**Доклад Саратовского УФАС России с руководством по соблюдению обязательных требований, дающим разъяснение, какое поведение является неправомерным**

1. **Антимонопольный контроль хозяйствующих субъектов**

**1.1. Контроль соблюдения требований статьи 10 Закона о защите конкуренции**

В соответствии с ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по ст. 10 Закона о защите конкуренции необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение, совершил действия (бездействие), характеризующиеся как злоупотребление этим положением, и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению прав лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Как следует из изложенного, злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке характеризуется следующей совокупностью взаимосвязанных признаков:

1) доминирующее положение хозяйствующего субъекта;

2) совершение хозяйствующим субъектом действия (бездействия);

3) наступление или возможность наступления негативных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, либо неопределенного круга потребителей;

4) наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением, совершением деяния и его негативными последствиями либо возможностью наступления таких последствий.

Указанная позиция также изложена в разъяснениях Президиума ФАС России № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11.

Согласно п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» по смыслу абз. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции во взаимосвязи с п. 3, 4 ст. 1 и абз. 2 п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации злоупотреблением доминирующим положением признается поведение доминирующего на товарном рынке субъекта, если оно выражается в следующих формах, в том числе одной из них: недопущение, ограничение, устранение конкуренции на товарных рынках (например, устранение конкурентов с товарного рынка, затруднение доступа на рынок новых конкурентов); причинение вреда иным участникам рынка (хозяйствующим субъектам-конкурентам и потребителям, гражданам-потребителям как отдельной категории участников рынка), включая извлечение необоснованной (монопольной) выгоды за их счет, иное подобное ущемление прав участников рынка, для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных в ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции последствий.

**Практика**

Саратовское УФАС России признало МКУ «ТеплоВодоРесурс» нарушившим пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Нарушение выразилось в установлении и поддержании монопольно высокой цены на услуги по теплоснабжению конечного потребителя тепловой энергией в 2020 году. По результатам рассмотрения дела МКУ «ТеплоВодоРесурс» выдано предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, которое МКУ «ТеплоВодоРесурс» исполнило, предложив заключить контракт по цене на 13,5 % менее ранее предложенной.

Основанием к рассмотрению дела послужило заявление ЖКС № 12 ФГБУ ЦЖКУ Минобороны России по ЦВО. Предлагаемая договорная цена на 2020 год МКУ «ТеплоВодоРесурс» превышала действующий тариф более чем на 80%.

Комиссией Саратовского УФАС России проанализированы затраты предприятия, часть из которых не была экономически обоснована, например, расходы на электроэнергию. Стоимость расходов на оплату труда на 2020 год у МКУ «ТеплоВодоРесурс» была на 14,65% выше, чем у лица, ранее эксплуатирующего тот же имущественный комплекс, который содержал на 2 котельные больше, в связи с чем расходы на оплату труда для персонала для МКУ «ТеплоВодоРесурс» не являлись обоснованными.

Цены иных ресурсноснабжающих организаций на поставку тепловой энергии в 2020 году, по которым не осуществляется государственное регулирование, были установлены в меньшем размере, чем у МКУ «ТеплоВодоРесурс».

**1.2. Контроль проведения торгов в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции (реализация арестованного имущества; реализация имущества в рамках процедуры банкротства; торги, проводимые в соответствии с Положением, утвержденным постановлением Правительства РФ от 01.07.2016 № 615; обжалование в сфере строительства (сетевые организации) и т.п.).**

Одним из нарушений требований Закона о закупках является неправомерное указание заказчиками в закупочных документациях двух начальных максимальных цен договора: с учетом НДС и одновременно без учета НДС, что не соответствует требования Закона о закупках.

Наличие в документации о закупке нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника.

При проведении аукциона (и аналогичных процедур закупки) победитель определяется путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора (при проведении конкурса (и аналогичных процедур закупки) ценовой критерий также учитывается для определения победителя закупки).

При этом, заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Таким образом, с лицом, выигравшим торги, заключается договор по цене, предложенной таким участником на условиях, указанных в заявке победителя, документации о закупке. При этом, требования, предъявляемые к участникам закупочной процедуры, применяются в равной степени ко всем участникам закупки и не могут содержать положения, обязывающие победителя закупки заключить договор по результатам закупки по цене меньшей, чем предложена в ходе проведения закупки.

В Законе о закупках отсутствуют нормы о возможности при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены предложенной участником без учета НДС. Таким образом, оценка цены договора, заключаемого по результатам закупки, осуществляется в соответствии с ценой, предложенной в заявке участника.

