

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА № 09/05-17

О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

К РАССМОТРЕНИЮ

«05» июля 2017 г.

г. Киров

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дела № 09/05-17 о нарушении антимонопольного законодательства – <...> ,

У С Т А Н О В И Л:

15.05.2017 г. в Кировское УФАС России поступило обращение Прокуратуры Куменского района (вх. № 3389 от 15.05.2017) по вопросу законности передачи администрацией Нижнеивкинского городского поселения по договору аренды № 1 А/К от 25.05.2015 г. объектов водоснабжения и водоотведения по адресу пгт. Нижнеивкино, ул. Сосновая, хозяйствующему субъекту ООО «ВКБ-Сервис» путем заключения дополнительного соглашения от 21.09.2016 г.

В ходе проверки Кировским УФАС были обнаружены признаки нарушения антимонопольного законодательства, которые выразились в следующем.

Администрацией Нижнеивкинского городского поселения (Арендодатель) на основании договора аренды № 1 А/К от 25.05.2015 г. (далее – Договор) осуществлена передача ООО «ВКБ-Сервис» (Арендатор) во временное владение и пользование муниципального имущества – объектов коммунальной инфраструктуры и имущества, предназначенных для организации водоснабжения и водоотведения, расположенных на территории Нижнеивкинского городского поселения Куменского района Кировской области.

Перечень передаваемого имущества установлен приложением № 1 к Договору.

Указанный договор аренды заключен администрацией Нижнеивкинского городского поселения с ООО «ВКБ-Сервис» по основанию, предусмотренному ч. 9 ст. 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Согласно п. 8.1 Договора срок действия определен с 01 июня 2015 года по 31 мая 2018 года.

В соответствии с ч. 1 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции заключение

договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов.

Часть 9 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции устанавливает условия, при соблюдении которых заключение договора аренды на новый срок осуществляется с арендатором, надлежащим образом исполнившим свои обязанности, без проведения процедуры торгов.

21.09.2016 г. администрацией Нижнеивкинское городского поселения и ООО «ВКБ-Сервис» заключено дополнительное соглашение к договору аренды № 1 А/К от 25.05.2015 г. Указанным соглашением перечень передаваемого в аренду имущества дополнен объектами:

-сооружения водозаборные, кадастровый номер <...> :14:000000:384, назначение нежилое, протяженность 721 м, расположенные по адресу: Кировская область, Куменский район, пгт. Нижнеивкино, ул. Сосновая;

-сооружения канализации, кадастровый номер <...> :14:000000:385, протяженность 1161 м, расположенные по адресу: Кировская область, Куменский район, пгт. Нижнеивкино, ул. Сосновая.

В соответствии с выпиской из баланса администрации Нижнеивкинское городского поселения от 18.04.2017 г. указанные объекты находятся в собственности муниципального образования Нижнеивкинское городское поселение Куменского района Кировской области. Год ввода объектов в эксплуатацию не установлен.

В соответствии с [пунктом 3 статьи 607](#) Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных в договоре, условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным.

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

При этом 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.

Следовательно, условие о передаваемом имуществе является существенным и составляет неотъемлемую часть предмета договора аренды.

Внесение изменений в перечень передаваемого по договору аренды имущества означает изменение предмета ранее заключенного договора аренды, в результате чего 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).

В соответствии ч. 1 ст. 41.1 Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (в ред. от 03.07.2016) (далее – Закон о водоснабжении и водоотведении) передача прав владения и (или) пользования централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется по договорам аренды таких систем и (или) объектов, которые заключаются в соответствии с требованиями гражданского законодательства, антимонопольного законодательства Российской Федерации и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации с учетом установленных настоящим Федеральным законом особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением случая, предусмотренного [частью 1 статьи 9](#) настоящего Федерального закона.

При этом, согласно ч. 3 ст. 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении в случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения или одной системы из числа таких систем, одного отдельного объекта таких систем, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и датой опубликования извещения о проведении конкурса, превышает пять лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного такого объекта или одной такой системы, одного отдельного объекта таких систем не может быть определена, передача прав владения и (или) пользования такими объектами или системами осуществляется только по концессионным соглашениям.

Таким образом, если по одному из объектов водоснабжения и водоотведения, в отношении которых планируется передача прав владения и (или) пользования, не определена дата ввода в эксплуатацию, в отношении таких объектов может быть заключено только концессионное соглашение.

