РЕШЕНИЕ

г. Магадан

Резолютивная часть решения оглашена «21» марта 2013 г.

В полном объеме решение изготовлено «25» марта 2013 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства рассмотрев дело № 02-9/02-2013 по признакам нарушения:

- *Департаментом строительства администрации Магаданской области* **части 1 статьи 15, пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,** выразившегося в создании участнику открытого аукциона в электронной форме (номер аукциона 1093-ЭА, реестровый номер торгов 0347200001412001092) – ООО «Строительная компания «Импульс» преимущественных условий участия в аукционе путем включения в состав аукционной документации условия о необоснованно сжатом сроке выполнения работ по строительству многоквартирного жилого дома в районе ул. Энергостроителей в г. Магадане с учетом информации о начале выполнения указанных работ ООО «Строительная компания «Импульс» до объявления аукциона;

- *Департаментом строительства администрации Магаданской области и ООО «Строительная компания «Импульс»* **пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,** выразившегося в совершении согласованных действий указанными субъектами,

что привело к ограничению конкуренции на рынке выполнения работ по строительству многоквартирных жилых домов в г. Магадане путем участия в долевом строительстве,

УСТАНОВИЛА:

Отделом контроля антимонопольного, рекламного законодательства и органов власти Магаданского УФАС России рассмотрены переданные Прокуратурой Магаданской области материалы проверки соблюдения

требований Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства в действиях Департамента строительства администрации Магаданской области и ООО «Строительная компания «Импульс» при проведении торгов на участие в долевом строительстве жилья.

По результатам рассмотрения представленных документов и материалов установлено следующее.

В ноябре 2012 года Комитетом экономики администрации Магаданской области объявлен аукцион на право заключения с Департаментом строительства администрации Магаданской области государственного контракта на участие в долевом строительстве жилья для выполнения обязательств по обеспечению жилыми помещениями отдельных категорий граждан (реестровый номер аукциона 0347200001412001092).

Извещение о проведении аукциона было размещено Комитетом экономики администрации Магаданской области 15 ноября 2012 года; дата окончания подачи заявок установлена 06 декабря 2012 года; при этом конечный срок исполнения работ по контракту установлен 28 декабря 2012 года.

Как следует из Аукционной документации, утвержденной руководителем Департамента строительства администрации Магаданской области, предметом заказа выступает заключение государственного контракта на участие в долевом строительстве жилья для выполнения обязательств по обеспечению жилыми помещениями отдельных категорий граждан – 18 квартир.

При этом в соответствии с Техническим заданием *объектом заказа является новое строительство*, местом выполнения работ определена «территория города Магадана (в пределах ул. Энергостроителей и ул. Речная) Магаданской области с развитой инфраструктурой и транспортной доступностью».

В качестве требований к участникам размещения заказа Аукционной документацией (на основании части 6 статьи 41.8 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд») установлены:

- полученное в установленном порядке разрешение на строительство;

- государственная регистрация права на земельный участок;

- проектная декларация.

В соответствии с пунктом 1.1. проекта Государственного контракта (гражданско-правового договора), входящего в Аукционную документацию, Застройщик обязуется своими силами и (или) с привлечением других лиц *построить многоквартирный жилой дом*, расположенный в городе Магадане, и передать Участнику долевого строительства входящие в состав многоквартирного жилого дома 18 квартир общей площадью не менее 1 260,0 кв.м в соответствии с Техническим заданием, а Участник долевого строительства обязуется уплатить обусловленную Контрактом цену и принять Объект долевого строительства.

Срок передачи Объекта долевого строительства Участнику долевого строительства, в соответствии с пунктом 1.3. проекта Государственного контракта, - *не позднее 28 декабря 2012 г.*

Как следует из информации с официального сайта, при проведении аукциона в электронной форме поступил *запрос от 20.11.2012 г.* о разъяснении положений аукционной документации следующего содержания: «В аукционной документации, Главе 4, Обязательные условия выполнения заказа, указано следующее: Конечный срок выполнения работ (срок передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства): не позднее 28 декабря 2012 года. В соответствии с Информационной картой дата проведения аукциона 13.12.2012. Просим уточнить дату конечного срока выполнения работ».

На указанный запрос Департаментом строительства администрации Магаданской области поручено Комитету экономики администрации Магаданской области разъяснить заявителю следующее: «Конечный срок выполнения работ (срок передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства): не позднее 28 декабря 2012 года» (письмо Департамента строительства от 21.11.2012 № 1452).

