

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения

г. Чита

объявлена 07 декабря 2022 года,

решение в полном объеме

изготовлено 20 декабря 2022 года

Комиссия Забайкальского УФАС России по рассмотрению дела № 075/01/16-183/2022 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении **Администрации городского округа «Город Чита» (ИНН <...>), АО «ЗабТЭК» (ИНН <...>)** по признакам нарушения пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в заблаговременном согласовании мероприятий АО «ЗабТЭК» до проведения конкурентных процедур в отношении муниципального объекта: «котельная Антипи́ха», расположенного по адресу: пос. Антипи́ха, Агинский тракт, 27,

Председатель Комиссии – <...>;

Члены Комиссии:

<...>

при участии:

<...>

АО «ЗабТЭК», Региональная служба по тарифам и ценообразованию Забайкальского края надлежащим образом уведомлены о времени, дате и месте рассмотрения дела, на заседание Комиссии представителей не направили, ходатайств об отложении или рассмотрении дела в отсутствие представителя представлено не было.

УСТАНОВИЛА:

В Забайкальское УФАС России поступило (перенаправленное ФАС России) заявление АО «Силикатный завод о бездействии администрации «ГО Город Чита» (далее -Администрация).В заявлении, среди прочего, указано, что Администрация городского округа «Город Чита», выкупив у АО «Силикатный завод» в декабре 2019 г. производственную котельную до настоящего времени не провела конкурс на заключение концессионного соглашения в соответствии с Федеральным Законом №115 от 21.07.2005 г., а передала ее в аренду АО «ЗабТЭК», которая не соответствует действующему законодательству, при этом не позаботясь о том, каким образом подавать тепло и горячую воду от котельной до потребителей.

В течение 5 лет с даты уведомления о выводе сетей из эксплуатации администрация города не создала собственные сети, не выкупила сети у АО «Силикатный завод» и отказывается от заключения договоров аренды инженерных сетей и от оплаты за пользование сетями, собственником которых является АО «Силикатный завод». АО «Силикатный» завод», в 2016 г. предлагало администрации городского округа «Город Чита» забрать инженерные сети п. Антипи́ха бесплатно, но администрация отказалась принять бесплатно инженерные сети и вместо этого согласовала вывод сетей из эксплуатации:

- срок вывода тепловых сетей и сетей горячего водоснабжения истек 01.06.2019 г.;

- срок вывода сетей холодного водоснабжения и водоотведения истек 17.01.2020 г. (что подтверждается письмом Генеральной прокуратуры РФ <...> г.), в то же время администрация отказывается заключать соглашения о компенсации финансовых убытков, возникших при эксплуатации инженерных сетей, сооружений и оборудования и с 2018 г., в соответствии с действующим законодательством, а также не производит возмещение финансовых убытков.

Как указано в пояснениях Администрации, перечень мероприятий представленных АО «ЗабТЭК» согласован Комитетом городского хозяйства (являющимся отраслевым (функциональным) органом управления администрации городского округа «Город Чита») и направлен в адрес Региональной службы по тарифам и ценообразованию Забайкальского края для рассмотрения.

Таким образом, действия Администрации по предоставлению преимуществ конкретному хозяйствующему субъекту, в виде заблаговременного согласования мероприятий АО «ЗабТЭК», до проведения конкурентных процедур, непредусмотренных законодательством, по заключению концессионного соглашения в отношении объекта теплоснабжения **привели к ограничению конкуренции** и содержат признаки нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Определением от 17.06.2022 Забайкальским УФАС России к рассмотрению назначено дело №075/01/16-183/2022, возбужденное в отношении Администрации городского округа «Город Чита», АО «ЗабТЭК» по признакам нарушения пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» назначено на 24.11.2021г.

Определением от 24.08.2022, рассмотрение дела было отложено на 20.09.2022.

Определением от 20.09.2022 рассмотрение дела было отложено на 31.10.2022.

Определением от 31.10.2022 рассмотрение дела было отложено на 23.11.2022.

Определением от 23.11.2022 рассмотрение дела было отложено на 07.12.2022.

На заседании Комиссии 07.12.2022 от Администрацией городского округа «Город Чита» представлены пояснения следующего содержания.

