

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА

№05-06-4/2017

06 декабря 2017 года
Мансийск

г.Ханты-

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее – Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии:

–

Членов Комиссии:

–

–

рассмотрев дело №05-06-4/2017 по признакам нарушения Администрацией города Сургута (628408, г.Сургут, ул.Энгельса, д.8), ООО «Сибпромстрой-Югория» (628426, г.Сургут, ул.Базовая, д.2) и ООО «СеверСтрой» (628406, г.Сургут, ул.Университетская, д.11) статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (далее – Ханты-Мансийское УФАС России) поступило заявление и материалы из Прокуратуры Ханты-Мансийского автономного округа-Югры от 17.05.2017 №02-3434, указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства в действиях Администрации г.Сургута, ООО «Сибпромстрой-Югория» и ООО «СеверСтрой», выразившихся в заключении соглашения о передаче прав и обязанностей по договору о

развитии застроенной территории – части микрорайона 28 города Сургут №17-10-3483/5 от 10.07.2015, в соответствии с которым ООО «СеверСтрой» передало права и обязанности по Договору о развитии застроенной территории – часть микрорайона 28 города Сургута от 17.06.2015 №17-10-3459/5 ООО «Сибпромстрой-Югория».

По результатам рассмотрения заявления и материалов, Ханты-Мансийским УФАС России, в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции, принято решение о возбуждении дела №05-06-4/2017 по признакам нарушения Администрацией города Сургута, ООО «Сибпромстрой-Югория» и ООО «СеверСтрой» статьи 16 Закона о защите конкуренции, что подтверждается Приказом о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства от 26.07.2017 №36.

Определением о назначении дела к рассмотрению (исх.№05-06/ИТ-4930 от 09.12.2017), рассмотрение дела назначено на 29.08.2017, у лиц, участвующих в деле запрошены необходимые документы (информация).

При рассмотрении дела в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России выносились определения об отложении рассмотрения дела от 29.08.2017 (исх.№05-06/ИТ-5278 от 01.09.2017), от 27.09.2017 (исх.№05-06/ИТ-5899 от 29.09.2017), от 20.10.2017 (исх.№05-06/ИТ-6401 от 23.10.2017).

Изучив материалы дела, письменные пояснения ответчика по делу, исследовав и оценив в совокупности представленные документы, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к следующим выводам.

17.04.2015 на официальном сайте www.torgi.gov.ru Департамент имущественных и земельных отношений Администрации города Сургута разместил извещение и аукционную документацию о проведении открытого аукциона на право заключить договор о развитии застроенной территории – части микрорайона 28 города Сургут (далее – аукцион).

Предметом указанного аукциона является право на заключение договора о развитии застроенной территории.

Согласно протоколу заседания комиссии по организации и проведению торгов по продаже земельных участков, права на заключение договоров аренды земельных участков или права заключить договор о развитии застроенной территории от 18.05.2015 №123 на участие в аукционе подано 3 заявки - ООО «Сибпромстрой-Югория», ООО «СеверСтрой», ООО «ДЭП».

Кроме того, из указанного протокола следует, что ООО «Сибпромстрой-Югория» и ООО «ДЭП» отказано в допуске к участию в аукционе на основании подпункта 1 пункта 14 статьи 46.3 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ), аукцион признан несостоявшимся в связи с признанием единственным участником аукциона ООО «СеверСтрой».

17.06.2015 между Администрацией г.Сургута и ООО «СеверСтрой» заключен договор о развитии застроенной территории – части микрорайона 28 города Сургут №17-10-3459/5, сроком до 31.12.2020.

Предметом указанного договора является развитие застроенной территории – части микрорайона 28 города Сургут, расположенного в границах территориальной зоны Ж.З.-28, площадью 36 000 квадратных метров, в том числе снос зданий, строений, сооружений признанных аварийными, в том числе снос зданий, строений, сооружений в связи с несоответствием видам разрешенного использования зоны многоэтажного строительства, разработка проекта межевания территории, проведение в отношении земельных участков кадастровых работ и государственного кадастрового учета, а также осуществить реконструкцию объектов инженерной, коммунально-бытовой инфраструктуры, строительство и ввод в эксплуатацию объектов (зданий, сооружений, объектов инженерной, коммунально-бытовой инфраструктуры) в соответствии с утвержденным проектом планировки территории.

10.07.2015, между Администрацией г.Сургута, ООО «СеверСтрой» и ООО «Сибпромстрой-Югория» заключено соглашение №17-10-3483/5 о передаче прав и обязанностей по Договору о развитии застроенной территории – часть микрорайона 28 города Сургута от 17.06.2015 №17-10-3459/5 (далее – Соглашение №17-10-3483/5).

