№ 038/745/21 от 25.06.2021

РЕШЕНИЕ

г. Иркутск

Резолютивная часть решения оглашена 22 июня 2021 года.

Полный текст решения изготовлен 25 июня 2021 года.

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

*** – руководитель Иркутского УФАС России;

Члены Комиссии:

*** – главный специалист – эксперт отдела по борьбе с картелями Иркутского УФАС России;

*** – ведущий специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями Иркутского УФАС России,

(далее – Комиссия);

в присутствии представителя ООО «УКС» - *** по доверенности, представителя Администрации Слюдянского городского поселения Слюдянский район — *** по доверенности,

в отсутствие иных лиц, надлежащим образом уведомленных о месте, дате и времени рассмотрения настоящего дела,

рассмотрев дело №038/01/17-2402/2020 в отношении администрации Слюдянского городского поселения и ООО «Управление коммунальными системами» (далее — ООО «УКС») по признакам нарушения ст.16, п.1 ч.1 ст. 17 Закона «О защите конкуренции», в связи с заключением соглашения между организатором торгов и участником при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения и заключении концессионного соглашения на условиях, отличающихся от конкурсной заявки, в отношении объектов муниципального имущественного комплекса (извещение от 13.07.2017г.№ 130717/10776351/02), которое имело своей целью ограничение конкуренции и созданию преимущественных условий для ООО «УКС»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области поступило заявление ООО «Акватранс», перенаправленное ФАС России, о неправомерных действиях Администрации Слюдянского городского поселения при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении

объектов муниципального имущественного комплекса, находящегося в собственности Слюдянского муниципального образования (извещение от 13.07.2017 №130717/10776351/02).

По доводам приведенным в заявлении, Иркутским УФАС России проведено антимонопольное расследование, по результатам которого установлено, что в концессионное соглашение №5-52-10/18 от 01.07.2018г., заключенное по результатам торгов №130717/10776351/02, не вошли показатели которые были предложены в конкурсном предложении победителя - ООО «УКС». Фактически, при заключении концессионного соглашения между Администрацией Слюдянского городского поселения Слюдянского района и ООО «УКС» установлены показатели которые были отражены в конкурсной документации.

Приказом Иркутского УФАС России №*** от 10.12.2020г. возбуждено дело в отношении Администрации Слюдянского городского поселения по признакам нарушения ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции, в связи с заключением концессионного соглашения №5-52-10/18 от 01.07.2018г. с ООО «Управление коммунальными системами» (извещение №130717/10776351/02 от 13.07.2017г.) на условиях не соответствующих конкурсному предложению ООО «УКС», а также положениям Федерального закона от 21 июля 2005 года №115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

Определением от 23.03.2021 №038/347/21 Комиссией Иркутского УФАС России уточнена квалификация действий администрации Слюдянского городского поселения и ООО «УКС» по признакам нарушения ст.16, п.1 ч.1 ст. 17 Закона «О защите конкуренции», в связи с заключением соглашения между организатором торгов и участником при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения и заключении концессионного соглашения на условиях, отличающихся от конкурсной заявки, в отношении объектов муниципального имущественного комплекса (извещение от 13.07.2017г. №130717/10776351/02), которое имело своей целью ограничение конкуренции и созданию преимущественных условий для ООО «УКС».

Для рассмотрения настоящего дела Управлением проведен анализ состояния конкурентной среды на товарном рынке в соответствии с требованиями части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, а также Приказа Федеральной антимонопольной службы от 28 апреля 2010 года №220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее - Порядок).

В соответствии с п. 10.10 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (в редакции Приказа ФАС России от 20.07.2016г. №1000/16) по делам, возбужденным по признакам нарушения ст. 17 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

- определение временного интервала исследования;
- определение предмета торгов;
- определение состава хозяйствующих субъектов.

Временной интервал исследования — с 13.07.2017г. по 01.06.2018г.

Предмет открытого конкурса — право заключения концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения муниципального имущественного комплекса, находящихся собственности Слюдянского муниципального образования.

Состав хозяйствующих субъектов — ООО «Ирктеплокоммунэнерго», ООО «Слюдянская коммунальная компания», ООО «Акватранс», ООО «Управление коммунальными

системами», ХП «Управление коммунальными системами».

