

РЕШЕНИЕ

«29» марта 2012 года

г. Калуга

Резолютивная часть решения оглашена «27» марта 2012 года.
В полном объеме решение изготовлено «29» марта 2012 года.

Комиссия Калужского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: /.../

в присутствии представителя государственного предприятия Калужской области «Калугаоблводоканал» /.../

рассмотрев дело № 02-30/2012 по признакам нарушения Государственным предприятием Калужской области «Калугаоблводоканал» (местонахождение: ул. С. Щедрина, д. 80, г. Калуга, 248002; ИНН 4027001552; ОГРН 1024001186461) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося

в установлении требований к численности работников на предприятии, а также в исключении из числа потенциальных участников конкурсов хозяйствующих субъектов, деятельность которых относится к требованиям ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в РФ» при проведении открытого конкурса на право заключения договора аренды недвижимого имущества (артезианские скважины, расположенные на территории Малоярославецкого района Калужской области), являющегося собственностью Калужской области и закрепленного на праве хозяйственного ведения за ГП «Калугаоблводоканал»,

УСТАНОВИЛА:

На основании приказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Калужской области (далее – Калужское УФАС России) от 10.01.2012 № 1 инспекцией Калужского УФАС России была проведена внеплановая выездная проверка в отношении Государственного предприятия Калужской области «Калугаоблводоканал» (местонахождение: ул. С. Щедрина, д. 80, г. Калуга, 248002; ИНН 4027001552; ОГРН 1024001186461) на предмет соблюдения требований антимонопольного законодательства проверяемым лицом при осуществлении им своей деятельности.

В ходе проведения проверки в действиях проверяемого лица выявлены признаки

нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в установлении требований к численности работников на предприятии, а также в исключении из числа потенциальных участников конкурсов хозяйствующих субъектов, деятельность которых относится к требованиям ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в РФ» при проведении открытого конкурса на право заключения договора аренды недвижимого имущества (артезианские скважины, расположенные на территории Малоярославецкого района Калужской области), являющегося собственностью Калужской области и закрепленного на праве хозяйственного ведения за ГП «Калугаоблводоканал».

Учитывая указанные обстоятельства, в отношении Государственного предприятия Калужской области «Калугаоблводоканал» (далее также ГП КО «Калугаоблводоканал») на основании приказа Калужского УФАС России от 05.03.2012 № 52 возбуждено дело № 02-30/2012.

Полно и всесторонне исследовав обстоятельства дела № 02-30/2012 и представленные в материалы дела доказательства и оценив их в соответствии с действующим законодательством, Комиссия Калужского УФАС России приходит к следующему.

10.04.2009 в печатном издании «Правовой курьер» № 12 опубликовано извещение о проведении открытого конкурса. Объектом торгов, согласно данного извещения о проведении конкурса, предметом торгов является право заключения договора аренды недвижимого имущества (артезианские скважины, расположенные на территории Малоярославецкого Калужской области), являющееся собственностью Калужской области и закрепленное на праве хозяйственного ведения за ГП КО «Калугаоблводоканал», а именно:

№ п/п	Наименование, адрес объекта, кадастровый номер	запись о регистрации права хозяйственного ведения	Инвентарный номер
1.	Артскважина № 1, назначение: нежилое, коммунального хозяйства, глубина 48,0 метров. Калужская область, Малоярославецкий район, пос. Детчино Кадастровый номер <...> -40-13/006/2008-307	19 мая 2008 г. № 40-40-13/006/2008-315	31520/1 лит. Лит I.
2.	Артскважина № 2, назначение: нежилое, коммунального хозяйства, глубина 49,0 метров. Калужская область, Малоярославецкий район, пос. Детчино	19 мая 2008 г. № 40-40-	31521/1 лит.

	Кадастровый номер <...> -40-13/006/2008-308	13/006/2008-316	Лит I.
3.	Артскважина № 3 (разведочно-эксплуатационная скважина № 13643/3), назначение: нежилое, коммунального хозяйства, глубина 52,0 м. Калужская область, Малоярославецкий район, пос. Детчино Кадастровый номер <...> -40-13/006/2008-309	17 мая 2008 г. № 40-40-13/006/2008-314	31500 лит. Лит I.
4.	Артскважина № 4 (разведочно-эксплуатационная скважина № 1498/4), назначение: нежилое, коммунального хозяйства. Артскважина № 5 (разведочно-эксплуатационная скважина № 1479), назначение: нежилое, коммунального хозяйства. Калужская область, Малоярославецкий район, пос. Детчино Кадастровый номер <...> -40-13/006/2008-310	17 мая 2008 г. № 40-40-13/006/2008-313	31522/1 лит. Лит I. 31520/II Лит II.