Предметом указанного соглашения является передача прав и обязанностей от ООО «СеверСтрой» к ООО «Сибпромстрой-Югория» по Договору о развитии застроенной территории – часть микрорайона 28 города Сургута от 17.06.2015 №17-10-3459/5, заключенному между ООО «СеверСтрой» и Администрацией г.Сургут в объеме и на условиях, имеющих место на дату передачи прав и обязанностей.

Как следует из пояснений ООО «СеверСтрой» (вх.№02-6749 от 25.09.2017) причиной для передачи прав по договору о развитии застроенной территории – часть микрорайона 28 города Сургута от 17.06.2015 №17-10-3459/5 ООО «Сибпромстрой-Югория» (исходя из анализа необходимых затрат и предполагаемой прибыли) послужило отсутствие целесообразности застройки части микрорайона 28 г.Сургут. При этом

указывает, что договоренность между ООО «СеверСтрой» и ООО «Сибпромстрой-Югория» по вопросу передачи прав по договору осуществлялись путем устных переговоров между руководителями обществ.

В соответствии с частью 7 статьи 46.1 ГрК РФ развитие застроенных территорий осуществляется на основании договора о развитии застроенной территории в соответствии со статьей 46.2 настоящего Кодекса.

В силу частей 1, 2 статьи 46.2 ГрК РФ по договору о развитии застроенной территории (далее также - договор) одна сторона обязуется в установленный договором срок **своими силами и за свой счет** и (или) с привлечением других лиц и (или) средств других лиц выполнить обязательства в соответствии с пунктами 3 - 6 части 3 настоящей статьи, а другая сторона (орган местного самоуправления) обязуется создать необходимые условия для выполнения обязательств в соответствии с пунктами 7 - 9 части 3 настоящей статьи. Договором могут быть предусмотрены иные обязательства сторон в соответствии с частью 4 настоящей статьи.

Договор заключается органом местного самоуправления, принявшим решение о развитии застроенной территории, **с победителем открытого аукциона** на право заключить такой договор или иным лицом в соответствии с частями 17.2, 17.3, 25 и 28 статьи 46.3 Градостроительного кодекса РФ.

Особенности проведения аукциона по продаже права на заключение договора о развитии застроенной территории определены статьей 46.3 Градостроительного кодекса РФ.

Частью 26 статьи 46.3 ГрК РФ определено, что договор заключается на условиях, указанных в извещении о проведении аукциона, по цене, предложенной победителем аукциона. При заключении договора изменение условий аукциона на основании соглашения сторон такого договора или по требованию одной из его сторон не допускается. Не допускается заключение договора по результатам аукциона или в случае, если аукцион признан не состоявшимся по причине, указанной в [пункте 1 части 27](#) настоящей статьи, ранее чем через десять дней со дня размещения информации о результатах аукциона на официальном [сайте](#) в сети «Интернет».

Статьей 9 ГрК РФ определено, что орган местного самоуправления в одностороннем порядке вправе отказаться от исполнения договора в случае:

1) неисполнения лицом, заключившим договор с органом местного самоуправления, обязательств, предусмотренных [пунктами 3 - 5 части 3](#) и [пунктом 4 части 4](#) настоящей статьи;

2) неисполнения лицом, заключившим договор с органом местного самоуправления, или в соответствии с [частью 7](#) настоящей статьи новыми правообладателями земельных участков обязательств, предусмотренных [пунктом 6 части 3](#) настоящей статьи, а также [пунктами 1 и 2 части 4](#) настоящей статьи, если такие обязательства предусмотрены договором;

3) в иных случаях, установленных федеральным законом или договором.

Федеральным законом от 08.03.2015 №42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (вступившим в силу с 01.06.2015) статья 448 ГК РФ изложена в новой редакции.

В соответствии с частью 7 статьи 448 ГК РФ, если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, победитель торгов не вправе уступать права и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора. Обязательства по такому договору должны быть исполнены победителем торгов лично, если иное не установлено в соответствии с законом.

Введенное частью 7 статьи 448 ГК РФ требование об исполнении договора лично победителем торгов означает запрет на передачу им возникающих из соответствующих договоров прав и обязанностей при выполнении работ, оказании услуг. Обязанность личного исполнения договора обусловлена необходимостью обеспечения **принципов открытости, прозрачности и сохранения конкуренции при проведении торгов.**

В данном случае ООО «СеверСтрой» приобрело права в части возможности застройки части 28 микрорайона в г.Сургуте на аукционе.

Следовательно, часть 7 статьи 448 ГК РФ установила запрет для Администрации г.Сургута, ООО «СеверСтрой» и ООО «Сибпромстрой-Югория» подписывать соглашение о передаче прав и обязанностей по договору.

Таким образом, учитывая то, что ООО «СеверСтрой» не имело возможности исполнить договор о развитии застроенной территории – части микрорайона 28 города Сургут №17-10-3459/5, ввиду больших финансовых затрат, настоящий договор подлежал расторжению, а

дальнейшее предоставление прав по указанному договору, возможно, было только путем проведения торгов в порядке статьи 46.3 ГрК РФ.

При таких обстоятельствах, предоставление ООО «Сибпромстрой – Югория» права развития застроенных территорий в границах земельных участков для строительства без проведения аукциона, ставит хозяйствующий субъект – ООО «Сибпромстрой – Югория» в преимущественное более выгодное положение по сравнению с иными лицами, которые лишаются возможности приобрести права на заключение договора о развитии застроенной территории на торгах в порядке статьи 46.2 ГрК РФ.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 1 Закона о защите конкуренции и настоящий Федеральный закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

Целями данного Закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции).

В части 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции указано, что настоящий Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В соответствии с пунктом 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными

осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Согласно статье 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке, а под дискриминационными условиями - условия доступа на товарный рынок, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами. Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 названной нормы.

Соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, материалами подтверждается наличие между Администрацией г.Сургута, ООО «СеверСтрой» и ООО «Сибпромстрой-Югория» соглашения, которое могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на рынке услуг строительства зданий и сооружений.

Следовательно, в действиях Администрации г.Сургута, ООО «СеверСтрой» и ООО «Сибпромстрой-Югория» усматриваются признаки нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении Соглашения №17-10-3483/5, без проведения аукциона.

В своих письменных объяснениях Администрация г.Сургут указывает, что заключение Соглашения №17-10-3483/5 не образует нарушения антимонопольного законодательства и не создает преимущественных условий для хозяйствующего субъекта, поскольку запрета на передачу прав и обязанностей по договору о развитии застроенной территории ГрК РФ не установлено, более того, по мнению Администрации, ООО

«СеверСтрой» победителем в понимании части 7 статьи 448 ГК РФ не является, так как аукцион был признан несостоявшимся.

В своих объяснениях ООО «СеверСтрой» и ООО «Сибпромстрой-Югория» указали, что вопрос заключения Соглашения №17-10-3483/5 решался исключительно между Обществами, а также что наличие в соглашении Администрации г.Сургута носит лишь уведомительный характер, Администрация стороной соглашения не является.

Кроме того, из объяснений Обществ следует, что факт наличия соглашения либо согласованных действий между сторонами соглашения отсутствует, указанные действия сторон соглашения нельзя расценить как нарушающие запрет, установленный в статье 16 Закона о защите конкуренции, а также то, что заключение Соглашения №17-10-3483/5 не приводит к недопущению, устранению, ограничению конкуренции.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220, Ханты-Мансийским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке строительства (жилых и нежилых) зданий и сооружений при заключении Соглашения №17-10-3483/5 между Администрацией г.Сургута, ООО «СеверСтрой» и ООО «Сибпромстрой-Югория», из которого установлено следующее.

На территории автономного округа действуют и осуществляют деятельность в сфере архитектуры и строительства более 3000 хозяйствующих субъектов, на территории Сургутского района - 83 хозяйствующих субъектов, на территории г.Сургута – свыше 500 хозяйствующих субъектов (письмо Управления Федеральной службы государственной статистики по Тюменской области, Ханты-Мансийскому автономному округу-Югре и Ямало-Ненецкому автономному округу от 22.09.2017 №АМ-74-03/541-ТС).

В надзоре у Службы жилищного и строительного надзора Ханты-Мансийского автономного округа-Югры (далее – Жилстройнадзор Югры) на территории автономного округа находятся 111 хозяйствующих субъектов осуществляющих деятельность в области архитектуры и строительства, из них на территории Сургутского района – 3 хозяйствующих субъекта, на территории г.Сургута – 14 хозяйствующих субъектов (письмо Жилстройнадзора Югры от 11.10.2017 №27-Исх-7213).

Также в материалах дела имеется письмо ООО «ДЭП» (вх.№02-7367 от 23.10.2017) согласно которому, в случае повторного объявления аукциона ООО «ДЭП» не исключает возможность повторного участия в

указанном аукционе.

