

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена 23.12.2009

г. Новосибирск

Решение в полном объеме изготовлено 30.12.2009

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Ельчанинов А.А. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Камнева Н.П. – начальник отдела контроля органов власти, член Комиссии;

Донских В.А. – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии,

с участием представителя НГТУ (ответчика) <...>. (доверенность.), директора ЗАО «УК Аллегро» (заявителя) <...>, генерального директора ООО «Аллегро БП» (заявителя) <...>), рассмотрев дело № 97 от 01.12.2009г. по признакам нарушения ГОУ ВПО «Новосибирский государственный технический университет» (далее – НГТУ) (проспект К.Маркса, 20, г.Новосибирск, 630092) части 1 статьи 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА

В Новосибирское УФАС России поступили заявления ЗАО «УК Аллегро» б/н от 19.10.2009г. (вх. № 7075 от 20.10.2009г.), ООО «Аллегро БП» б/н от 20.10.2009г. (вх. № 7076 от 20.10.2009г.) на действия ГОУ ВПО «Новосибирский государственный технический университет» (далее – НГТУ) по поводу несогласия с решением конкурсной комиссии о недопуске указанных компаний к участию в открытом конкурсе на право заключения договора аренды недвижимого имущества, проводимого НГТУ.

ЗАО «УК Аллегро» в своём заявлении сообщает, что оно подавало 2 заявки (лот № 3 и лот № 4) на участие в конкурсе на право заключения договора аренды федерального недвижимого имущества, проводимого НГТУ 19.10.2009г.

ООО «Аллегро БП» сообщает, что оно тоже подавало две заявки (лот № 5 и лот № 4) на участие в вышеуказанном конкурсе.

Заявителям было отказано от участия в конкурсе по причине их аффилированности с ООО «Коптун», которое имеет задолженность перед федеральным бюджетом.

ЗАО «УК Аллегро» и ООО «Аллегро БП» считают, что указанные действия нарушают действующее законодательства, просят отменить итоги конкурса по лотам 3, 4, 5.

На запрос Новосибирского УФАС России НГТУ представил следующие документы:

- копию заявления НГТУ в Территориальное управление Федерального агентства по управлению государственным имуществом в Новосибирской области с просьбой принять решение о проведении торгов на право заключения договора аренды временно неиспользуемых нежилых помещений, находящихся в федеральной собственности, закреплённых на праве оперативного управления за НГТУ, а также с просьбой определить дату и место проведения торгов, организатора торгов, условия торгов, критерии выбора победителя, установить конкурсную документацию, заключить договор с победителем торгов;
- копию письма ТУ Росимущества о даче согласия на проведение торгов с указанием перечня объектов и начальной цены договора по каждому объекту, с определением функционального использования помещений, установлением даты проведения конкурса (19.10.2009г.) и критерия допуска к участию в конкурсе (отсутствие задолженности у претендента перед федеральным бюджетом по арендной плате и пени);
- копию извещения о проведении конкурса на право заключения договора аренды;
- копию положения о конкурсных торгах на право заключения договора аренды, утверждённого ректором НГТУ 15.10.2007г.;
- копию дополнения к положению о проведении конкурсных торгов на право заключения договора аренды, утверждённого ректором НГТУ 28.08.2009г.;
- копию журнала выдачи документов претендентам на участие в торгах;
- копию журнала регистрации договоров о задатке;
- копию журнала приёма заявок;
- копию протокола заседания комиссии об окончании приёма заявок и признании претендентов участниками торгов № 10/09 от 12.10.2009г.;
- копию протокола заседания комиссии об окончании приёма заявок и признании претендентов участниками торгов № 11/09 от 12.10.2009г.;
- копию протокола заседания комиссии об окончании приёма заявок и признании претендентов участниками торгов № 12/09 от 12.10.2009г.;
- копии протоколов о результатах торгов на право заключения договора аренды № 10/20-09, № 11/20-09, № 12/20-09 от 19.10.2009г.;
- копию искового заявления НГТУ в арбитражный суд Новосибирской области к ООО «Коптун»;
- копию определения арбитражного суда Новосибирской области о принятии искового заявления;
- копию заявления ректора НГТУ в отдел по борьбе с экономическими преступлениями УВД;
- копия выписок из единого государственного реестра юридических лиц;

- копию протокола совещания при ректоре НГТУ;
- копию договора аренды нежилых помещений, заключённого с ООО «МиниТОП»;
- копию договора аренды нежилых помещений, заключённого с ООО «ЦЕНТР ПИТАНИЯ»;
- копию договора аренды нежилых помещений, заключённого с ООО «ЦЕНТР ПИТАНИЯ».

