

РЕШЕНИЕ

г. Ростов-на-Дону

Резолютивная часть решения оглашена «16» февраля 2017 г.

В полном объеме решение изготовлено «06» марта 2017 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: Частников В.Л. – заместитель руководителя –

начальник отдела контроля

государственного оборонного заказа;

Члены Комиссии: Пахальян А.И. – заместитель начальника

отдела контроля органов власти;

Ратникова О.С. – главный специалист-эксперт

отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 2131/04 по признакам нарушения Департаментом имущественно-земельных отношений г. Ростова-на-Дону (344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Б. Садовая, д. 47; далее - ДИЗО), Департаментом архитектуры и градостроительства г. Ростова-на-Дону (344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Б. Садовая, д. 72; далее - ДАиГ), МКП «Объединенная дирекция строящихся объектов г. Ростова-на-Дону» (344022, г. Ростов-на-Дону, ул. Б. Садовая, д. 184, ИНН: 6163077988, далее - Предприятие), ООО «Торговый дом «Турботрон» (344018, г. Ростов-на-Дону, пер. Островского, д. 51, офис 106, ИНН: 6163084960, далее – ООО «ТД «Турботрон») ч. 1 ст. 15, ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»), выразившегося в ограничении конкуренции при предоставлении и использовании земельного участка с кадастровым

номером 61:44:0031440:3, расположенного по адресу: г. Ростов-на-Дону, ул. 26-я Линия, 35б, площадью 56114 кв.м.,

в присутствии представителя ДИЗО: Кива А.В.,

в присутствии представителя ДАиГ: Заремба К.А.,

в присутствии представителя Предприятия: Власенко Т.Н.,

в присутствии гендиректора ООО «ТД «Турботрон» - Кравченко И.В.,

УСТАНОВИЛА:

31.07.2015 г. в Ростовское УФАС России поступило заявление гр. Савчука И.В. о нарушении требований антимонопольного законодательства при предоставлении и использовании земельного участка с кадастровым номером 61:44:0031440:3, расположенного по адресу: г. Ростов-на-Дону, ул. 26-я Линия, 35б, площадью 56114 кв.м. (далее – спорный земельный участок).

По результатам рассмотрения заявления, Ростовским УФАС России в отношении ДИЗО, ДАиГ и Предприятия возбуждено дело № 2131/04 по признакам нарушения ч. 1 ст. 15, ст. 16 ФЗ «О защите конкуренции».

Решением Ростовского УФАС России от 07.07.2016 г. по делу № 2131/04 ДИЗО, ДАиГ и Предприятие признаны нарушившими ст. 16 ФЗ «О защите конкуренции».

Нарушение выразилось в совершении ответчиками согласованных взаимосвязанных действий, которые привели к тому, что спорный земельный участок использовался Предприятием с 25.05.2015 г. по 31.03.2016 г. для строительства многоквартирных жилых домов (посредством привлечения генподрядчика) в обход публичных процедур, предусмотренных ч. 2 ст. 30.1 Земельного кодекса РФ.

ДИЗО и Предприятие обратились в Арбитражный суд Ростовской области с заявлениями о признании недействительным решения Комиссии по делу № 2131/04 от 07.07.2016 г.

В ходе рассмотрения дела № А53-23118/2016 в Арбитражном суде Ростовской области было установлено, что 28.07.2016 г. на 3 объекта незавершенного строительства, построенные на спорном земельном участке, зарегистрировано право муниципальной собственности.

Однако, данные обстоятельства не были известны Комиссии на момент оглашения резолютивной части решения по делу № 2131/04 от 07.07.2016 г.

Кроме того, 05.10.2016 г. в адрес Ростовского УФАС России поступило заявление гр. Савчука И.В. (вх. № 14855) о пересмотре решения по делу № 2131/04 от 07.07.2016 г. по вновь открывшимся обстоятельствам.

В данном заявлении изложены факты, которые не были известны Комиссии на момент оглашения резолютивной части решения по делу № 2131/04 от 07.07.2016 г., в частности факты о том, что ООО «ТД «Турботрон» и ООО «Ростовстрой» являются

участниками согласованных действий наряду с ДИЗО, ДАиГ и Предприятием, а также являются выгодоприобретателями.

При этом, согласно ч. 2 ст. 51.2 ФЗ «О защите конкуренции» основаниями для пересмотра решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства является выявление обстоятельств, которые не были и не могли быть известны на момент оглашения резолютивной части решения по делу, но имеют существенное значение для правильного разрешения дела.

В этой связи, определением Комиссии от 10.10.2016 г. принято решение о пересмотре решения от 07.07.2016 г. по делу № 2131/04 по вновь открывшимся обстоятельствам. Рассмотрение дела назначено на 31.10.2016 г.

В силу ч. 11 ст. 51.2 ФЗ «О защите конкуренции» пересмотр решения осуществляется в порядке, установленном Главой 9 данного закона.