Следовательно, указанное свидетельствует о заинтересованности общества в получении прав на заключение договора о развитии застроенной территории – части микрорайона 28 города Сургут.

Таким образом, учитывая наличие других хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность в области строительства на территории Сургутского района, а также в г.Сургуте, в том числе заинтересованных, действия Администрации г.Сургута, ООО «СеверСтрой» и ООО «Сибпромстрой-Югория» по заключению Соглашения №17-10-3483/5 без проведения торгов ограничивают доступ на рынок иных хозяйствующих субъектов.

Заключение Администрации г.Сургута, ООО «СеверСтрой» и ООО «Сибпромстрой-Югория» Соглашения №17-10-3483/5 без проведения аукциона, порядок проведения которого установлен ГрК РФ, ставит ООО «Сибпромстрой-Югория» в преимущественное положение перед другими участниками рынка – конкурентами.

Таким образом, Администрация г.Сургута, ООО «СеверСтрой» и ООО «Сибпромстрой-Югория» подписав Соглашение №17-10-3483/5 без проведения аукциона, заключили тем самым антиконкурентное соглашение (фактически из материалов дела следует, что Администрация г.Сургута, ООО «СеверСтрой» и ООО «Сибпромстрой-Югория» предварительно пришли, в том числе к устному соглашению о заключении Соглашения №17-10-3483/5).

Следовательно, Соглашение №17-10-3483/5, заключенное между Администрацией г.Сургута, ООО «СеверСтрой» и ООО «Сибпромстрой-Югория» в обход проведения конкурентных процедур, является ограничивающим конкуренцию соглашением, поскольку приводит и может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на рынке строительства зданий и сооружений, а также созданию отдельному хозяйствующему субъекту – ООО «Сибпромстрой-Югория» необоснованных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности с получением дохода от выполнения работ по договору о развитии застроенной территории – часть микрорайона 28 города Сургута от 17.06.2015 №17-10-3459/5 права и обязанности по которому перешли Обществу в связи с заключением Соглашения №17-10-3483/5 по сравнению с иными хозяйствующими субъектами, работающими с ним на одном товарном рынке, и способными выполнять такую работу, ввиду того, что лишает таких лиц возможности доступа к выполнению работ, предусмотренных указанным договором.

Временной интервал исследования определён с 12.06.2015 – даты опубликования извещения о проведении аукциона по 24.09.2017 – дата вступления в законную силу решения Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа-Югры, которым Соглашение №17-10-3483/5 признано недействительным.

Продуктовыми границами товарного рынка является предоставление прав на строительство (жилых и нежилых) зданий и сооружений.

Географическим границами товарного рынка, на который оказывает влияние Соглашение №17-10-3483/5, являются границы территории муниципального образования г.Сургут.

Кроме того, Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России установлено, что решением Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа-Югры от 24.08.2017 по делу №А75-8177/2017 которым Соглашение №17-10-3483/5 признано недействительным.

Согласно выводам суда Соглашение №17-10-3483/5 заключено в нарушение пункта 7 статьи 448 ГК РФ, а также то, что победитель торгов не вправе уступать права и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора в тех случаях, когда в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов. Обязательства по такому договору должны быть исполнены победителем торгов лично, если иное не установлено в соответствии с законом.

Судом также указано на то, что указанное правило направлено на **обеспечение соблюдения принципа конкуренции при проведении торгов и недопущение предоставления лицу, участвовавшему и особенно не участвовавшему в проведении торгов, необоснованных преимуществ, на исключение возможности для лица, не участвовавшего в торгах, стать стороной по договору в обход установленной процедуры**, а в случае, когда проведение торгов предусмотрено законом, - в обход закона, что расценивается как злоупотребление правом (пункт 3 статьи 10 ГК РФ).

Таким образом, для квалификации действий органа власти и хозяйствующего субъекта, как не соответствующих статье 16 Закона о защите конкуренции, необходимо установить наличие соглашения между указанными лицами или их согласованных действий и наступление **(возможность наступления)** в результате этих действий (соглашения) последствий, связанных с недопущением, ограничением, устранением конкуренции.

Учитывая совокупность имеющихся доказательств, в частности Соглашение №17-10-3483/5 заключенное между Администрацией

г.Сургута, ООО «СеверСтрой» и ООО «Сибпромстрой-Югория», письменные объяснения ответчиков, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России считает, что доводы ответчиков об отсутствии в их действиях нарушения антимонопольного законодательства являются несостоятельными и приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия Администрации г.Сургута, ООО «СеверСтрой» и ООО «Сибпромстрой-Югория» как нарушающие пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Председатель Комиссии

-

Члены Комиссии

-

-