Вместе с тем, предусмотренный Аукционной документацией конечный срок исполнения работ по контракту - 28 декабря 2012 года (т.е. менее двух недель с момента подписания контракта), ***является необоснованно сжатым***, поскольку выполнить работы по строительству многоквартирного жилого дома в указанный промежуток времени представляется затруднительным.

Также, согласно пункту 3.1.8. проекта Государственного контракта об участии в долевом строительстве многоквартирного жилого дома, Застройщик в срок до 28.12.2012 *обязан передать Участнику долевого строительства*: разрешение на ввод в эксплуатацию объекта капитального строительства, нормативный акт органа местного самоуправления о присвоении адреса многоквартирному жилому дому, кадастровый паспорт на общедомовые помещения, кадастровый паспорт на каждую передаваемую квартиру.

На подготовку Застройщиком указанной документации требуется определенное количество времени, *что также делает затруднительным исполнение государственного контракта в установленные сроки*.

Вместе с тем установлено, что по окончании срока подачи заявок подана 1 заявка – **ООО «Строительная компания «Импульс»**, которая признана соответствующей требованиям аукционной документации (Протокол рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме от 06 декабря 2012 года).

18 декабря 2012 года между Департаментом строительства администрации Магаданской области и ООО «Строительная компания «Импульс» заключен **государственный контракт № 28/4-2012** об участии в долевом строительстве многоквартирного жилого дома в районе ул. Энергостроителей в г. Магадане.

Цена контракта – 58 053 000 (пятьдесят восемь миллионов пятьдесят три тысячи) рублей (пункт 2.1. контракта).

Пунктом 1.3. контракта установлен срок передачи объекта долевого строительства Участнику долевого строительства – *не позднее 28 декабря 2012 года* (*т.е. по истечении 10 дней со дня подписания Контракта*).

Согласно пункту 7.1. вышеназванного контракта он *считается заключенным с момента государственной регистрации* и действует до полного исполнения Сторонами своих обязательств. При этом согласно штемпелям, проставленным на последней странице Государственного контракта № 28/4-2012, дата регистрации контракта в Управлении Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Магаданской области и ЧАО – *28 декабря 2012 года.*

Таким образом, фактически из условий контракта вытекает, что он должен быть исполнен в полном объеме в день его заключения.

Пунктом 3.1.4. раздела 3 контракта предусмотрена обязанность Застройщика *ежемесячно*, не позднее 20 числа каждого месяца,

предоставлять Участнику долевого строительства информацию о ходе строительства (объемах выполненных работ) с приложением подтверждающих документов. Однако данный пункт контракта является заведомо неисполнимым, т.к. общий срок выполнения работ по контракту менее месяца.

Также заведомо неисполнимым является и пункт 6.1. раздела 6 контракта («Передача объекта долевого строительства»), в соответствии с которым Застройщик, *не менее чем за месяц до наступления установленного Контрактом срока передачи объекта* долевого строительства (т.е. фактически *не позднее 28 ноября 2012 года*), обязан направить Участнику долевого строительства сообщение о завершении строительства многоквартирного жилого дома и о готовности объекта долевого строительства к передаче. Исполнить данный пункт контракта не представляется возможным, поскольку контракт заключен уже после указанной даты (18.12.2012).

В соответствии с Актом приема-передачи от 28 декабря 2012 г. Застройщик (ООО «Строительная компания «Импульс») передал, а Участник долевого строительства (Департамент строительства администрации Магаданской области) принял в государственную собственность Магаданской области 18 квартир в многоквартирном жилом доме, расположенном по адресу: Магаданская обл., г. Магадан, ул. Энергостроителей, д. 5 (разрешение на ввод объекта в эксплуатацию № RU 49301000-292 от 27.12.2012, выдано Департаментом САТЭК мэрии города Магадана, при этом заявление о выдаче разрешения на ввод в эксплуатацию датировано 28.12.2012).

24 января 2013 года, на основании государственного контракта от 18.12.2012 № 28/4-2012 об участии в долевом строительстве многоквартирного жилого дома, акта приема-передачи от 28.12.2012 и разрешения на ввод объекта в эксплуатацию от 27.12.2012 № RU 49301000-292, Комитетом по управлению государственным имуществом администрации Магаданской области издано Распоряжение № 20 «О принятии квартир к учету в составе казны Магаданской области», в соответствии с которым квартиры в многоквартирном жилом доме, расположенном по адресу: Магаданская обл., г. Магадан, ул. Энергостроителей, д. 5, приняты к учету в составе казны Магаданской области (Акт приема-передачи от 24.01.2013).