В связи с недостаточностью доказательств в деле, определением Комиссии от 31.10.2016 г. рассмотрение дела № 2131/04 было отложено на 28.11.2016 г.

Определением Комиссии от 28.11.2016 г. дело 2131/04 было отложено в связи с привлечением к участию в деле в качестве ответчика ООО «ТД «Турботрон» и сбором дополнительных доказательств, рассмотрение дела № 2131/04 назначено на 17.01.2017 г.

Определением Ростовского УФАС России от 17.01.2017 г. рассмотрение дела было отложено в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела, рассмотрение дела назначено на 16.02.2017 г.

В материалы настоящего дела от ДИЗО, Предприятия и ООО «ТД «Турботрон» поступили письменные возражения на заключение об обстоятельствах дела.

Комиссия, изучив материалы настоящего дела, выслушав доводы сторон, приходит к следующим выводам:

На основании Приказа заместителя Министра обороны Российской Федерации от 15.10.2013 г. № 949 спорный земельный участок из федеральной собственности был передан в собственность муниципального образования «город Ростов-на-Дону».

Данным Приказом в муниципальную собственность были переданы 43 объекта недвижимости, расположенные на спорном земельном участке: баня, гаражи, казарма, мастерские, склады, хранилища, цеха, штабы и др., а также наружные сети водопровода и канализации.

Распоряжением ДИЗО от 20.12.2013 г. № 2838 объекты недвижимости, расположенные на спорном земельном участке, закреплены на праве оперативного управления за Предприятием.

После регистрации права оперативного управления на объекты недвижимости, находящиеся на спорном земельном участке, Предприятие обратилось в ДИЗО с письмом от 23.05.2014 г. исх. № 906/т по вопросу передачи в постоянное (бессрочное) пользование Предприятию спорного земельного участка.

На основании Распоряжения ДИЗО от 04.06.2014 г. № 1190 спорный земельный

участок предоставлен Предприятию в постоянное (бессрочное) пользование **для целей, не связанных со строительством**, - для эксплуатации военного городка № 6-В.

Согласно п. 4 указанного Распоряжения после приведения назначения объектов недвижимого имущества, расположенных на земельном участке, в соответствии с уставной деятельностью Предприятия, Предприятию необходимо изменить вид разрешенного использования спорного земельного участка в сведениях государственного кадастра недвижимости.

При этом, согласно п. 2.2. Устава Предприятия, видами его деятельности являются:

- осуществление строительства, реконструкции и капитального ремонта в отношении строек и объектов производственного и непроизводственного назначения, находящихся в федеральной, государственной и муниципальной собственности;
- осуществление строительства, реконструкции и капитального ремонта в отношении нескольких строек и объектов, имеющих одного и того же государственного заказчика и расположенных на территории Ростовской области;
- наиболее полное, эффективное и своевременное удовлетворение потребностей муниципального образования г. Ростова-на-Дону в области строительства, реконструкции, капитального ремонта и перепрофилирования объектов производственного и социального назначения на территории г. Ростова-на-Дону;
- осуществление всех или части функций заказчика по строительству, капитальному ремонту и реконструкции объектов федерального, областного и муниципального заказа и иное.

В этой связи, письмами от 11.06.2014 г. исх. № 1027/т, от 26.06.2014 исх. № 1115/т Предприятие обратилось на имя заместителя главы Администрации г. Ростова-на-Дону по градостроительной деятельности по вопросу изменения вида разрешенного использования спорного земельного участка в соответствии с уставной деятельностью Предприятия.

Так, согласно Распоряжению ДАиГ от 27.06.2014 г. № 64 вид разрешенного использования спорного земельного участка изменен на **«многоквартирные жилые дома**, в том числе со встроенными и (или) встроенно-пристроенными объектами общественного назначения и (или) культурного, бытового обслуживания».

После этого, Предприятие направило в адрес строительных фирм письмо от 30.06.2014 г. исх. № 1137 о том, что ему на праве постоянного (бессрочного) пользования предоставлен спорный земельный участок для проектирования и строительства многоквартирных жилых домов.

Согласно указанному письму, в связи с необходимостью комплексного освоения спорного земельного участка, учитывая дефицит бюджетных средств, а также средств Предприятия, организациям было предложено рассмотреть возможность участия в реализации инвестиционных проектов путем заключения агентских договоров на охрану, подготовку строительных площадок, проектирование и строительство объектов жилищного, бытового и социально-культурного назначения

на условиях выполнения работ за счет собственных средств с последующей компенсацией понесенных расходов.

Поскольку лучшие предложения были представлены от ООО «ТД «Турботрон», между Предприятием и обществом был заключен ряд агентских договоров, по которым ООО «ТД «Турботрон» (агент) обязуется:

- заключить договоры на выполнение проектно-изыскательских работ на земельном участке (от 04.07.2014 г. № 3);

- заключить договоры на выполнение проектных работ по демонтажу существующих зданий и строений на земельном участке (от 07.07.2014 г. № 4).