Данная позиция отражена в письме ФАС России от 22.08.2018 № АД/66562/18 «По вопросу установления требований, к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной максимальной начальной цены на сумму НДС)».

**2. Антимонопольный контроль органов власти**

**2.1. Контроль соблюдения требований статьи 15 Закона о защите конкуренции**

[Закон](consultantplus://offline/ref=2DAD67CC5B91119C09941345045322B4C1EBD71D09F43E132B3BE51E46AC038A0FCD717BD2CBAEB1C357E350C1QE71G) о защите конкуренции определяет организационные и правовые основы 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 ([пункт 2 части 1 статьи 1](consultantplus://offline/ref=2DAD67CC5B91119C09941345045322B4C1EBD71D09F43E132B3BE51E46AC038A1DCD2977D2CAB0B1C342B50187B6801DC114B656A2DCF0B9Q274G) Закона).

Антимонопольному контролю в соответствии со [статьями 15](consultantplus://offline/ref=2DAD67CC5B91119C09941345045322B4C1EBD71D09F43E132B3BE51E46AC038A1DCD2975D7C8BBE4900DB45DC3E2931CC214B554BEQD7CG) и [16](consultantplus://offline/ref=2DAD67CC5B91119C09941345045322B4C1EBD71D09F43E132B3BE51E46AC038A1DCD2977D2CAB1B5C242B50187B6801DC114B656A2DCF0B9Q274G) Закона подлежат нормативные и индивидуальные правовые акты, иные решения лиц, перечисленных в [пункте 2 части 1 статьи 1](consultantplus://offline/ref=2DAD67CC5B91119C09941345045322B4C1EBD71D09F43E132B3BE51E46AC038A1DCD2977D2CAB0B1C342B50187B6801DC114B656A2DCF0B9Q274G) Закона, их действия (бездействие), соглашения и (или) согласованные действия, способные влиять на конкуренцию на товарных рынках, в том числе принятые (совершенные) в связи с реализацией властных полномочий.

При наличии спора о соответствии [статье 15](consultantplus://offline/ref=1BC1BBB9FFF42E04B1254D36D8880CD2ADA3BD68843448F68AE128C2E9AA6BCF211816BAFA59B0170CA46B6A94AF1097207DC807F0p6xAH) Закона о защите конкуренции правовых актов, решений, действий (бездействия) антимонопольный орган должен доказать факт недопущения, ограничения, устранения конкуренции либо установить угрозу наступления таких последствий на определенном товарном рынке, в том числе в результате нарушения прав и законных интересов отдельных участников рынка, создания для них конкурентных преимуществ или препятствий в конкуренции на товарных рынках.

Угроза наступления неблагоприятных последствий для конкуренции в результате принятия правовых актов, совершения действий (бездействия) предполагается и не требует дополнительного доказывания антимонопольным органом в случаях нарушения запретов, прямо сформулированных в [частях 1](consultantplus://offline/ref=1BC1BBB9FFF42E04B1254D36D8880CD2ADA3BD68843448F68AE128C2E9AA6BCF211816BAFA58B0170CA46B6A94AF1097207DC807F0p6xAH) - [3 статьи 15](consultantplus://offline/ref=1BC1BBB9FFF42E04B1254D36D8880CD2ADA3BD68843448F68AE128C2E9AA6BCF211816B8FF5BBD405EEB6A36D0FB0396237DCB05EC6ABE3EpAx5H) Закона, в частности в случаях установления органами публичной власти и иными указанными в данной норме лицами запретов (введения ограничений) в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров, установления для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

(Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»).

В 2022 году Комитету по распоряжению муниципальной собственностью и земельными ресурсами Администрации Балаковского муниципального района выдано предупреждение по признакам нарушения пункт 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия), в частности запрещаются:

- необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам.

Признаки нарушения установлены в неправомерном отказе Комитета хозяйствующему субъекту в предоставлении земельного участка для размещения объектов связи без торгов. Из анализа письма Комитета об отказе в предоставлении земельного участка не следует о наличии обоснованных оснований для отказа.

Позиция Комитета сводится к тому, что по смыслу подпункта 4 пункта 2 статьи 39.6 Земельного кодекса РФ предоставление земельного участка юридическим лицам для размещения объектов, предназначенных для обеспечения электро-, тепло-, газо и водоснабжения, водоотведения, связи, нефтепроводов, без проведения торгов осуществляется в целях размещения объектов, имеющих вспомогательную функцию по отношению к другим основным объектам, и которые самостоятельного значения не имеют. Комитет указал, что из заявления хозяйствующего субъекта не следует, по отношению к какому основному объекту предполагается размещение антенно-мачтового сооружения связи. Отказ Комитета также содержит указание на то, что поскольку разрешение на строительство сооружения не требуется, хозяйствующий субъект не может претендовать на получение земельного участка без применения конкурентных процедур.

