

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее – Тывинское УФАС России) рассмотрев Ваше обращение (вх. № 5968 от 19.11.2020 года) на неправомерные действия Мэрии г. Кызыла, в лице Департамента экономики, имущественных отношений и финансового контроля Мэрии г. Кызыла, при заключении с Обществом с ограниченной ответственностью «Теплосеть плюс» (далее – ООО «Теплосеть плюс») концессионного соглашения от 20.06.2018 года сообщает следующее.

Согласно части 1 статьи 1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) данный Закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

Частью 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что указанный Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В статье 15 Закона о защите конкуренции установлен запрет на принятие федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными органами или организациями, осуществляющими функции указанных выше органов власти и местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации

ограничивающих конкуренцию актов и совершение ограничивающих конкуренцию действий (бездействие).

В обеспечение надлежащей конкурентной среды, единства экономического пространства законодатель устанавливает требования, направленные на недопущение со стороны указанных органов (организаций) действий (бездействия), которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Так, частью 1 названной статьи введен прямой запрет указанным органам (организациям) принимать акты и 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).

При этом данный перечень императивов не является исчерпывающим. Антимонопольный орган вправе квалифицировать нарушение антимонопольного законодательства и в иных действиях, не поименованных в указанном перечне.

Согласно правовой позиции, выраженной в пункте 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», при рассмотрении дел о признании недействующими или недействительными актов названных органов, 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.

Следовательно, антимонопольным органам при признании нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции, помимо доказывания незаконности действия органа власти со ссылками на конкретные нарушенные нормы отраслевого законодательства, необходимо доказывать последствия нарушения (в том числе возможные) в виде недопущения, ограничения, устранения

конкуренции. Именно доказанность данного обстоятельства является определяющей на стадии рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

При этом 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.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.11.2011 года № 8799/11.

В пункте 11 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016 года, указано, что при рассмотрении судом дел, связанных с нарушением части 1 или 2 статьи 15 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган должен доказать факт недопущения, ограничения, устранения конкуренции либо установить возможность наступления таких последствий на соответствующем товарном рынке.

Антимонопольный орган в рамках частей 1 и 2 статьи 15 Закона о защите конкуренции полномочен вынести соответствующее решение об обнаружении и пресечении выявленного нарушения лишь в том случае, когда нарушение привело либо могло привести к нарушению охраняемого законом баланса экономических интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на одном и том же рынке в соответствующих географических границах.

В каждом конкретном случае антимонопольный орган должен провести анализ состояния конкуренции на товарном рынке и доказать, что спорные акты органов власти, действия (бездействия) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Иное нарушение действующего законодательства органом власти, само по себе не является нарушением статьи 15 Закона о защите конкуренции.

При таких обстоятельствах, положениями Закона о защите конкуренции предусмотрено обязательное требование при

квалификации действий субъектов права о необходимости установления совершения субъектами права действий (бездействия), которые приводят либо могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции как категории, значимой для определенного товарного рынка.

Отсутствие таких последствий (приводят либо могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции) исключает нарушение антимонопольного законодательства.

Как следует из материалов дела, 22.03.2018 года в адрес Мэрии г. Кызыла поступило предложение ООО «Теплосеть плюс» о заключении концессионного соглашения в отношении объекта теплоснабжения – котельная с общей площадью 267,2 кв.м., расположенная по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Московская, д. 78, Литер А.

Указанное имуществом является собственностью городского округа «Город Кызыл Республики Тыва» (свидетельство о государственной регистрации, выписка из ЕГРН).

Постановлением Мэрии г. Кызыла от 18.04.2018 года № 428 на основании предложения ООО «Теплосеть плюс» принято решение о возможности заключения концессионного соглашения в отношении муниципальных объектов теплоснабжения г. Кызыла (пункт 1).

Пунктом 2 постановления Мэрии г. Кызыла от 18.04.2018 года № 428 полномочия концедента при заключении и исполнении концессионного соглашения переданы Департаменту экономики, имущественных отношений и финансового контроля Мэрии г. Кызыла.

Также, Департаменту экономики, имущественных отношений и финансового контроля Мэрии г. Кызыла поручено в десятидневный срок разместить на официальном сайте www.torgi.gov.ru предложение ООО «Теплосеть плюс» о заключении концессионного соглашения (пункт 3).

Так, Департаментом экономики, имущественных отношений и финансового контроля Мэрии г. Кызыла на официальном сайте www.torgi.gov.ru 25.04.2018 года размещено сообщение о предложении инвестора № 250418/0065488/01 о заключении концессионного соглашения в отношении муниципальных объектов теплоснабжения г. Кызыла.

Согласно протокола рассмотрения заявок от 15.06.2018 года на момент окончания срока подачи заявок не подано ни одной заявки.

20.06.2018 года между Департаментом экономики, имущественных отношений и финансового контроля Мэрии г. Кызыла и ООО «Теплосеть плюс» заключено концессионное соглашение б/н в отношении объекта теплоснабжения – котельная с общей площадью 267,2 кв.м., расположенная по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Московская, д. 78, Литер А.

Отношения, возникающие в связи с подготовкой, заключением, исполнением, изменением и прекращением концессионных соглашений, регулируются Федеральным законом от 21.07.2005 года № 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" (далее – Закон о концессионных соглашениях).