Из представленных документов следует, что НГТУ обратился в Территориальное управление Федерального агентства по управлению государственным имуществом в Новосибирской области (далее – ТУ Росимущества) с просьбой принять решение о проведении торгов на право заключения договора аренды временно неиспользуемых нежилых помещений, находящихся в федеральной собственности, закреплённых на праве оперативного управления за НГТУ, а также определить организатора торгов, дату и место проведения торгов, условия торгов, критерии выбора победителя, утвердить конкурсную документацию, заключить договор с победителем торгов.

ТУ Росимущество письмом № АИ – 3346/08 от 28.08.2009г. «О проведении торгов на право заключения договора аренды»:

- дало согласие НГТУ на проведение торгов на право заключения договора аренды нежилых помещений, которые в дальнейшем стали объектами торгов (в том числе по лотам №№ 3, 4, 5);
- определило начальную цену по каждому объекту;
- определило дату проведения торгов (19.10.2009г);
- установило в качестве критерия допуска к участию в конкурсе – отсутствие задолженности у претендента перед федеральным бюджетом по арендной плате и пени.

На обращение НГТУ в части утверждения конкурсной документации вышеуказанное письмо ТУ Росимущества ответа не содержит.

В качестве конкурсной документации представлено Положение о конкурсных торгах на право заключения договора аренды в ГОУ ВПО НГТУ, утверждённое ректором НГТУ 15.10.2007г. (Далее – Положение о торгах).

Положение о торгах регламентирует порядок и условия проведения торгов, но не является конкурсной документацией конкретных торгов и поэтому не содержит информацию о лотах, начальной цене, составе и описании объектов недвижимости, право аренды которых является предметом торгов, критериях конкурса, месте и сроке предоставления заявок на участие в конкурсе, месте и сроке предоставления заявок, месте, дате и времени вскрытия конвертов с заявками, порядке и сроках проведения предварительного отбора участников конкурса, дате подписания протокола о проведении предварительного отбора участников.

В дополнении к Положению о торгах от 28.08.2009г. в качестве критерия допуска к

участию в конкурсе указано требование об отсутствии задолженности у претендента перед федеральным бюджетом по арендной плате и пени.

В соответствии с частями 1 и 3 статьи 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции» заключение договоров аренды государственного имущества, которое принадлежит на праве оперативного управления государственным бюджетным учреждениям, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров.

Порядок проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, указанных в частях 1 и 3 указанной статьи, и перечень видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, устанавливаются федеральным антимонопольным органом (часть 5 статьи 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции»).

До установления предусмотренного частью 5 статьи 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции» порядка проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров конкурсы на право заключения таких договоров проводятся в порядке, установленном Федеральным законом от 21 июля 2005 года N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" (часть 3 статьи 53 Федерального закона «О защите конкуренции»).

В соответствии со статьёй 23 Федерального закона «О концессионных соглашениях» конкурсная документация должна содержать:

- условия конкурса;
- состав и описание объекта торгов;
- требования, которые предъявляются к участникам конкурса (в том числе требования к их квалификации, профессиональным, деловым качествам);
- критерии конкурса;
- исчерпывающий перечень документов и материалов и формы их представления заявителями, участниками конкурса, в том числе документов и материалов, подтверждающих:
- соответствие заявителей требованиям, установленным конкурсной документацией и предъявляемым к участникам конкурса;
- соответствие заявок на участие в конкурсе и конкурсных предложений требованиям, установленным конкурсной документацией;
- информацию, содержащуюся в конкурсном предложении;
- срок опубликования, размещения сообщения о проведении конкурса;
- порядок представления заявок на участие в конкурсе и требования, предъявляемые к ним;
- место и срок представления заявок на участие в конкурсе (даты и время начала и истечения этого срока);

