

Решение

29 ноября 2010 года

г. Нижний Новгород

Резолютивная часть решения оглашена 22 ноября 2010 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- Гребнева Ю. Н. - председателя комиссии, заместителя руководителя управления;
- Григорян Т. Н. - члена комиссии, главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля;
- Камильской Л. А. - члена комиссии, главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля,

при участии:

- Фетисовой Ю.В. - представителя ООО «СТАРТ-Строй» (дов. от 22.09.2010);
- Здоровой С. Ю. - представителя администрации города Нижнего Новгорода (дов. от 11.01.2010);
- Привалова А. В. - представителя ООО «ДСК-2» (дов. от 05 мая 2010 года, присутствовал до перерыва);
- Королёвой О. А. - представителя ООО «ДельтаСтрой» (дов. от 08.11.2010, присутствовала до перерыва);
- Войнова В. А. - представителя ООО «Жилстрой-НН» (дов. от 01.11.2010);
- Маслова А. А. - представителя ООО «Жилстрой-НН» (дов. от 01.11.2010, присутствовал после перерыва),-

рассмотрев дело по признакам нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» в отношении администрации города Нижнего Новгорода,

установила:

В Нижегородское УФАС России обратились ООО «ИнвестЖильё» и ООО «СТАРТ-Строй», действующие в сфере строительства и участвовавшие в проведённом администрацией города Нижнего Новгорода конкурсе на право заключения инвестиционного договора по реализации инвестиционного проекта по капитальному строительству жилых домов, с целью реализации жилищных программ, действующих на территории города Нижнего Новгорода, на земельных участках, находящихся в муниципальной собственности города Нижнего Новгорода (далее – открытый конкурс на право заключения инвестиционного договора).

Согласно извещению, победитель торгов по каждому из 5-ти лотов осуществляет полностью за собственный счёт по согласованию с администрацией города Нижнего Новгорода строительство жилых домов, 15% квартир в которых затем передаётся в собственность муниципалитета г. Нижнего Новгорода, а 85% соответственно переходит в собственность инвестора.

По мнению заявителей, условия данного конкурса не соответствовали как действующему земельному законодательству, так и антимонопольным требованиям к торгам.

В частности, ООО «СТАРТ-Строй», исходя из предмета и цели проведения торгов, указывало, что в данной ситуации речь идёт о

выделении администрацией земельного участка под строительство коммерческого жилья, что регулируется нормами статей 30, 38.1 Земельного кодекса РФ, которыми закреплены возможные варианты предоставления заинтересованному в строительстве лицу прав на земельный участок; эти нормы предусматривают проведение аукциона на получение обозначенного права.

Иным возможным вариантом строительства муниципального жилья является размещение заказа на осуществление подрядных работ в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 21.07.2005 N 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов). Однако и в этом случае, как полагает ООО «СТАРТ-СТРОЙ», необходимо проведение аукциона, а не конкурса.

Не соблюдая этих норм и передавая застройщику участок в пользование без каких-либо правовых оснований, администрация нарушила права возможных инвесторов, участников рассматриваемого рынка строительства жилья.

Такого же мнения придерживалось ООО «ИнвестЖильё», направляя своё заявление в антимонопольный орган.

Кроме того, необоснованным, согласно позиции ООО «СТАРТ-СТРОЙ», является критерий, устанавливающий различную оценку предложений участников конкурса в зависимости от квалификации сотрудников и опыта работы участника в сфере строительства, подразделяемого на 3 составляющие: а) наибольший опыт работы по строительству объектов капитального строительства (жилых домов этажностью 9 и более) за последние 5 лет; б) наибольший опыт работы по государственным и муниципальным контрактам на выполнение подрядных работ по строительству жилых домов за последние 5 лет; в) наибольшее количество исполненных за последние 5 лет обязательств по заключенным с администрацией города Нижнего Новгорода договорам аренды на время совместной деятельности по строительству.

