

ПРОТОКОЛ № 012/04/14.9-496/2021
об административном правонарушении

21 июня 2021 года

г. Йошкар-Ола

Настоящий протокол об административном правонарушении составлен специалистом-экспертом отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Марийского УФАС России <.....>, в соответствии со статьями 28.2, 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) по факту нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившиеся в бездействии по принятию мер к возврату переданного по договору безвозмездного пользования имуществом от 15.09.2009 б/н имущества (в соответствии с приложением № 1 к данному договору) в муниципальную собственность, что приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в отношении ранее занимавшей должность руководителя Комитета по управлению муниципальным имуществом и земельными ресурсами администрации муниципального образования «Медведевский муниципальный район» <.....>

Место, время совершения и событие административного правонарушения.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Так, решением от 19.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 012/01/15-986/2020 в действиях Администрации муниципального образования «Медведевский муниципальный район» установлено нарушение части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившееся в бездействии по принятию мер к возврату переданного по договору безвозмездного пользования имуществом от 15.09.2009 б/н имущества (в соответствии с приложением № 1 к данному договору) в муниципальную собственность, что приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В соответствии с частью 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 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 рамках рассмотрения дела № 012/01/15-986/2020 о нарушении антимонопольного законодательства установлены следующие обстоятельства.

Между Ссудодателем, КУМИ Администрации и Ссудополучателем, ОАО «Медведевский водоканал» заключен договор безвозмездного пользования имуществом от 15.09.2009 б/н (далее — Договор), в соответствии с пунктом 1.1 которого предметом договора является предоставление (передача) Ссудодателем в безвозмездное пользование Ссудополучателю имущества согласно приложению к Договору с правом его использования Ссудополучателем для решения задач в соответствии с учредительными документами организации и в соответствии с конструктивными и эксплуатационным назначением имущества, предоставленных на условиях настоящего договора.

Антимонопольным органом в ходе проведения проверки установлено, что вышеуказанный договор был заключен без проведения конкурентных процедур на право заключения такого договора.

В силу части 1 статьи 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 на право заключения этих договоров, за некоторыми исключениями.

Однако указанный в части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции порядок заключения договоров не распространяется на имущество, распоряжение которым осуществляется в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации, Водным кодексом Российской Федерации, Лесным кодексом Российской Федерации, законодательством Российской Федерации о недрах, законодательством Российской Федерации о концессионных соглашениях, законодательством Российской Федерации о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве (часть 2 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции).

Вместе с тем, согласно части 1 статьи 13 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее — Закон о концессионных соглашениях) концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных статьей 37 данного Федерального закона.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о концессионных соглашениях следует, что по концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, за исключением случаев, если концессионное соглашение заключается в отношении объекта, предусмотренного пунктом 21 части 1 статьи 4 данного Федерального закона) (далее — объект концессионного соглашения), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

К числу объектов концессионного соглашения в соответствии с пунктом 11 части 1 статьи 4 Закона о концессионных соглашениях (в ред. от 17.07.2009, действовавшей на момент заключения вышеуказанного договора) относят объекты системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства, в том числе объекты водо-, тепло-, газо- и энергоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, переработки и утилизации (захоронения) бытовых отходов, объекты, предназначенные для освещения территорий городских и сельских поселений, объекты, предназначенные для благоустройства территорий, а также объекты социально-бытового назначения.

При таких обстоятельствах передача прав владения и пользования имуществом, являющимся предметом вышеуказанного договора, должна была осуществляться по концессионному соглашению, которое подлежало заключению по итогам проведения конкурса на право заключения данного соглашения.

При этом законодательство Российской Федерации о концессионных соглашениях, устанавливая, в свою очередь, определенный порядок заключения договоров в отношении имущества, являющегося объектом концессионного соглашения, не предусматривает выбор вида гражданско-правового договора, указывая, что такое имущество может быть передано исключительно по концессионному соглашению.

Пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что 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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 05.04.2011 N 14686/10 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. В тех случаях, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его непроведение, 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 право ведения деятельности на нем.

Передача государственного или муниципального имущества без проведения конкурса конкретному хозяйствующему субъекту в аренду, безвозмездное пользование, концессию или иному договору в случаях, когда законодательством предписано обязательное проведение конкурса на право заключения концессионного соглашения, может содержать в себе признаки нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции ввиду того, что такая передача создает для конкретного субъекта преимущественные условия в получении указанного имущества во временное владение и (или) пользование и препятствует доступу к государственному или муниципальному ресурсу неопределенного круга лиц, которые также могут иметь намерение приобрести указанные права в отношении государственного или муниципального имущества, и, таким образом, может привести к ограничению, недопущению, устранению конкуренции.

