

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее – Тывинское УФАС России) рассмотрев Вашу информацию (вх. № 2935 от 25.05.2020 года) на неправомерные действия Администрации городского поселения г. Чадан Дзун-Хемчикского района Республики Тыва по заключению концессионного соглашения в отношении муниципального имущества – Центр спортивных единоборств 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, Администрацией городского поселения г. Чадан Дзун-Хемчикского района Республики Тыва на официальном сайте www.torgi.gov.ru 10.02.2020 года размещено сообщение о проведении открытого конкурса № 100220/6572872/01 на право заключения концессионного соглашения в отношении муниципального имущества.

Дата и время начала подачи заявок – 10.02.2020 года в 09:00, дата и время окончания подачи заявок – 27.03.2020 года в 14:00, дата и время вскрытия конвертов – 27.03.2020 года в 14:00, дата и время начала представления конкурсных предложений – 06.04.2020 года в 09:00, дата и время окончания представления конкурсных предложений – 09.07.2020 года в 14:00, дата и время вскрытия конвертов с конкурсными предложениями – 09.07.2020 года в 14:00.

Согласно протокола вскрытия конвертов с заявками от 27.03.2020 года на момент окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе поступила одна заявка от индивидуального предпринимателя Монгуш Буяна Владимировича.

Как следует из протокола от 09.07.2020 года № 07, конкурсное предложение единственного участника индивидуального предпринимателя Монгуш Буяна Владимировича признано соответствующим требованиям, установленным документацией о конкурсе.

18.06.2020 года по результатам открытого конкурса № 100220/6572872/01 между Администрацией городского поселения г. Чадан Дзун-Хемчикского района Республики Тыва и ИП Монгуш Б.В. заключено концессионное соглашение № 2.

В свою очередь, в материалы дела представлено также концессионное соглашение № 2 датированное 09.07.2020 года.

Объектом концессионного соглашения является нежилое здание – Центр спортивных единоборств, расположенное по адресу: 668110,

Республика Тыва, Дзун-Хемчикский район, г. Чадан, ул. Комарова, д. 9Ж, с кадастровым номером 17:03:0601163:287.

Указанное имущество является собственностью муниципального образования г. Чадан Дзун-Хемчикского района Республики Тыва (Выписка из ЕГРН).

Предметом концессионного соглашения является реконструкция указанного объекта.

Как следует из приложения № 5 к концессионному соглашению со стороны концедента (Администрация г. Чадан) осуществляется финансирование расходов в размере 69 385,6 тыс. рублей, вложение концессионера (ИП Монгуш Б.В.) составляет 10 615,0 тыс. рублей.

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.

Порядок заключения концессионного соглашения, в том числе порядок проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, предусмотрен главой 3 Закона о концессионных соглашениях.

Как следует из Вашей информации, в рассматриваемые правоотношения должны применяться положения Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее – Закон о контрактной системе).

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о контрактной системе закупка товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд (далее – закупка) – это совокупность действий, осуществляемых в установленном Законом о контрактной системе порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд.

Муниципальным заказчиком является муниципальный орган или муниципальное казенное учреждение, действующие от имени муниципального образования, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени муниципального образования и осуществляющие закупки (пункт 6 части 1 статьи 3 Закона о контрактной системе).

Таким образом, правовое регулирование отношений при заключении концессионного соглашения и отношений, связанных с поставкой товаров, выполнением работ, оказанием услуг для государственных и

муниципальных нужд, различно.

Анализ правоприменительной практики показывает, что мероприятия государственных программ, финансируемых за счет средств бюджета, являются государственной нуждой (судебные акты по делам А69-2242/2019, № А69-3115/2019, № А69-3122/2019, № А28-11805/2014, № А64-2454/2017, № А58-11400/2018).

При этом, указанный вывод основывается на положениях пункта 1 статьи 13 Закона о контрактной системе, согласно которому заказчики осуществляют закупки в соответствии с положениями Закона о контрактной системе для достижения целей и реализации мероприятий, предусмотренных государственными программами Российской Федерации (в том числе федеральными целевыми программами, иными документами стратегического и программно-целевого планирования Российской Федерации), государственными программами субъектов Российской Федерации (в том числе региональными целевыми программами, иными документами стратегического и программно-целевого планирования субъектов Российской Федерации), муниципальными программами.

Вместе с тем, с 01.10.2019 года Федеральным законом от 27.06.2019 года № 152-ФЗ статья 13 Закона о контрактной системе утратила силу, что исключает возможность отнесения любых мероприятий в рамках государственных программ к государственным (муниципальным) нуждам.

В свою очередь, 14.02.2019 года между Министерством спорта Российской Федерации и Правительством Республики Тыва заключено соглашение № 777-09-2019-109, предметом которого является предоставление из федерального бюджета в 2019 году бюджету Республики Тыва субсидии на финансовое обеспечение мероприятий федеральной целевой программы «Развитие физической культуры и спорта в Российской Федерации на 2016-2020 годы».