В силу того, что год ввода в эксплуатацию объектов, переданных по дополнительному соглашению от 21.09.2016 к договору аренды № 1 А/К от 25.05.2015 г., не установлен, следует вывод, что передача прав владения и пользования рассматриваемым имуществом должна осуществляться только по концессионному соглашению на основании ч. 3 ст. 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении.

В соответствии с ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (в ред. от 29.12.2014) (далее – Закон о концессионных соглашениях) концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных [статьей 37](#) настоящего Федерального закона.

Порядок заключения концессионного соглашения регламентирован положениями главы 3 настоящего Закона.

Таким образом, дополнительное соглашение от 21.09.2016 г. к договору аренды № 1 А/К от 25.05.2015 г. было заключено без проведения конкурентных процедур в нарушение требований ч. 3 ст. 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении, а также ч. 1 ст. 13 Закона о концессионных соглашениях. Такое дополнительное соглашение, заключенное без проведения торгов, является оспоримой сделкой ([статья 168](#) ГК РФ).

В соответствии с пунктом 2, пунктом 7 [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации 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 том числе запрещается необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, а также предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение требований, установленных [главой 5](#) настоящего Федерального закона.

При этом под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, к числу которых относятся обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

По смыслу вышеуказанных норм следует, что любые действия (бездействие) органов местного самоуправления, которые приводят либо могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, противоречат антимонопольному законодательству РФ.

То есть достаточным основанием для вывода о нарушении [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30, при рассмотрении дел о признании недействующими или недействительными актов, в том числе органов местного самоуправления, о

признании незаконными их действий (бездействия) по заявлениям антимонопольного органа, поданным в связи с нарушением [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции, арбитражные суды должны учитывать следующее: если антимонопольным органом доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие), заявленные требования подлежат удовлетворению.

Непроведение конкурсов и аукционов на право заключения договора, предусматривающего переход прав владения и (или) пользования в отношении муниципального имущества, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса, аукциона в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие поставить товары, выполнить работы, услуги, получить доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем. Необеспечение конкурентных процедур приводит к ограничению допуска всех возможных лиц, претендующих на заключение договоров по владению и пользованию государственным (муниципальным) имуществом, и соответственно, необоснованно препятствует осуществлению ими деятельности.

Данные выводы корреспондируют с позицией Высшего Арбитражного суда РФ, изложенной в постановлении Президиума ВАС РФ от 29.11.2011 № 8799/11 по делу № А66-7056/2010. В тех случаях, когда требуется проведение конкурса либо аукциона, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса либо аукциона в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Заключение администрацией Нижнеивкинского городского поселения дополнительного соглашения к договору аренды без проведения процедуры торгов лишило иных лиц, осуществляющих хозяйственную деятельность, возможности получить данное имущество в пользование на тех же условиях. Передавая во временное владение и пользование имущество без применения процедуры торгов, администрация Нижнеивкинского городского поселения совершила действия, которые привели и (или) могли привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке оказания услуг по водоснабжению и водоотведению в территориальных границах Нижнеивкинского городского поселения Куменского района Кировской области, что противоречит п. 2, 7 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 20 статьи 4 Закона о защите конкуренции государственные или муниципальные преференции – 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.

Статьи 19, 20 Закона о защите конкуренции регламентируют порядок предоставления государственных и муниципальных преференций.

В соответствии с частью 3 статьи 19 Закона о защите конкуренции государственная или муниципальная преференция в целях, предусмотренных [частью 1](#) настоящей статьи, предоставляется с предварительного согласия в письменной форме антимонопольного органа.

Администрация Нижнеивкинское городского поселения Куменского района Кировской области не обращалась в Кировское УФАС России с заявлением о даче согласия на предоставление муниципальной преференции и не приняла мер по возврату имущества, переданного хозяйствующему субъекту с нарушением требований антимонопольного законодательства.

Антимонопольный орган квалифицирует передачу муниципального имущества по дополнительному соглашению от 21.09.2016 г. к договору аренды № 1 А/К от 25.05.2015 г. ООО «ВКБ-Сервис» без процедуры торгов как предоставление муниципальной преференции с нарушением порядка, установленного статьями 19, 20 Федерального закона «О защите конкуренции».

В соответствии со ст. 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. Федерального [закона](#) от 05.10.2015 № 275-ФЗ) в случаях выявления в действиях органа местного самоуправления, признаков нарушения ст. 15 Закона о защите конкуренции, возбуждение дела о нарушении антимонопольного законодательства не допускается без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения.