- порядок, место и срок предоставления конкурсной документации;
- порядок предоставления разъяснений положений конкурсной документации;
- указание на способы обеспечения;
- размер задатка, вносимого в обеспечение исполнения обязательства, порядок и срок его внесения, реквизиты счетов, на которые вносится задаток;
- размер платы, форму или формы, порядок и сроки ее внесения;
- порядок, место и срок представления конкурсных предложений (даты и время начала и истечения этого срока);
- порядок и срок изменения и (или) отзыва заявок на участие в конкурсе и конкурсных предложений;
- порядок, место, дату и время вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе;
- порядок и срок проведения предварительного отбора участников конкурса, дату подписания протокола о проведении предварительного отбора участников конкурса;
- порядок, место, дату представление конкурсных предложений и время вскрытия конвертов с конкурсными предложениями;
- порядок рассмотрения и оценки конкурсных предложений;
- порядок определения победителя конкурса;
- срок подписания протокола о результатах проведения конкурса;
- срок подписания договора;
- требования к победителю конкурса о представлении документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств (безотзывная банковская гарантия, договор страхования риска ответственности по соглашению), а также требования к таким документам.

Конкурсная документация не должна содержать требования к участникам конкурса, необоснованно ограничивающие доступ какого-либо из участников конкурса к участию в конкурсе и (или) создающие кому-либо из участников конкурса преимущественные условия участия в конкурсе (часть 3 статьи 23 Федерального закона «О концессионных соглашениях»).

В случае проведения открытого конкурса конкурсная документация размещается на официальном сайте в сети "Интернет" одновременно с размещением сообщения о проведении открытого конкурса (часть 4 статьи 23 Федерального закона «О концессионных соглашениях»).

НГТУ опубликовал в газете «Советская Сибирь» от 11.09.2009г. № 170 извещение о проведении конкурса, которое содержит информацию об организаторе конкурса (НГТУ), предмете конкурса, характеристику объектов и начальный размер годовой

арендной платы по каждому лоту, критерии оценки, время и место ознакомления с конкурсной документацией, дату и время начала и окончания приёма заявок, дату, время и место подведения итогов конкурса. В качестве критерия допуска к участию в конкурсе в извещении указано отсутствие задолженности у претендента перед федеральным бюджетом.

В нарушение части 3 статьи 21, статьи 26, части 4 статьи 23, части 2 статьи 29 Федерального закона «О концессионных соглашениях» НГТУ не разместил сообщение о проведении конкурса, конкурсную документацию, протокол проведения предварительного отбора участников конкурса на официальном сайте в сети «Интернет».

Из копии журнала выдачи документов претендентам на участие в торгах на право заключения договора аренды недвижимого имущества следует, что ЗАО «УК Аллегро» и ООО «Аллегро БП» получили формы заявок и опись документов для участия в торгах, проекты договоров о передаче в аренду административных зданий.

Из копии журнала приёма заявок от претендентов на участие в торгах следует, что заявители подали заявки на участие в конкурсе.

ЗАО «УК Аллегро» и ООО «Аллегро БП» было отказано в участии в конкурсе, так как директор ЗАО «УК Аллегро» и ООО «Аллегро БП» является единственным учредителем и руководителем ООО «Коптун», которое по состоянию на 12.10.2009г. имеет задолженность перед федеральным бюджетом, а также ЗАО «УК Аллегро» дополнительно по основанию, что справка Новосибирскстата по форме и содержанию является устаревшей (протоколы № 10/09, № 11/09, № 12/09 от 12.10.2009г.).

Такой критерий, как отсутствие задолженности перед федеральным бюджетом аффилированного с участником конкурса лица, не предусмотрен в Положении о торгах, и не содержится в извещении о проведении конкурса.

Кроме того, требование НГТУ к ООО «Коптун» о погашении задолженности основывается на гражданско-правовых отношениях, возникших между ними в связи с арендой недвижимого имущества ООО «Коптун» у НГТУ.