В соответствии с п. 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (в редакции Приказа ФАС России от 20.07.2016г. №1000/16) по делам, возбужденным по признакам нарушения ст. 16 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

- определение временного интервала исследования;
- определение продуктовых границ товарного рынка;
- определение географических границ товарного рынка.

Временной интервал исследования — 26.09.2018г. по 26.11.2019г.

Продуктовые границы рынка — услуги теплоснабжения.

Географические границы рынка — Слюдянское муниципальное образование.

В рамках рассмотрения дела представитель Администрации Слюдянского городского поселения Слюдянский район пояснил следующее.

Организатор конкурса, при формировании документации исходил из того, что Служба по тарифам Иркутской области согласовала долгосрочные параметры регулирования в разрезе котельных, Министерство жилищной политики, энергетики и транспорта Иркутской области согласовало проект концессионного соглашения в период проведения конкурса только с заполненными данными, определенными органом регулирования.

Участники конкурса не обжаловали положения конкурсной документации, утвержденной Постановлением №849 от 11.07.2017г. «О принятии решения о заключении концессионного соглашения в отношении объектов системы коммунальной инфраструктуры» в части разбивки по котельным или без таковой при указании показателей энергосбережения и энергетической эффективности и плановых значений показателей деятельности в отношении теплоснабжения.

Довод заявителя, что участники обязаны определить сначала средневзвешенные значения по котельным, а потом из них выводить единый показатель по году для отражения в конкурсном предложении, не обоснован, поскольку от участников конкурса ни конкурсной документацией, ни требованиями Федерального закона от 21.07.2005г. №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» не требовалось определения средневзвешенных значений предельных максимальных показателей энергосбережения и энергетической эффективности.

Из конкурсных предложений ООО «УКС», ООО «Акватранс» ХП «УКС» в расчете победителя использовались показатели: базовый уровень операционных расходов, нормативный уровень прибыли, удельный расход топлива в расчете на тепловую энергию, удельный расход электрической энергии в расчете на 1 Гкал тепловой энергии, предельный размер средств на создание (реконструкцию) объекта концессионного соглашения.

Оценка конкурсных предложений в соответствии с критериями конкурса осуществлялось конкурсной комиссией посредством сравнения содержащихся в конкурсных предложениях условий с применением вычислительной программы по расчету дисконтированной выручки участников конкурса.

По результатам сравнения содержащихся в конкурсных предложениях условий с

применением вычислительной программы по расчету дисконтированной выручке участников конкурса было определено, что дисконтированные выручки участников конкурса ООО «Акватранс», ХП «Управление коммунальными системами» превышают более чем на два процента минимальное значение дисконтированной выручки ООО «Управление коммунальными системами». Таким образом, в результате сравнения данных победителем признано ООО «Управление коммунальными системами».

Доводы ООО «Акватранс» строятся фактически на оспорении результатов конкурса и отмене итогов конкурса, что в рассматриваемом случае не приведет к безусловной обязанности организатора конкурса заключить концессионное соглашение с ООО «Акватранс», не приведет к восстановлению каких-либо прав в рамках данного конкурса.

Представитель Администрации так же акцентировал внимание Комиссии на том, что именно на Службу по тарифам Иркутской области возложена обязанность предоставить организатору конкурса данные в виде предельных (минимальных и(или) максимальных) значений критериев конкурса в виде долгосрочных параметров регулирования деятельности концессионера, предоставление которых определено подпунктом «з» пункта 91 главы IX Правил регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.10.2012г. №1075, пунктом 9 части 1.2 статьи 23 Федерального закона от 21.07.2005г. №115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

При этом, Служба по тарифам Иркутской области минуя требования действующего законодательства запросила с организатора конкурса все долгосрочные параметры регулирования (в том числе и являющиеся критериями, и не являющиеся критериями конкурса).

Орган регулирования обязан был предоставить предельные значения операционных расходов, показателей эффективности, прибыли. При этом орган регулирования не указал какие из параметров являются предельно максимальными, а какие предельно минимальные. Орган регулирования указал просто как долгосрочные параметры регулирования, не конкретизировал их.