На основании ст. 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Кировское УФАС России предупредило предупреждением № 53 от 26.05.2017 администрацию Нижнеивкинское городского поселения Куменского района Кировской области о необходимости прекращения в срок до 23.06.2017 г. указанного действия, а именно:

Принять меры по возврату муниципального имущества в казну муниципального образования Нижнеивкинское городское поселение Куменского района Кировской области, переданного ООО «ВКБ-Сервис» по дополнительному соглашению от 21.09.2016 г. к договору аренды № 1 А/К от 25.05.2015 г.:

-сооружения водозаборные, кадастровый номер <...> :14:000000:384, назначение нежилое, протяженность 721 м, расположенные по адресу: Кировская область, Куменский район, пгт. Нижнеивкино, ул. Сосновая;

-сооружения канализации, кадастровый номер <...> :14:000000:385, протяженность 1161 м, расположенные по адресу: Кировская область, Куменский район, пгт. Нижнеивкино, ул. Сосновая.

Информацию об исполнении предупреждения было предложено предоставить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области до 26.06.2017 года.

09.06.2017 года в Кировское УФАС России от администрации Нижнеивкинского городского поселения Куменского района Кировской области поступило письмо, в котором администрация сообщает об отсутствии признаков вменяемого нарушения ст. 15 Закона о защите конкуренции, поскольку дополнительное соглашение от 21.09.2016 г. к договору аренды № 1 А/К от 25.05.2015 г. было заключено без проведения процедуры торгов по основанию п. 8 ч. 1 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции: сооружения водозаборные и сооружения канализации по ул. Сосновая являются соответственно частью водопроводной сети и наружной сети канализации Нижнеивкинского городского поселения и технологически с ними связаны.

Предупреждение № 53 (исх. № 2866/05 от 30.05.2017) о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, администрацией Нижнеивкинского городского поселения Куменского района Кировской области не было исполнено в установленный срок.

Согласно части 8 статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. Федерального [закона](#) от 05.10.2015 № 275-ФЗ) в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

На основании изложенного издан приказ Кировского УФАС России от 05.07.2017 № 147 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения администрацией Нижнеивкинского городского поселения Куменского района Кировской области пп. 2, 7 ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

О П Р Е Д Е Л И Л:

1. Назначить дело № 09/05-17 к рассмотрению **на 26 июля 2017 г. в 13 часов 30 минут** по адресу: г. Киров, ул. К.Либкнехта, 55, вход со двора, каб. 5.
2. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 09/05-17 в качестве ответчика **администрацию Нижнеивкинского городского поселения Куменского района Кировской области** (610901, Кировская область, Куменский район, пгт. Нижнеивкино, ул. Октябрьская, д. 21).
3. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 09/05-17 в качестве заявителя **Прокуратуру Куменского района Кировской области** (613400, Кировская область, п. Кумены, ул. Кирова, д. 8).
4. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 09/05-17 в качестве заинтересованного лица **ООО «ВКБ-Сервис» <...>**.
5. Ответчику по делу **администрации Нижнеивкинского городского поселения**

Куменского района Кировской области представить в Кировское УФАС России заблаговременно, не позднее чем за три дня до рассмотрения дела, следующую информацию (с приложением документов):

- план-схему сетей водоснабжения и водоотведения Нижнеивкинского городского поселения с указанием точки технологического присоединения объектов: наружные сети водопровода по ул. Сосновая, наружные сети канализации по ул. Сосновая;
- пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства (пп. 2, 7 ч. 1 ст. 15 Федерального закона «О защите конкуренции»);
- иные документы, которые, по их мнению, будут способствовать рассмотрению дела.

6. Заинтересованному лицу заблаговременно, не позднее чем за три дня до рассмотрения дела, представить в Кировское УФАС России следующие сведения:

- письменно высказать свою позицию по возбужденному делу;
- иные документы, которые, по их мнению, будут способствовать рассмотрению дела.

Напоминаем, что в соответствии с ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, в том числе непредставление сведений по требованию указанных органов, за исключением случаев, предусмотренных частями 3 и 4 настоящей статьи, а равно представление в федеральный антимонопольный орган заведомо ложных сведений (информации) – влечет административную ответственность.

Все документы должны быть заверены надлежащим образом.

Явка **администрации Нижнеивкинского городского поселения Куменского района Кировской области** или её представителей по доверенности, в действиях которой содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», **обязательна**. В случае невозможности явки заявить ходатайство о рассмотрении дела в их отсутствие.