Эти критерии, как полагает заявитель, «дублируют» друг друга, приводят к созданию преимущественных условий тем субъектам, которые ранее осуществляли строительство для администрации города Нижнего Новгорода. Одни и те же документы, подтверждающие необходимые сведения, оцениваются по всем трём подкритериям одновременно (тремякратно). В то же время именно критерий «квалификации участника» наиболее весомый из числа заявленных, позволяет только по одному подкритерию набрать количество баллов (30), превышающее допустимый максимум (20) при оценке по второму критерию – «Объём передаваемых в собственность администрации квартир».

Такие условия ограничивают доступ к участию в конкурсе тех лиц, которые недавно работают на рынке, и могут противоречить требованиям части 1 статьи 15 Федерального закона «О защите конкуренции».

Изучив условия проведения конкурса, организованного администрацией города Нижнего Новгорода, и доводы заявителей, Управление возбудило настоящее дело о нарушении органом местного самоуправления части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции».

Такие действия организатора торгов, как, например, создание преимуществ отдельным участникам конкурса или нарушение порядка определения победителя торгов, прямо поименованы в части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» в качестве нарушений антимонопольного законодательства.

На заседании комиссии администрация города Нижнего Новгорода формально признала нарушение антимонопольного законодательства, отказавшись от дальнейших пояснений по поводу прошедшего конкурса.

Представитель ООО «Жилстрой-НН», выигравшего спорный конкурс по лоту № 5, на который также претендовали заявители по делу, и ОАО «ДСК-2», оказавшегося единственным участником по лоту № 3, выразили мнение о том, что какие-либо нормы действующего законодательства при проведении конкурса администрацией города Нижнего Новгорода не нарушены.

В частности, согласно точке зрения ООО «Жилстрой-НН», рассматриваемые торги не могут регулироваться нормами земельного законодательства либо законодательством о размещении заказов; конкурс проведён в соответствии со статьей 447 ГК РФ, а по его итогам заключен гражданско-правовой договор – инвестиционный контракт. Такой вид сделок прямо не предусмотрен Гражданским кодексом РФ, и поэтому условия контракта регулируются общими положениями об обязательствах. К отношениям сторон инвестиционного контракта следует применять положения Федерального закона «Об инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений». Статья 19 данного нормативного акта допускает прямое участие муниципалитетов в инвестиционной деятельности в различных формах. Приведённый в данной статье перечень не является исчерпывающим.

Кроме того, один из представителей ООО «Жилстрой-НН», Маслов А. А., выразил мнение о том, что 155 от общего количества квартир, созданных за счёт инвестора, передаваемых в муниципальную собственность, можно рассматривать как плату строительной организации за пользование в период строительства инженерной, транспортной инфраструктурой города Нижнего Новгорода. В качестве аналогии привёл положения Временной методики расчёта компенсации затрат за социальную, транспортную и инженерную инфраструктуру, утверждённой постановлением Правительства Нижегородской области от 1 сентября 2006 года № 676-р.

Как полагает ООО «Жилстрой-НН», подкритерий, позволяющий оценить опыт строительной организации на основании договоров с администрацией города Нижнего Новгорода, учитывая существование прочих подкритериев, не является определяющим и не мог повлечь ограничения конкуренции среди участников данного конкурса.

Представитель заявителя ООО «СТАРТ-Строй» дополнил позицию общества пояснениями о том, что статья 19 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» содержит специальное указание на то, что инвестиционная деятельность со стороны органов местного самоуправления может осуществляться только в формах, предусмотренных законом. По её мнению, администрация, проводя конкурс, пренебрегла требованиями закона, предъявляемыми к действиям органов местного самоуправления, поведение организатора торгов противоречит цели получения максимального количества квартир в собственность (реализация жилищных программ). Вообще предпочтение тем субъектам рынка, которые имеют больший опыт в сфере строительства, как полагает ООО «СТАРТ-Строй», ограничивает возможность недавно появившихся на рынке, но добросовестных застройщиков участвовать в рассматриваемом конкурсе.

Исследовав материалы дела, заслушав доводы заявителя, представителей ответчика, заинтересованного лица, комиссия приходит к следующему.