Решением комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности города Читы от 13.07.2022 г. № 11 «О введении режима функционирования «Повышенная готовность» комитету городского хозяйства администрации городского округа «Город Чита» (далее - Комитет) и АО «ЗабТЭК» поручено заключить договор на обслуживание и эксплуатацию функционирующей котельной, расположенной по адресу: г. Чита, Агинский тракт, 27, на безвозмездной основе на период до даты заключенного концессионного соглашения.

Комитетом и АО «ЗабТЭК» 15 июля 2022 года заключен договор № 80-Д по эксплуатации муниципальной котельной «Силикатный завод». Указанный договор будет действовать до момента заключения концессионного соглашения.

Вместе с тем, Комитетом мероприятия по муниципальной котельной «Силикатный завод» изначально направлялись в Региональную службу по тарифам и ценообразованию Забайкальского края (далее - РСТ Забайкальского края) для согласования в начале 2021 года (переписка представлена ранее).

В свою очередь РСТ Забайкальского края для проведения полного анализа эффективности мероприятий, предлагаемых к включению в концессионное соглашение, рекомендовала направить указанные мероприятия в Министерство жилищно-коммунального хозяйства, энергетики, цифровизации и связи Забайкальского края (далее - Министерство) для согласования (переписка представлена ранее).

В сентябре 2022 года состоялось совещание с представителями Министерства, комитета городского хозяйства и АО «ЗабТЭК», на котором принято решение разработать мероприятия по муниципальной котельной «Силикатный завод», с целью включения в концессионное соглашение, сроком на 10 лет.

Доработанные мероприятия направлены на согласование в Министерство письмом от 14 сентября 2022 года № 34-2011.

24 октября 2022 года в адрес администрации городского округа «Город Чита» поступило письмо от Министерства о несогласовании, направленных ранее мероприятий.

Стоит отметить, что специалистом Министерства рассмотрено совершенно другое концессионное соглашение и замечания выданы не по тем документам, которые были направлены ранее Администрацией городского округа «Город Чита» письмами от 14.09.2022 г. <...> и от 07.10.2022 г. <...>. Указанный факт был выявлен специалистом Комитета после телефонного звонка со специалистом Министерства.

В связи с чем, Комитет повторно направил в адрес Министерства проект концессионного соглашения по муниципальной котельной «Силикатный завод» письмом от 17 ноября 2022 г. <...>.

В настоящее время проект концессионного соглашения проходит процедуру согласования (необходимо согласование РСТ Забайкальского края и Министерства).

На основании изложенного, прошу прекратить дело № 075/01/16-183/2022 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении Администрации

Комиссия Забайкальского УФАС России, изучив документы, представленные в материалы дела, приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) запрещаются соглашения между органами государственной власти субъектов Российской Федерации, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, 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.

Под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

В целях признания соглашения, нарушающего положения пункта 4 статьи 16 Закона №135-ФЗ, подлежат установлению следующие обстоятельства: **соглашение не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации; соглашение привело к таким негативным последствиям как недопущение, ограничение, устранение конкуренции либо создали реальную угрозу их возникновения в виде ограничения доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.**

Вред публичным правам и интересам, т.е. посягательство на правопорядок в сфере конкуренции, определяется через категории недопущения, ограничения или устранения конкуренции, либо через категорию «вред конкуренции».

Недопущение конкуренции - это такая ситуация, при которой исключается возможность конкуренции, ограничение конкуренции - когда существенно снижается возможность конкуренции, устранение конкуренции - когда устраняется ее возможность, вплоть до нуля.

Таким образом, статьей 16 Закона о защите конкуренции запрещены не только письменные, но и устные соглашения, которые ограничивают конкуренцию. И отсутствие письменных доказательств заключения соглашения не может являться

основанием для отмены решения о признании такого соглашения ограничивающим конкуренцию.

Кроме того, согласно пункту 9 обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденному Президиумом Верховного Суда РФ **16.03.2016 факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. Законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства его подтверждают, а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме подтверждающих документов.**

В соответствии с пунктом 17 статьи 4 **Закона** о защите конкуренции к признакам ограничения конкуренции **относится сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке**, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Согласно частями 1, 3 ст.28.1 Федерального закона от 27.07.2010 №190-ФЗ «О теплоснабжении», передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в муниципальной собственности, осуществляется только по договорам их аренды, которые заключаются в соответствии с требованиями гражданского законодательства, антимонопольного законодательства РФ и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов РФ с учетом предусмотренных настоящим Федеральным законом особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства РФ о концессионных соглашениях, за исключением предусмотренных законодательством РФ о несостоятельности (банкротстве) и законодательством РФ о приватизации случаев передачи прав на такие объекты.

В случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов теплоснабжения, находящихся в муниципальной собственности, и датой опубликования извещения о проведении соответствующего конкурса, превышает пять лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа данных объектов не может быть определена, передача прав владения и (или) пользования данными объектами осуществляется только по концессионному соглашению (за исключением предоставления в соответствии с антимонопольным законодательством РФ указанных прав на такое имущество лицу, обладающему правами владения и (или) пользования сетью инженерно - технического обеспечения, в случае, если передаваемое имущество является частью соответствующей сети инженерно- технического обеспечения и данные часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности).

Отношения, возникающие в связи с подготовкой, заключением, исполнением, изменением и прекращением концессионных соглашений урегулированы нормами Закона № 115-ФЗ.

В силу части 1 статьи 13 № 115-ФЗ, концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных статьей 37 настоящего Федерального закона.

Концессионное соглашение может быть заключено без проведения конкурса в случаях, предусмотренных частью 6 статьи 29, частью 7 статьи 32 настоящего Федерального закона, частями 2, 2.1, 2.2 и 4.10 настоящей статьи, а также с концессионером, определенным решением Правительства Российской Федерации, и в иных предусмотренных федеральным законом случаях (часть 1 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях).

В тех случаях, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность сторон, его не проведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Передача муниципального имущества конкретному хозяйствующему субъекту без проведения торгов (конкурса, аукциона) создает для данного субъекта преимущественные условия в получении указанного имущества во временное владение и (или) пользование и препятствует доступу к муниципальному ресурсу неопределенного круга лиц, которые также могут иметь намерение приобрести вышеуказанные права в отношении муниципального имущества.

Из материалов следует, что между Администрацией городского округа «Город Чита» в лице Комитета по управлению имуществом администрации городского округа «Город Чита» и АО «Силикатный завод» в лице ООО УК «Читастройматериалы» заключен муниципальный контракт № 10 от 25.12.2019 г. на приобретение в муниципальную собственность функционирующей котельной по адресу: Забайкальский край, г.Чита, ул. Агинский тракт, 27.

При этом между АО «ЗабТЭК» и АО «Силикатный завод» в лице ООО УК «Читастройматериалы» заключен договор аренды от 19.12.2019г. о предоставлении за плату во временное владение и пользование объектов движимого и недвижимого имущества, перечень которых указан в Приложении №1 к Договору.

Как установлено Управлением в Арбитражном суде Забайкальского края рассматривалось дело № А78-10652/2021 по исковому заявлению заместителя прокурора Забайкальского края в интересах муниципального образования городского округа «Город Чита» в лице администрации городского округа «Город Чита» к Комитету по управлению имуществом администрации городского округа «Город Чита», Акционерному обществу «Забайкальская топливно-энергетическая компания» о признании недействительными договоров аренды, о применении последствия недействительности ничтожной

Сделки.

Решением Арбитражного суда Забайкальского края по делу № А78-10652/2021 от 23.03.2022 признаны недействительными договоры аренды, заключенные 17.01.2021 и 17.12.2021 между Комитетом по управлению имуществом администрации городского округа «Город Чита» и АО «Забайкальская топливно-энергетическая компания» путем возобновления действия договора аренды от 19.12.2019.

Также в Центральном районном суде г.Читы рассматривалось дело №2-5481/2021 по иску заместителя прокурора Ингодинского района города Читы в интересах неопределенного круга лиц, об обязанности проведения конкурса на право заключения концессии на муниципальную котельную по адресу: г. Чита, Агинский тракт, 27, 6 декабря 2021 года. По результатам рассмотрения принято следующее решение: «признать бездействие администрации городского округа «Город Чита», выразившееся в непринятии мер по объявлению конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объекта теплоснабжения городского округа «Город Чита» - функционирующей котельной, расположенной по адресу: г. Чита, Агинский тракт, 27, непринятии мер по заключению концессионного соглашения, незаконным.