15.05.2015 г. Предприятие обратилось в ДАиГ с заявлениями о выдаче разрешений на строительство на спорном земельном участке многоэтажной жилой застройки - жилого дома позиция 2 (17 этажей) и жилого дома позиция 3 (17 этажей).

22.05.2015 г. ДАиГ выдало Предприятию разрешения на строительство на спорном земельном участке многоквартирных жилых домов позиция 2 и позиция 3 (разрешения №№ 61-310-861401-2015, 61-310-861301-2015).

25.05.2015 г. между Предприятием и ООО «ТД «Турботрон» заключены агентские договоры №№ 5, 6, по которым ООО «ТД «Турботрон» (агент) обязуется заключить договоры генерального подряда на выполнение строительно-монтажных работ на земельном участке, при этом Предприятие (принципал) обязуется оплатить агенту вознаграждение 10000 рублей, а также возместить агенту понесенные расходы.

Так, между ООО «ТД «Турботрон» и ООО «Ростовстрой» заключены договоры строительного подряда от 25.05.2015 г. № 2 (жилой дом позиция 2), № 3 (жилой дом позиция 3).

07.07.2015 г. Предприятие обратилось в ДАиГ с заявлением о выдаче разрешения на строительство на спорном земельном участке многоэтажной жилой застройки - жилого дома со встроенными помещениями общественного назначения, позиция 1 (27 этажей).

16.07.2015 г. ДАиГ выдало Предприятию разрешение на строительство на спорном земельном участке многоквартирного жилого дома со встроенными помещениями общественного назначения, позиция 1 (разрешение № 61-310-865401-2015).

16.07.2015 г. между Предприятием и ООО «ТД «Турботрон» заключен агентский договор № 7, по которому ООО «ТД «Турботрон» (агент) обязуется заключить договоры генерального подряда на выполнение строительно-монтажных работ на земельном участке, при этом Предприятие (принципал) обязуется оплатить агенту вознаграждение 10000 рублей, а также возместить агенту понесенные расходы.

Так, между ООО «ТД «Турботрон» и ООО «Ростовстрой» заключен договор строительного подряда от 16.07.2015 г. № 4/2 (жилой дом позиция 1).

Согласно представленным в материалы дела ООО «Ростовстрой» актам выполненных работ, в период с 25.05.2015 г. по 31.03.2016 г. на спорном земельном участке велось строительство многоквартирных жилых домов. Работы ООО «Ростовстрой» оплатило ООО «ТД «Турботрон», что следует из представленных

копий платежных поручений.

Письмом от 12.02.2016 г. исх. № 2412, направленному в адрес заместителя Главы Администрации г. Ростова-на-Дону по вопросам строительства и архитектуры, Предприятие сообщило, что у него нет возможности финансировать мероприятия по комплексному освоению спорного земельного участка за счет собственных средств, в этой связи, Предприятие просит согласовать прекращение права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком и расторжение агентских договоров с последующей компенсацией понесенных Предприятием затрат после вовлечения земельного участка в хозяйственный оборот и привлечения средств инвесторов.

В этой связи, Постановлением Администрации г. Ростова-на-Дону от 19.02.2016 г. № 154 прекращено право постоянного (бессрочного) пользования Предприятия спорным земельным участком.

Кроме того, письмом ДАиГ от 23.03.2016 г. исх. № 59-34-2/5861 Предприятие уведомлено о прекращении действия разрешений на строительство, выданных Предприятию на строительство на спорном земельном участке 3-х многоквартирных жилых домов.

28.07.2016 г. на объекты незавершенного строительства, возведенные на спорном земельном участке, зарегистрировано право муниципальной собственности.

Согласно претензионным письмам ООО «ТД «Турботрон» от 10.08.2016 г. исх. №№ 24, 25, 26, направленным в адрес Предприятия, в результате исполнения агентских договоров возмещению подлежат затраты ООО «ТД «Турботрон» на строительство многоквартирных жилых домов на спорном земельном участке в размере 1 млрд. 197 млн. 459 тыс. 618 рублей.

Следовательно, на муниципальном земельном участке, находящимся в постоянном (бессрочном) пользовании у Предприятия, в период с 25.05.2015 г. по 31.03.2016 г. велось строительство многоквартирных жилых домов, работы генподрядчика оплатило ООО «ТД «Турботрон», объекты незавершенного строительства перешли в последующем в муниципальную собственность.

Вместе с тем,

1) В период предоставления спорного земельного участка Предприятию и изменения вида его разрешенного использования Земельным кодексом РФ предусматривались особенности предоставления муниципальных земельных участков для жилищного строительства (ст. 30.1).

Так, согласно ч. 1 ст. 30.1 Земельного Кодекса РФ (в редакции, действовавшей до 01.03.2015 г.) земельные участки для жилищного строительства из земель, находящихся в муниципальной собственности, предоставляются в собственность или в аренду, а в случаях, установленных [подп. 5](#) и [5.1 п. 1 ст. 24](#), - в безвозмездное срочное пользование без предварительного согласования места размещения объекта.