В июле 2010 года администрацией города Нижнего Новгорода размещено информационное сообщение о проведении открытого конкурса на право заключения инвестиционного договора по реализации инвестиционного проекта по капитальному строительству жилых домов, с целью реализации жилищных программ, действующих на территории города Нижнего Новгорода, на земельных участках, находящихся в муниципальной собственности города Нижнего Новгорода.

В качестве предмета конкурса определено право заключения инвестиционного договора по реализации инвестиционного проекта по капитальному строительству жилых домов, с целью реализации жилищных программ, действующих на территории города Нижнего Новгорода, на земельных участках, находящихся в муниципальной собственности города Нижнего Новгорода (далее - Объекты), в соответствии с условиями инвестиционного договора (Форма 5 конкурсной документации).

Предмет конкурса состоит из 5 лотов:

Лот № 1 – «Жилой дом с подземной автостоянкой в МР «Кузнечиха» в Советском районе»;

Лот № 2 – «Жилой дом по ул. Римского-Корсакова в Сормовском районе»;

Лот № 3 – «Жилой дом в квартале ул. Академика Баха, Даргомыжского – пр. Ленина в Ленинском районе»;

Лот № 4 – «Жилой дом №2 «б» в МР 5 «Верхние Печеры» в Нижегородском районе»;

Лот № 5 – «Застройка в границах улиц Анкудиновское шоссе, Цветочная, памятника природы «Щелоковский хутор», дублера проспекта

Гагарина в Приокском районе г.Н.Новгорода»

Технико-экономические показатели (по лотам №№ 1,2,3,4,5) обозначены в Приложении № 1 к инвестиционному договору. При этом обязательным для участников конкурса явилось согласие со следующими условиями:

Форма, сроки и порядок расчета между Застройщиком и Инвестором:

По лоту № 1 - инвестор передает Застройщику квартиры в объеме, указанном в предложении участника, но не менее 13,06 % от общей площади квартир, что эквивалентно 1 229,1 кв.м жилья.

По лоту № 2 - инвестор передает Застройщику квартиры в объеме, указанном в предложении участника, но не менее 15,1 % от общей площади квартир, что эквивалентно 1 017,96 кв.м жилья.

По лоту № 3 - инвестор передает Застройщику квартиры в объеме, указанном в предложении участника, но не менее 16,6 % от общей площади квартир, что эквивалентно 1 198 кв.м жилья.

По лоту № 4 - инвестор передает Застройщику квартиры в объеме, указанном в предложении участника, но не менее 17,65 % от общей площади квартир, что эквивалентно 630,36 кв.м жилья.

По лоту № 5 - инвестор передает Застройщику квартиры в объеме, указанном в предложении участника, но не менее 10% от общей площади квартир, что эквивалентно 33 583 кв.м жилья.

Как следовало из конкурсной документации, доля инвестора (по лотам №№ 1,2,3,4,5) зависела от содержания предложения Инвестора на стадии проведения открытого конкурса.

Окончательный перечень квартир (по лотам №№ 1,2,3,4,5) устанавливается дополнительным соглашением к инвестиционному договору.

В числе документов, имеющих непосредственное отношение к предмету конкурса, требовалось представить:

копии документов, подтверждающих наличие у участника конкурса опыта выполнения им за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе, работ по строительству объектов капитального строительства, относящихся к той же группе, подгруппе или одной из нескольких групп, подгрупп работ, на выполнение которых размещается заказ, в соответствии с номенклатурой товаров, работ, услуг стоимость которых составляет не менее чем двадцать процентов начальной (максимальной) цены инвестиционного договора по настоящему конкурсу:

- копия разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, копия акта приемки объекта капитального строительства, за исключением случая, если участник конкурса являлся лицом, осуществляющим строительство, или копия акта государственной приемочной комиссии о приемке в эксплуатацию объекта капитального строительства и при необходимости документы, подтверждающие стоимость такого объекта – государственный или муниципальный контракт или договор, платежные и иные подтверждающие стоимость объекта капитального строительства документы.

Определено, что оценка и сопоставление заявок на участие в конкурсе проводятся с использованием балльной системы оценки. Информационная карта конкурсной документации отражает критерии, избранные организатором торгов для оценки предложений участников конкурса.

