

# РЕШЕНИЕ

«29» января 2010 г.

г. Самара

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

Председатель комиссии:

Пак Л.А., заместитель руководителя;

Члены комиссии:

Королева А.Н., начальник отдела;

Кильсеева О.В., зам. начальника отдела;

Платонова

А.В.,

специалист-

эксперт,

рассмотрев 27.01.2010 дело № 162-6248-09/10 по признакам нарушения администрацией сельского поселения Алексеевка муниципального района Алексеевский Самарской области (446640, Самарская область, с. Алексеевка, ул. Советская, 48 А), части 2 статьи 17, части 5 статьи 17.1, части 3 статьи 53 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в присутствии представителей:

заявителя – не явился, извещен надлежащим образом,

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства – администрации сельского поселения Алексеевка муниципального района Алексеевский Самарской области – Асташкина Д.С. (по доверенности № 2 от 26.01.2010),

заинтересованного лица – ОАО «Теплоэнергетическая Компания

Самарской области» - Данилова Г.В. (по

доверенности №4 от 13.01.2010),

## УСТАНОВИЛА:

16.11.2009 от ООО «Средневожская ассоциация промышленных предприятий» (далее — Заявитель) в адрес Самарского УФАС России поступило заявление о нарушении администрацией сельского поселения Алексеевка муниципального района Алексеевский Самарской области при проведении торгов на право заключения договора аренды муниципального имущества (объектов водоснабжения и водоотведения) Закона о защите конкуренции.

Заявитель считает, что требования конкурса, предъявляемые к опыту работы руководителя в сфере предоставления услуг водоснабжения и водоотведения не менее трех лет, а также наличие у него специального образования не предусмотрены Законом о защите конкуренции. ООО «Средневожская ассоциация промышленных предприятий» также полагает, что дополнительные требования к участникам в виде представления бухгалтерского баланса на последнюю отчетную дату, нарушает его права, поскольку данный документ является коммерческой тайной общества и может предъявляться только в налоговые органы.

Из представленных в ходе рассмотрения материалов были выявлены признаки нарушения порядка проведения конкурса. По результатам рассмотрения заявления ООО «Средневожская ассоциация промышленных предприятий» в отношении администрации сельского поселения Алексеевка муниципального района Алексеевский Самарской области возбуждено дело по признакам нарушения антимонопольного законодательства, а именно части 2 статьи 17, части 5 статьи 17.1, части 3 статьи 53 Закона о защите конкуренции.

Дело рассмотрено в отсутствие заявителя на основании части 2 статьи 45 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев материалы дела, заслушав мнения лиц, участвующих в деле, Комиссия Самарского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства пришла к выводу о наличии в действиях администрации сельского поселения Алексеевка муниципального района Алексеевский Самарской области нарушения пункта 3 части 1 и части 2 статьи 17, части 5 статьи 17.1, части 3 статьи 53 Закона о защите конкуренции, в силу следующих обстоятельств.

Как видно из материалов дела, на основании постановления Главы сельского поселения Алексеевка муниципального района Алексеевский Самарской области от 25.09.2009 № 66 «О проведении открытого конкурса по отбору хозяйствующих субъектов на право заключения договора аренды муниципального имущества комплекса объектов водоснабжения и водоотведения сельского поселения Алексеевка» в сети Интернет на сайте Главного управления организации торгов Самарской области и в газете «Степная правда» от 02.10.2009 № 73 размещено сообщение о поведении торгов.

На основании пункта 2 вышеуказанного постановления в качестве организатора торгов определена администрация сельского поселения Алексеевка муниципального района Алексеевский Самарской области.

Пунктом 4 постановления Главы сельского поселения Алексеевка муниципального района Алексеевский Самарской области от 25.09.2009 № 66 «О проведении открытого конкурса по отбору хозяйствующих субъектов на право заключения договора аренды муниципального имущества комплекса объектов водоснабжения и водоотведения сельского поселения Алексеевка» установлены критерии выбора победителя торгов, в том числе пунктами «в» и «г» в качестве критериев определены: опыт работы руководителя предприятия в сфере предоставления услуг водоснабжения и водоотведения не менее трех лет; наличие специального образования руководителя.

В соответствии с частью 3 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях конкурсная документация не должна содержать требования к участникам конкурса, необоснованно ограничивающие доступ какого-либо из участников конкурса к участию в конкурсе и (или) создающие кому-либо из участников конкурса преимущественные условия участия в конкурсе.