Согласно Платежному поручению № 103921 от 18.12.2012 денежные средства в сумме 40 000 000 (сорок миллионов) рублей были перечислены Департаментом строительства администрации Магаданской области на расчетный счет ООО «Строительная компания «Импульс» в счет оплаты по государственному контракту № 28/4-2012 от

18.12.2012; в соответствии с Заявкой на кассовый расход № 00000046 от 26.02.2013 перечислено 9 442 936,02 руб.

Кроме того, установлено, что 26 октября 2012 года, в соответствии с протоколом аукциона № 381 от 09.10.2012, между КУМИ г. Магадана и ООО «Строительная компания «Импульс» заключен *договор аренды* № АН-49-09-03-12284 не занятого строением *земельного участка* для несельскохозяйственных нужд, расположенного по адресу: г. Магадан, ул. Энергостроителей, для размещения многоквартирных жилых домов.

Проверкой установлено, что по состоянию на 06.12.2012 на территории г. Магадана в границах улиц Энергостроителей и Речная действовал только один указанный договор аренды, а Департаментом САТЭК мэрии г. Магадана на момент объявления аукциона выдано одно *разрешение на строительство жилого дома* в указанных границах (№ RU-49301000-329 от 22.11.2012, выдано ООО «Строительная компания «Импульс»).

До проведения торгов и получения разрешительных документов как на земельный участок, так и на право ведения строительных работ, на официальном сайте ГТРК Магадан в сети Интернет (http://www.magtrk.ru) 23 августа 2012 года размещена информация о строительстве названного объекта за бюджетные деньги.

Между тем, из представленной КУМИ г. Магадана информации (исх. № 06/4786 от 07.12.2012) о действующих по состоянию на 06.12.2012 договорах аренды земельных участков, предоставленных для строительства многоквартирных жилых домов в городе Магадане, следует, что арендаторами земельных участков, помимо ООО «Строительная компания «Импульс», являются *следующие юридические лица*: ООО «Стройвест», ООО «Стройвестпроект», ООО «Точка опоры», ООО «Фирма «Селена», ООО «СМУ-6», ООО «Инпро Плюс», ООО «Магаданстальизделия», ООО «Седьмой континент», ОАО «Колымаэнерго», ООО «АТВ-Ремстрой», ООО «Гошгар».

По информации Департамента САТЭК мэрии г. Магадана (исх. № 9262 от 13.12.2012) в 2012 году действовали разрешения на строительство многоквартирных домов на территории города Магадана, выданные *следующим лицам:* ООО «Строительная компания «Импульс», ООО «Стройвест», ООО «Магаданстальизделия», Департаменту САТЭК мэрии г. Магадана, ООО «МагаданЖилПроект», ООО «СМУ-6», ООО «Научно-производственная компания «Магадантехнологии».

В соответствии с частью 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции)

федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Пунктом 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции запрещаются действия при проведении торгов, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов преимущественных условий участия в торгах.

Таким образом, можно сделать вывод, что Департамент строительства администрации Магаданской области, определив дату проведения аукциона - 13.12.2012 и при этом установив в аукционной документации в качестве обязательного условия выполнения заказа необоснованно сжатый конечный срок выполнения работ - *не позднее 28 декабря 2012 года*, а также располагая информацией о начале выполнения указанных работ ООО «Строительная компания «Импульс» до объявления о начале аукциона, организовал проведение торгов *под участие конкретного хозяйствующего субъекта*, который приступил к выполнению условий аукциона заранее, ***создав ему тем самым преимущественные условия участия в торгах***, вследствие чего ООО «Строительная компания «Импульс» в приоритетном порядке приобрело возможность осуществлять работы по строительству многоквартирного жилого дома в районе ул. Энергостроителей в г. Магадане и получать доход от этой деятельности вне конкуренции, что ***недопустимо в силу части 1 статьи 15, пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.***

В соответствии с пунктом 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления 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 ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих*

субъектов.

Согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении, *исходя из анализа формирования договорных связей* (пункт 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»).

Таким образом, из вышеприведенного анализа формирования договорных связей между Департаментом строительства администрации Магаданской области и ООО «Строительная компания «Импульс» можно сделать вывод, что действия указанных субъектов по заключению государственного контракта № 28/4-2012 об участии в долевом строительстве многоквартирного жилого дома в районе ул. Энергостроителей в г. Магадане ***являются согласованными, нарушающими <u>пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции</u>***, что привело к ограничению доступа хозяйствующих субъектов на товарный рынок выполнения работ по строительству многоквартирных жилых домов в городе Магадане путем участия в долевом строительстве.