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона о концессионных соглашениях целями указанного Закона являются привлечение инвестиций в экономику Российской Федерации, обеспечение эффективного использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на условиях концессионных соглашений и повышение качества товаров, работ, услуг, предоставляемых потребителям.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о концессионных соглашениях 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 Закона о концессионных соглашениях) (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.

Концессионное соглашение является договором, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами (часть 2 статьи 3 Закона о концессионных

соглашениях).

В силу части 1 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных статьей 37 Закона о концессионных соглашениях.

Согласно части 1 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение может быть заключено без проведения конкурса в случаях, предусмотренных частью 6 статьи 29, частью 7 статьи 32 Закона о концессионных соглашениях, частями 2, 2.1, 2.2 и 4.10 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях, а также с концессионером, определенным решением Правительства Российской Федерации, и в иных предусмотренных федеральным законом случаях.

В силу части 4.1 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение может быть заключено по инициативе лиц, указанных в пункте 2 части 1 статьи 5 Закона о концессионных соглашениях и отвечающих требованиям, предусмотренным частью 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях, в порядке, установленном частями 4.2 - 4.10 и 4.12 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

Частью 4.10 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях предусмотрено, что в случае, если в сорокапятидневный срок со дня размещения на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством Российской Федерации, предложения о заключении концессионного соглашения не поступило заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения на условиях, предусмотренных в предложении о заключении концессионного соглашения, от иных лиц, отвечающих требованиям, предъявляемым Законом о концессионных соглашениях к концессионеру, а также требованиям, предъявляемым частью 4.1 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях, и в случае, если в ценовых зонах теплоснабжения инициатором заключения концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, отдельные объекты таких систем, выступает единая теплоснабжающая организация с лицом, выступившим с инициативой о заключении

концессионного соглашения, концессионное соглашение заключается на условиях, предусмотренных в предложении о заключении концессионного соглашения и проекте концессионного соглашения (проекте концессионного соглашения с внесенными изменениями), без проведения конкурса в порядке, установленном Законом о концессионных соглашениях, с учетом следующих особенностей:

1) решение о заключении концессионного соглашения, предусмотренное статьей 22 Закона о концессионных соглашениях, принимается в течение тридцати календарных дней после истечения срока, установленного настоящей частью;

2) уполномоченный орган направляет концессионеру проект концессионного соглашения в течение пяти рабочих дней после принятия решения о заключении концессионного соглашения и устанавливает срок для подписания этого соглашения, который не может превышать один месяц;

3) лицо, выступающее с инициативой заключения концессионного соглашения, до принятия решения о заключении этого соглашения обязано указать источники финансирования деятельности по исполнению концессионного соглашения и представить в уполномоченный орган подтверждение возможности их получения.

Таким образом, заключение концессионного соглашения по инициативе концессионера (в случае, если в сорокапятидневный срок со дня размещения на официальном сайте www.torgi.gov.ru предложения о заключении концессионного соглашения не поступило заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения) является одной из форм заключения такого соглашения без проведения конкурса.

Учитывая поступление предложения о заключении концессионного соглашения в отношении объекта теплоснабжения, отсутствие поданных заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение такого соглашения в сорокапятидневный срок со дня размещения на официальном сайте www.torgi.gov.ru указанного предложения, заключение концессионного соглашения от 20.06.2018 года б/н не противоречит положениям Закона о концессионных соглашениях.

В свою очередь, предметом концессионного соглашения от 20.06.2018 года б/н является создание и реконструкция концессионером имущества – котельная с общей площадью 267,2

кв.м., расположенная по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Московская, д. 78, Литер А (пункты 1.1, 2.1, приложения № 1 и 2).

В приложении № 3 к концессионному соглашению от 20.06.2018 года б/н приведено описание создаваемого и реконструируемого объекта, а именно задние котельной по адресу: г. Кызыл, ул. Московская, д. 78, в количестве 1 штуки с годом строительства 2018-2020 гг.

Вместе с тем, Департаментом экономики, имущественных отношений и финансового контроля Мэрии г. Кызыла в материалы дела доказательства об осуществлении ООО «Теплосеть плюс» инвестиций в отношении объекта теплоснабжения в соответствии с условиями концессионного соглашения от 20.06.2018 года б/н не представлено.

Однако, данное обстоятельство не свидетельствует о нарушении Департаментом экономики, имущественных отношений и финансового контроля Мэрии г. Кызыла статьи 15 Закона о защите конкуренции, поскольку отсутствует возможность наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

Кроме того, не каждое нарушение действующего законодательства органом власти, само по себе является нарушением статьи 15 Закона о защите конкуренции.

При таких обстоятельствах, в действиях Департамента экономики, имущественных отношений и финансового контроля Мэрии г. Кызыла по заключению концессионного соглашения в отношении муниципального имущества – котельная с общей площадью 267,2 кв.м., расположенная по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Московская, д. 78, Литер А, признаков нарушений статьи 15 Закона о защите конкуренции не установлено.

В силу части 8 статьи 44 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган принимает одно из следующих решений:

- 1) о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства;
- 2) об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства;

3) о выдаче предупреждения в соответствии со статьей 39.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 2 части 9 статьи 44 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган принимает решение об отказе в возбуждении дела в случае, если признаки нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

На основании изложенного, Тывинское УФАС России отказывает в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием признаков его нарушения.

Руководитель управления
Хаджиев

Ф.А.