В частности, по каждому лоту используется совокупность двух критериев: квалификация участника и объем квартир, составляющих долю Застройщика (администрации города Нижнего Новгорода).

1. Оценка заявок по критерию **«Квалификация участника»**. Этот первый критерий, в свою очередь, складывается из нескольких подкритериев.

Максимальное количество баллов, которые можно набрать по критерию, равно 100, из них предусмотрено для оценки:

Наименование подкритерия	Кол-во баллов	Подтверждающие документы
--------------------------	---------------	--------------------------

<p>Наибольший опыт работы по строительству объектов капитального строительства (жилых домов этажностью 9 и более) за последние 5 лет.</p> <p>Определяется количеством квадратных метров общей площади введенных в эксплуатацию жилых домов.</p>	<p>0 -30</p>	<p>Копии разрешений на ввод объектов капитального строительства в эксплуатацию, копии актов государственных приемочных комиссий о приемке в эксплуатацию объекта капитального строительства. В случае, если участник является организацией, осуществляющей комплекс работ по строительству жилых домов на основании генерального подряда или инвестиционного договора, к документам подтверждающим ввод объектов в эксплуатацию, прикладываются копии указанных договоров.</p>
<p>Наибольший опыт работы по государственным и муниципальным контрактам на выполнение подрядных работ по строительству жилых домов за последние 5 лет.</p> <p>Определяется количеством квадратных метров общей площади введенных в эксплуатацию жилых домов.</p>	<p>0 -35</p>	<p>Копии государственных и муниципальных контрактов на выполнение подрядных работ по строительству жилых домов, копии документов, подтверждающих выполнение обязательств по контрактам (акты приемки объектов капитального строительства, разрешения на ввод объектов в эксплуатацию, акты государственной приемочной комиссии).</p>
<p>Наибольшее количество исполненных за последние 5 лет обязательств по заключенным с администрацией города Нижнего Новгорода договорам аренды на время совместной деятельности по строительству.</p> <p>Определяется общим объемом исполненных перед администрацией города Нижнего Новгорода обязательств, выраженным в квадратных метрах передаваемой площади, по жилым домам, введенным в эксплуатацию за последние 5 лет.</p>	<p>0 -30</p>	<p>Справка участника с приложением договоров аренды на время совместной деятельности по строительству, дополнительных соглашений к ним, документов о вводе объектов в эксплуатацию.</p>
<p>Наибольшее количество квалифицированных специалистов в штате участника конкурса</p>	<p>0 -5</p>	<p>Копии дипломов, свидетельств, удостоверений и иных документов образования (в области строительства), копии трудовых книжек, документы о наличии профессиональных наград.</p>

Оценка подкритериев по баллам производится комиссией.

Порядок выставления баллов - по решению членов комиссии путём голосования баллы выставляются в следующем порядке:

-0 баллов – в случае если по подкритерию (ям) не представлены подтверждающие документы;

- максимальное количество баллов – в случае если по подкритерию (ям) представлены документы, подтверждающие наибольшее или наилучшее значение;

- от 0 до максимального количества баллов рассчитывается путем деления предложенного участником значения количества по подкритерию на максимальное значение количества по подкритерию. Полученное от деления частное умножается на максимальное

количество баллов.

Баллы, выставленные участнику конкурса по всем подкритериям, складываются.

2. Оценка заявок по критерию «**Объем квартир Застройщика**» (по каждому из лотов №№ 1,2,3,4,5).

Начисление баллов осуществляется из расчёта за каждые 0,2% квартир, которые инвестор предлагает передать в муниципальную собственность свыше установленного минимума (см. информационную карту конкурса), по 1 баллу, но не более 20 баллов.

Из указанного видно, что каждый из подкритериев, характеризующих опыт участника торгов в сфере строительства, позволяет получить в количественном отношении преимущества перед тем участником, который окажется лучшим по второму критерию.

Исходя из этого, критерий «квалификация участника» является определяющим.

Обращение к подкритериям, составляющим в совокупности данный критерий, позволяет установить, что три из них зависят от опыта работы участника торгов на рынке строительства.