На заседании Комиссии представители Ответчиков с указанными нарушениями не согласились.

В частности, начальник Департамента строительства администрации Магаданской области пояснил, что предметом рассматриваемого аукциона являлось не строительство нового многоквартирного дома, а участие в долевом строительстве, когда определенная часть работ к моменту объявления о начале аукциона уже выполнена. При этом Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов…» не регламентирует сроки, до истечения которых может (и должен) быть заключен договор об участии в долевом строительстве.

Кроме того, нельзя говорить о том, что строительство с августа месяца 2012 года велось за бюджетные средства, т.к. первый платеж по контракту был произведен лишь в декабре 2012 года.

Представитель ООО «Строительная компания «Импульс» пояснила, что изначально строительство многоквартирного жилого дома по ул. Энергостроителей в г. Магадане велось с целью последующей продажи указанного объекта недвижимости. Узнав об аукционе, объявленном Комитетом экономики администрации Магаданской

области, на право заключения с Департаментом строительства администрации Магаданской области государственного контракта об участии в долевом строительстве, ООО «Строительная компания «Импульс» приняло в нем участие.

Комиссия не соглашается с доводами представителей Ответчиков по следующим основаниям.

Из предмета государственного контракта № 28/4-2012 от 18.12.2012, заключенного между Департаментом и ООО «СК «Импульс», прямо следует, что Застройщик обязуется *построить* многоквартирный жилой дом, расположенный в городе Магадане. Та же обязанность Застройщика предусмотрена пунктом 3.1.2. Контракта. В Техническом задании, являющемся неотъемлемым приложением к вышеназванному государственному контракту, в графе «вид строительства» указано «*новое* строительство». Никаких иных документов, которые бы содержали информацию о намерении заключить договор (контракт) об участии в завершении уже начатого строительства, в материалах дела не имеется. Документов, обосновывающих правомерность утверждений Ответчиков, не представлено.

Кроме того, Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов…» не содержит норм, указывающих на возможность выполнения Застройщиком работ по строительству нового объекта недвижимости до заключения договора об участии в долевом строительстве многоквартирного жилого дома. Частью 3 статьи 1 названного Закона установлено, что действие закона не распространяется на отношения юридических лиц, связанные с инвестиционной деятельностью по строительству (созданию) объектов недвижимости (в том числе многоквартирных домов). Предметом договора об участии в долевом строительстве, согласно части 1 статьи 4 Закона № 214-ФЗ, является строительство (создание) многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, в связи с чем доводы представителей ответчиков подлежат отклонению.

Также несостоятельным является довод Ответчика о неправомерности утверждения о том, что работы по строительству многоквартирного дома по ул. Энергостроителей в г. Магадане с августа месяца велись за счет бюджетных средств, поскольку фактически расчеты по контракту на сумму 58 053 000 руб. были произведены именно за счет Казны.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи

39, частями 1-3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Магаданского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

1. Признать:

- действия *Департамента строительства администрации Магаданской области,* выразившиеся в создании участнику открытого аукциона в электронной форме (номер аукциона 1093-ЭА, реестровый номер торгов 0347200001412001092) – ООО «Строительная компания «Импульс» преимущественных условий участия в аукционе путем включения в состав аукционной документации условия о необоснованно сжатом сроке выполнения работ по строительству многоквартирного жилого дома в районе ул. Энергостроителей в г. Магадане с учетом информации о начале выполнения указанных работ ООО «Строительная компания «Импульс» до объявления аукциона, нарушением **части 1 статьи 15, пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»**;

- действия *Департамента строительства администрации Магаданской области и ООО «Строительная компания «Импульс»* согласованными, что является нарушением **пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,**

и привело к ограничению доступа хозяйствующих субъектов на товарный рынок выполнения работ по строительству многоквартирных жилых домов в городе Магадане путем участия в долевом строительстве.

2. В связи с завершением 28 декабря 2012 года ООО «Строительная компания «Импульс» строительства многоквартирного жилого дома в районе ул. Энергостроителей в г. Магадане **предписание** Департаменту строительства администрации Магаданской области и ООО «Строительная компания «Импульс» **не выдавать.**

3. Направить материалы дела должностному лицу Магаданского УФАС России для решения вопроса о привлечении виновных к административной ответственности.

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.6 статьи 19.5. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.