципальных служащих организатора торгов.

В силу указанного запрета гр. К., являясь работником (муниципальным служащим) администрации города Бодайбо и района (организатора торгов) в любом случае не имел право принимать участие в аукционе №130116/0165657/01.

Более того, члены аукционной комиссии: гр. Т. (начальник отдела по управлению муниципальным имуществом и земельным отношениям), гр. Х. (ведущий аналитик – специалист отдела по управлению муниципальным имуществом и земельным отношениям), гр. Л. (заместитель начальника отдела организации муниципальных закупок) находятся в служебной зависимости Крицкого И.А.

Как следует из решения Думы города Бодайбо и района от 26.02.2009 № 3- па «Об утверждении структуры администрации города Бодайбо и района» (в редакции решения от 11.12.2014 № 27-па), должностной инструкции, утв. мэром города Бодайбо и района 21.12.2015, первый заместитель мэра осуществляет общее руководство отделом по управлению муниципальным имуществом и земельным отношениям, отделом организации муниципальных закупок. В соответствии с должностной инструкцией начальника отдела по управлению муниципальным имуществом и земельным отношениям он непосредственно подчиняется первому заместителю мэра.

Согласно ст. 10 Федерального закона от 25.12.2008 N 273-ФЗ "О противодействии коррупции" под конфликтом интересов в настоящем Федеральном законе понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий). Под личной заинтересованностью понимается возможность получения доходов в виде денег, иного имущества, в том числе имущественных прав, услуг имущественного характера, результатов выполненных работ или каких-либо выгод (преимуществ) лицом, указанным в части 1 настоящей статьи, и (или) состоящими с ним в близком родстве или свойстве лицами (родителями, супругами, детьми, братьями, сестрами,

а также братьями, сестрами, родителями, детьми супругов и супругами детей), гражданами или организациями, с которыми лицо, указанное в части 1 настоящей статьи, и (или) лица, состоящие с ним в близком родстве или свойстве, связаны имущественными, корпоративными или иными близкими отношениями.

Таким образом, при участии первого заместителя мэра в аукционе по продаже муниципального имущества возник конфликт интересов, поскольку члены аукционной комиссии и участник аукциона находятся в корпоративных отношениях. гр. Т., гр. Х., гр. Л. не могли принимать никаких правовых решений, предусматривающих для гр. К. возможность получения имущественных прав, поскольку характер их взаимоотношений **может** повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение ими должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий).

В нарушение ст. ст. 10, 11 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», ч. 1 ст. 12, ст. 14.1 Федерального закона от 02.03.2007 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» гр.Т., гр. Х., гр. Л., гр. К. мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов не предпринято. Нахождение членов аукционной комиссии в служебной зависимости гр. К. само по себе является преимуществом для него при участии в торгах.

Вышеуказанные факты свидетельствуют о наличии соглашения между гр. К. и администрацией г. Бодайбо и района с целью создания гр. К. преимущественных условий при участии в аукционе № 130116/0165657/01.

Довод гр. К. о применении положений статьи 17 Закона о защите конкуренции исключительно к торгам для обеспечения государственных и муниципальных нужд, основан на неправильном толковании положений Закона о защите конкуренции и письма ФАС России от 16.12.2013 N ИА/50999/13 "О применении антимонопольного законодательства". Письмо ФАС России от 16.12.2013 N ИА/50999/13 содержит лишь примеры применения пункта 4 части 1 статьи 17 и не содержит выводов о невозможности квалификации по п.4 ч.1 ст. 17 Закона о защите конкуренции действий, совершенных при проведении торгов по продаже муниципального имущества. Исходя из буквального толкования положений ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, установленные данной статьей запреты распространяются на все торги вне зависимости от их предмета.

Запреты, установленные ч. 1 ст. 17 статьи Закона о защите конкуренции распространяются на торги проводимые в соответствии с Федеральным законом от 21.12.2001 N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" поскольку участниками таких торгов могут быть в том числе хозяйствующие субъекты, желающие получить муниципальное имущество для осуществления деятельности, приносящей доход. Более того, после неправомерного получения права собственности на муниципальное имущество физическое лицо имеет возможность начать деятельность по использованию имущества, являвшегося предметом торгов, с целью извлечения прибыли либо передать права на указанное имущество иному лицу - хозяйствующему субъекту. То есть, неправомерный допуск к участию в торгах физического лица, не являющегося хозяйствующим субъектом по смыслу п. 5 ст. 4 Закона о защите конкуренции, с последующей продажей ему муниципального имущества также может привести к ограничению конкуренции, поскольку может нарушить права и (или) законные интересы неопределенного круга хозяйствующих субъектов.

Формальный состав нарушения не требует установления фактического недопущения, ограничения или устранения конкуренции в результате участия работника организатора торгов в аукционе. Для констатации факта нарушения ч.1 ст. 17 Закона о защите конкуренции достаточно лишь потенциальной возможности ограничения конкуренции.

На основании изложенного, Комиссия пришла к выводу о необходимости квалифицировать действия гр. К. и администрации г. Бодайбо и района, выразившиеся в участии гр. К. – первого заместителя мэра г. Бодайбо и района в торгах (№ извещения №130116/0165657/01) по продаже нежилого помещения, расположенного по адресу: Иркутская область, г.Бодайбо, ул. Стояновича, д. 40А, гараж № 1, организатором которых является администрация г. Бодайбо и района, по пунктам 1, 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Лицам, участвующим в деле, направлено заключение Комиссии об обстоятельствах дела от 19.10.2017г. Заявителем – прокуратурой г. Бодайбо возражений на заключение об обстоятельствах дела не представлено. Ответчиками – Крицким И.А. и администрацией г. Бодайбо и района представлены возражения на заключение об обстоятельствах дела. По своей сути доводы ответчиков, изложенные в возражениях на заключение об обстоятельствах дела, повторяют доводы ранее изложенные в пояснениях, представленных в ходе рассмотрения дела и не содержат ссылок на новые обстоятельства, которые могли бы свидетельствовать об отсутствии в рассматриваемых комиссией действиях нарушения антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона РФ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. № 135-ФЗ,

РЕШИЛА:

1. Признать гр. К. и администрацию г. Бодайбо и района нарушившими пункты 1, 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в связи с совершением действий, выразившихся в участии гр. К. – первого заместителя мэра г. Бодайбо и района и признанием его победителем в торгах (№ извещения №130116/0165657/01) по продаже нежилого помещения, расположенного по адресу: <...>, организатором которых является администрация г. Бодайбо и района.
2. Копии решения направить лицам, участвующим в деле.
3. Передать материалы дела должностному лицу Иркутского УФАС России для решения вопроса о привлечении виновных лиц к административной ответственности.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия решения.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>