Применительно к рассматриваемым подкритериям во всех трёх случаях опыт в соответствующей сфере подтверждается документами (разрешениями) на ввод объектов капитального строительства в эксплуатацию. В первом случае речь идёт о любых объектах строительства, включая возведённые по государственным и муниципальным контрактам, во втором – об объектах строительства, созданных в рамках исполнения государственных и муниципальных контрактов, в том числе заключённых с администрацией города Нижнего Новгорода, и, наконец, третий подкритерий имеет наиболее узкую сферу распространения: баллы по этому подкритерию начисляются на основании документов об объектах капитального строительства, построенных при исполнении обязательств по договорам, заключённым с администрацией города Нижнего Новгорода. Иными словами, первый из перечисленных подкритериев, установленных администрацией, чтобы оценить уровень квалификации участников торгов в сфере строительства, включает в себя остальные два, а различие между вторым и третьим подкритериями состоит в правовых основаниях (по государственному контракту либо по договору о совместной деятельности, по инвестиционному договору) для осуществления строительства субъектом.

Анализ документов, представленных участниками торгов на конкурс, подтверждает этот вывод.

Указанные обстоятельства повлияли на положение участников торгов следующим образом:

- опыт участников в сфере строительства по первому, второму и третьему критерию оценивался на основании однородных документов о вводе объектов в эксплуатацию, приёмке объектов, то есть критерии устанавливают зависимость оценки участника от правовых оснований строительства (частные гражданско-правовые отношения, государственный или муниципальный контракт, иной вид сотрудничества с администрацией города Нижнего Новгорода – договор аренды на время совместной деятельности по строительству), а не характеризуют какие-либо различия в уровне квалификации застройщика;

- фактически важнейшим для определения победителя стало наличие у хозяйствующего субъекта договоров с администрацией города Нижнего Новгорода, поскольку такие договоры позволяли получить двойное количество баллов по тому или иному основанию: либо по второму и первому (при выполнении, например, обязательств по муниципальному контракту), либо по третьему и первому (в прочих случаях совместной деятельности).

Исследовав значение указанных критериев, комиссия приходит к выводу, что само по себе установление такого параметра оценки, как опыт в сфере строительства, ничему не противоречит.

Однако качество выполнения инвестором строительных работ не зависит от того, выполнялись работы в рамках исполнения муниципального (государственного) контракта или при осуществлении коммерческого строительства.

Опыт и уровень квалификации строительной организации также не связаны с тем, для какого органа местного самоуправления (для администрации города Нижнего Новгорода или кого-то другого) и на какой территории выполнялись ею ранее строительные работы.

Такой подкритерий, как «наибольшее количество исполненных за последние 5 лет обязательств по заключённым с администрацией города Нижнего Новгорода договорам аренды на время совместной деятельности по строительству» не может объективно свидетельствовать об опыте строительной организации, поскольку арендные отношения субъектов и отношения, связанные со строительством какого-либо объекта, имеют различный предмет. Следовательно, наличие договора аренды, например, земельного

участка под строительство не может показывать уровень квалификации участника торгов.

С учётом изложенного оценка участников конкурса на право реализации инвестиционного проекта по рассматриваемому критерию «квалификация участника» не могла быть объективной.

Тем не менее, данные подкритерии являлись для администрации, организовавшей конкурс, определяющими при выборе победителя торгов. Между тем Конституцией Российской Федерации в статье 8 гарантировано единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

В соответствии со статьёй 34 Конституции РФ каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

В контексте этих норм недопустимым является создание каких-либо барьеров для одних хозяйствующих субъектов и преимуществ для других по основаниям, не предусмотренным законом.

В развитие этих принципов при проведении торгов запрещено создание преимущественных условий отдельным участникам торгов.

Данный запрет содержит часть 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции».

