

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

РАЗЪЯСНЕНИЯ
от 1 ноября 2011 года

РАЗЪЯСНЕНИЯ ФАС РОССИИ ПО ПРИМЕНЕНИЮ [СТАТЬИ 17.1](#) ЗАКОНА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ, ПРАВИЛ ПРОВЕДЕНИЯ КОНКУРСОВ ИЛИ АУКЦИОНОВ НА ПРАВО ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ, ПРЕДУСМАТРИВАЮЩИХ ПЕРЕХОД ПРАВ ВЛАДЕНИЯ И (ИЛИ) ПОЛЬЗОВАНИЯ В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНОГО ИМУЩЕСТВА, УТВЕРЖДЕННЫХ ПРИКАЗОМ ФАС РОССИИ N 67 ОТ 10.02.2010

1. Соответствие участников торгов требованиям, установленным законодательством Российской Федерации к таким участникам.

[Пунктом 18](#) Правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, утвержденных Приказом ФАС России от 10.02.2010 N 67 (далее - Правила), установлено, что участники конкурсов или аукционов должны соответствовать требованиям, установленным законодательством Российской Федерации к таким участникам.

При установлении требований к участникам конкурсов или аукционов необходимо руководствоваться общими требованиями законодательства, в том числе:

1) отсутствие в отношении участника конкурса или аукциона - юридического лица процедуры ликвидации и/или отсутствие решения арбитражного суда о признании участника конкурса или аукциона - юридического лица, индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства;

2) отсутствие применения в отношении участника конкурса или аукциона административного наказания в виде приостановления деятельности в порядке, предусмотренном [Кодексом](#) Российской Федерации об административных правонарушениях, на день подачи заявки на участие в конкурсе или заявки на участие в аукционе.

Кроме указанных в [пункте 18](#) Правил требований организатор конкурса или аукциона не вправе устанавливать иные требования к участникам конкурсов или аукционов ([пункт 19](#) Правил).

2. Заключение договора с единственным участником торгов.

В соответствии с [пунктом 28](#) Правил размещение информации о проведении конкурсов или аукционов на [официальном сайте торгов](#) в соответствии с [Правилами](#) является публичной офертой, предусмотренной [статьей 437](#) Гражданского кодекса Российской Федерации.

В соответствии с [пунктами 50 и 120](#) Правил заявка на участие в торгах подается в срок и по форме, которые установлены документацией о торгах. Подача заявки на участие в торгах является акцептом оферты в соответствии со [статьей 438](#) Гражданского кодекса Российской Федерации.

В соответствии с [частью 2 статьи 432](#) Гражданского кодекса Российской Федерации договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Таким образом, поскольку подача единственным участником, единственным заявителем заявки на участие в торгах является акцептом оферты, организатор торгов обязан заключить договор аренды государственного или муниципального имущества с данным участником торгов, единственным заявителем (в случае соответствия заявки на участие в торгах, поданной единственным заявителем, требованиям, установленным документацией о торгах, в том числе требованиям к участникам торгов) на условиях, предусмотренных документацией о торгах.

3. Условие об оплате задатка.

Правилами проведения торгов не регулируется порядок определения размера задатка, поэтому при проведении конкурса, аукциона размер задатка и необходимость его внесения определяются организатором торгов.

При этом в соответствии с [частью 12 пункта 40 \(частью 12 пункта 114\)](#) Правил проведения торгов установление требования об обязательном заключении договора задатка между организатором конкурса (аукциона) и заявителем не допускается.

4. Возврат задатка победителю конкурса (аукциона).

В соответствии с [пунктом 100 \(147\)](#) Правил, в случае если было установлено требование о внесении задатка, задаток возвращается победителю конкурса (аукциона) в течение пяти рабочих дней с даты заключения с ним договора.

[Пунктом 4 статьи 448](#) Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что при

заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному договору.

Таким образом, задаток засчитывается победителю в счет исполнения обязательств по заключенному договору, предусматривающему переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного и муниципального имущества, в случае если такие обязательства возникают в течение 5 рабочих дней с момента заключения договора в размере таких обязательств.

При этом сумма задатка, превышающая размер указанных обязательств, подлежит возврату в соответствии с [пунктом 100 \(147\)](#) Правил.