При таком подходе, отклонить участников конкурса по показателям «удельный расход электроэнергии», «удельный расход по углю», «операционные расходы», при сопоставлении с показателями, которые были определены Службой по тарифам Иркутской области, было невозможно.

Тем самым, данные обстоятельства свидетельствуют о том, что орган регулирования определяя сначала долгосрочные параметры регулирования, а потом согласовывая проект концессионного соглашения с заполненными данными организатором конкурса (в том числе и являющиеся критериями, и не являющиеся критериями конкурса) на основании информации, установленной органом регулирования, при этом требуя от организатора конкурса такое заполнение, создал предпосылки для заключения концессионного соглашения по долгосрочным параметрам не победителя, а по данным конкурсной документации, согласованной ими ранее.

В ходе рассмотрения дела ООО «Управление коммунальными системами» представила следующие пояснения.

При формировании конкурсного предложения, в части касающейся значений операционных расходов в сфере теплоснабжения, ООО «УКС» руководствовалось положениями Федерального закона от 21.07.2005г. №115-ФЗ «О концессионных соглашениях», а также положениями конкурсной документации.

Обществу не было известно и не могло быть известно о возможности заключения концессионного соглашения на условиях отличных от условий представленного конкурсного предложения.

Заключение по итогам проведенного конкурса соглашения с условиями отличными от условий, установленных решением о заключении концессионного соглашения, привело бы к нарушению статьи 36 Федерального закона от 21.07.2005г. №115-ФЗ «О концессионных соглашениях», в соответствии с которой концедент направляет победителю конкурса проект концессионного соглашения, включающий в себя условия этого соглашения, определенные решением о заключении концессионного соглашения, конкурсной документацией и представленным победителем конкурса конкурсным предложением.

Таким образом, заключение концессионного соглашения на условиях, несоответствующих условиям конкурсного предложения ООО «УКС», явилось следствием утверждения проекта концессионного соглашения в составе конкурсной документации с заполненными условиями, по которым проводился открытый конкурс.

Комиссия Иркутского УФАС России, рассмотрев материалы дела №038/01/17-2402/2020, оценив доказательства, пояснения лиц, участвующих в деле, пришла к следующим выводам.

В соответствии с требованиями Федерального закона от 21 июля 2005 года №115-ФЗ «О концессионных соглашениях», администрацией Слюдянского городского поселения Слюдянского района Иркутской области был объявлен открытый конкурс на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов муниципального имущественного комплекса, находящихся в собственности Слюдянского муниципального образования. Сообщение о проведении настоящего конкурса было размещено на официальном сайте торгов https://torgi.gov.ru 13.07.2017 года.

17.04.2018 года, конкурсной комиссией, утвержденной администрацией Слюдянского городского поселения Слюдянского района от 30.12.2016 г.№1907 (с внесенными изменениями от 28.03.2018 г. №343) подведены итоги открытого конкурса, оформленные Протоколом №4 от 17.04.2018г.

На конкурс поданы 5 конкурсных заявок от следующих организаций:

1) ООО «Ирктеплокоммунэнерго»;

2) Общество с ограниченной ответственностью «Слюдянская коммунальная компания»;

3) ООО «Акватранс»;

4) ООО «Управление коммунальными системами»;

5) ХН «Управление коммунальными системами».

По результатам оценки конкурсных предложений, конкурсной комиссией отстранены от дальнейшего участия в конкурсе ООО «Ирктеплокоммунэнерго» и ООО «Слюдянская коммунальная компания». В качестве основания для отстранения от дальнейшего участия в конкурсе, приведены несоответствия конкурсных предложений данных участников требованиям конкурсной документации. В частности, признано, что ООО «Слюдянская коммунальная компания» не обосновало значительное снижение значения базового уровня операционных расходов от предельного максимального значения, утвержденного Органом регулирования тарифов в качестве критерия

конкурса.

Для выбора победителя конкурса из оставшихся участников, конкурсной комиссией был произведен анализ расчетных значений дисконтированной валовой выручки, что полностью соответствует требованиям Федерального закона от 21 июля 2005 года №115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

По результатам сравнения содержащихся в конкурсных предложениях условий с применением вычислительной программы по расчету дисконтированной выручки участников конкурса, было определено, что дисконтированные выручки участников конкурса № 3 от ООО «Акватранс», №5 от ХП «Управление коммунальными системами» превышают более чем на два процента минимальное значение дисконтированной выручки №4 от ООО «Управление коммунальными системами», определенное на основании данных конкурсных предложений.