Срок, на который будет заключен договор аренды, согласно извещению о проведении открытого конкурса составляет 25 лет. Начальная цена торгов (начальный размер годовой арендной платы) составляет 334680 рублей в год с учетом НДС.

Пунктом 11 опубликованного извещения о проведении конкурса, установлено следующее: **в конкурсе могут принять участие юридические лица, деятельность которых не относится к требованиям ФЗ «О развитии мало и среднего предпринимательства в РФ» от 24.07.2007 № 209-ФЗ, а именно:**

- Юридические лица, зарегистрированные в установленном порядке;
- Юридические лица, на имущество которых не наложен арест и (или) экономическая деятельность которых не приостановлена;
- Юридические лица, не имеющие просроченной задолженности по начисленным налогам и иным обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды за календарный год;
- **Юридические лица, имеющие среднюю численность работников за предшествующий календарный год не менее 500 человек;**
- Юридические лица, имеющие опыт эксплуатации инженерных сетей и других объектов ВКХ не менее 2-х (двух) лет.

Аналогичные требования к участникам конкурса отражены в разделе 1 «Общие положения» конкурсной документации (пункт 1.4).

11 мая 2009 года составлен протокол № 1 заседания Комиссии по рассмотрению конкурсных заявок на право заключения договора аренды недвижимого имущества.

В соответствии с протоколом № 2 от 11 мая 2009 года конкурс признан не состоявшимся, в связи с представлением менее 2 заявок на участие в конкурсе. Победителем конкурса признано ООО «Калужский областной водоканал».

На основании указанного протокола между ООО «Калужский областной водоканал» и ГП «Калугаоблводоканал» заключен договор аренды № 11/05-5 от 30.06.2009.

В соответствии с частью 3 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. от 08.11.2008) заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, **которое закреплено на праве хозяйственного ведения** или оперативного управления за государственными или муниципальными унитарными предприятиями, государственными или муниципальными бюджетными учреждениями и которым они могут распоряжаться только с согласия собственника, **может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения таких договоров.**

Частью 4 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. от 08.11.2008) установлено, что порядок проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, указанных в [частях 1 и 3](#) настоящей статьи, и перечень случаев заключения указанных договоров путем проведения торгов в форме конкурса устанавливаются Правительством Российской Федерации.

В соответствии с частью 3 статьи 53 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. от 08.11.2008) до установления предусмотренного [частью 4 статьи 17.1](#) настоящего Федерального закона 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», а аукционы на право заключения таких договоров проводятся в порядке, установленном Федеральным [законом](#) от 21 декабря 2001 года № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества».

ГП КО «Калугаоблводоканал» проводился открытый конкурс, на право заключение договоров аренды в отношении имущества закрепленного за ним на праве хозяйственного ведения, следовательно, их проведении должно было осуществляться в соответствии с Федеральным [законом](#) от 21 июля 2005 года № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

Порядок проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения регулируется главой 3 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О

концессионных соглашениях».

Согласно статье 23 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (ред. от 30.06.2008) конкурсная документация должна содержать, в том числе, условия конкурса; требования, которые предъявляются к участникам конкурса (в том числе требования к их квалификации, профессиональным, деловым качествам) и в соответствии с которыми проводится предварительный отбор участников конкурса; критерии конкурса и установленные в соответствии с частями 2.2 и 3 статьи 24 указанного Федерального закона параметры критериев конкурса; исчерпывающий перечень документов и материалов и формы их представления заявителями, участниками конкурса (в том числе документов и материалов, подтверждающих: соответствие заявителей требованиям, установленным конкурсной документацией и предъявляемым к участникам конкурса; соответствие заявок на участие в конкурсе и конкурсных предложений требованиям, установленным конкурсной документацией; информацию, содержащуюся в конкурсном предложении), а также иное.

При этом, согласно части 2 статьи 24 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (ред. от 30.06.2008) в качестве критериев конкурса могут устанавливаться:

1) сроки создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения; 2) период со дня подписания концессионного соглашения до дня, когда созданный и (или) реконструированный объект концессионного соглашения будет соответствовать установленным концессионным соглашением технико-экономическим показателям; 3) технико-экономические показатели объекта концессионного соглашения; 4) объем производства товаров, выполнения работ, оказания услуг при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением; 5) период со дня подписания концессионного соглашения до дня, когда производство товаров, выполнение работ, оказание услуг при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, будет осуществляться в объеме, установленном концессионным соглашением; 6) размер концессионной платы; 7) предельные цены (тарифы) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги, надбавки к таким ценам (тарифам) при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.

В соответствии с частью 3 статьи 23 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «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.

Согласно позиции ГП КО «Калугаоблводоканал» (исх. от 19.03.2012) установленные требования к участникам конкурса являются законными и не противоречат действующему законодательству, т.к. законом не установлены конкретные критерии, предъявляемые к участникам конкурса. Кроме того, ГП КО «Калугаоблводоканал» указывает на то, что требование о средней численности работников предприятия (не менее 500 человек), а также требование о том, чтобы участник конкурса не являлся субъектом малого и среднего предпринимательства направлены на подтверждение квалификации участников конкурса.

Кроме того, исходя из позиции ГП КО «Калугаоблводоканал» перечень требований к участнику конкурса в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 23 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (ред. от 30.06.2008) не является закрытым и устанавливается на усмотрение организатора открытого конкурса.

Данная позиция, подтверждена представителем ГП КО «Калугаоблводоканал» при рассмотрении настоящего дела.

Комиссией Калужского УФАС России данный довод отклоняется ввиду следующего.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 23 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (ред. от 30.06.2008) конкурсная документация должна содержать требования, которые предъявляются к участникам конкурса (в том числе требования к их квалификации, профессиональным, деловым качествам) и в соответствии с которыми проводится предварительный отбор участников конкурса.

Исходя из содержания данного пункта следует, что концессионер должен обладать правовым статусом, позволяющим ему осуществлять соответствующую деятельность, вместе с тем законом не предъявляются требования к численности работников предприятия при выдаче разрешений (лицензий) на какие-либо виды деятельности.

Определение понятия «квалификация» в Федеральном законе от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» отсутствует. В соответствии с понятием, которое дается в современном экономическом словаре «квалификация» - профессиональная подготовленность к выполнению конкретных видов работ, определяемые наличием знаний, умений, профессиональных навыков и опыта.

Требование о наличии штатной численности работников не менее 500 человек, а равно как и исключение из числа потенциальных участников конкурса субъектов малого и среднего предпринимательства не подтверждает квалификацию участника конкурса.

Конкурсной документацией предъявляются требования к общей численности предприятия, а не к квалификации сотрудников предприятия. Кроме того, конкурсной документации уже установлено требование, подтверждающее квалификацию участников конкурса, а именно указано, что в конкурсе могут принять участие юридические лица, имеющие опыт эксплуатации инженерных сетей и других объектов ВКХ не менее 2-х (двух) лет

Само по себе требование о наличии штатной численности не менее 500 человек приводит к ограничению и устранению конкуренции, так как возможность принять участие в конкурсе имеют только хозяйствующие субъекты с установленной численностью. Все иные претенденты, имеющие необходимую квалификацию и опыт эксплуатации инженерных сетей и иных объектов ВКХ, но не имеющие указанную численность работников лишаются возможности подать заявку на участие в конкурсе.

Частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите

конкуренции» (в ред. от 08.11.2008) установлено, что при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Установив при проведении открытого конкурса на право заключения договоров аренды в качестве требования, предъявляемого к участникам конкурса требований, что «в конкурсе могут принять участие юридические лица, деятельность которых не относится к требованиям ФЗ «О развитии мало и среднего предпринимательства в РФ» от 24.07.2007 № 2009-ФЗ, а также: юридические лица, имеющие среднюю численность работников за предшествующий календарный год не менее 500 человек» **ГП КО «Калугаоблводоканал»** созданы преимущественные условия для участия в конкурсе ограниченного числа хозяйствующих субъектов.

Ограничение конкуренции, а также ее фактическое устранение при проведении открытого конкурса на право заключения договоров аренды объектов недвижимости, находящихся в казне Калужской области и закрепленных за ГП КО «Калугаоблводоканал» на праве хозяйственного ведения подтверждается следующими обстоятельствами.

Калужским УФАС России с целью установления обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения дела, в адрес хозяйствующих субъектов осуществляющих услуги по водоснабжению и водоотведению на территории Калужской области направлены соответствующие запросы о представлении информации.