Учитывая, что ответчиком не представлено обоснование необходимости установления требований, которым должен соответствовать участник при проведении отбора участников конкурса, а также их влияние на исполнение победителем конкурса обязательств по концессионному соглашению, такие требования к участникам конкурса как наличие специального образования и опыт работы руководителя, могут ограничить доступ заявителей к участию в конкурсе, что противоречит части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Аналогичная позиция отражена в письме ФАС России от 02.04.2009 №АЦ/8981.

При этом, постановлением Главы сельского поселения Алексеевка от 16.10.2009 № 76 «О внесении изменений в постановление от 25.09.2009 № 66 «О проведении открытого конкурса по отбору хозяйствующих субъектов на право заключения договора аренды муниципального имущества комплекса объектов водоснабжения и водоотведения сельского поселения Алексеевка» были установлены новые критерии выбора победителя торгов, среди которых отсутствовали требования к участникам конкурса в виде наличия специального образования и опыта работы руководителя.

Таким образом, нарушение части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции, допущенное администрацией, в этой части устранено добровольно.

Согласно части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции заключение договоров аренды в отношении муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть

осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения таких договоров.

В силу части 5 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции порядок проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, указанных в частях 1 и 3 данной статьи, и перечень случаев заключения указанных договоров путем проведения торгов в форме конкурса устанавливаются федеральным антимонопольным органом.

При этом в силу части 3 статьи 53 Закона о защите конкуренции до установления предусмотренного частью 5 статьи 17.1 порядка проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, указанных в частях 1 и 3 статьи 17.1 настоящего Федерального закона, конкурсы на право заключения таких договоров проводятся в порядке, установленном Федеральным законом от 21 июля 2005 года №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее — Закон о концессионных соглашениях).

Таким образом, порядок проведения конкурса по отбору хозяйствующих субъектов на право заключения договора аренды муниципального имущества комплекса объектов водоснабжения и водоотведения сельского поселения Алексеевка должен соответствовать Закону о концессионных соглашениях.

Анализ материалов дела показал, что порядок проведенного открытого конкурса, в нарушение части 5 статьи 17.1, части 3 статьи 53 Закона о защите конкуренции, не соответствует порядку, предусмотренному Законом о концессионных соглашениях.

Так, постановление № 66 «О проведении открытого конкурса по отбору хозяйствующих субъектов на право заключения договора аренды муниципального имущества комплекса объектов водоснабжения и водоотведения сельского поселения Алексеевка» датировано 25 сентября 2009 года. Датой окончания срока подачи заявок считается 27 октября 2009 года. Таким образом, срок представления заявок на участие в конкурсе составил 23 рабочих дня. Организатором конкурса нарушен срок представления заявок на участие в конкурсе, предусмотренный частью 1 статьи 26, частью 2 статьи 27 Закона о концессионных соглашениях, который должен составлять не менее чем 30 рабочих дней со дня опубликования сообщения о проведении конкурса.

В нарушение части 4 статьи 29 Закона о концессионных соглашениях, после принятия решения о допуске к участию в конкурсе конкурсной комиссией не направлялись участникам конкурса уведомления с предложением представить конкурсные предложения. Так же участникам конкурса не представлена возможность представления конкурсных предложений в течение 60-ти рабочих дней со дня направления вышеуказанного уведомления.

Соответственно, не был соблюден порядок, предусмотренный статьями 31, 32 Закона о концессионных соглашениях, то есть вскрытие конвертов с конкурсными предложениями, рассмотрение и оценка конкурсных предложений.

Конкурсная документация, предусмотренная статьей 23 Закона о концессионных соглашениях, не разрабатывалась.

Сообщения о проведении конкурса, размещенные на сайте Главного управления организации торгов Самарской области в сети Интернет и газете «Степная правда» от 02.10.2009 № 73, не содержат информацию, предусмотренную пунктами 3,4,5,12,13,14 части 3 статьи 26 Закона о концессионных соглашениях.

Кроме того, текст указанных сообщений не идентичен. Так, сообщение, размещенное в сети Интернет не содержит «условий проведения торгов», в отличие от сообщения, опубликованного в газете. В свою очередь сообщение в газете (отличие от сообщения в сети Интернет) не содержит критериев выбора победителя торгов, утвержденных постановлением Главы сельского поселения Алексеевка муниципального района Алексеевский Самарской области от 25.09.2009 № 66 «О проведении открытого конкурса по отбору хозяйствующих субъектов на право заключения договора аренды муниципального имущества комплекса объектов водоснабжения и водоотведения сельского поселения Алексеевка». Объявления содержат также разные перечни документов, представляемых участниками, одновременно с заявкой на участие в конкурсе.