При проведении открытого конкурса на право заключения инвестиционного договора по строительству администрацией города Нижнего Новгорода в качестве сравнительных характеристик участников торгов применялись показатели опыта работы по государственным и муниципальным контрактам на выполнение подрядных работ по строительству жилых домов и количество обязательств по заключенным с администрацией города Нижнего Новгорода договорам аренды на время совместной деятельности по строительству, что создало лицам, ранее выступавшим в качестве подрядчиков по государственным (муниципальным) контрактам или осуществлявшим строительство в рамках иных договорных отношений с администрацией города Нижнего Новгорода, необоснованные преимущества по сравнению с иными субъектами рынка строительства.

Как указывалось выше, каждый из этих подкритериев позволяет получить 30 баллов, что превышает максимальный балл – 20 – по второму критерию «Объём передаваемых в муниципальную собственность квартир». Эти обстоятельства позволяют считать каждый из названных подкритериев самостоятельным, существенным при выборе победителя торгов.

Создание охарактеризованных выше преимущественных условий и закрепление их в качестве критериев оценки участников торгов в конкурсной документации могло привести к ограничению конкуренции и, следовательно, противоречит части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции».

То есть изначально, ещё при формировании конкурсной документации, ответчиком допущено нарушение антимонопольного законодательства.

Кроме того, в рамках рассмотрения настоящего дела исследовался вопрос о том, насколько правомерно администрацией принято решение о проведении торгов именно в форме конкурса, поскольку необоснованное определение формы торгов по смыслу части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» свидетельствует о существенных нарушениях порядка их проведения.

Предметом конкурса явилось право реализации инвестиционного проекта по строительству жилых домов на земельных участках, находящихся в муниципальной собственности. По итогам строительства часть квартир передаётся в собственность администрации города Нижнего Новгорода (порядка 15%), остальные - в собственность Инвестора.

То есть лицо, выигравшее торги, получает возможность на земельном участке, принадлежащем муниципалитету, реализовать свой инвестиционный проект: за собственный счёт построить жилой дом с заданными характеристиками. Процент квартир, передаваемых в собственность администрации города Нижнего Новгорода – своего рода плата за пользование на время строительства земельным участком.

Однако каким-либо образом переход прав пользования участком к инвестору в инвестиционном договоре не отражен. Предметом инвестиционного договора, согласно пункту 1.1, является деятельность Сторон по реализации инвестиционного проекта по капитальному строительству жилых домов. В качестве Застройщика по договору выступает администрация города Нижнего Новгорода, которая оформляет разрешительную документацию и осуществляет контрольно-надзорные функции по отношению к ведущемуся строительству.

Из имеющихся материалов следует, что бремя расходов, связанных с финансированием строительства, а также собственно осуществление строительных работ возложено на инвестора – строительную организацию, выигравшую соответствующие торги.

Согласно объяснениям самой администрации, при организации данных торгов орган местного самоуправления руководствовался требованиями Гражданского кодекса РФ и положениями Федерального закона «Об инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений».

Указанные нормативные акты между тем понятия «инвестиционного договора» и его признаков не содержат, равным образом не содержат и специальных норм относительно порядка заключения подобных соглашений и их отличие от иных гражданско-правовых договоров. Более того, нормативные положения данных актов применяются как к отношениям между субъектами частного права, так и к случаям возможного вступления органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданско-правовые отношения. Однако прямое инвестирование в объекты капитального строительства по смыслу норм статьи 19 ФЗ «Об инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений» и выбор подрядчика для этих целей осуществляется в порядке реализации положений Закона о размещении заказов.

Статья 447 ГК РФ допускает две формы торгов: конкурс и аукцион. При этом в основе указанных форм торгов заложены различные принципы отбора победителей: выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу – лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия. Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом.

Однако вопросы получения юридическими лицами прав на земельные участки, в том числе находящиеся в государственной или муниципальной собственности, урегулированы, прежде всего, Земельным кодексом Российской Федерации.

В статье 30.1 Земельного кодекса РФ изложены особенности предоставления земельных участков для жилищного строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, а именно:

1. Земельные участки для жилищного строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются в собственность или в аренду, а в случаях, установленных подпунктом 5 пункта 1 статьи 24, - в безвозмездное срочное пользование без предварительного согласования места размещения объекта.
2. 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 подпунктом 5 пункта 1 статьи 24, пунктом 2.1 статьи 30 и пунктом 27 статьи 38.1 настоящего Кодекса.