5. Срок договоров в отношении имущества, включенного в соответствии с Федеральным [законом](#) от 24.07.2007 N 209-ФЗ "О развитии субъектов малого и среднего предпринимательства Российской Федерации" в перечни государственного или муниципального имущества, свободного от прав третьих лиц (за исключением имущественных прав субъектов малого и среднего предпринимательства).

В соответствии с [пунктом 31 \(105\)](#) Правил в извещении о проведении конкурса (аукциона) указывается срок действия договора, который определяется организатором торгов (конкурса, аукциона) самостоятельно в соответствии с принципом свободы договора, который декларируется [статьей 421](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор на определенных условиях предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством сторон.

[Пунктом 39 \(113\)](#) Правил предусмотрено положение о том, что указываемый в конкурсной документации (документации об аукционе) срок, на который заключаются договоры в отношении имущества, предусмотренного [Законом](#) (Федеральным законом от 24.07.2007 N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства Российской Федерации"), должен составлять не менее пяти лет.

На основании вышеизложенного, заключение договоров в отношении государственного или муниципального имущества, не включенного в перечни государственного или муниципального имущества, свободного от прав третьих лиц (за исключением имущественных прав субъектов малого и среднего предпринимательства), которое может быть использовано только в целях предоставления его во владение и (или) в пользование на долгосрочной основе (в том числе по льготным ставкам арендной платы) субъектам малого и среднего предпринимательства и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, возможно на любой срок.

6. Предоставление бизнес-инкубаторами субъектам малого и среднего предпринимательства государственного или муниципального имущества в аренду (субаренду).

В соответствии с [Приказом](#) Министерства экономического развития Российской Федерации (далее - Минэкономразвития России) от 16.02.2010 N 59 "О мерах по реализации в 2010 году мероприятий по государственной поддержке малого предпринимательства" (далее - Приказ N 59) под бизнес-инкубатором понимается объект инфраструктуры поддержки субъектов малого предпринимательства, осуществляющий поддержку предпринимателей на ранней стадии их деятельности путем предоставления в аренду нежилых помещений и оказания консультационных, бухгалтерских, юридических и прочих услуг.

В соответствии с [пунктом 9.2.5](#) Порядка проведения конкурса по отбору субъектов Российской Федерации, бюджетам которых в 2010 году предоставляются субсидии для финансирования мероприятий, осуществляемых в рамках оказания государственной поддержки малого и среднего предпринимательства субъектами Российской Федерации, утвержденного [Приказом](#) N 59, максимальный срок предоставления нежилых помещений бизнес-инкубатора в аренду (субаренду) субъектам малого предпринимательства не должен превышать три года.

[Пунктами 39 \(113\)](#) Правил также установлено, что максимальный срок предоставления бизнес-инкубаторами государственного и муниципального имущества в аренду (субаренду) субъектам малого и среднего предпринимательства не должен превышать трех лет.

[Пунктом 77](#) Правил установлены критерии оценки заявок на участие в конкурсе при предоставлении бизнес-инкубаторами государственного и муниципального имущества в аренду (субаренду) субъектам малого и среднего предпринимательства.

7. Подача заявки на участие в торгах в форме электронного документа, подписанного в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В соответствии со [статьей 3](#) Федерального закона от 10.01.2002 N 1-ФЗ "Об электронной цифровой подписи" (далее - Закон об электронной цифровой подписи) под электронным документом понимается документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме.

Порядок подписания электронного документа регламентируется [Законом](#) об электронной цифровой подписи.

Инструкция по заполнению заявки на участие в торгах, способы ее подачи и вскрытия должны содержаться в документации о торгах (согласно [пунктам 40 и 114](#) Правил).

При этом разработка и утверждение документации о торгах осуществляется организатором торгов самостоятельно ([пункт 5](#) Правил).

8. Сроки организации и проведения торгов на право заключения договоров в отношении государственного или муниципального имущества.

Торги в соответствии со [статьей 17.1](#) Закона о защите конкуренции могут проводиться, в том числе, и до момента истечения срока действующего договора, но с учетом того, что новый договор должен вступать в силу по истечении срока действующего на момент проведения торгов договора. К моменту вступления в силу договора, заключенного по результатам проведения торгов, государственное или муниципальное имущество должно быть свободным от прав третьих лиц, за исключением случаев, когда оно закреплено на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

9. Установление организатором торгов порядка предоставления и размера обеспечения исполнения договора.