Из анализа представленных документов следует, что на территории Калужской области на момент проведения конкурса имелись иные хозяйствующие субъекты осуществляющие деятельность по водоснабжению и водоотведению, которые имели необходимый опыт эксплуатацию инженерных сетей и иных объектов ВКХ, но лишь в силу недостаточной численности предприятия они не могли претендовать на право заключения договора аренды в отношении имущества являющегося предметом рассматриваемого открытого конкурса.

Из 43 представленных ответов, 20 организаций сообщили, что не осуществляли деятельность по водоснабжению и водоотведению на территории Калужской области, в период проведения рассматриваемого открытого конкурса, или у них отсутствовал достаточный опыт эксплуатации инженерных сетей и других объектов ВКХ.

Вместе с тем, 23 организации сообщили, что осуществляли в период проведения конкурса деятельность по водоснабжению и водоотведению на территории Калужской области, на момент проведения аукциона имели необходимый опыт эксплуатации инженерных сетей и иных объектов ВКХ. Также, указанными организациями сообщено, что в 2008 году средняя численность работников предприятий составляла от 6 до 248 человек, а конкретно, средняя численность работников, задействованных в работе, связанной с оказанием услуг по водоснабжению и водоотведению составляла от 1,5 до 246 человек.

Таким образом, указанные организации, являющиеся участниками рынка по водоотведению и водоснабжению были лишены возможности принять участие в конкурсе, проводимым ГП КО «Калугаоблводоканал».

Лишь одним хозяйствующим субъектом была подана заявка на участие в данном открытом конкурсе, так как условия рассматриваемого конкурса необоснованно лишили возможности иных хозяйствующих субъектов, за исключением ООО «Калужский областной водоканал», подать заявку и принять участие в конкурсе.

Анализ положений конкурсной документации, предметом которого являлось заключение договоров аренды в отношении имущества закрепленного за ГП КО «Калугаоблводоканал» на праве хозяйственного ведения, условиями которой к участию в конкурсе не допускаются субъекты малого и среднего предпринимательства, а также юридические лица, имеющие штатную численность не менее 500 человек позволяет сделать вывод, что действия ГП КО «Калугаоблводоканал» привели к ограничению, устранению конкуренции.

При рассмотрении дела, представитель ГП КО «Калугаоблводоканал» сообщил, что расчетов и (или) анализа, как и по численности предприятий, расположенных на территории Калужской области, так и по необходимой численности работников предприятия для эффективного использования передаваемого имущества им не проводились. Пояснений по вопросу, в связи, с чем указано, что численность работников предприятия должна быть именно не менее 500 человек ГП КО «Калугаоблводоканал» не представлены.

Исходя из всех вышеизложенных обстоятельств, требования конкурсной документации, предъявляемые к количеству штатной численности участника конкурса привели к тому, что на момент проведения конкурса единственным хозяйствующим субъектом, осуществляющим деятельность по водоснабжению и водоотведению на территории Калужской области и имеющим возможность принять участие в конкурсе было ООО «Калужский областной водоканал».

Согласно представленного ответа ГП КО «Калугаоблводоканал» договор аренды № 11/05-5 от 30.06.2009 заключенный с ООО «Калужский областной водоканал» в настоящее время не расторгнут. В связи с чем, руководствуясь положениями части 4 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия приходит к выводу о необходимости обращения в суд с иском о признании недействительным заключенного договора аренды.

Учитывая все изложенные обстоятельства, установленные при рассмотрении дела, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 49, Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения Государственным предприятием Калужской области «Калугаоблводоканал» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в ограничении конкуренции при проведении открытого конкурса на право заключения договора аренды недвижимого имущества (артезианские скважины, расположенные на территории Малоярославецкого района Калужской области), являющегося собственностью

Калужской области и закрепленного на праве хозяйственного ведения за ГП «Калугаоблводоканал», путем исключения из числа потенциальных участников открытого конкурса субъектов малого и среднего предпринимательства, а также путем включения в конкурсную документацию требования к средней численности работников на предприятии за предшествующий календарный год не менее 500 человек.

2. Обратиться с иском в суд о признании недействительным договора аренды № 11/05-5 от 30.06.2009, заключенного по результатам открытого конкурса на право заключения договора аренды недвижимого имущества (артезианские скважины, расположенные на территории Малоярославецкого района Калужской области), являющегося собственностью Калужской области и закрепленного на праве хозяйственного ведения за ГП «Калугаоблводоканал».

Председатель
Комиссии

/.../

Члены
Комиссии:

/.../

/.../

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.