В соответствии с ч. 2 ст. 30.1 Земельного кодекса РФ (в редакции, действовавшей до 01.03.2015 г.) продажа земельных участков для жилищного строительства или продажа права на заключение договоров аренды земельных участков для

жилищного строительства осуществляется на аукционах, за исключением случаев, установленных [подп. 5](#) и [5.1 п. 1 ст. 24](#), п. 2.1 [ст. 30](#) и п. 27 [ст. 38.1](#) настоящего Кодекса.

Из вышеуказанных норм Земельного кодекса РФ следует, что жилищное строительство возможно на муниципальном земельном участке, принадлежащем лицу исключительно на праве собственности, на праве аренды либо на праве безвозмездного срочного пользования.

Жилищное строительство на муниципальном земельном участке, находящимся у хозяйствующего субъекта на праве постоянного (бессрочного) пользования, Земельным кодексом РФ не предусмотрено.

В этой связи, с целью обхода перечисленных норм Земельного кодекса РФ, изначально спорный земельный участок был предоставлен Распоряжением ДИЗО от 04.06.2014 г. № 1190 Предприятию для целей не связанных со строительством – эксплуатация военного городка.

Однако, в указанное Распоряжение от 04.06.2014 г. № 1190 ДИЗО включило пункт 4, предусматривающий изменение вида разрешенного использования спорного земельного участка.

При этом, в соответствии с п. 2.1. Положения о ДИЗО, утвержденного Решением Ростовской-на-Дону городской Думы от 21.06.2011 г. № 138, одной из основных задач ДИЗО является управление и распоряжение муниципальными земельными участками в пределах городской черты. При этой, к функциям ДИЗО относится обеспечение подготовки решений Администрации г. Ростова-на-Дону о проведении аукциона по продаже земельного участка или права на заключение договора аренды земельного участка (п. 2.3.1.1. Положения о ДИЗО).

Следовательно, решение о проведении аукциона по продаже земельного участка или права на заключение договора аренды земельного участка принимается ДИЗО.

Таким образом, в целях соблюдения норм, предусмотренных ч. 2 ст. 30.1 Земельного кодекса РФ (в редакции, действовавшей до 01.03.2015 г.), после выполнения Предприятием работ по демонтажу существующих зданий и строений на спорном земельном участке (военный городок), проектно-изыскательских работ, изменения вида разрешенного использования земельного участка, ДИЗО с целью жилищной застройки земельного участка должно было обеспечить подготовку решения о проведении публичных процедур.

Кроме того, согласно пояснениям ДИЗО от 30.12.2016 г. (исх. № 59-30-29340) им не предпринимались меры в связи с нецелевым использованием спорного земельного участка, поскольку ДИЗО считает, что действия Предприятия по изменению вида разрешенного использования на «многоквартирные жилые дома» соответствовали пункту 4 Распоряжения от 04.06.2014 г. № 1190, а также уставной деятельности Предприятия и градостроительному регламенту, установленному для данной территории.

В этой связи, включив в Распоряжение от 04.06.2014 г. № 1190 пункт 4, ДИЗО создало условия, при которых стало возможным использование спорного земельного участка в целях жилищного строительства в обход публичных процедур,

предусмотренных Земельным кодексом РФ.

Помимо этого, ДАиГ также нарушил требования ст. 30.1 Земельного кодекса РФ (в редакции, действовавшей до 01.03.2015 г.), поскольку изменил вид разрешенного использования спорного земельного участка на «многоквартирные жилые дома», не проверив возможно ли жилищное строительство на спорном земельном участке, находящемся у Предприятия на праве постоянного (бессрочного) пользования.

В тоже время, как и предоставление спорного земельного участка в постоянное (бессрочное) пользование, так и изменение вида его разрешенного использования производилось по заявлению Предприятия.

Данные факты свидетельствуют о согласованных действиях между ДИЗО, ДАиГ и Предприятием, которые привели к тому, что Предприятие получило спорный земельный участок для целей осуществления жилищного строительства в обход публичных процедур, предусмотренных Земельным кодексом РФ.

При этом, согласно правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума ВАС РФ от 05.04.2011 г. по делу № А13-10558/2008: «в тех случаях, когда требуется проведение торгов, их не проведение не может не влиять на конкуренцию».

Согласно доводам Предприятия, ДИЗО и ДАиГ: Предприятие, которому на праве постоянного (бессрочного) пользования принадлежит спорный земельный участок, было вправе осуществлять жилищное строительство на данном участке, поскольку, во-первых, градостроительным регламентом данной территории предусмотрено строительство многоквартирных жилых домов, а во-вторых, осуществление строительства соответствует уставной деятельности Предприятия.

Действительно Градостроительный [кодекс](#) РФ допускает изменение вида разрешенного использования земельного участка ([статья 37](#)), однако данная процедура находится в сфере градостроительного регулирования и не может нарушать установленный Земельным [кодексом](#) РФ порядок предоставления земельного участка для соответствующего вида использования.