В соответствии с [пунктом 40 \(114\)](#) Правил конкурсная (аукционная) документация, помимо информации и сведений, содержащихся в извещении о проведении конкурса (аукциона), должна содержать, в том числе, размер обеспечения исполнения договора, срок и порядок его предоставления, в случае если организатором конкурса (аукциона) установлено требование об обеспечении исполнения договора. Размер обеспечения исполнения договора устанавливается организатором конкурса (аукциона) ([подпункт 13 пункта 40, подпункт 13 пункта 114](#)).

Таким образом, порядок, размер предоставления обеспечения исполнения договора устанавливается организатором торгов самостоятельно.

10. Срок подписания договора, заключенного по результатам торгов.

Согласно [пункту 5 статьи 448](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, если предметом торгов было только право на заключение договора, такой договор должен быть подписан сторонами не позднее двадцати дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов и оформления протокола.

При этом договор может вступать в силу не с даты подписания, а с даты, установленной договором (например, если необходимо освобождение имущества от прав третьих лиц).

11. Определение начальной (минимальной) цены договора (цены лота).

В случае проведения торгов на право заключения договора аренды, договора безвозмездного пользования, договора доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, предметом торгов является право заключения таких договоров.

В соответствии с [пунктами 31 и 105](#) Правил извещение о проведении торгов должно содержать сведения о начальной (минимальной) цене договора (цене лота) с указанием при необходимости начальной (минимальной) цены договора (цены лота) за единицу площади имущества, права на которое передаются по договору, в размере ежемесячного или ежегодного платежа за право владения или пользования указанным имуществом, в размере платежа за право заключить договор безвозмездного пользования указанным имуществом.

Таким образом, при проведении торгов начальной (минимальной) ценой договора может являться либо минимальная цена (плата) за право заключения договора, либо начальный (минимальный) размер арендной платы.

При этом, учитывая, что [Правила](#) проведения торгов не регулируют порядок определения начальной (минимальной) цены договора (цены лота), она устанавливается организатором торгов (конкурса, аукциона) самостоятельно с учетом норм [законодательства](#), регулирующего оценочную деятельность в Российской Федерации.

Победителем аукциона на право заключения договора аренды муниципального имущества признается участник аукциона, предложивший наибольшую цену за право заключения договора аренды или наибольшую арендную плату. При проведении конкурса определение победителя осуществляется на основании оценки и сопоставления заявок по критериям, предусмотренным конкурсной документацией, в том числе, цене за право заключения договора аренды или размера арендной платы.

12. Заключение договора аренды с субарендатором.

Заключение договора аренды с субарендатором на имущество, находившееся в его

пользовании в соответствии с договором субаренды, в пределах оставшегося срока субаренды на условиях, соответствующих условиям прекращенного договора аренды, в связи с досрочным прекращением договора аренды, предусмотренное [пунктом 1 статьи 618](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, не является нарушением антимонопольного законодательства, поскольку данный случай является исключением, предусмотренным [пунктом 1 части 1 статьи 17.1](#) Закона о защите конкуренции.

13. Изменение условий договора, заключенного на торгах.

В соответствии со [статьей 432](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Под существенными понимаются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Изменение площади объекта или целевого назначения объекта является изменением существенного условия договора, согласованного в момент заключения договора аренды на торгах ([часть 5 статьи 448](#) ГК РФ). В соответствии с указанной нормой [ГК РФ](#) и антимонопольным законодательством [подпункт 16 пункта 40 \(114\)](#) Правил не допускает изменение условий договора, заключенного на торгах, как по соглашению сторон, так и в одностороннем порядке.

14. Порядок пересмотра цены договора.

В соответствии со [статьей 432](#) Гражданского кодекса Российской Федерации договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В результате заключения дополнительных соглашений, изменяющих предмет заключенного ранее договора, у сторон возникают новые правоотношения, которые должны соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения (согласно [пункту 1 статьи 422](#) ГК РФ).

С учетом вышеизложенного, заключение дополнительных соглашений, изменяющих существенные условия договора без проведения торгов, является нарушением требований, предусмотренных [статьей 17.1](#) Закона о защите конкуренции.

Кроме того, уменьшение арендной платы является предоставлением преимущества отдельному хозяйствующему субъекту, которое обеспечивает ему более выгодные условия деятельности по сравнению с другими хозяйствующими субъектами.

В соответствии с [пунктом 20 статьи 4](#) Закона о конкуренции предоставление таких преимуществ является государственной или муниципальной преференцией и подлежит контролю в порядке, установленном [главой 5](#) вышеупомянутого закона.

Учитывая указанные нормы действующего законодательства, [пунктами 40 \(114\)](#) Правил установлено, что документация о торгах должна содержать порядок пересмотра цены договора (цены лота) в сторону увеличения, а также указание на то, что цена заключенного договора не может быть пересмотрена сторонами в сторону уменьшения.

15. Реализация преимущественного права действующего правообладателя на торгах.

В соответствии с [пунктом 1 статьи 621](#) ГК РФ арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок, если иное не предусмотрено законом или договором.

[Статья 17.1](#) Закона о защите конкуренции устанавливает иной порядок передачи государственного или муниципального имущества, а именно - по результатам торгов.

Арендатор обязан письменно уведомить арендодателя о желании заключить такой договор в срок, указанный в договоре аренды, а если в договоре такой срок не указан, в разумный срок до окончания действия договора.

Таким образом, поскольку для реализации преимущественного права действующий правообладатель должен участвовать в торгах (конкурсе, аукционе), уведомлением со стороны действующего правообладателя организатора торгов (конкурса, аукциона) о желании заключить договор является подача заявки на участие в таком конкурсе (аукционе).

Согласно [пункту 85](#) Правил в случае если в нескольких заявках на участие в конкурсе содержатся одинаковые условия исполнения договора, меньший порядковый номер

присваивается заявке на участие в конкурсе, поданной участником конкурса, надлежащим образом исполнявшим свои обязанности по ранее заключенному договору в отношении имущества, права на которое передаются по договору, и письменно уведомившим организатора конкурса о желании заключить договор.

Победителем конкурса признается участник конкурса, предложивший лучшие условия исполнения договора и заявке на участие в конкурсе которого присвоен первый номер.

В соответствии с [подпунктом 5 пункта 141](#) Правил если после троекратного объявления аукционистом цены договора ни один участник аукциона не поднял карточку, действующий правообладатель, письменно уведомивший организатора аукциона о желании заключить договор, вправе заявить о своем желании заключить договор по объявленной аукционистом цене договора.

Если действующий правообладатель воспользовался правом, предусмотренным [подпунктом 5 пункта 141](#) Правил, аукционист вновь предлагает участникам аукциона заявлять свои предложения о цене договора. При этом аукционистом объявляется цена договора, увеличенная на "шаг аукциона".

В случае наличия предложений со стороны участников проведение аукциона продолжается в соответствии с процедурой, предусмотренной [Правилами](#).

Согласно [подпункту 7 пункта 141](#) Правил аукцион считается оконченным, если после троекратного объявления аукционистом последнего предложения о цене договора или после заявления действующего правообладателя о своем желании заключить договор по объявленной аукционистом цене договора ни один участник аукциона не поднял карточку. В этом случае аукционист объявляет об окончании проведения аукциона (лота), последнее и предпоследнее предложения о цене договора, номер карточки и наименование победителя аукциона и участника аукциона, сделавшего предпоследнее предложение о цене договора.

Таким образом, победителем аукциона признается лицо, предложившее наиболее высокую цену договора, либо действующий правообладатель, если он заявил о своем желании заключить договор по объявленной аукционистом наиболее высокой цене договора.

16. Заключение на новый срок (продлонгация) договоров, заключенных до 01.07.2008 с субъектами малого и среднего предпринимательства.

[Частью 4 статьи 53](#) Закона о защите конкуренции до 1 июля 2015 года разрешается заключение на новый срок договоров аренды в отношении государственного или муниципального имущества, заключенных до 1 июля 2008 года с субъектами малого и среднего предпринимательства, за исключением субъектов малого и среднего предпринимательства, указанных в [части 3 статьи 14](#) Федерального закона от 24.07.2007 N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства Российской Федерации" (далее - Закон N 209-ФЗ), и субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляющих добычу и переработку полезных ископаемых (кроме общераспространенных полезных ископаемых), без проведения торгов. При этом заключение указанных договоров аренды возможно на срок не более чем до 1 июля 2015 года.

Согласно [пункту 2 статьи 615](#) Гражданского кодекса Российской Федерации к договорам субаренды применяются правила о договорах аренды, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

Таким образом, положения [части 4 статьи 53](#) Закона о защите конкуренции распространяются на случаи заключения с указанными в данной норме субъектами малого и среднего предпринимательства на новый срок (продлонгации) договоров аренды и субаренды, заключенных с ними до 01.07.2008.

17. Снижение "шага аукциона".

Согласно [пункту 139](#) Правил "шаг аукциона" устанавливается в размере пяти процентов начальной (минимальной) цены договора (цены лота), указанной в извещении о проведении аукциона. В случае если после троекратного объявления последнего предложения о цене договора ни один из участников аукциона не заявил о своем намерении предложить более высокую цену договора, аукционист обязан снизить "шаг аукциона" на 0,5 процента начальной (минимальной) цены договора (цены лота), но не ниже 0,5 процента начальной (минимальной) цены договора (цены лота).

Увеличение начальной (минимальной) цены договора (цены лота) осуществляется на "шаг аукциона" и в случае наличия предложений договор заключается на таких условиях.

Снижение "шага аукциона" в соответствии с [пунктом 139](#) Правил осуществляется при отсутствии предложений о заключении договора по объявленной цене.

Таким образом, аукцион продолжается путем снижения "шага аукциона" до тех пор, пока "шаг аукциона" не снизится до 0,5 процента начальной (максимальной) цены договора (цены лота) и ни от кого из участников аукциона не поступят новые предложения, и только в этом случае аукционист объявляет об окончании проведения аукциона, последнее и предпоследнее

предложения о цене договора, номер карточки и наименование победителя аукциона и участника аукциона, сделавшего предпоследнее предложение о цене договора. Тем самым достигается максимальная эффективность аукционной процедуры.

18. Форма проведения торгов.

[Пунктом 3](#) Правил установлено, что заключение договоров путем проведения торгов в форме конкурса возможно исключительно в отношении видов имущества, [перечень](#) которых утвержден Приказом ФАС России от 10.02.2010 N 67 (далее - Перечень).

При этом торги на право заключения договоров в отношении видов имущества, по которым заключение договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, могут по решению организатора торгов проводиться также и в форме аукциона.

Проведение торгов в форме конкурса в отношении имущества, не указанного в [Перечне](#), будет являться нарушением [пункта 3 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции, что, согласно [части 4 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции, является основанием для признания судом соответствующих торгов и заключенных по их результатам сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

19. Информационное обеспечение конкурсов или аукционов.

С 1 января 2011 года информация о проведении конкурсов или аукционов на право заключения договоров, указанных в [частях 1 и 3 статьи 17.1](#) Закона о защите конкуренции, размещается на официальном сайте Российской Федерации в сети "Интернет" для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством Российской Федерации ([часть 5 статьи 17.1](#) Закона о защите конкуренции), в связи с чем требование о необходимости опубликования соответствующей информации в официальных печатных изданиях прекратило действие.

В соответствии с [Постановлением](#) Правительства Российской Федерации от 28.09.2010 N 767 "Об определении официального сайта Российской Федерации в сети "Интернет" для размещения информации о проведении торгов и определении уполномоченного на его ведение федерального органа исполнительной власти" таким сайтом является сайт torgi.gov.ru.

Неразмещение информации о проведении конкурсов и аукционов на право заключения договоров на официальном сайте торгов будет являться нарушением [Правил, статей 17, 17.1](#) Закона о защите конкуренции, что в соответствии с [частью 4 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции является основанием для признания судом торгов и заключенных по их результатам сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

20. Особенности заключения договоров аренды в отношении государственного или муниципального имущества государственных образовательных учреждений высшего профессионального образования или муниципальных образовательных учреждений высшего профессионального образования, государственных научных учреждений.

Заключение договоров аренды в отношении государственного или муниципального имущества государственных образовательных учреждений высшего профессионального образования (в том числе созданных государственными академиями наук) или муниципальных образовательных учреждений высшего профессионального образования, государственных научных учреждений (в том числе созданных государственными академиями наук), предусмотренное [частью 3.1 статьи 17.1](#) Закона о защите конкуренции, осуществляется в соответствии с [Правилами](#), утвержденными [Постановлением](#) Правительства Российской Федерации от 12.08.2011 N 677.