Указанные в виде исключений пункты регламентируют получение прав на земельные участки лицами, осуществляющими строительство в рамках размещения муниципального заказа (п/п. 5 п. 1 ст. 24 ЗК РФ), заключившими договор о развитии застроенной территории (п. 2.1 ст. 30 ЗК РФ), а также единственным участником аукциона на получение соответствующего права, если аукцион признан несостоявшимся (п. 27 ст. 38.1 ЗК РФ). Однако к рассматриваемым отношениям эти исключительные нормы неприменимы.

По условиям инвестиционного контракта (который можно проанализировать на примере лота № 5) возведённый в результате исполнения договорных обязанностей объект должен иметь ряд характеристик, по которым, наряду с целью жилищного строительства, можно выделить и признаки комплексного освоения участка, а именно: объект должен быть оснащён парковкой, должна быть отведена определённая площадь для размещения учреждений обслуживания, ТП, РП.

Согласно пункту 1 статьи 30.2 Земельного кодекса РФ, земельные участки для их комплексного освоения в целях жилищного строительства, которое включает в себя подготовку документации по планировке территории, выполнение работ по обустройству территории посредством строительства объектов инженерной инфраструктуры, осуществление жилищного и иного строительства в соответствии с видами разрешенного использования, из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются в аренду без предварительного согласования места размещения объекта.

Предоставление в аренду земельного участка для его комплексного освоения в целях жилищного строительства также, согласно пункту

2 той же статьи, осуществляется на аукционе в порядке, установленном статьей 38.2 настоящего Кодекса.

Таким образом, получение прав использования земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, для целей жилищного строительства в соответствии с действующим земельным законодательством возможно только по итогам аукциона.

Между тем администрацией города Нижнего Новгорода избрана иная форма торгов – конкурс.

Таким образом, администрацией города Нижнего Новгорода отбор хозяйствующих субъектов, состоящих за право строительства на земельном участке жилого дома с конторскими помещениями, произведён на основе данных об опыте участников торгов в сфере строительства (определяющего критерия, исходя из условий документации), вопреки требованиям законодательства о размере платы как основании для признания лица победителем при проведении аукциона.

При таких условиях комиссия полагает, что в рассматриваемом случае ответчик допустил нарушение порядка проведения торгов, влияющее на результат торгов, в связи с чем действия администрации образуют состав нарушения по части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции».

В том же, что касается выдачи предписания ответчику, комиссия отмечает следующее. В ходе рассмотрения дела стало известно, что ООО «СТАРТ-Строй» обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с требованием о признании торгов недействительными, применении последствий недействительности торгов.

В Российской Федерации действует приоритет судебной защиты субъективных гражданских прав, в связи с чем вопросы о признании торгов недействительными и применении последствий их недействительности, а также восстановления и защиты интересов ООО «СТАРТ-Строй» будут разрешены в судебном порядке.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 41, 49 Федерального закона «О защите конкуренции», комиссия

решила:

Признать администрацию города Нижнего Новгорода (г. Нижний Новгород, Кремль, корпус 5) нарушившей часть 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» при проведении 10 августа 2010 года открытого конкурса на право заключения инвестиционного договора по реализации инвестиционного проекта по капитальному строительству жилых домов, с целью реализации жилищных программ, действующих на территории города Нижнего Новгорода, на земельных участках, находящихся в муниципальной собственности города Нижнего Новгорода, ввиду неправомерного создания преимущественных условий участникам торгов, имеющим наибольший опыт исполнения обязательств по заключенным с администрацией города Нижнего Новгорода договорам, связанным с капитальным строительством, а также в связи с нарушением порядка определения победителя торгов.

Предписание по данному делу ответчику не выдавать.

Передать материалы настоящего дела для рассмотрения вопроса о привлечении виновных должностных лиц администрации города Нижнего Новгорода к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.9 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 52 Федерального закона «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его принятия.

В соответствии со статьей 52 Федерального закона «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его принятия.