Таким образом, при решении вопроса об изменении вида разрешенного использования муниципального земельного участка органы местного самоуправления связаны предписывающим действующим законодательством порядком предоставления земельных участков для тех или иных целей использования.

Особенности предоставления муниципальных земельных участков для жилищного строительства регламентированы ст. 30.1 Земельного кодекса РФ, согласно которой земельный участок для целей жилищного строительства может быть приобретен исключительно на торгах.

Императивность данной нормы закона не допускает передачи органами местного самоуправления муниципального имущества отдельным хозяйствующим субъектам без осуществления публичной процедуры торгов, соблюдение которой направлено на расширение доступа участников рынка строительства к данному муниципальному имуществу и является основой эффективного использования такого имущества и развития конкуренции.

Данная правовая позиция подтверждается сложившейся судебной практикой, в частности, Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20.05.2016 г. по делу № А53-24928/2015.

Довод ДИЗО о том, что Распоряжение ДИЗО от 04.06.2014 г. № 1190 не предполагало изменение вида разрешенного использования именно на «строительство многоквартирных домов», не может быть принят Комиссией в силу следующего:

Во-первых, в п. 4 Распоряжения ДИЗО от 04.06.2014 г. № 1190 изначально было указано о том, что Предприятию необходимо изменить вид разрешенного использования спорного земельного участка в соответствии с уставной деятельностью Предприятия. При этом, основной деятельностью Предприятия является строительство объектов недвижимости (п. 2.2. Устава).

Во-вторых, вид разрешенного использования спорного земельного участка был изменен ДАиГ на «многоквартирные жилые дома» еще до принятия ДИЗО решения о согласовании списания первого перечня недвижимого имущества, расположенного на земельном участке. Так, вид изменен 27.06.2014 г., а Распоряжение ДИЗО о согласовании списания имущества принято 14.10.2014 г. (№ 2340).

В-третьих, еще до передачи спорного земельного участка в постоянное (бессрочное) пользование, между Предприятием и ООО «ТД «Турботрон» был заключен агентский договор от 25.02.2014 г. № 2, согласно которому агент обязуется обеспечить выполнение инженерно-изыскательских работ на спорном земельном участке. Во исполнение данного договора ООО «ТД «Турботрон» 28.04.2014 г. заключил договор № 01/14 с ООО «ПП «Спецстрой». Согласно п. 1.1. данного договора подрядчик обязуется выполнить инженерно-геологические изыскания по объекту «комплекс жилой многоэтажной застройки».

Таким образом, спорный земельный участок первоначально предоставлялся в целях строительства многоквартирных жилых домов под видом «для эксплуатации военного городка» в целях исключения проведения процедуры торгов, на которых могли бы быть выявлены иные претенденты на данный участок.

2) В ходе рассмотрения в Арбитражном суде Ростовской области дела № А53-23118/2016 было установлено, что 28.07.2016 г. на 3 объекта незавершенного строительства, построенные на спорном земельном участке, зарегистрировано право муниципальной собственности.

Данный факт мог свидетельствовать о том, что работы по строительству многоквартирных жилых домов на спорном земельном участке велись для муниципальных нужд. При этом, фактически исполнителем данных работ являлось не Предприятие, а ООО «ТД «Турботрон», за счет которого велось строительство.

В этой связи, Комиссией было принято решение о пересмотре решения по настоящему делу от 07.07.2016 г. по вновь открывшимся обстоятельствам с целью проверки факта участия ООО «ТД «Турботрон» в антиконкурентном соглашении для получения необоснованных конкурентных преимуществ при осуществлении

деятельности по жилищному строительству на спорном земельном участке.

Так, материалами дела установлено, что между Предприятием и ООО «ТД «Турботрон» заключены следующие агентские договоры, где принципалом выступает Предприятие, агентом - общество:

1. от 24.02.2014 г. № 1 на обеспечение охраны объекта (вознаграждение агенту 50 000 рублей);
2. от 25.02.2014 г. № 2 на выполнение инженерно-изыскательских работ, мониторинг и получение технических условий на подключение к сетям инженерно-коммунального назначения зданий, на заключение договоров на технологическое присоединение к инженерным сетям, на заключение договоров на выполнение топографической съемки земельного участка, на заключение договоров на разработку специальных технических условий (вознаграждение агенту 250 000 рублей);
3. от 04.07.2014 г. № 3 на заключение договоров на выполнение проектно-изыскательских работ на спорном земельном участке, на получение заключения о достоверности сметной стоимости на проектно-изыскательские работы (вознаграждение агенту 50 000 рублей);
4. от 07.07.2014 г. № 4 на заключение договоров на выполнение проектных работ по демонтажу существующих зданий и строений на спорном земельном участке (вознаграждение агенту 50 000 рублей);
5. от 25.05.2015 г. № 5 на заключение договора генерального подряда на выполнение строительно-монтажных работ на объекте позиция 2 (вознаграждение агенту 10 000 рублей);
6. от 25.05.2015 г. № 6 на заключение договора генерального подряда на выполнение строительно-монтажных работ на объекте позиция 3 (вознаграждение агенту 10 000 рублей);
7. от 16.07.2015 г. № 7 на заключение договора генерального подряда на выполнение строительно-монтажных работ на объекте позиция 1 (вознаграждение агенту 10 000 рублей).