Для федеральных бюджетных учреждений образования федеральным законодателем установлен специальный бюджетно-правовой режим доходов, полученных ими от сдачи государственного имущества в аренду. Доходы указанных бюджетных учреждений от сдачи государственного имущества в аренду, только после уплаты налогов и сборов, являются неналоговыми доходами бюджета, но признаются дополнительным источником бюджетного финансирования указанных учреждений. Таким образом, задолженность ООО «Коптун» по арендной плате за возмездное использование федерального имущества не является задолженностью перед федеральным бюджетом (ст.41 Бюджетного кодекса РФ).

Приложение № 3 Положения о торгах содержит перечень документов, предоставляемых участниками конкурса, где в пункте 12 указана информационная справка Новосибирского облгоскомстата (с приложением расшифровки кодов), однако указанное Приложение, как и все документы, регламентирующие

проведение указанного конкурса, не содержит требования к форме, содержанию, дате выдачи данной справки.

В соответствии с частью 2 статьи 29 Федерального закона «О концессионных соглашениях») конкурсная комиссия на основании результатов проведения предварительного отбора участников конкурса принимает решение о допуске заявителя к участию в конкурсе или об отказе в допуске заявителя к участию в конкурсе и оформляет это решение протоколом проведения предварительного отбора участников конкурса.

Решение об отказе в допуске заявителя к участию в конкурсе принимается конкурсной комиссией в случае, если:

- 1) заявитель не соответствует требованиям, предъявляемым к участникам конкурса;
- 2) заявка на участие в конкурсе не соответствует требованиям, предъявляемым к заявкам на участие в конкурсе и установленным конкурсной документацией;
- 3) представленные заявителем документы и материалы неполны и (или) недостоверны;
- 4) задаток заявителя не поступил на счет в срок и в размере, которые установлены конкурсной документацией, при условии, что конкурсной документацией предусмотрено внесение задатка до даты окончания представления заявок на участие в конкурсе (часть 3 статьи 29 Федерального закона «О концессионных соглашениях»).

НГТУ отказал ЗАО «УК Аллегро» и ООО «Аллегро БП» в допуске к участию в конкурсе в нарушение части 3 статьи 29 Федерального закона «О концессионных соглашениях», создав таким образом для них непредусмотренные Законом препятствия, что приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, путём уменьшения количества хозяйствующих субъектов – участников конкурса.

Часть 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» запрещает при проведении торгов действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Таким образом, НГТУ при проведении открытого конкурса на право заключения договора аренды временно неиспользуемых нежилых помещений, находящихся в федеральной собственности, закреплённых на праве оперативного управления за НГТУ, совершил действия (отказал участникам конкурса в допуске к участию в нём по неустановленному в конкурсной документации и действующим законодательством основанию), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, что нарушает часть 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции».

По существу дела НГТУ представила следующее пояснение.

НГТУ считает, что его действия по отказу ЗАО «УК Аллегро» и ООО «Аллегро БП» в допуске к участию в конкурсе правомерны, поскольку <...> путём участия в торгах от имени юридических лиц, в которых он обладает правом решающего голоса при

принятии решений, злоупотребляет своим правом (п.2 ст. 10 ГК РФ), а именно:

- <...>является участником ООО «Коптун» (40%) и его генеральным директором, а также единственным участником и директором ЗАО «УК Аллегро» и ООО «Аллегро БП».

- НГТУ обратился в Арбитражный суд Новосибирской области с иском к ООО «Коптун» о взыскании задолженности по договору аренды нежилого помещения № 462у, заключённому между НГТУ и ООО «Коптун»;

- указанная задолженность ООО «Коптун», по мнению НГТУ, является непогашенной задолженностью перед бюджетом.

На заседании Комиссии директор ООО «Аллегро БП» <...>пояснил, что на базе ООО «Коптун» создавалась система общественного питания в НГТУ. До декабря 2008г. НГТУ имел долю участия в ООО «Коптун» 40%.

ООО «Аллегро БП» зарегистрировано в государственном реестре юридических лиц в 2009г.