Саратовским УФАС России установлено, что постановлением Администрации Балаковского муниципального района Саратовской области от 27 октября 2021 года № 3823 «О предварительном согласовании представления земельного участка и утверждении схемы расположения земельного участка на кадастровом плане территории»:

- утверждена схема расположения испрашиваемого земельного участка в территориальной зоне ИТ-1 (зона инженерной инфраструктуры),

- предварительно согласовано предоставление в аренду земельного участка с разрешенным использованием — связь,

- установлено, что хозяйствующий субъект вправе обратиться с заявлением об осуществлении государственного кадастрового учета в Управление Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Саратовской области.

Согласно подпункту 4 пункта 2 статьи 39.6 ЗК РФ договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключается без проведения торгов в случае предоставления земельного участка для выполнения международных обязательств Российской Федерации, а также юридическим лицам для размещения объектов, предназначенных для обеспечения электро-, тепло-, газо- и водоснабжения, водоотведения, связи, нефтепроводов, объектов федерального, регионального или местного значения.

Планируемое к размещению на земельном участке антенно-мачтовое сооружение связи является объектом связи и размещается для обеспечения услуг связи объектов, расположенных на территории хутора на территории Балаковского района.

Не требуется получение разрешения на строительство в отношении объектов связи, указанных в пункте 4.5 части 17 статьи 51 ГрК РФ и, на основании пункта 5 части 17 статьи 51 ГрК РФ, установленных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2019 № 1064, при этом необходимо отметить, что положения части 17 статьи 51 ГрК РФ 2022-7597 не распространяются на сооружения связи - антенные опоры (мачты и башни) высотой от 50 до 75 метров.

Высота антено-мачтового сооружения, планируемого к размещению АО «ПБК» на земельном участке, составляет более 50 метров.

Учитывая изложенное, для размещения такого сооружения необходимо разрешение на строительство.

Учитывая изложенное, выводы Комитета в письме от 15.12.2021 № 5721 об отсутствии оснований для заключения договора аренды на основании подпункта 4 пункта 2 статьи 39.6 ЗК РФ являются необоснованными.

Комитету выдано предупреждение о повторном рассмотрении заявления о предоставлении в аренду земельного участка.

**2.2. Контроль проведения торгов в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции (торги органов исполнительной власти, органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления либо иных органов, осуществляющих функции указанных органов, обжалование в сфере строительства (сетевые организации)**

Одним из типичных нарушений норм Земельного кодекса РФ при организации торгов на право заключения договоров аренды, купли-продажи земельных участков является отсутствие в извещении о проведении торгов предусмотренных правилами землепользования и застройки видов разрешенного использования земельных участков.

[Подпунктом 4 пункта 21 статьи 39.11](consultantplus://offline/ref=C83AB4C68527F63DC4E01B79A3D59D6871BC85B4CD15443CA2F041E7B9AF838F5F1F46BB91D22D322DF122DA9146B4FE97ECF4A60BF1b4z2P) Земельного кодекса Российской Федерации (далее - ЗК РФ) предусмотрено, что извещение о проведении аукциона должно содержать сведения о предмете аукциона, в том числе, сведения о разрешенном использовании земельного участка.

Кроме того, земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, согласно [подпункту 5 пункта 8 статьи 39.11](consultantplus://offline/ref=C83AB4C68527F63DC4E01B79A3D59D6871BC85B4CD15443CA2F041E7B9AF838F5F1F46BC94D6206D28E433829E45ABE197F3E8A409bFz1P) ЗК РФ не может быть предметом аукциона, если в отношении земельного участка не установлено разрешенное использование.

В соответствии с [частью 2 статьи 37](consultantplus://offline/ref=C83AB4C68527F63DC4E01B79A3D59D6871BE80B5CB1D443CA2F041E7B9AF838F5F1F46BB96D32D3979AB32DED811B8E297F3EBA515F140B9b5zAP) Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ) применительно к каждой территориальной зоне устанавливаются виды разрешенного использования земельных участков. Согласно [пункту 1 части 1 статьи 34](consultantplus://offline/ref=C83AB4C68527F63DC4E01B79A3D59D6871BE80B5CB1D443CA2F041E7B9AF838F5F1F46BB96D32E3A78AB32DED811B8E297F3EBA515F140B9b5zAP) ГрК РФ при подготовке правил землепользования и застройки границы территориальных зон устанавливаются с учетом возможности сочетания в пределах одной территориальной зоны различных видов существующего и планируемого использования земельных участков.