Данные действия администрации вводят в заблуждение лиц, намеревающихся принять участие в конкурсе, и делают непрозрачной процедуру проведения торгов.

Требование, в объявлении, размещенном на сайте в сети Интернет, о необходимости юридических лиц дополнительно представить бухгалтерский баланс на последнюю отчетную дату необоснованно, поскольку в силу пункта 2 статьи 3 Федерального закона от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» сведения экономического характера, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны являются информацией, составляющей коммерческую тайну. Бухгалтерский баланс организации, в случае если обладатель информации включил его в состав и перечень информации, отнесенной к коммерческой тайне (если федеральными законами не предусмотрена публикация такой отчетности) может являться коммерческой тайной, и предоставляться только в порядке, определенном статьей 6 Федерального закона от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (на основании мотивированного запроса).

Согласно протокола от 18.11.2009 о результатах торгов в форме конкурса на право заключения договора аренды объектов водоснабжения и водоотведения с. Алексеевки, Комиссия признала победителем конкурса ОАО «Теплоэнергетическая Компания Самарской области».

Между Администрацией сельского поселения Алексеевка и ОАО «Теплоэнергетическая Компания Самарской области» 01.12.2009 заключен договор № 3 аренды муниципальной собственности.

Поскольку при определении победителя конкурса администрацией сельского поселения Алексеевка муниципального района Алексеевский Самарской области не соблюдены нормы, предусмотренные статьей 33 Закона о концессионных соглашениях, регулирующие порядок его определения, Комиссия Самарского УФАС России пришла к выводу о том, что при подведении итогов конкурса администрацией нарушен пункт 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, запрещающий действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе нарушение порядка определения победителя торгов.

Так, согласно протокола от 18.11.2009 о результатах торгов в форме конкурса на право заключения договора аренды объектов водоснабжения и водоотведения с. Алексеевки, в нарушение части 1 статьи 33 Закона о концессионных соглашениях, при определении победителя конкурса, наилучшие условия были определены без сравнения результатов суммирования итоговой величины условий, содержащихся в конкурсных предложениях, которая определяется на основании части 6 и в порядке, предусмотренном пунктом 3 части 5 статьи 32 Закона о концессионных соглашениях.

В соответствии с частью 1 статьи 33 Закона о концессионных соглашениях победителем конкурса признается участник конкурса, предложивший наилучшие условия, определяемые в порядке, предусмотренном частью 6 статьи 32 настоящего Федерального закона.

Часть 6 статьи 32 Закона о концессионных соглашениях устанавливает, что, содержащиеся в конкурсных предложениях, условия оцениваются конкурсной комиссией путем сравнения результатов суммирования итоговой величины, определенной в порядке, предусмотренном пунктом 3 части 5 настоящей статьи, и величины, определенной в порядке, предусмотренном частью 5.1 настоящей статьи.

В свою очередь, пункт 3 части 5 статьи 32 вышеуказанного закона определяет, что итоговая величина определяется путем суммирования величин, рассчитанных по всем критериям конкурса для каждого конкурсного предложения в соответствии с положениями пунктов 1 и 2 настоящей части.

В силу пунктов 1 и 2 части 5 статьи 32 Закона о концессионных соглашениях в случае, если для критерия конкурса установлено увеличение его начальной значения, величина, рассчитываемая по содержащемуся в конкурсном предложении

условию и такому критерию, определяется путем умножения коэффициента такого критерия на отношение разности значения содержащегося в конкурсном предложении условия и наименьшего из значений содержащихся во всех конкурсных предложениях условий к разности наибольшего из значений содержащихся во всех конкурсных предложениях условий и наименьшего из значений содержащихся во всех конкурсных предложениях условий; в случае, если для критерия конкурса установлено уменьшение его начального значения, величина, рассчитываемая по содержащемуся в конкурсном предложении условию и такому критерию, определяется путем умножения коэффициента такого критерия на отношение разности наибольшего из значений содержащихся во всех конкурсных предложениях условий и значения содержащегося в конкурсном предложении условия к разности наибольшего из значений содержащихся во всех конкурсных предложениях условий и наименьшего из значений содержащихся во всех конкурсных предложениях условий.

В нарушение пункта 1 части 3 статьи 33 Закона о концессионных соглашениях в протоколе рассмотрения и оценки конкурсных предложений (протокол от 18.11.2009 о результатах торгов в форме конкурса на право заключения договора аренды объектов водоснабжения и водоотведения с. Алексеевки) не были указаны критерии конкурса, которые устанавливаются в порядке, определенном частями 3,4 статьи 24.