Победителем конкурса признано ООО «Управление коммунальными системами».

Анализ процедуры подведения итогов конкурса показал следующие несоответствия требованиям действующих законодательных и нормативных правовых актов.

Согласно требованиям п. 89 Постановления Правительства РФ от 22.10.2012г. №1075 «Правила регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения» и п.60 Постановления Правительства РФ от 13.05.2013г. №406 «Правила регулирования тарифов в сфере водоснабжения и водоотведения», Орган регулирования представляет организатору конкурса на право заключения концессионного соглашения, сведения о ценах, значениях и параметрах, используемых организатором конкурса для расчета дисконтированной выручки участника конкурса.

Для проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов муниципального имущественного комплекса, находящихся в собственности Слюдянского муниципального образования, согласно Приложению 3 к конкурсной документации по проведению открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов муниципального имущественного комплекса, находящихся в собственности Слюдянского муниципального образования, Орган регулирования утвердил критерии конкурса, в т.ч. предельные максимальные показатели энергосбережения и энергетической эффективности для объекта концессионного соглашения системы теплоснабжения.

Согласно п. 2.2.1.1 Приложения 3 к конкурсной документации, предельные максимальные показатели энергосбережения и энергетической эффективности для объекта концессионного соглашения системы теплоснабжения утверждены Органом регулирования для каждой из десяти котельных, являющихся объектами Концессионного соглашения, индивидуально.

Согласно Приложению №6 к конкурсной документации, определяющему порядок подачи конкурсного предложения участниками конкурса, в конкурсных предложениях не предполагалась возможность разбивки показателей энергосбережения и энергетической эффективности по котельным. Кроме того, учитывая, что базовый уровень операционных расходов, как критерий конкурса, утвержден единым значением, в отношении всей системы теплоснабжения МО Слюдянское, расчет дисконтированной валовой выручки участников конкурса в целях определения победителя конкурса, возможен только с учетом средневзвешенных значений удельных расходов электрической энергии, удельных расходов условного топлива и удельных расходов воды на производство тепловой энергии, а так же средневзвешенного значения потерь тепловой энергии по всему комплексу тепловых сетей МО

Слюдянское. В связи с этим, участникам конкурса было необходимо произвести расчет средневзвешенных значений предельных максимальных показателей энергосбережения и энергетической эффективности, что осложнило участникам конкурса подготовку конкурсного предложения.

Согласно данным Приложения №4 к Протоколу №4 рассмотрения и оценки конкурсных предложений (по сообщению №130717/10776351/02) на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов муниципального имущественного комплекса, находящихся в собственности Слюдянского муниципального образования от 17.04.2018 года, ООО «Управление коммунальными системами» в своем конкурсном предложении заявило следующие значения показателей энергосбережения и энергетической эффективности:

- удельный расход электрической энергии на производство тепловой энергии — 43,34 кВт.ч./Гкал.

- удельный расход условного топлива на производство тепловой энергии 209,4 кг.у.т./Гкал.

Таким образом, значения показателей энергосбережения и энергетической эффективности, заявленные в конкурсном предложении участником ООО «УКС» превышают предельные максимальные значения показателей, утвержденные Органом регулирования тарифов.

Данные параметры из конкурсного предложения ООО «УКС» должны были войти в концессионное соглашение №5-52-10/18 от 01.07.2018 г.

По факту в приложение №7 концессионного соглашения вошли показатели из конкурсной документации на проведение открытого конкурса, где операционные расходы на производство тепловой энергии составляют 86 654,2 тыс.руб. вместо заявленных ООО «УКС» 80 000 тыс.руб.

Таким образом, в концессионное соглашение №5-52-10/18 от 01.07.2018 г. не вошли показатели которые были предложены в конкурсном предложении ООО «УКС». Фактически, при заключении концессионного соглашения между Администрацией Слюдянского городского поселения Слюдянского района и ООО «УКС» установлены показатели которые были отражены в конкурсной документации.