ООО «Аллегро БП» приняло решение на участие в конкурсе по лотам № 4 и № 5, заключило договор задатка, перечислило на счёт НГТУ, предусмотренный договором задаток. 16.10.2009г. ему сообщили, что 12.10.2009г. принято решение о недопуске ООО «Аллегро БП» к участию в конкурсе по указанным лотам. О том, что 12.10.2009г. будут рассматриваться заявки участников конкурса ООО «Аллегро БП» не было уведомлено. <...>. считает данное решение незаконным, поэтому ООО «Аллегро БП» обратилось в арбитражный суд с исковым заявлением о признании торгов в части лота № 4 недействительными.

На заседании Комиссии генеральный директор ЗАО «УК Аллегро» <...>пояснил, что ЗАО «УК Аллегро» было создано в 2002г., затем его деятельность была приостановлена, а в 2009г. возобновлена.

ЗАО «УК Аллегро» приняло решение на участие в конкурсе по лотам № 3 и № 4, заключило договор задатка, перечислило на счёт НГТУ предусмотренный договором задаток. 16.10.2009г. ему сообщили, что 12.10.2009г. принято решение о недопуске ЗАО «УК Аллегро» к участию в конкурсе по указанным лотам. О том, что 12.10.2009г. будут рассматриваться заявки участников конкурса ЗАО «УК Аллегро» не было уведомлено. <...>считает данное решение незаконным.

На заседании Комиссии представитель НГТУ <...>поддержала ранее изложенную позицию НГТУ, признала, что основания отказа ЗАО «УК Аллегро» и ООО «Аллегро БП» в допуске к участию в конкурсе не предусмотрены действующим законодательством и конкурсной документацией.

Проанализировав материалы дела, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам:

Доводы НГТУ о том, что <...>путём участия в торгах от имени юридических лиц, в которых он обладает правом решающего голоса при принятии решений, злоупотребляет своим правом (п.2 ст. 10 ГК РФ) и это даёт НГТУ право отказать ЗАО «УК Аллегро» и ООО «Аллегро БП» в допуске к участию в конкурсе, необоснованны.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 01.07.1996 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", действия гражданина или юридического лица могут быть квалифицированы как злоупотребление правом (статья 10 ГК РФ), если они имеют целью причинить вред другим лицам.

В данном случае НГТУ не представило доказательств, что <...>действуя путём участия в торгах от имени юридических лиц, в которых он обладает правом решающего голоса при принятии решений, преследовал цель причинить вред, в том числе НГТУ.

НГТУ при проведении торгов совершил действия, выразившиеся в ненадлежащем информировании участников конкурса: о порядке, месте, дате и времени вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе; порядке, сроке проведения предварительного отбора участников конкурса; дате подписания протокола о проведении предварительного отбора участников конкурса, и отказе участникам конкурса в допуске к участию в открытом конкурсе по неустановленному в конкурсной документации и действующим законодательством основанию, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, поскольку ограничили количество участников торгов.

Победителями торгов признаны ООО «Центр питания» (протокол № 10/20-09 от 19.10.2009г.), ООО «Минитоп» (протокол № 11/20=09 от 19.10.2009г.), ООО «Центр питания» (протокол № 12/20-09 от 19.10.2009г.).

НГТУ заключил договоры с победителями торгов.

ООО «Аллегро БП» обратился в арбитражный суд с исковым заявлением о признании указанных торгов по лоту № 4 недействительными.

Учитывая изложенное, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА

1. Признать ГОУ ВПО «Новосибирский государственный технический университет» нарушившим при проведении торгов (открытого конкурса) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» путем ненадлежащего информирования участников торгов (открытого конкурса): о порядке, месте, дате и времени вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе; порядке, сроке проведения предварительного отбора участников конкурса; дате подписания протокола о проведении предварительного отбора участников конкурса, и путём отказа при проведении открытого конкурса его участникам (ЗАО «УК Аллегро», ООО «Аллегро БП») в допуске к участию в конкурсе по неустановленному в конкурсной документации и действующим законодательством основанию, что приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

2. Обратиться в арбитражный суд с исками о признании торгов (по лотам № 3 и № 5) и заключённых по результатам их договоров недействительными.

3. Признать, что основания для принятия иных мер по пресечению и (или)

устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

Решение Комиссии может быть обжаловано в арбитражный суд 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

Председатель Комиссии

А.А. Ельчанинов

Члены Комиссии

Н.П. Камнева

В.А. Донских