В соответствии с [частями 2](consultantplus://offline/ref=C83AB4C68527F63DC4E01B79A3D59D6871BE80B5CB1D443CA2F041E7B9AF838F5F1F46BB96D32F3E79AB32DED811B8E297F3EBA515F140B9b5zAP) и [6 статьи 30](consultantplus://offline/ref=C83AB4C68527F63DC4E01B79A3D59D6871BE80B5CB1D443CA2F041E7B9AF838F5F1F46BB96D32F317AAB32DED811B8E297F3EBA515F140B9b5zAP) ГрК РФ градостроительные регламенты являются элементом правил землепользования и застройки. В градостроительном регламенте в отношении земельных участков указываются, в том числе, виды разрешенного использования земельных участков.

Правила землепользования и застройки согласно [пункту 4 части 1 статьи 30](consultantplus://offline/ref=C83AB4C68527F63DC4E01B79A3D59D6871BE80B5CB1D443CA2F041E7B9AF838F5F1F46BB96D32F3F70AB32DED811B8E297F3EBA515F140B9b5zAP) ГрК РФ разрабатываются в целях создания условий для привлечения инвестиций, в том числе путем предоставления возможности выбора наиболее эффективных видов разрешенного использования земельных участков.

Таким образом, предоставление возможности выбора наиболее эффективных видов разрешенного использования земельных участков из предусмотренных правилами землепользования и застройки повышает инвестиционную привлекательность земельного участка, способствует развитию конкуренции при проведении аукционов по продаже земельных участков или аукционов на право заключения договора аренды земельных участков.

Исходя из вышеизложенного, организатор торгов в извещении о проведении аукциона должен указывать все виды разрешенного использования земельного участка, которые содержатся в правилах землепользования и застройки.

Данная позиция подтверждена решениями Верховного суда Российской Федерации и 17-ого Арбитражного апелляционного суда ([дела № А60-46186/2018](consultantplus://offline/ref=C83AB4C68527F63DC4E0166AB6D59D6870B781B1C316443CA2F041E7B9AF838F4D1F1EB794D2353878BE648F9Eb4z6P), [А60-30216/2018](consultantplus://offline/ref=C83AB4C68527F63DC4E00579A4BDC36472B5D9BAC915486BFCA747B0E6FF85DA1F5F40EEC7977E347BA1788E9D5AB7E094bEzFP)).

При этом, в силу [части 1 статьи 33](consultantplus://offline/ref=C83AB4C68527F63DC4E01B79A3D59D6871BC8EB3CC13443CA2F041E7B9AF838F5F1F46BB91DB206D28E433829E45ABE197F3E8A409bFz1P) Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» заинтересованное лицо вправе обратиться в орган регистрации прав с заявлением о внесении изменений в сведения, содержащиеся в Едином государственном реестре недвижимости, в случае их несоответствия сведениям, содержащимся в правилах землепользования и застройки.

**2.3. Рассмотрение заявлений о предоставлении государственных и муниципальных преференций**

Понятие государственных и муниципальных преференций содержится в [пункте 20 статьи 4](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DC3049224B6637E86DF668C661CE5296C4FF228E9489E8926B8313AD1D2CEA6B244EE61RDPFI) Закона о защите конкуренции, согласно которому государственные и муниципальные преференции - это предоставление федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности, путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий.

Порядок, условия и цели предоставления государственных или муниципальных преференций определены в [главе 5](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DC3049224B6637E86DF668C661CE5296C4FF62CE5179B9C37E03C3BCECDCDBAAE46ECR6P1I) Закона о защите конкуренции.

Действующая редакция [Закона](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DC3049224B6637E86DF668C661CE53B6C17FD2EEF5DCBDA7CEF3C38RDP2I) о защите конкуренции прямо не определяет признаки государственных или муниципальных преференций, вместе с тем, исходя из понятия преференций могут быть выделены следующие признаки, характеризующие их:

- особый субъектный состав;

- форма предоставления преференции;

- адресность и индивидуальность предоставляемой преференции;

- обеспечение для конкретного хозяйствующего субъекта более выгодных условий деятельности путем предоставления преференции.

К признакам государственной или муниципальной преференции относится определенный [Законом](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DC3049224B6637E86DF668C661CE53B6C17FD2EEF5DCBDA7CEF3C38RDP2I) о защите конкуренции субъектный состав, определяющий закрытый перечень специальных субъектов права предоставления преференции и субъектов, имеющих право на получение соответствующих преференций.