В нарушение указанных законоположений КУМИ Администрации заключил договор безвозмездного пользования без проведения конкурентных процедур, что содержит признаки нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, необходимо отметить следующее. С момента официального опубликования (08.05.2013) Федерального закона от 07.05.2013 № 103-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется с учетом требований, установленных Федеральном законом от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» и Федеральным законом от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении».

В соответствии с требованиями части 3 статьи 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 (за исключением предоставления в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации указанных прав на это имущество лицу, обладающему правами владения и (или) пользования сетью инженерно-технического обеспечения, в случаях, если это имущество является частью соответствующей сети инженерно-технического обеспечения и данные часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности).

Поскольку согласно акту приема-передачи имущества от 15.09.2009, являющимся неотъемлемой частью Договора указано, что объекты построены и введены в эксплуатацию ранее, чем через пять лет, заключение договора в отношении данного имущества в настоящее время возможны только в виде концессионного соглашения.

Таким образом, в отношении имущества, являющимся предметом вышеуказанного договора в настоящее время следует заключить концессионное соглашение в соответствии с положениями Закона о концессионных соглашениях.

Статьей 15 Закона о защите конкуренции установлен запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) органов местного самоуправления, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

На основании изложенного, в действиях администрации усматриваются признаки нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в заключении договора безвозмездного пользования без проведения конкурентных процедур, когда следовало заключить концессионное соглашение.

Согласно части 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждение выдается органу местного самоуправления в случае выявления признаков нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Антимонопольный орган выдал администрации Предупреждение о прекращении **в течении 60 дней** действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства № 012/01/15-745/2020 от 25.09.2020.

Однако в установленный срок до 24.11.2020 предупреждение исполнено не было. Администрация обратилась с ходатайством о продлении срока исполнения предупреждения, однако в указанном ходатайстве не содержится информации о том, какие направленные на выполнение предупреждений действия совершались органом власти в указанный в предупреждениях срок; какие конкретно действия и в какой срок необходимо осуществить в дальнейшем.

Следовательно, оснований для продления срока исполнения предупреждений не установлено, в удовлетворении ходатайства было отказано.

В силу части 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции 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 этом основании было возбуждено настоящее дело. Каких-либо дополнительных пояснений Ответчик не представил.

Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 утвержден Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, согласно которому по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции (за исключением пункта 11 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции), анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными пунктом 10.7 указанного Порядка.

Пунктом 10.7 предусмотрено, что по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции (за исключением пункта 11 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции), анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка;

в) определение географических границ товарного рынка. При определении таких границ могут приниматься во внимание, в частности:

- границы территории, на которой осуществляют свои полномочия соответствующие федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, участвующие в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации;

- границы территорий, на которых действуют хозяйствующие субъекты, на деятельность которых оказали или могли оказать негативное влияние соответствующие акты, действия (бездействие);

- границы территорий, на которые поставляется товар и с которых поставляется товар;

г) оценка изменения (возможного изменения) состояния конкуренции на товарном рынке вследствие принятия акта и (или) осуществления действий (бездействия).

В соответствии с пунктом 11.1 Порядка составлен аналитический отчет об исследовании товарного рынка, который приобщен к материалам настоящего дела.

Временной интервал исследования товарного рынка определяется в зависимости от цели исследования, особенностей товарного рынка. Материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства установлено, что соглашение о передаче имущества заключено 15.09.2009. Следовательно, интервал исследования определяется с даты заключения соглашения (15.09.2009) по дату настоящее время.

Предмет исследования определен как передача прав на объекты системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства, в том числе объекты водо-, тепло- энергоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, находящиеся в муниципальной собственности.

Географические границы товарного рынка ограничиваются Медведевским муниципальным районом Республики Марий Эл, поскольку предметом может являться имущество, непосредственно расположенное в границах данной территории.

Бездействие администрации лишает права неопределенного круга лиц на заключение в отношении данных объектов концессионного соглашения, лишает администрации права на получение вознаграждения, а сами объекты простаивают, будучи лишены инвестиционных средств.

По результатам исследования состояния конкуренции было установлено, что объекты, являющиеся предметом заключенного договора безвозмездного пользования имуществом от 15.09.2009 б/н могут быть переданы любому лицу, следовательно, данный рынок не является закрытым или ограниченным и, следовательно, является конкурентным.