Также в нарушение пунктов 2,4,5 части 3 статьи 33 Закона о концессионных соглашениях в протоколе от 18.11.2009 о результатах торгов в форме конкурса на право заключения договора аренды объектов водоснабжения и водоотведения с. Алексеевки не были указаны условия, содержащиеся в конкурсных предложениях, результаты оценки конкурсных предложений, определенные в соответствии с частями 5 и 6 статьи 32 вышеуказанного закона, а также обоснование принятого конкурсной комиссией решения о признании участника конкурса победителем.

Кроме того, исходя из текста письма, направленного в адрес Заявителя от 23.11.2009 № 404, ОАО «ТЕКСО» стало победителем конкурса в связи с тем, оно:

- предложило большую сумму по плану мероприятий к более расширенной инвестиционной программе;
- указало цену контракта;
- имеет на территории Алексеевки материальную базу и необходимую технику для работы;
- имеет лицензию на осуществление данного вида деятельности и на право пользования недрами;
- гарантировало создание большего количества рабочих мест в связи с исполнением договора.

При этом, в перечень критериев выбора победителя торгов, утвержденный постановлением Главы сельского поселения Алексеевка от 16.10.2009 № 76, вышеуказанные условия не включались, в том числе и по предложению большей суммы по инвестиционной программе (в указанном постановлении в качестве критерия указано лишь ее наличие).

В протоколе от 18.11.2009 о результатах торгов указаны условия конкурса, опубликованные в газете «Степная правда» от 02.10.2009 № 73, при этом, не отражаются и не оцениваются критерии выбора победителя торгов, утвержденные постановлением Главы сельского поселения Алексеевка от 16.10.2009 № 76 «О внесении изменений в постановление от 25.09.2009 № 66 «О проведении открытого конкурса по отбору хозяйствующих субъектов на право заключения договора аренды муниципального имущества комплекса объектов водоснабжения и водоотведения сельского поселения Алексеевка» (величина тарифа в оплате за услуги водоснабжения и водоотведения для населения села Алексеевка; срок договора аренды – 11 месяцев; наличие инвестиционной программы с предложениями по улучшению состояния объекта торгов (ремонт, обустройство) и обязательство по содержанию присоединенных тепловых сетей к объектам торгов (ремонт, обустройство)).

Исходя из указанного, единственным критерием, способным повлиять на результаты торгов, является величина тарифа (как сказано в объявлении, размещенном в сети Интернет – наименьшая).

Поскольку ООО «Средневожская ассоциация промышленных предприятий», предложило меньшую величину тарифа, чем ОАО «ТЕКСО», что подтверждается имеющимися в деле документами, помимо нарушений статьи 33 Закона о концессионных соглашениях, допущенных администрацией Сельского поселения Алексеевка, при определении победителя конкурса было нарушено и постановление Главы сельского поселения Алексеевка от 16.10.2009 № 76 «О внесении изменений в постановление от 25.09.2009 № 66 «О проведении открытого конкурса по отбору хозяйствующих субъектов на право заключения договора аренды муниципального имущества комплекса объектов водоснабжения и водоотведения сельского поселения Алексеевка», установившее критерии выбора победителя торгов.

В силу части 4 статьи 17 Закона о защите конкуренции нарушение правил, установленных настоящей статьей, является основанием для признания судом соответствующих торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

Основания для выдачи предписания отсутствуют.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

р е ш и л а:

1. Признать действия администрации сельского поселения Алексеевка муниципального района Алексеевский Самарской области, при проведении открытого конкурса по отбору хозяйствующих субъектов на право заключения договора аренды муниципального имущества комплекса объектов водоснабжения и водоотведения сельского поселения Алексеевка, нарушающими:

- пункт 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, устанавливающий запрет на нарушение порядка определения победителя торгов;
- часть 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции, устанавливающую запрет на ограничение доступа к участию в торгах;
- порядок проведения торгов, предусмотренный частью 5 статьи 17.1, части 3 статьи 53 Закона о защите конкуренции.

2. Прекратить в части нарушения части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции рассмотрение дела № 162-6248-09/10 в отношении администрации сельского поселения Алексеевка муниципального района Алексеевский Самарской области на основании пункта 1 части 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства и его последствий.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии:  
Л.А. Пак

Члены Комиссии:  
А.Н. Королева  
О.В. Кильсеева  
А.В. Платонова