В силу части 1 статья 36 Федерального закона от 21 июля 2005 года №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» концедент в течение пяти рабочих дней со дня подписания членами конкурсной комиссии протокола о результатах проведения конкурса направляет победителю конкурса экземпляр указанного протокола, проект концессионного соглашения, включающий в себя условия этого соглашения, определенные решением о заключении концессионного соглашения, конкурсной документацией и **представленным победителем конкурса конкурсным предложением**, а также иные предусмотренные настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами условия.

В соответствии со статьей 16 Закона о защите конкуренции органам местного самоуправления запрещается соглашения между ними 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.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении

торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

По части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции наряду с установленными частью 1 настоящей статьи запретами при проведении торгов, если заказчиками являются органы местного самоуправления запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах. Из приведенных положений статьи 17 указанного закона следует, что запрещаются любые действия организатора торгов или заказчика, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

Соответственно, пункт 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции содержит специальную норму по отношению к общей статье 16 настоящего закона. Правило квалификации при наличии конкуренции общей и специальной норм заключается в том, что действия (бездействие) квалифицируются по специальной норме в тех случаях, когда в содеянном содержатся все признаки, предусмотренные такой нормой. При ситуации, когда содеянное содержит не все признаки, нашедшие отражение в специальной норме, квалификация должна даваться по общей норме.

Действия Администрации Слюдянского городского поселения как заказчика были осуществлены в рамках процедуры проведения торгов и, следовательно, должны рассматриваться на соответствие требованиям пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В рассматриваемом случае Комиссия Иркутского УФАС России приходит к выводу о наличии признаков нарушения в действиях Администрации Слюдянского городского поселения при проведении открытого конкурса, а также подписании концессионного соглашения №5-52-10/18 от 01.07.2018 г. Сложившаяся ситуация связана с тем, что орган регулирования определил для органа местного самоуправления долгосрочные параметры регулирования и согласовал конкурсную документация, в состав которой входил проект концессионного соглашения с заполненными данными, в том числе, которые являлись критериями оценки участников конкурса, тем самым создал предпосылки для заключения концессионного соглашения с условиями не конкурсного предложения победителя, а по условиям конкурсной документации, согласованной им ранее.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение – договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, то есть, обязательным является наличие и доказанность волеизъявления двух сторон соглашения: как органа местного самоуправления, так и хозяйствующих субъектов. Соглашением может быть признана договоренность хозяйствующих субъектов в любой форме, о которой свидетельствуют скоординированные и целенаправленные действия (бездействие) данных субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка, совершенные ими на конкретном товарном рынке, подпадающие под критерии ограничения конкуренции и способные привести к результатам, определенным

Законом о защите конкуренции.

О наличии соглашения может свидетельствовать совокупность установленных антимонопольным органом обстоятельств, в том числе поведение участников, и иных обстоятельств в их совокупности и взаимосвязи.

При этом, Комиссией не установлена достаточная совокупность доказательств, которая бы свидетельствовала о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях Администрации Слюдянского городского поселения и ООО «УКС», которое могло выразиться в достижении и реализации антиконкурентного соглашения.

В соответствии со статьей 41.1 Закона о защите конкуренции дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства - со дня окончания нарушения или его обнаружения.

Из материалов дела следует, что датой совершения действий, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, является период с даты опубликования сообщения о проведении настоящего конкурса 13.07.2017 г. по дату подведения итогов - 17.04.2018 года. Срок давности по антимонопольному делу истекает 17.04.2021г.

Таким образом, по рассматриваемым обстоятельствам истекли сроки давности, предусмотренные статьей 41.1 Закона о защите конкуренции.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 41.1, пунктом 5 части 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия,

РЕШИЛА:

Прекратить дело №038/01/17-2402/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное в отношении Администрации Слюдянского городского поселения и ООО «УКС» по признакам нарушения п.1 ч.1 ст. 17 Закона «О защите конкуренции», в связи с заключением соглашения между организатором торгов и участником при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения и заключении концессионного соглашения на условиях, отличающихся от конкурсной заявки, в отношении объектов муниципального имущественного комплекса (извещение от 13.07.2017г. №130717/10776351/02), которое имело своей целью ограничение конкуренции и созданию преимущественных условий для ООО «УКС», в связи с истечением срока давности.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии: