

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА №02-17/2018-001 О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

К РАССМОТРЕНИЮ

18 декабря 2018 г.
Иваново

г.

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия)

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области 12.03.2018 поступило заявление ООО «Анхель» о нарушении администрацией городского округа Кинешма (далее - Администрация) и ООО «ВЕРОНИКА-Рива» ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

По мнению заявителя, проведение открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения (извещение №291117/0116688/01) является незаконным, поскольку указанная процедура является реализацией неконкурентной передачи права на объект муниципальной собственности заранее определенному лицу.

Также ООО «Анхель» указывает, что Администрацией нарушены нормы п. 1 ст. 3 Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон №115-ФЗ, Закон о концессионных соглашениях).

Предполагаемое к заключению между Администрацией и Обществом концессионное соглашение является притворной (ничтожной) сделкой, фактически прикрывающей арендные отношения, возникающие с нарушением требований статьи 17.1 Закона о защите конкуренции.

Условия конкурсной документации противоречат целям, установленным пунктом статьи 1 Закона №115-ФЗ, привлечение инвестиций и обеспечение эффективного использования муниципального имущества.

Общество предполагает, что действия Администрации по организации конкурса проведены в интересах ООО «Вероника-Рива», что подтверждается ограничением суммы расходов, которые комиссионер вправе понести в связи исполнением соглашения, незначительностью размера годовой концессионной платы, что следует рассматривать как нарушение требований статьи 1 Гражданского кодекса РФ.

Ивановским УФАС России установлено, что проведение торгов №291117/0116688/01 в форме конкурса на право заключения концессионного соглашения определено Постановлением Администрации от 21.11.2017 №1567п.

При этом ООО «Анхель» обратилось в Арбитражный суд Ивановской области с заявлением к администрации городского округа Кинешма о признании недействительным постановления администрации городского округа Кинешма от 21.11.2017 №1567п «О проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения», о признании незаконными действий администрации городского округа Кинешма по организации проведения открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении гидротехнического сооружения – Причально-набережной речного вокзала, протяженностью 127 м. адрес объекта: Ивановская область, г. Кинешма, пл. Революции, д.8; о признании недействительным постановления Администрации от 13.02.2018 № 236п «О заключении концессионного соглашения с единственным заявителем, представившим конкурсное предложение», о признании недействительным (ничтожным) концессионного соглашения №3 от 15.02.2018 в отношении гидротехнического сооружения «причальная набережная речного вокзала: зарегистрированное Управлением Росреестра по Ивановской области 12.03.2018 (номер регистрации 37:25:020322:72-37/005/2018-4) и применения последствия недействительности ничтожной сделки в виде изъятия причала из владения и пользования ООО «Вероника-Рива» и возврата его Администрации городского округа Кинешма.

Решением Арбитражного суда Ивановской области от 16.07.2018 по делу №17-1285/2018 заявление ООО «Анхель» удовлетворено частично.

Постановлением Второго арбитражного апелляционного суда от 16.11.2018 по делу №17-1285/2018 решение Арбитражного суда Ивановской области от 16.07.2018 по делу №А17-1285/2018 отменено, по делу принят новый судебный акт. Заявление общества с ограниченной ответственностью «АНХЕЛЬ» удовлетворено частично.

Рассмотрев представленные материалы, а также судебные акты, принятые по делу №А17-1285/2018, Ивановское УФАС России установило следующее.

В соответствии с Постановлением Администрации от 21.11.2017 №1566п «О заключении концессионного соглашения» определено, что объектом концессионного соглашения является сооружение - причальная набережная речного вокзала, протяженностью 127 м, адрес объекта: Ивановская область, Кинешма, пл. Революции, д. 8, и иное технологически связанное движимое имущество (далее - Причал).

Постановлением Администрации от 21.11.2017 №1567п «О проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения» утверждена конкурсная документация открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении гидротехнического сооружения: Причально-набережная речного вокзала, протяженностью 127 м, адрес объекта: Ивановская область, г. Кинешма, пл. Революции, д. 8.

29.01.2018 на официальном сайте <https://torgi.gov.ru> опубликовано извещение о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении гидротехнического сооружения: Причально-набережная речного вокзала, протяженностью 127 м, адрес объекта: Ивановская область, г. Кинешма, пл. Революции, д. 8.

В соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона о концессионных соглашениях настоящи

Федеральный закон регулирует отношения, возникающие в связи с подготовкой заключением, исполнением, изменением и прекращением концессионных соглашений, устанавливает гарантии прав и законных интересов сторон концессионного соглашения.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Закона о концессионных соглашениях в концессионном соглашении 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 (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 пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

В соответствии со ст. 13 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных [статьей 37](#) настоящего Федерального закона.

В соответствии с п. 4 и п. 9 ч. 1 ст. 4 Закона о концессионных соглашениях объектами концессионного соглашения являются: морские и речные порты, в том числе искусственные земельные участки, гидротехнические сооружения портовых объекты их производственной и инженерной инфраструктуры; гидротехнические сооружения.

В соответствии с абзацем 12 статьи 3 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ причалом признается гидротехническое сооружение, имеющее устройство для безопасного подхода судов и предназначенное для безопасной стоянки судов, их загрузки, разгрузки и обслуживания, а также посадки пассажиров в суда и высадки их с судов. Таким образом, причал может быть объектом концессионного соглашения.

На основании распоряжения Правительства РФ от 18.05.2017 г. №950-р причал является муниципальной собственностью.

Понятие реконструкции объекта концессионного соглашения применительно к Закону №115-ФЗ дано в части 3 статьи 3 данного Закона, под которыми понимаются мероприятия по его переустройству на основе внедрения новых технологий, механизации и автоматизации производства, модернизации и замены морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым более производительным оборудованием, изменению технологического и функционального назначения объекта концессионного соглашения или его отдельных частей, иные мероприятия по улучшению характеристик эксплуатационных свойств объекта концессионного соглашения.

Перечень работ, связанных с предполагаемой реконструкцией (модернизацией) Причала, согласно пункта 16 раздела 4 концессионного соглашения являющегося Приложением № 3 к конкурсной документации, утв. постановлением № 1567п, приведен в Приложении 3 к Соглашению, и включает в себя следующие виды работ:

- навешивание недостающих швартовых устройств с восстановлением элементов крепления (металлических пластин);
- очистка территории причала от растительности и мусора, очистка фасадной надводной части шпунтовой стенки от растительности;
- восстановление ограждения объекта (высота 1.3м), протяженностью 127м;
- восстановление антикоррозийного покрытия всех металлических конструкций причальной стенки;
- выполнение противопожарных мероприятий;
- очистка дна прилегающей акватории.

Понятие модернизации дано в Словаре экономических терминов, год издания 2012, под которой понимается усовершенствование, обновление, улучшение объекта, приведение его в соответствии с новыми нормами и требованиями техническими условиями, показателями качества.

Согласно части 2 статьи 257 Налогового кодекса РФ к работам по достройке, дооборудованию, модернизации относятся работы, вызванные изменением технологического или служебного назначения оборудования, здания, сооружения или иного объекта амортизируемых основных средств, повышенными нагрузками и (или) другими новыми качествами.

Применительно к рассматриваемой ситуации работы по навешиванию недостающих швартовых устройств с восстановлением элементов крепления (металлических пластин); по очистке территории причала от растительности и мусора, очистке фасадной надводной части шпунтовой стенки от растительности; по восстановлению ограждения объекта (высота 1.3м, протяженностью 127м) и антикоррозийного покрытия всех металлических конструкций причальной стенки являются работами по приведению объекта концессионного соглашения в рабочее состояние, посредством проведения ремонта его составляющих элементов и модернизацией считаться не могут.

Выполнение противопожарных мероприятий и мероприятий для обеспечения доступности объекта для маломобильных групп населения является публичной обязанностью и так же не может рассматриваться в качестве модернизации Причала.

Очистка дна прилегающей акватории с учетом понятия данного в части 3 статьи 3 Закона №115-ФЗ так же не может рассматриваться в качестве реконструкции

Анализ содержания конкурсной документации, утвержденной постановлением №1567п, позволяет сделать вывод о том, что условия концессионного соглашения №3 в нарушение требований пункта 1 части 1 статьи 10 Закона №115-ФЗ не устанавливают для концессионера обязательства по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, Причала.

Также при таких обстоятельствах суд пришел к выводу о наличии оснований для признания постановления №1567п в части утверждения конкурсной документации устанавливающей предмет концессионного соглашения незаконным.

Таким образом, форма проводимых торгов (торги по заключению концессионного соглашения) выбрана неправомерно.

В соответствии с ч. 1 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход во владение и (или) пользования в отношении государственного или муниципальной собственности, не закрепленного на праве хозяйственного ведения и оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров.

В соответствии с ч. 2 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции указанный в части настоящей статьи 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 концессионных соглашениях, законодательством Российской Федерации о государственном-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве.

На основании изложенного, Ивановское УФАС России усматривает признаки нарушения ч. 1 и ч. 2 ст. 17.1 в действиях Администрации.

Относительно довода Заявителя о том, что заключенное между Администрацией г.о. Кинешма и ООО «Вероника-Вера» концессионное соглашение является притворной (ничтожной) сделкой Арбитражный суд Ивановской области пришел к следующему выводу.

В соответствии с пунктом 2 статьи 170 ГК РФ притворной признается сделка совершена с целью прикрыть другую сделку, в том числе сделку на иных условиях. К сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа и содержания сделки применяются относящиеся к ней правила.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 87 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 №25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (далее - Постановление Пленума ВС РФ №25) в связи с притворностью недействительной может быть признана лишь та сделка, которая направлена на достижение других правовых последствий и прикрывает иную

волю всех участников сделки. Намерения одного участника соверши притворную сделку для применения указанной нормы недостаточно.

Частью 1 статьи 65 АПК РФ предусмотрено, что каждое лицо, участвующее деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как основание своих требований и возражений.

Предположение ООО «Анхель» о том, что конкурсная документация на праве заключения концессионного соглашения в отношении причала, была составлен по согласованию с ООО «Вероника-Вера» с целью прикрытия предоставлен данного объекта указанному Обществу на праве аренды достаточным доказательствами не подтверждены.

Таким образом, у антимонопольного органа отсутствуют основания полагать, что действиями Администрации и ООО «ВЕРОНИКА-Рива» допущено нарушение ст. Закона о защите конкуренции.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области издан приказ от 17.12.2018 №58 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения администрацией городского округа Кинешма (155800, г. Кинешма, ул. им. Фрунзе, д. 4, ИНН 370300637) частей 1 и 2 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело №02-17/2018-001 к рассмотрению **на 24 января 2019 года в 10 часов 30 минут** по адресу: г. Иваново, ул. Жарова, д. 10, каб. 410.
2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве заявителя – ООО «Анхель», в качестве ответчика – администрацию городского округа Кинешма.
3. Лица, участвующие в деле, до заседания Комиссии вправе представить в Ивановское УФАС России письменные пояснения относительно обстоятельств, послуживших основанием для возбуждения настоящего дела.

Явка представителя ответчика (с документами, подтверждающими полномочия либо доверенностью на участие в рассмотрении дела) обязательна.

Председатель Комиссии

Строганова

О.П.