Из [пункта 20 статьи 4](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DC3049224B6637E86DF668C661CE5296C4FF228E9489E8926B8313AD1D2CEA6B244EE61RDPFI), а также [части 1 статьи 19](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DC3049224B6637E86DF668C661CE5296C4FF62AE5179B9C37E03C3BCECDCDBAAE46ECR6P1I) Закона о защите конкуренции следует, что государственные или муниципальные преференции вправе предоставлять:

- федеральные органы исполнительной власти, структура которых утверждена [Указом](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63EC302972EB6637E86DF668C661CE53B6C17FD2EEF5DCBDA7CEF3C38RDP2I) Президента Российской Федерации от 21.01.2020 № 21 «О структуре федеральных органов исполнительной власти»;

- государственной власти субъектов Российской Федерации, которые определены в соответствии с Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63CCE029025B6637E86DF668C661CE53B6C17FD2EEF5DCBDA7CEF3C38RDP2I) от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее - Закон N 184-ФЗ);

- органы местного самоуправления, которые определены в соответствии с Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63EC8079B2BB6637E86DF668C661CE53B6C17FD2EEF5DCBDA7CEF3C38RDP2I) от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее - Закон об ОМС);

- иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации. При этом распоряжение такими организациями государственным или муниципальным имуществом правомерно только в случае наличия согласия собственника имущества, если такое согласие требуется в силу законодательства Российской Федерации.

При этом за получением согласия антимонопольного органа на предоставление государственной или муниципальной преференции обязан обращаться именно орган (организация), планирующий предоставление такой преференции.

В связи с изложенным при рассмотрении антимонопольным органом заявлений о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции может возникать вопрос об отнесении дачи согласия собственником на распоряжение государственным или муниципальным имуществом унитарными предприятиями, автономными, бюджетными и казенными учреждениями к государственной или муниципальной преференции.

Так, государственное или муниципальное имущество может быть закреплено на праве хозяйственного ведения или оперативного управления за организациями.

Из [пункта 2 статьи 295](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DCA01932AB6637E86DF668C661CE5296C4FF12EEF47C3D969B96D7E85C1CFA5B247EC7DDF3327RBP4I) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) следует, что предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника.

[Пунктом 1 статьи 296](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DCA01932AB6637E86DF668C661CE5296C4FF128E6489E8926B8313AD1D2CEA6B244EE61RDPFI) ГК РФ установлено, что учреждение и казенное предприятие, за которыми имущество закреплено на праве оперативного управления, владеют, пользуются этим имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, назначением этого имущества и, если иное не установлено законом, распоряжаются этим имуществом с согласия собственника этого имущества.

В силу [пункта 1 статьи 297](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DCA01932AB6637E86DF668C661CE5296C4FF12EEF47C3DF69B96D7E85C1CFA5B247EC7DDF3327RBP4I) ГК РФ казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника этого имущества. Также в силу [пунктов 2](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DCA01932AB6637E86DF668C661CE5296C4FF129ED489E8926B8313AD1D2CEA6B244EE61RDPFI), [3](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DCA01932AB6637E86DF668C661CE5296C4FF129EB489E8926B8313AD1D2CEA6B244EE61RDPFI), [4 статьи 298](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DCA01932AB6637E86DF668C661CE5296C4FF129E9489E8926B8313AD1D2CEA6B244EE61RDPFI) ГК РФ автономное, бюджетное, казенные учреждения без согласия собственника не вправе распоряжаться недвижимым имуществом.

Таким образом, в случае, если государственное или муниципальное имущество закреплено за предприятиями или учреждениями на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, то распоряжение этим имуществом путем его передачи хозяйствующим субъектам не является предоставлением государственной или муниципальной преференции, в связи с тем, что перечисленные предприятия и учреждения не являются субъектами права предоставления государственной или муниципальной преференции.

Предприятие или учреждение являются субъектами права предоставления государственной или муниципальной преференции только в том случае, если такие предприятия или учреждения являются организациями, осуществляющими функции органов власти, указанных в [пункте 20 статьи 4](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DC3049224B6637E86DF668C661CE5296C4FF228E9489E8926B8313AD1D2CEA6B244EE61RDPFI) Закона о защите конкуренции.

Само по себе согласие собственника государственного или муниципального имущества по распоряжению предприятием или учреждением таким имуществом путем его передачи хозяйствующему субъекту также не является государственной или муниципальной преференцией в связи с тем, что собственник государственного или муниципального имущества фактически не осуществляет предоставление государственного или муниципального имущества хозяйствующему субъекту.

Вместе с тем действия органа власти, выразившиеся в даче согласия организации, за которой такое имущество закреплено, на предоставление указанного имущества иному хозяйствующему субъекту, могут быть рассмотрены антимонопольным органом на предмет наличия признаков нарушения [статьи 15](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DC3049224B6637E86DF668C661CE5296C4FF32BEC489E8926B8313AD1D2CEA6B244EE61RDPFI) Закона о защите конкуренции.

Из определения государственных и муниципальных преференций следует, что преференции могут предоставляться хозяйствующим субъектам.

Согласно действующей редакции [пункта 5 статьи 4](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DC3049224B6637E86DF668C661CE5296C4FF228EC489E8926B8313AD1D2CEA6B244EE61RDPFI) Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Из [пункта 6](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B13BC200962AB6637E86DF668C661CE5296C4FF12EEE43CBD169B96D7E85C1CFA5B247EC7DDF3327RBP4I) Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 следует, что некоммерческая организация может быть признана хозяйствующим субъектом для целей применения антимонопольного законодательства, в том числе если она объединяет коммерческие организации и индивидуальных предпринимателей, действующих на определенных товарных рынках, и представляет их экономические интересы, связанные с конкуренцией на товарных рынках. В то же время не могут быть признаны хозяйствующими субъектами в значении, придаваемом [Законом](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DC3049224B6637E86DF668C661CE53B6C17FD2EEF5DCBDA7CEF3C38RDP2I) о защите конкуренции, как правило, коммерческие организации и другие лица в части осуществления иной деятельности, не связанной с конкуренцией на товарном рынке, например, при участии в благотворительности или предоставлении социальной помощи гражданам, добровольном участии в иной общеполезной деятельности, не связанной с извлечением выгоды из обращения товаров на рынке.

В случае, если отдельные преимущества предоставляются лицу, которое не является хозяйствующим субъектом в соответствии с [пунктом 5 статьи 4](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DC3049224B6637E86DF668C661CE5296C4FF228EC489E8926B8313AD1D2CEA6B244EE61RDPFI) Закона о защите конкуренции, то на такие отношения не распространяются нормы [главы 5](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DC3049224B6637E86DF668C661CE5296C4FF62CE5179B9C37E03C3BCECDCDBAAE46ECR6P1I) Закона о защите конкуренции.

В связи с изложенным при рассмотрении антимонопольным органом заявлений о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции может возникать вопрос о признании хозяйствующим субъектом некоммерческой организации, которая на момент рассмотрения антимонопольным органом не осуществляет деятельности, приносящей доход.

С учетом сложившейся судебной практики некоммерческая организация, не только осуществляющая деятельность, приносящую такой некоммерческой организации доход, но и имеющая право на осуществление такой деятельности в силу своих уставных документов, признается хозяйствующим субъектом.

Так, например, согласно [пункту 4 статьи 50](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DCA01932AB6637E86DF668C661CE5296C4FF12FE640C18C33A96937D0CDD1A5AE58EC63DFR3P1I) ГК РФ, а также [статье 37](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63FCA009028B6637E86DF668C661CE5296C4FF12EEE41C9D069B96D7E85C1CFA5B247EC7DDF3327RBP4I) Федерального закона от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» общественная организация, являясь некоммерческой организацией, в случае, если это предусмотрено уставом, вправе осуществлять приносящую доход деятельность в той мере, в какой это служит достижению целей, ради которых она создана, и соответствует заявленным целям. В этом случае общественная некоммерческая организация является хозяйствующим субъектом, исходя из определения, данного в [пункте 5 статьи 4](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DC3049224B6637E86DF668C661CE5296C4FF228EC489E8926B8313AD1D2CEA6B244EE61RDPFI) Закона о защите конкуренции.

Согласно [пункту 20 статьи 4](consultantplus://offline/ref=9C064594B0F677056A003B748E325845B63DC3049224B6637E86DF668C661CE5296C4FF228E9489E8926B8313AD1D2CEA6B244EE61RDPFI) Закона о защите конкуренции государственные и муниципальные преференции могут предоставляться в следующих формах:

- путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав;

- путем предоставления имущественных льгот;

- путем предоставления государственных или муниципальных гарантий.

В 2022 году от Администрации Преображенского муниципального образования Пугачевского муниципального района Саратовской области поступило заявления о даче согласия на предоставление муниципальной преференции.

Преференция предоставляется в виде передачи в безвозмездное временное пользование без проведения конкурсов и аукционов для использования по назначению в целях оказания поддержки субъекту малого предпринимательства, а так же с целью бесперебойного водообеспечения для питьевых и хозяйственных нужд населения села Большая Таволожка Пугачевского муниципального района Саратовской области, муниципальное имущество:

- водопроводные системы села Большая Таволожка (артезианские скважины № 141/90,117/88,1/89,2/89, водонапорная башня - 1 шт., водопроводная сеть с колодцами протяженностью 12 648 м.).

Получателем преференции является Потребительский кооператив «Таволга».

Саратовским УФАС России принято решение об отказе в предоставлении преференции по следующим основаниям.

Согласно заявлению Администрация просит дать согласие на предоставление Потребительскому кооперативу «Таволга» (ИНН 6445001850) муниципальной преференции в целях оказания поддержки субъекту малого предпринимательства.

Согласно части 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции государственные или муниципальные преференции могут быть предоставлены на основании правовых актов федерального органа исполнительной власти, органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органа или организации в том числе в целях поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства.

По данным Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства в сети интернет на официальном сайте ФНС России https://ofd.nalog.ru ПК «Таволга» (ИНН 6445001850) является микропредприятием, включено в реестр 10.09.2016.

В соответствии с пунктом 4 части 3 статьи 19 Закона о защите конкуренции преференция в целях, предусмотренных частью 1 указанной статьи, предоставляется с предварительного согласия в письменной форме антимонопольного органа, за исключением случаев, если такая преференция предоставляется в соответствии с государственными программами (подпрограммами) Российской Федерации, государственными программами (подпрограммами) субъектов Российской Федерации и муниципальными программами (подпрограммами), содержащими мероприятия, направленные на развитие малого и среднего предпринимательства.

Из совокупности положений части 1 статьи 19 и пункта 4 части 3 статьи 19 Закона о защите конкуренции следует, что исключением из случаев предварительного согласования с антимонопольными органами предоставления преференции является предоставление преференции в соответствии с государственными программами (подпрограммами) Российской Федерации, государственными программами (подпрограммами) субъектов Российской Федерации и муниципальными программами (подпрограммами), содержащими мероприятия, направленные на развитие малого и среднего предпринимательства.

В соответствии с пунктм 5 статьи 3 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее - Закон о развитии предпринимательства) поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства - деятельность органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляемая в целях развития малого и среднего предпринимательства в соответствии с государственными программами (подпрограммами) Российской Федерации, государственными программами (подпрограммами) субъектов Российской Федерации и муниципальными программами (подпрограммами), содержащими мероприятия, направленные на развитие малого и среднего предпринимательства (далее также - Программы (подпрограммы), а также деятельность акционерного общества «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства», осуществляемая в соответствии с указанным Федеральным законом, в качестве института развития в сфере малого и среднего предпринимательства, его дочерних обществ.

Согласно положениям статьи 11 Закона о развитии предпринимательства к полномочиям органов местного самоуправления по вопросам развития МСП относится создание условий для развития МСП, в том числе: формирование и осуществление муниципальных программ (подпрограмм) с учетом национальных и местных социально-экономических, экологических, культурных и других особенностей; анализ финансовых, экономических, социальных и иных показателей развития МСП и эффективности применения мер по его развитию, прогноз развития МСП на территориях муниципальных образований.

Таким образом, разработка и реализация муниципальных программ (подпрограмм) является полномочием органов местного самоуправления по вопросам развития МСП.

Меры, виды и формы поддержки субъектов МСП, а также условия оказания такой поддержки должны содержаться в таких программах (подпрограммах), разработка которых является полномочием органов местного самоуправления. Таким образом, в случае намерения органа местного самоуправления предоставить преференцию, регламентированную Законом о защите конкуренции, в целях поддержки субъектов МСП, предоставление такой преференции должно быть предусмотрено в программе (подпрограмме).

Статьей 16 Закона о развитии предпринимательства установлено, что условия и порядок оказания поддержки субъектам МСП и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов МСП, устанавливаются нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами, принимаемыми в целях реализации государственных программ (подпрограмм) Российской Федерации, государственных программ (подпрограмм) субъектов Российской Федерации, муниципальных программ (подпрограмм).

В программах (подпрограммах) содержатся мероприятия, направленные на развитие МСП, в соответствии и в целях реализации которых органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления принимаются нормативные правовые акты, в которых устанавливаются условия и порядок оказания поддержки субъектам МСП и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов МСП.

Таким образом, наличие в программах (подпрограммах) мероприятий, направленных на развитие малого и среднего предпринимательства и принятие в целях реализации данных мероприятий нормативных правовых актов, устанавливающих условия и порядок оказания поддержки субъектам МСП и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов МСП, является необходимым условием для предоставления преференций в соответствии с Законом о защите конкуренции в целях поддержки субъектов МСП.

Предоставление таких преференций в строгом соответствии с указанными требованиями Закона о развитии предпринимательства осуществляется без согласования с антимонопольным органом, то есть заявления о даче согласия на предоставление преференций в антимонопольный орган не направляются.

В остальных случаях преференции могут предоставляться хозяйствующим субъектам, в том числе являющимся субъектами МСП, в иных целях, установленных части 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции, с соблюдением порядка, установленного статьей 20 Закона о защите конкуренции, то есть путем подачи заявления о даче согласия на предоставление преференции (за исключением случаев, предусмотренных пунктами 1 - 3 части 3 статьи 19 указанного Федерального закона).

Данная позиция согласуется с письмом ФАС России от 11.04.2017 № АД/24002/17.

**3. Контроль в сфере государственных и муниципальных закупок**

Саратовским УФАС России осуществляется контроль в сфере государственных и муниципальных закупок в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее также Закон о контрактной системе).

К типичным нарушениям Закона о контрактной системе можно отнести:

- описание предмета закупки, противоречащее требованиям Закона о контрактной системе;

- установление в извещении дополнительных требований к участникам закупки с нарушением требований постановления Правительства № 2571;

- необоснованный допуск и необоснованное отклонение комиссией заявок на участие в закупке.

Так, например, в феврале 2022 года Саратовское УФАС России признала обоснованной жалобу ООО «СОЮЗДОНСТРОЙ» на действия Заказчика Управления капитального строительства администрации Энгельсского муниципального района при проведении аукциона «Реконструкция главного самотечного коллектора Д=1200 мм с увеличением диаметра до 1500 мм в границах пр.Строителей - пр.Химиков до ул.Менделеева в городе Энгельсе Саратовской области».

Закупка в рамках реализации национального проекта «Жилье и городская среда». НМЦК 232,6 млн руб.

При рассмотрении жалобы были выявлены следующие нарушения:

- противоречивые требования о казначейском сопровождении исполнения контракта;

- Заказчика в «Графике выполнения работ» установил единицы измерения «Комплекс», то есть Заказчик не использовал стандартные единицы измерения, что не соответствует ч. 1 ст. 34 Закона о контрактной системе;

- Заказчик неправомерно установил условия о продлении сроков исполнения обязательств по контракту;

- Заказчик не конкретизировал какие выплаты удерживаются у подрядчика при оплате выполненных работ.

В пункте 13.23 проекта Контракта предусмотрено, что при досрочном прекращении Контракта Заказчик выплачивает стоимость фактически выполненных Подрядчиком в полном объеме предусмотренных Графиком оплаты выполненных видов работ, принятых и оплаченных Заказчиком в соответствии с Графиком оплаты выполненных работ, и за вычетом всех предусмотренных Контрактом и (или) законодательством РФ неустоек (штрафов, пени), удержаний и иных выплат, не позднее 15 (пятнадцати) рабочих дней с даты подписания Заказчиком документов о приемке фактически выполненных работ.

До выдачи предписания на участие в аукционе было подано 4 заявки, одна отклонена, экономия составила 32,6 млн руб., после выдачи предписания были поданы 4 заявки, все были допущены, экономия составила 42,6 млн. руб.

Контракт заключен с победителем закупки ООО "СОЮЗДОНСТРОЙ", находится на стадии исполнения.

Саратовское УФАС России в феврале 2022 года рассмотрело и признало жалобу ООО «Контракт» обоснованной. В действиях Заказчика МБУК «Районный дворец культуры Красноармейского муниципального района Саратовской области» при проведении аукциона в электронной форме № 0160300005122000004 «Капитальный ремонт ПДК филиала МБУК «РДК» посёлок Каменский Красноармейского муниципального района Саратовской области» установлены следующие нарушения:

- Заказчик установил в Извещении требование о представлении участником закупки в составе заявки на участие в закупке документов, подтверждающих соответствие участника закупки дополнительным требованиям, установленным в соответствии с ч. 2 ст. 31 Закона о контрактной системе, тогда как указанные документы не включаются в состав заявки, а представляются оператором электронной площадки;

- Заказчик установил противоречивый срок возврата денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта в Извещении о проведении Аукциона и в проекте контракта.

Заказчику выдано предписание о направлении проекта контракта победителю закупки соответствующего требованиям Закона о контрактной системе. Предписание было исполнено.

Согласно Протоколу подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) от 11.02.2022 №ИЭА1 на участие в Аукционе была подана единственная заявка, признанная соответствующей требованиям Извещения.

Контракт заключен с ООО «Магнат» на сумму 5 488 979 рублей, исполнен в полном объеме.