Решением Центрального районного суда города Читы по делу №2-5481/2021 администрация городского округа «Город Чита» обязана обеспечить передачу права пользования объектом теплоснабжения городского округа «Город Чита» - функционирующей котельной, расположенной по адресу: г. Чита, Агинский тракт, 27, в соответствии с требованиями закона, а именно: разработать конкурсную документацию в соответствии со ст. 23 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» и провести открытый конкурс на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения городского округа «Город Чита» в течение 6 месяцев с момента вступления решения суда в законную силу».

Таким образом, в действиях (бездействии) администрации городского округа «Город Чита» при заключении договора <...> от 15.07.2022 по эксплуатации муниципальной котельной «Силикатный Завод» и передаче в безвозмездное временное пользование муниципального имущества АО «ЗабТЭК» без проведения конкурсных процедур, имеются признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

В связи с обнаружением в рамках рассматриваемого настоящего дела признаков иного нарушения, руководствуясь пунктом 1 части 1.1 статьи 47 Закона о защите конкуренции Комиссия отложила рассмотрение настоящего дела.

В соответствии с частью 3 статьи 39 Закона о защите конкуренции, предупреждение выдается лицам, в случае выявления признаков нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Управлением в адрес администрации городского округа «Город Чита» в соответствии с частью 3 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции выдано предупреждение от 07.12.2022 № 02-05-7125 о прекращении действия (бездействии), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, согласно которому администрации необходимо прекратить указанные действия (бездействии) путем объявления и проведения открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении муниципального объекта теплоснабжения: «котельная Антипи́ха», расположенного по адресу: пос. Антипи́ха, Агинский тракт, 27.

Квалифицирующими признаками применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции выступают установленные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды и выявление причинной связи между определенными соглашением и (или) согласованными действиями и такими последствиями. Также необходимо установить наличие факта либо возможности ограничения, недопущения или устранения конкуренции путем обязательного выявления конкретных хозяйствующих субъектов. При этом необходимо доказать наличие обоих квалифицирующих признаков, при которых возможно применение статьи 16 указанного Закона: фактическое наличие между перечисленными в статье субъектами соглашений или согласованных действий, а также негативное влияние результата таких действий на конкуренцию на конкретном товарном рынке.

Для квалификации соглашения в качестве антиконкурентного антимонопольному органу необходимо установить наличие соглашения, в том числе в устной форме между органом местного самоуправления и хозяйствующим субъектом, а также возможность воздействия данного соглашения на состояние конкуренции.

Факт заключения хозяйствующими субъектами ограничивающего конкуренцию соглашения может быть доказан только на основании совокупности доказательств, в том числе, включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Для выводов о наличии фактов нарушения положений статьи 16 Закона о защите конкуренции, территориальному антимонопольному органу необходимо обладать дополнительными доказательствами, свидетельствующими о наличии волеизъявления на достижение договоренности всех участников предполагаемого ограничивающего конкуренцию соглашения.

При отсутствии каких-либо фактов, свидетельствующих о заключении ограничивающего конкуренцию соглашения между ответчиками, квалификация действий по статье 16 Закона о защите конкуренции, противоречит положениям законодательства.

Доказательства наличия сговора между Администрацией городского округа «Город Чита», АО «ЗабТЭК» отсутствуют. Соответственно квалифицировать действия субъектов, как нарушающих статью 16 Закона о защите конкуренции, при рассматриваемых обстоятельствах, не представляется возможным.

Таким образом, учитывая совокупность имеющихся доказательств, Комиссия приходит к выводу об отсутствии в действиях **Администрации городского округа «Город Чита» (ИНН <...>), АО «ЗабТЭК» (ИНН <...>),** нарушения установленного пунктом 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 частью 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции, Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях (бездействии).

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 45, частью 1 статьи 48 и частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

Дело № 075/01/16-183/2022 в отношении **Администрации городского округа «Город Чита» (ИНН <...>), АО «ЗабТЭК» (ИНН <...>)** по признакам нарушения пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» прекратить.

В соответствии со статьей 52 Закона о защите конкуренции решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия Решение территориального антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

Председатель Комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>