Дополнительным соглашением от 20.12.2019 года № 777-09-2019-109/1 к соглашению от 14.02.2019 года № 777-09-2019-109 срок предоставления субсидии пролонгирован на 2020 год.

Согласно приложению № 2 дополнительного соглашения от 20.12.2019 года № 777-09-2019-109/1 в 2020 году запланировано предоставление субсидии из федерального бюджета бюджету Республики Тыва в размере 68 691 700 рублей в целях реализации

проектов государственно-частного партнерства по созданию объектов спорта.

Согласно Выписки из проекта Закона Республики Тыва от 02.12.2019 года № 555ЗРТ «О республиканском бюджете Республики Тыва на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов» бюджетные ассигнования на создание объектов спорта в рамках государственно-частного (муниципально-частного) партнерства составляют 69 385,6 тыс. рублей, из них за счет средств федерального бюджета – 68 691,7 тыс. рублей, за счет средств республиканского бюджета – 693,9 тыс. рублей.

Таким образом, изначально субсидия из федерального бюджета бюджету Республики Тыва в размере 68 691 700 рублей предоставлена в целях реализации проектов государственно-частного партнерства по созданию объектов спорта.

Частью 1 статьи 1 Федерального закона от 13.07.2015 года № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусмотрено, что целью указанного Закона является создание правовых условий для привлечения инвестиций в экономику Российской Федерации и повышения качества товаров, работ, услуг, организация обеспечения которыми потребителей относится к вопросам ведения органов государственной власти, органов местного самоуправления.

В соответствии с пунктом 12 части 1 статьи 7 указанного Закона к объектам соглашения относятся, в том числе объекты образования, культуры, спорта, объекты, используемые для организации отдыха граждан и туризма, иные объекты социального обслуживания населения.

Аналогичное положение также предусмотрено в пункте 14 части 1 статьи 4 Закона о концессионных соглашениях.

Анализ концессионного соглашения, заключенного между Администрацией городского поселения г. Чадан Дзун-Хемчикского района Республики Тыва и ИП Монгуш Б.В., показывает, что указанное соглашение содержит все элементы, присущие концессионному соглашению (статьи 1, 3, 4, 8, 10 Закона о концессионных соглашениях).

В свою очередь, рассматриваемое концессионное соглашение не содержит признаков, указывающих на осуществление со стороны органа местного самоуправления Республики Тыва заказа на определенный вид работ (реконструкция), в отличие от концессионных соглашений в отношении объектов образования (школы, садики) и культуры, ранее рассмотренных Тывинским УФАС России.

Кроме того, согласно части 1 статьи 21 Закона о концессионных соглашениях конкурс на право заключения концессионного соглашения может быть открытым (заявки на участие в конкурсе могут представлять любые лица) или закрытым (заявки на участие в конкурсе могут представлять лица, которым направлены приглашения принять участие в таком конкурсе в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения).

В силу части 3 статьи 21 Закона о концессионных соглашениях и постановления Правительства Российской Федерации от 10.09.2012 года № 909 при проведении открытого конкурса информация о проведении такого конкурса подлежит размещению на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru, а также должна быть доступна для ознакомления любым лицам без взимания платы.

Как указано выше, заключению рассматриваемого концессионного соглашения предшествовали результаты открытого конкурса № 100220/6572872/01 (то есть результаты торгов), что также отличается от концессионных соглашений в отношении объектов образования (школы, садики) и культуры, ранее рассмотренных Тывинским УФАС России.

Указанные выше обстоятельства (утрата силу пункта 1 статьи 13 Закона о контрактной системе; изначально субсидия из федерального бюджета бюджету Республики Тыва предоставлена в целях реализации проектов государственно-частного партнерства по созданию объектов спорта; рассматриваемое концессионное соглашение содержат все элементы, присущие концессионному соглашению, и отсутствие в нем признаков, указывающих на осуществление со стороны органа местного самоуправления заказа на определенный вид работ; проведение торгов в форме открытого конкурса) не позволяют однозначно сделать вывод, что к рассматриваемым отношениям должны применяться положения

Закона о контрактной системе.

При таких обстоятельствах, в действиях Администрации городского поселения г. Чадан Дзун-Хемчикского района Республики Тыва по заключению концессионного соглашения в отношении муниципального имущества – Центр спортивных единоборств 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.

В свою очередь, как указано выше, в материалы дела представлены документы, свидетельствующие о нарушении Администрацией городского поселения г. Чадан Дзун-Хемчикского района Республики Тыва части 1 статьи 36 Закона о концессионных соглашениях, выразившегося в нарушении порядка и срока заключения концессионного соглашения по результатам конкурса.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 8 статьи 7.32.4 КоАП РФ, в связи с чем, Тывинским УФАС России в отношении должностного лица органа местного самоуправления будет возбуждено административное производство.

Руководитель управления
Хаджиев

Ф.А.