При этом, в силу указанных договоров Предприятие (принципал) обязуется оплатить ООО «ТД «Турботрон» (агент) не только вознаграждение, но и **возместить расходы, понесенные агентом** в порядке и на условиях договоров.

Следовательно, Предприятие планировало погасить расходы общества по строительству многоквартирных жилых домов на спорном земельном участке за счет собственных средств.

В тоже время, с 01.01.2014 г. на муниципальные унитарные предприятия распространяются нормы Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 223-ФЗ).

Целями Закона № 223-ФЗ является обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения

потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, развитие добросовестной конкуренции и др. (ст. 1).

В силу ст. 2 Закона 223-ФЗ для проведения закупки руководителем муниципального унитарного предприятия утверждается Положение о закупке - документ, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров.

Положение о закупке, изменения, вносимые в указанное положение, подлежат обязательному размещению в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд не позднее чем в течение пятнадцати дней со дня утверждения (ст. 4 Закона 223-ФЗ).

При этом, в случае, если в течение трех месяцев со дня вступления в силу Закона № 223-ФЗ муниципальные унитарные предприятия не разместили в установленном порядке утвержденное положение о закупке, такие заказчики при закупке руководствуются положениями Закона о контрактной системе в части определения поставщика (подрядчика, исполнителя) до дня размещения утвержденного положения о закупке.

Комиссией не может быть принят обоснованным довод Предприятия о том, что Предприятие не имело возможности разместить Положение о закупке на официальном сайте до внесения соответствующих изменений службой поддержки сайта, поскольку запрос в службу поддержки сайта о проблеме регистрации на сайте был сделан Предприятием только 29.10.2015 г., что подтверждается перепиской со службой поддержки, представленной Предприятием в материалы дела.

«Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд МПК «Объединенная дирекция строящихся объектов г. Ростова-на-Дону» утверждено директором Предприятия только лишь 01.12.2015 г. (в этот же день Положение размещено на сайте zakurki.gov.ru), при этом агентские договоры, предусматривающие выполнение работ по строительству многоквартирных жилых домов на спорном земельном участке, заключены с ООО «ТД «Турботрон» 25.05.2015 г. и 16.07.2015 г.

Следовательно, при заключении агентских договоров с ООО «ТД «Турботрон», предусматривающих оплату услуг общества за счет средств Предприятия, последнее должно было руководствоваться нормами Закона о контрактной системе.

При этом, Законом о контрактной системе предусмотрены конкурентные способы определения поставщика услуг: конкурсы, аукционы, запросы котировок.

Поскольку сумма денежных средств, израсходованных ООО «ТД «Турботрон» на исполнение агентских договоров и подлежащих возмещению Предприятием, составила более 1 000 000 000 рублей, такой способ закупки как закупка у единственного поставщика не может быть применим в рассматриваемом случае.

Следовательно, Предприятие должно было провести конкурс или аукцион на

право выполнения строительно-монтажных работ на спорном земельном участке в порядке, предусмотренном Законом о контрактной системе.

Таким образом, Предприятие, заключив агентские договоры с ООО «ТД «Турботрон» в обход публичных процедур, предоставило последнему неконкурентные преимущества в осуществлении деятельности по жилой застройке спорного земельного участка.

Кроме того, как следует из материалов дела, Предприятие заключило агентские договоры с ООО «ТД «Турботрон» ввиду отсутствия у Предприятия денежных средств.

При этом, Земельный кодекс РФ (в редакции от 01.03.2015 г.) запретил предоставлять муниципальным казенным предприятиям муниципальные земельные участки на другом праве, кроме права постоянного (бессрочного) пользования (ст. 39.9).

Следовательно, у Предприятия отсутствовала возможность привлечения денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства многоквартирных домов на спорном земельном участке в порядке Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов...», поскольку данным законом предусмотрено условие, согласно которому земельный участок должен находиться у застройщика на праве аренды либо на праве собственности.

Таким образом, Предприятие не имело собственных денежных средств на застройку спорного земельного участка и не имело возможности привлечь данные средства от граждан и юридических лиц.

В этой связи, жилая застройка спорного земельного участка была осуществлена исключительно благодаря усилиям ООО «ТД «Турботрон».

Так, из материалов дела следует, что функции застройщика по обеспечению строительства многоквартирных жилых домов на спорном земельном участке выполняло фактически ни Предприятие, а ООО «ТД «Турботрон», поскольку именно общество заключило договоры генподряда на строительно-монтажные работы на спорном земельном участке, обеспечило осуществление строительного надзора за строительством, принимало от генподрядчика акты выполненных работ, финансировало данные работы и др.