Таким образом в действиях Администрации муниципального образования «Медведевский муниципальный район» установлено нарушение части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в бездействии по принятию мер к возврату переданного по договору безвозмездного пользования имуществом от 15.09.2009 б/н имущества (в соответствии с приложением № 1 к данному договору) в муниципальную собственность, что приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Дата совершения административного правонарушения: 25.11.2020 (дата истечения срока исполнения выданного предупреждения).

Место совершения административного правонарушения: 425200 Республика Марий Эл, Медведевский район, п. Медведево, ул. Советская (место исполнения <.....>ой Д.Р. своих должностных обязанностей).

На заседании комиссии 17.03.2021 представитель ответчика пояснил, что согласен с бездействием по принятию мер к возврату имущества в собственность муниципального образования. Так же пояснил, что для заключения концессионных соглашений на данное имущество требуется значительное количество времени и значительные финансовые затраты.

В соответствии с частью 1 статьи 37 Закона о защите конкуренции за нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностные лица иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за действия (бездействие) должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных лиц органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, а также организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности, за исключением случаев, предусмотренных частью 7 статьи 14.32 названного Кодекса.

В связи с изложенным, в действиях должностных лиц Комитета по управлению муниципальным имуществом и земельными ресурсами администрации муниципального образования «Медведевский муниципальный район» имеется состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ

В соответствии со статьей 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. При этом под должностным лицом понимается лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно - хозяйственные функции, в том числе, в государственных организациях.

Из письменных объяснений И.о. руководителя Комитета по управлению муниципальным имуществом и земельными ресурсами администрации Медведевского муниципального района В.Н. Кудрявцевой от 14.05.2021,1 следует, что руководителем Комитета до 05.04.2021 являлась <.....>а Д.Р.

Приказом министра сельского хозяйства и продовольствия Республики Марий Эл от 31.10.2013 № 36-к Васильев А.Н. назначен на должность начальника отдела правовой работы Министерства.

Из должностного регламента руководителя Комитета по управлению муниципальным имуществом и земельными ресурсами администрации МО «Медведевский муниципальный район», утвержденного распоряжением администрации МО «Медведевский муниципальный район» от 30.04.2013 №25-р следует, что в обязанности руководителя Комитета по управлению муниципальным имуществом и земельными ресурсами администрации Медведевского муниципального района входит организация работы по исполнению протестов и представлений прокуратуры Медведевского района, решений судебных органов в области управления и распоряжения муниципальным имуществом, организация работы по взаимодействию с государственными органами, организация работы Комитета по управлению муниципальным имуществом и земельными ресурсами администрации района.

Таким образом, имеются все основания утверждать, что в действиях руководителя Комитета по управлению муниципальным имуществом и земельными ресурсами администрации Медведевского муниципального района <.....>ой Д.Р. имеется состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ.

Санкция части 1 статьи 14.9 КоАП РФ предусматривает наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей.

В соответствии со статьей 23.48 КоАП РФ настоящий протокол об административном правонарушении подлежит рассмотрению в Управлении Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл.

Рассмотрение дела об административном правонарушении состоится **30 июня 2021 года в 08 часов 30 минут** по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, 164, каб 4.

В соответствии со статьями 25.1-25.5, частью 3 статьи 28.2 КоАП РФ <.....>ой Д.Р. разъясняются её права и обязанности.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами, в том числе правом обжаловать постановление по делу в течение 10 суток согласно статьям 30.1-30.3 КоАП РФ.

Согласно статье 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников.

В соответствии со статьей 25.5 КоАП РФ защитник и представитель, допущенные к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами.

С протоколом ознакомлен(а).

Права и обязанности разъяснены. _____ <.....>а Д.Р.

(подпись лица, защитника лица, привлекаемого к адм. ответственности)

Объяснения лица (защитника лица), в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении:

(подпись лица, защитника лица, привлекаемого к административной ответственности)

Сообщаем, что пропуск в здание ограничен: при входе необходимо иметь при себе средства индивидуальной защиты (медицинская маска, одноразовые перчатки).

В связи с чем, возможность участия в заседании комиссии будет организована посредством удаленного доступа через программу «TrueConf» по ссылке (<https://fas1.tconf.rt.ru/c/9836684770>).

Подключение к конференции возможно в том числе со смартфона или планшета под управлением операционной системы Android или iOS.

<.....>_

(Ф.И.О. составившего протокол)

(подпись)

21 июня 2021 года

В соответствии с ч. 6 ст. 28.2 КоАП РФ копию протокола получил (а):

(фамилия, имя, отчество лица, получившего протокол)

« ____ » _____ 2021 года

_____ (подпись)