Из изложенного следует, что Предприятие, по сути, выполняло роль посредника, через которого право осуществлять строительство на спорном земельном участке перешло в обход публичных процедур к ООО «ТД «Турботрон».

Кроме того, как следует из материалов дела, первые агентские договоры были заключены между Предприятием и ООО «ТД «Турботрон» еще до передачи спорного земельного участка в постоянное (бессрочное) пользование Предприятию и до изменения вида разрешенного использования земельного участка на «многоквартирные дома».

Так, 25.02.2014 г. между Предприятием и ООО «ТД «Турботрон» был заключен агентский договор № 2, согласно которому агент обязуется обеспечить выполнение инженерно-изыскательских работ на спорном земельном участке, а

также выполнение топографической съемки земельного участка. Во исполнение данного агентского договора ООО «ТД «Турботрон»:

- 25.02.2014 г. заключил договор № 966 с ООО «ГЕО-ДОН» на выполнение топографической съемки спорного земельного участка, при этом, акт выполненных работ по договору составлен 10.03.2014 г., работы оплачены ООО «ТД «Турботрон» 17.03.2014 г.;

- 28.04.2014 г. заключил договор № 01/14 с ООО «ПП «Спецстрой», при этом, согласно п. 1.1. данного договора подрядчик обязуется выполнить инженерно-геологические изыскания по объекту «комплекс жилой многоэтажной застройки».

Следовательно, еще до передачи спорного земельного участка в постоянное (бессрочное) пользование Предприятию и до изменения вида разрешенного использования земельного участка на «многоквартирные жилые дома» фактически было определено лицо, которое будет осуществлять застройку спорного земельного участка.

После заключения вышеуказанных договоров Предприятие и ООО «ТД «Турботрон» последовательно заключали последующие агентские договоры на выполнение работ по подготовке спорного земельного участка к строительству, а затем и по строительству многоквартирных жилых домов на спорном земельном участке.

Кроме того, согласно выписке из ЕГРЮЛ основным видом деятельности ООО «ТД «Турботрон» является строительство жилых и нежилых зданий.

Заинтересованность ООО «ТД «Турботрон» в реализации жилищного строительства на спорном земельном участке подтверждается тем, что 02.03.2016 г. (после прекращения права постоянного (бессрочного) пользования) ООО «ТД «Турботрон» обратилось к Губернатору Ростовской области с заявлением о признании масштабного инвестиционного проекта (строительство 3-х многоквартирных жилых домов на спорном земельном участке) соответствующим критериям, установленным Областным законом Ростовской области от 25.02.2015 г. № 312-ЗС, с целью получения земельного участка в аренду без проведения торгов.

При этом, учредителем Предприятия является ДИЗО.

Согласно п. 5.1 Устава Предприятия, учредитель дает согласие на распоряжение имуществом Предприятия, а также осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего Предприятию имущества.

В этой связи, ДИЗО не могло не знать о том, что у Предприятия нет денежных средств на застройку спорного земельного участка и соответственно о том, что застройка будет обеспечена силами иной организации.

Также, ДИЗО не могло не знать о заключении агентских договоров между Предприятием и ООО «ТД «Турботрон», поскольку по их условиям Предприятие приняло на себя обязательства в сумме более 1 000 000 000 рублей.

Кроме того, как было указано выше, еще до передачи спорного земельного участка Предприятию, ООО «ТД «Турботрон» на основании агентских договоров

осуществляло на участке работы по топографической съемке, а также инженерно-изыскательские работы.

Следовательно, поскольку функции по управлению и распоряжению муниципальными земельными участками в пределах городской черты осуществляет ДИЗО, ДИЗО должно было знать о том, кем и на каком основании осуществляются инженерно-изыскательские работы, а также работы по выполнению топографической съемки на спорном земельном участке.

В части ДАиГ следует отметить, что ДАиГ изменив вид разрешенного использования спорного земельного участка на «многоквартирные жилые дома», а также выдал Предприятию разрешения на строительство на земельном участке 3-х многоквартирных жилых домов, тем самым, создал условия, при которых стала возможной передача права на жилищное строительство на спорном земельном участке ООО «ТД «Турботрон» в обход публичных процедур.

Таким образом, действия ответчиков взаимосвязаны и согласованы, каждое из них создавало необходимые условия для достижения одной, общей, цели – осуществление жилищного строительства на спорном земельном участке в обход публичных процедур.

Так, ДИЗО предоставил спорный земельный участок без проведения торгов Предприятию, указав при этом оговорку о возможности изменения вида разрешенного использования земельного участка в соответствии с уставной деятельностью Предприятия, т.е. для жилищного строительства; ДАиГ, на основании данной оговорки, изменил вид разрешенного использования спорного земельного участка и выдал Предприятию разрешения на строительство многоквартирных жилых домов на спорном земельном участке; Предприятие на основании данных решений ДИЗО и ДАиГ привлекло к жилищной застройке спорного земельного участка ООО «ТД «Турботрон», которое фактически и осуществило застройку спорного земельного участка.

В результате указанных действий ответчиков спорный земельный участок в период с 25.05.2015 г. по 31.03.2016 г. использовался для строительства многоквартирных жилых домов в обход публичных процедур, предусмотренных ч. 2 ст. 30.1 Земельного кодекса РФ, а также Законом о контрактной системе.

При этом, согласно ст. 16 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между органами местного самоуправления 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.

При рассмотрении настоящего дела антимонопольным органом проведен анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения, в порядке, предусмотренном [ч. 5.1 ст. 45](#) ФЗ «О защите конкуренции» и [Приказом](#) ФАС России от 28.04.2010 г. № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

Временной интервал исследования товарного рынка определен с 04.06.2014 г. (дата утверждения Распоряжения ДИЗО № 1190) по 10.08.2016 г. (дата

претензионных писем ООО «ТД «Турботрон»).

Продуктовыми границами товарного рынка в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2), утвержденным Приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст, являются работы по строительству жилых и нежилых зданий(41.20).

Поскольку спорный земельный участок находится на территории г. Ростова-на-Дону, а также учитывая, что ДИЗО и ДАиГ осуществляют свою деятельность на территории г. Ростова-на-Дону, географические границы товарного рынка определены границами г. Ростова-на-Дону.

По данным СРО Союз «Строители Ростовской области» свидетельства выданы более 100 юридическим лицам, зарегистрированным и осуществляющим свою предпринимательскую деятельность на рынке строительства на территории г. Ростова-на-Дону.

Таким образом, на исследуемом товарном рынке действует неограниченное число юридических лиц, которые зарегистрированы на территории г. Ростова-на-Дону, следовательно, рынок выполнения работ по строительству жилых и нежилых зданий является конкурентным.

Совершение ответчиками указанных согласованных действий влечет нарушение публичных интересов, поскольку нарушает установленный законодателем порядок привлечения субъектов на товарный рынок по строительству жилых и нежилых зданий, а также нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц, так как последние лишены возможности получения права выполнения работ по строительству жилых зданий на торгах.

Вышеперечисленные действия ДИЗО, ДАиГ, Предприятия, ООО «ТД «Турботрон» нарушили принцип самостоятельности и состязательности хозяйствующих субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность наряду с ООО «ТД «Турботрон» на рынке выполнения работ по строительству жилых и нежилых помещений и ограничили доступ к участию в торгах иным хозяйствующим субъектам.

Таким образом, в действиях ДИЗО, ДАиГ, Предприятия, ООО «ТД «Турботрон», которые привели к предоставлению спорного земельного участка для цели строительства многоквартирных жилых домов в обход публичных процедур, а также к осуществлению жилищного строительства на спорном земельном участке без получения на это права по итогам публичных процедур, содержится нарушение ст. 16 ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно письменным пояснениям ДИЗО и Администрации г. Ростова-на-Дону, решение о компенсации ООО «ТД «Турботрон» расходов на строительство многоквартирных жилых домов на спорном земельном участке из бюджета муниципального образования «Город Ростов-на-Дону» не принималось и не планируется к принятию.

На основании изложенного, в данной части нарушений антимонопольного законодательства не выявлено.

Кроме того, материалами настоящего дела не подтверждено нарушение ДИЗО и

ДАиГ ч. 1 ст. 15 ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно ч. 1 ст. 49 ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний.

Однако, на основании Постановления Администрации г. Ростова-на-Дону от 19.02.2016 г. № 154 прекращено право постоянного (бессрочного) пользования Предприятия на спорный земельный участок.

При этом, ДАиГ письмом от 23.03.2016 г. № 59-34-2/6046 сообщил Предприятию о прекращении действия разрешений на строительство №№ 61-310-861401-2015, 61-310-861301-2015, 61-310-865401-2015, выданных Предприятию на строительство многоквартирных жилых домов на спорном земельном участке.

В этой связи у Комиссии отсутствуют основания для выдачи предписаний ответчикам.

В связи с изложенным, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать Департамент имущественно-земельных отношений г. Ростова-на-Дону, Департамент архитектуры и градостроительства г. Ростова-на-Дону, МКП «Объединенная дирекция строящихся объектов г. Ростова-на-Дону», ООО «Торговый дом «Турботрон» нарушившими ст. 16 ФЗ «О защите конкуренции».

2. Производство по делу № 2131/04, возбужденному по признакам нарушения Департаментом имущественно-земельных отношений г. Ростова-на-Дону, Департаментом архитектуры и градостроительства г. Ростова-на-Дону ч. 1 ст. 15 ФЗ «О защите конкуренции», прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

3. Предписание Департаменту имущественно-земельных отношений г. Ростова-на-Дону, Департаменту архитектуры и градостроительства г. Ростова-на-Дону, МКП «Объединенная дирекция строящихся объектов г. Ростова-на-Дону», ООО «Торговый дом «Турботрон» не выдавать в связи с отсутствием оснований.

Председатель Комиссии:

В.А. Частников

Члены Комиссии:

А.И. Пахальян

О.С. Ратникова

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