Р Е Ш Е Н И Е

по делу № 041/01/15-50/2019

03 сентября 2019 года г. Петропавловск-Камчатский

Резолютивная часть решения оглашена «29» августа 2019 года

В полном объеме решение изготовлено «03» сентября 2019 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Камчатскому краю по рассмотрению дела №041/01/15-50/2019 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии Кодерле И.В. – временно исполняющая обязанности руководителя Камчатского УФАС России;

Члены Комиссии:

Муравкина Ю.А. – главный специалист - эксперт отдела правового обеспечения и рекламы Камчатского УФАС России,

Пеннер Д.В. – специалист первого разряда отдела правового обеспечения и рекламы Камчатского УФАС России;

В присутствии заявителя: представитель Елизовской городской прокуратуры – Чухрай А.И. (доверенность от 25.06.2019 №13/07-02-2019, сроком до 31.12.2019);

Ответчики по делу: Никифоров В.И. – глава Николаевского сельского поселения (паспорт <...> представитель главы Николаевского сельского поселения – Кирсанов И.В. (доверенность от 28.08.2019 №14, сроком на 1 год). Представитель Администрации Николаевского сельского поселения – Линев Е.С. (доверенность от 08.07.2019 №12, сроком на один год).

В отсутствии заинтересованного лица ООО «АкваЛайн-Сервис 41»,

рассмотрев дело №041/01/15-50/2019 по признакам нарушения Администрацией Николаевского сельского поселения Елизовского района Камчатского края, в лице Главы Никифорова Владимира Ильича части 1 статьи 17.1 и части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в заключении концессионного соглашения №1 от 25.12.2017 с ООО «АкваЛайн-Сервис 41» в нарушение Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашения», руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 №135- ФЗ «О защите конкуренции»,

У С Т А Н О В И Л А:

В УФАС по Камчатскому краю поступили материалы проверки Елизовской городской прокуратуры (вх.№772 от 05.03.2019) в сфере организации водоснабжения населения, водоотведения на территории Николаевского сельского поселения.

Из материалов проверки установлено, что между Администрацией Николаевского сельского поселения и ООО «АкваЛайн – Сервис41» заключено концессионное соглашение в отношении объектов коммунальной инфраструктуры водоснабжения и водоотведения, находящихся в муниципальной собственности Николаевского сельского поселения Елизовского муниципального района Камчатского края.

Сторонами указанного концессионного соглашения допущены нарушения существенных условий, установленных Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "О концессионных соглашениях", а именно в отсутствии установления размера концессионной платы и заключения соглашения в отсутствии необходимой банковского гарантии.

Исследовав все документы антимонопольным органом установлено следующее.

25.12.2017 Муниципальное образование Николаевского сельского поселения Елизовского района Камчатского края, от имени Администрации Николаевского сельского поселения, в лице Главы Никифорова Владимира Ильича и ООО «АкваЛайн-Сервис41» заключено концессионное соглашение №1 в отношении объектов

коммунальной инфраструктуры и водоотведения, находящихся в муниципальной собственности Николаевского сельского поселения Елизоского муниципального района Камчатского края (далее – концессионное соглашение №1 от 25.12.2017), без проведения конкурсных процедур. Соглашение действует по 24 декабря 2032 года.

В соответствии с положениями пункта 4 части 1 и части 3 статьи 14 Федерального закона от 06.10.2003 №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Закон Камчатского края от 01.06.2014 №472 «О закреплении отдельных вопросов местного значения городских поселений за сельскими поселениями в Камчатском крае», Устава Николаевского сельского поселения организация водоснабжения населения, водоотведения отнесена к вопросам местного значения Николаевского сельского поселения.

Пунктом 4.3 части 1 статьи 17 Федерального закона №131-ФЗ установлено, что в целях решения вопросов местного значения органы местного самоуправления поселений обладают полномочиями в сфере водоснабжения и водоотведения, предусмотренными Федеральным законом от 07.12.2011 №416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении».

В соответствии с частью 1 статьи 41.1 Федерального закона №416-ФЗ передача прав владения и (или) пользования централизованными системами холодного водоснабжения и (или) водоотведения, находящимися в муниципальной собственности, осуществляется по договорам аренды таких систем или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях.

25.12.2017 между администрацией Николаевского сельского поселения (Концедент) и ООО «АкваЛайнСервис41» (Концессионер) заключено Концессионное соглашение в отношении объектов коммунальной инфраструктуры водоснабжения и водоотведения, находящаяся в муниципальной собственности Николаевского сельского поселения Елизовского муниципального района Камчатского края.

В соответствии с указанным соглашением Концессионер обязуется регистрировать, в том числе осуществлять переустройство, модернизацию и замену морально устаревшего и физически

изношенного оборудования новым более эффективным оборудование, имущество, состав и описание которого приведены в разделе 2 Соглашения, право собственности на которое принадлежит и будет принадлежать Концеденту, и осуществлять деятельность в сфере водоснабжения и водоотведения с использованием объекта Соглашения, а Концедент обязуется предоставить Концессионеру на срок, установленный настоящим Соглашением, права владения и пользования объектом Соглашения для осуществления указанной деятельности. Указанное Соглашение заключено на срок 15 лет.

Пунктом 6.11 Соглашения установлено, что концессионер обязан предоставить обеспечение исполнения обязательств, предусмотренных настоящим Соглашением, в виде безотывной банковской гарантии сроком действия 1 (один) год в размере 0,1 процента от суммы обязательств Концессионера по его расходам на создание объекта Соглашения.

Банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным постановлением Правительства Российской Федерации от 19.12.2013 №1188.

Между тем, в соответствии с пунктом 6.1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» существенным условием концессионного соглашения являются способы обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению (предоставление безотзывной банковской гарантии, передача концессионером концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита), осуществление страхования риска ответственности концессионера за нарушение обязательств по концессионому соглашению), размеры предоставляемого обеспечения и срок, на который оно предоставляется.

Частью 4 статьи 42 Федерального закона №115-ФЗ установлено, что по концессионному соглашению, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и 9или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, банковская гарантия должна быть непередаваемой и соответствовать утвержденным Правительством Российской Федерации требованиям к таким гарантиям, в том числе к определению величины такой гарантии. Указанная величина подлежит обязательному отражению в концессионном соглашении в

виде процентного значения от суммы обязательств концессионера по его расходам на создание и (или) реконструкцию (модернизацию) объекта концессионного соглашения.

В соответствии с частью 1 статьи 36 Федерального закона №115-ФЗ концессионное соглашение может быть заключено только после предоставления документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств по концессионному соглашению.

Вместе с тем, установлено, что указанная обязанность по предоставлению безотзывной банковской гарантии ООО «АкваЛайн-Сервис41» не исполнена, то есть отсутствовали основания к заключению Соглашения.

Статьей 42 Бюджетного кодекса российской Федерации и абзацем вторым части 3 статьи 51 Федерального закона №131-ФЗ установлено, что к доходам бюджетов сельских поселений относятся в том числе доходы, получаемые в виде арендной либо иной платы за передачу в возмездное пользование муниципального имущества.

Вместе с тем, пунктом 9.1 Соглашения установлено, что концессионная плата по Соглашению не устанавливается. При этом анализ положений Соглашения свидетельствует, что Сторонами не предусмотрена возможность установления указанной концессионной платы в будущем.

В соответствии с частью 1 статьи 7 Федерального закона №115-ФЗ концессионным соглашением предусматривается плата, вносимая концессионером концеденту в период использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения (концессионная плата). Внесение концессионной платы может предусматриваться как в течение всего срока использования (эксплуатации) объекта концессионого соглашения, так и в течение отдельных периодов такого использования (эксплуатации). Размер концессионной платы, форма, порядок и сроки ее внесения устанавливаются концессионным соглашением в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения.

Пунктом 6.2 части 1 статьи 10 Федерального закона №115-ФЗ установлено, что концессионное соглашение должно включать в себя существенные условия, в том числе размер концессионной платы, форму или формы, порядок и сроки ее внесения.

Положениями статей 41 и 42 Федерального закона №115-ФЗ,

регулирующих отдельные особенности концессионных соглашений, объектами которых являются объекты холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, также предусматривается установление концессионной платы по концессионным соглашениям в отношении указанных объектов, а также дополнительно устанавливается обязанность включения в концессионные соглашения в сфере водоснабжения и водоотведения существенных условий, закрепленных в части 1 статьи 10 Федерального закона №115-ФЗ,

Таким образом, пункт 9.1 Соглашения противоречит вышеуказанным нормам закона.

Следовательно, должностное лицо администрации Николаевского сельского поселения в лице Главы Никифорова Владимира Ильича в нарушение требований законодательства, не осуществил включение в Соглашение указанных существенных условий, что свидетельствует о нарушении порядка заключения Соглашения и недействительности сделки.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 39.1 Закона "О защите конкуренции", в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольный орган выдает органу местного самоуправления предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения (далее - предупреждение).

Предупреждение выдается, в частности, органу местного самоуправления в случае выявления признаков нарушения статьи 15 Закона "О защите конкуренции". Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении статьи 15 Закона "О защите конкуренции" без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

В связи с наличием в действиях (бездействиях) – Администрации Николаевского сельского поселения (684032, Камчатский край,

район Елизовский, село Николаевка, улица Елизовская, 7, ОГРН: 1064141001341, ОГРН: 30.01.2006, ИНН: 4105029678, КПП: 410501001) признаков нарушения антимонопольного законодательства предусмотренных ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции, выразившиеся в заключении концессионного соглашения №1 от 25.12.2017 с ООО «Аквалайн-Сервис 41» в нарушение Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях», Управление Федеральной антимонопольной службы по Камчатскому краю на основании ст. 39.1 Закона о защите конкуренции, вынесло предупреждение о необходимости в срок до «19» апреля 2019 года прекращения указанных действий (бездействий) путем:

- проведения мероприятий, направленных на расторжение концессионного соглашения в отношении объектов коммунальной инфраструктуры водоснабжения и водоотведения, находящихся в муниципальной собственности Николаевского сельского поселения Елизовского муниципального района Камчатского края №1 от 25.12.2017;

- осуществления мероприятий, направленных на проведение конкурентных и иных процедур на право заключения договоров владения и (или) пользования муниципальным имуществом: объектов водоснабжения и водоотведения в соответствии с Федеральными законами от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях», от 27.10.2010 №190-ФЗ «О теплоснабжении» и от 07.12.2011 №416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении», и провести торги.

В ответ на Предупреждение администрация Николаевского сельского поселения сообщила следующее.

Концессионное соглашение №1 от 25.12.2017 с ООО «АквалайнСервис41» было заключено в порядке, предусмотренном положениями статьи 37 Федерального закона от 21.07.2015 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях». Согласно, ч. 4.1 указанной статьи концессионное соглашение может быть заключено по инициативе концессионера без проведения конкурса.

В соответствии с ч.ч. 4.2, 4.3 ст.37 Федерального закона от21.07.2015 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» ООО «АквалАйн-Сервис41» обратилось в администрацию Николаевского сельского поселения с предложением о заключении концессионного соглашения с приложением проекта концессионного соглашения с приложением предусмотренного пакета документов.

В соответствии с ч.4.4 ст. 37 настоящего закона администрация Николаевского сельского поселения рассмотрела предложение ООО «АкваЛайн-Сервис41» и приняло решение о возможности заключения концессионного соглашения в отношении объектов ХВС и водоотведения.

Основания для отказа от заключения концессионного соглашения, предусмотренные ч. 4.6 ст. 37 настоящего закона, отсутствовали.

В дальнейшем в соответствии с ч.4.7 ст.37 Настоящего закона, предложение ООО «АкваЛайн-Сервис41» о заключении концессионного соглашения было размещено на официальном сайте в сети «Интернет» www.torgi.gov.ru (№270917/0962063/01) в целях принятия заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения на условиях, определенных в предложении о заключении концессионного соглашения в отношениях объектов ХВС и водоотведения концессионного соглашения, предусмотренного в предложении о заключении концессионного соглашения, от иных лиц. Постановление «О возможности заключения концессионного соглашения на предложенных инициатором условиях» было размещено на сайте www.kamgov.ru, а также в информационном бюллетене «Елизовский вестник».

Однако в предусмотренный ч.4.10 ст.37 указанного Федерального закона сорока пятидневный срок 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, в связи с чем концессионное соглашение было заключено с ООО «АкваЛайн-Сервис41» на условиях, предусмотренных в предложении о заключении концессионного соглашения и проекте концессионного соглашения, без проведения конкурса в порядке, установленном указанным Федеральным законом, с учетом следующих особенностей, предусмотренных ч.4.10 ст.37 настоящего закона.

Таким образом, администрация Николаевского сельского поселения сообщила, что порядок заключения концессионных соглашений предусмотренный ст. 37 Федерального закона от 21.07.2015 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» соблюден.

В соответствии с частью 8 статьи 39.1 Закона "О защите конкуренции" в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения

антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

Изучив представленные доказательства сторон, участвующих в рассмотрении дела № 041/01/15-50/2019, Управлением Федеральной антимонопольной службы установлено следующее.

Администрация Николаевского сельского поселения обратилось с заявлением от 17.04.2017 в УФАС по Камчатскому краю о даче согласия на предоставление муниципальной преференции.

Рассмотрев указанное заявление и приложенные к нему документы антимонопольным органом было принято решение о даче согласия на предоставление ООО «Аквалайн – Сервис 41» муниципальной преференции в целях, определяемых пунктом 1 части 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции (обеспечение жизнедеятельности населения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностям), в виде передачи по договору аренды муниципального имущества: объектов водоснабжения и водоотведения.

При этом УФАС России по Камчатскому краю в письме от 18.04.2017 №1103/05 указывало, что для обеспечения соответствия муниципальной преференции целям, указанным в пункте 1 части 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции и для уменьшения негативного влияния на конкуренцию Администрации Николаевского сельского поселения необходимо ввести следующие ограничения:

1. Установить предельный срок предоставления муниципальной преференции до 31.12.2017 года.
2. Установить размер муниципальной преференции в пределах перечня муниципального имущества, подлежащего передаче по договору аренды;
3. Установить конкретные цели предоставления муниципальной преференции – для выполнения ООО «Аквалайн – сервис 41» обязательств по договорам с потребителями услуг водоснабжения и водоотведения;
4. В срок до 31.12.2017 Заявителю осуществить мероприятия, направленные на проведение конкурсных и иных процедур на право заключения договоров владения и 9или) пользования указанным имуществом (в том числе по оценке и регистрации имущества) в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005

№115-ФЗ «О концессионных соглашениях», от 27.10.2010 №190-ФЗ «О теплоснабжении» и от 07.12.2011 №416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении», и провести торги.

Таким образом, Администрации Николаевского сельского поселения была предоставлена муниципальная преференция на определенный срок с указанием последовательных действий.

Между Администрацией Николаевского сельского поселения и ООО «АкваЛайн-Сервис 41» 05.05.2017 заключен договор аренды № 14 в отношении муниципального имущества Николаевского сельского поселения со сроком действия до 31 декабря 2017 года.

Согласно сведениям, полученным от Региональной службы по тарифам и ценам Камчатского края установлено следующее.

В соответствии с пунктом 31 (1) Постановления Правительства РФ от 13.05.2013 №406 «О государственном регулировании тарифов в сфере водоснабжения и водоотведения» (далее – Постановление №406), для регулируемых организаций, владеющих централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, на основании концессионного соглашения или договора аренды, долгосрочные тарифы устанавливаются на основании значений долгосрочных параметров регулирования тарифов, предусмотренных конкурсной документацией, значений долгосрочных параметров регулирования тарифов.

Согласно пункту 79 Постановления № 406, к долгосрочным параметрам регулирования тарифов, определенным на долгосрочный период регулирования при установлении тарифов с использованием метода индексации, относятся:

а) базовый уровень операционных расходов;

б) индекс эффективности операционных расходов;

в) нормативный уровень прибыли;

г) показатели энергосбережения и энергетической эффективности (уровень потерь воды, удельный расход электрической энергии).

При формировании тарифов на питьевую воду (питьевое водоснабжение) и водоотведение ООО «АкваЛайн-Сервис41»,

Служба применила долгосрочный параметр регулирования, утвержденный в Концессионном соглашении – удельный расход электроэнергии.

Согласно пункту 5 статьи 10 Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашения», в случае если при осуществлении концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг осуществляется по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам), перечень создаваемых и (или) реконструированных в течении срока действия концессионного соглашения объектов, объем и источники инвестиций, привлекаемых для создания и (или) реконструкции этих объектов, устанавливаются в соответствии с инвестиционными программами концессионера, утвержденными в порядке, установленном законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов).

Предложение от ООО «АкваЛайн-Сервис 41» по утверждению инвестиционной программы по мероприятиям, предусмотренных Концессионным соглашением в части реконструкции, переустройству, модернизации и замене объектов имущества водоснабжения и водоотведения в адрес Службы не направлялось.

Таким образом, ввиду отсутствия утвержденной в установленном законодательстве порядке инвестиционной программы ООО «АкваЛайн-Сервис 41», расходы по мероприятиям, предусмотренным Концессионным соглашением, в тарифных решениях на питьевую воду (питьевое водоснабжение) и водоотведение на период 2018-2020 гг не предусмотрены.

Постановлением Администрации Николаевского сельского поселения от 17.11.2017 №192-П «О заключении концессионного соглашения на предоставленных инициатором условиях» установлено, заключить концессионное соглашение на условиях, представленных ООО «Аквалайн-Сервис 41» в предложении о заключении концессионного соглашения в отношении объектов холодного водоснабжения и водоотведения Николаевского сельского поселения, технологически связанных между собой и предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.

25.12.2017 заключено концессионное соглашение в отношении объектов коммунальной инфраструктуры водоснабжения и

водоотведения, находящихся в муниципальной собственности Николаевского сельского поселения Елизовского муниципального района Камчатского края в нарушении требований Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "О концессионных соглашениях».

Согласно части 1 статьи 13 Федерального закона о концессионных соглашениях от 21.07.2005 N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" (далее - Закон о концессионных соглашениях) концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных статьей 37 Закона о концессионных соглашениях, а в отношении объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения также случаев, предусмотренных статьями 51, 52, 52.1 Закона о концессионных соглашениях.

Закон о концессионных соглашениях предусматривает определенный перечень требований к содержанию и условиям концессионного соглашения. Круг отношений, регулируемых договором аренды и концессионным соглашением, различен. Предметом договора аренды является предоставлением объекта аренды в пользование за плату. Предмет концессионного соглашения предполагает осуществление деятельности с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения и реконструкцию (создание) такого объекта в период его использования.

Кроме того, статьей 47 Закона о концессионных соглашениях установлен особый перечень критериев конкурса на право заключения концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем.

Торги на право заключения договора аренды и договор аренды, заключенный по результатам их проведения, влекут нарушение публичных интересов, прав и законных интересов неопределенного круга хозяйствующих субъектов, которые были лишены возможности участвовать в конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении государственного или муниципального имущества. Порядок проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения и существенные условия данного соглашения детально урегулированы Законом о концессионных

соглашениях.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Таким образом, действия органов местного самоуправления, выразившиеся в передаче прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, системами и (или) объектами водоснабжения и (или) водоотведения, дата ввода в эксплуатацию которых более 5 лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного такого объекта или одной такой системы, одного отдельного объекта таких систем не может быть определена, без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения могут содержать признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

По общему правилу, передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, должна осуществляться в условиях равного доступа к указанному имуществу всех заинтересованных лиц. Предоставление указанных прав обусловливает получение такими лицами возможности доступа на рынок теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения на соответствующей территории.

Нарушение порядка оценки и неверный выбор формы договора и соответственно процедуры определения лица, которому будут переданы права на муниципальное имущество, очевидно, влияет на итоговый результат.

Действия органа власти или органа местного самоуправления по заключению договора аренды в отношении объектов теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения на торгах вместо заключения концессионного соглашения влияют на развитие добросовестной конкуренции, создают преимущества лицам, которым права переданы без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, ущемляют права и законные интересы неопределенного круга хозяйствующих субъектов - потенциальных участников конкурса на право заключения концессионного соглашения, а также ограничивают доступ на рынок тепло-, водоснабжения, водоотведения с использованием указанных объектов.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) 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).

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 05.04.2011 N 14686/10 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. В тех случаях, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

Передача государственного или муниципального имущества без проведения конкурса конкретному хозяйствующему субъекту в аренду, безвозмездное пользование, концессию или иному договору в случаях, когда законодательством предписано обязательное проведение конкурса на право заключения концессионного соглашения, может содержать в себе признаки нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции ввиду того, что такая передача создает для конкретного субъекта преимущественные условия в получении указанного имущества во временное владение и (или) пользование и препятствует доступу к государственному или муниципальному ресурсу неопределенного круга лиц, которые также могут иметь намерение приобрести указанные права в отношении государственного или муниципального имущества, и, таким образом, может привести к ограничению, недопущению, устранению

конкуренции.

Пунктом 1 статьи 215 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) определено, что имущество, принадлежащее на праве собственности муниципальным образованиям, является муниципальной собственностью.

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 209 ГК РФ собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

В силу статьи 51 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (далее - Закон N 131-ФЗ) органы местного самоуправления от имени муниципального образования самостоятельно владеют, пользуются и распоряжаются муниципальным имуществом в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон N 135-ФЗ) федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) 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), в частности,

запрещается предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение требований, установленных главой 5 данного Федерального закона.

Понятие, цели и условия предоставления преференций уполномоченными на то органами и организациями определены в статьях 4 и 19 указанного Закона, из содержания которых следует, что не является государственной или муниципальной преференцией закрепление государственного или муниципального имущества за хозяйствующими субъектами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Согласно пункту 3 части 4 статьи 19 Закона N 135-ФЗ указанные действия администрации муниципальной преференцией не являются. с момента официального опубликования Закона N 103-ФЗ передача прав владения и (или) пользования централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется с учетом требований, установленных статьей 41.1 Закона N 416-ФЗ.

В соответствии с частью 1 статьи 41.1 Закона N 416-ФЗ передача прав владения и (или) пользования централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется по договорам аренды таких систем и (или) объектов, которые заключаются в соответствии с требованиями гражданского законодательства, антимонопольного законодательства Российской Федерации и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации с учетом установленных настоящим Федеральным законом особенностей или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением случая, предусмотренного частью 1 статьи 9 настоящего Федерального закона.

Статьей 17.1 Закона N 135-ФЗ предусмотрено, что заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в

отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключением предоставления указанных прав на такое имущество в силу закона.

Из вышеуказанных норм права следует, что содержащиеся в них требования регулируют обязательственные отношения, связанные с передачей прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества и касаются только тех ситуаций, когда такое имущество передается на основании договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров.

Пунктом 2 части 1 статьи 15 Закона "О защите конкуренции" установлено, что федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) 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), в частности запрещаются, необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами.

В соответствии с частью 1 статьи 17.1 Закона "О защите конкуренции", заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров.

В силу пункта 1 статьи 51 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в

Российской Федерации" органы местного самоуправления от имени муниципального образования самостоятельно владеют, пользуются и распоряжаются муниципальным имуществом в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

В целях решения вопросов местного значения органы местного самоуправления обладают полномочиями в сфере водоснабжения и водоотведения, предусмотренными Законом "О водоснабжении и водоотведении" и полномочиями по организации теплоснабжения, предусмотренными Законом "О теплоснабжении" (пункты 4.2, 4.3 статьи 17 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации").

В соответствии с частью 1 статьи 41.1 Закона "О водоснабжении и водоотведении" передача прав владения и (или) пользования централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется по договорам аренды таких систем и (или) объектов, которые заключаются в соответствии с требованиями гражданского законодательства, антимонопольного законодательства Российской Федерации и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации с учетом установленных настоящим Федеральным законом особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением случая, предусмотренного частью 1 статьи 9 настоящего Федерального закона.

В случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения или одной системы из числа таких систем, одного отдельного объекта таких систем, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и датой опубликования извещения о проведении конкурса, превышает пять лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного такого объекта или одной такой системы, одного отдельного объекта таких систем не может быть определена, передача прав владения и

(или) пользования такими объектами или системами осуществляется только по концессионным соглашениям (за исключением предоставления в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации указанных прав на это имущество лицу, обладающему правами владения и (или) пользования сетью инженерно-технического обеспечения, в случаях, если это имущество является частью соответствующей сети инженерно-технического обеспечения и данные часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности) (часть 3 статьи 41.1 Закона "О водоснабжении и водоотведении").

Согласно части 1 статьи 28.1 Закона "О теплоснабжении" установлено, что передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется только по договорам их аренды, которые заключаются в соответствии с требованиями гражданского законодательства, антимонопольного законодательства Российской Федерации и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации с учетом предусмотренных настоящим Федеральным законом особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением предусмотренных законодательством Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) и законодательством Российской Федерации о приватизации случаев передачи прав на такие объекты.

При этом срок договора аренды объектов теплоснабжения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, не может быть более чем десять лет (часть 4 статьи 28.2 Закона "О теплоснабжении").

В соответствии с частью 3 статьи 28.1 Закона "О теплоснабжении" в случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов теплоснабжения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и датой опубликования извещения о проведении соответствующего конкурса, превышает пять лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа данных объектов не может быть определена, передача прав владения и (или) пользования данными объектами осуществляется только по

концессионному соглашению (за исключением предоставления в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации указанных прав на такое имущество лицу, обладающему правами владения и (или) пользования сетью инженерно-технического обеспечения, в случае, если передаваемое имущество является частью соответствующей сети инженерно-технического обеспечения и данные часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности).

Таким образом, передача Администрацией Николаевского сельского поселения Елизовского муниципального района объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения могла быть осуществлена только по концессионному соглашению, заключенному по результатам конкурса на право заключения концессионного соглашения.

Для рассмотрения дела № 041/01/15-50/2019 проведен анализ состояния конкурентной среды на товарном рынке в соответствии с требованиями части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, а также Приказа ФАС России от 28.04.2010 N 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" (далее Порядок).

Согласно аналитического отчета, продуктовыми границами исследуемого рынка являются услуги по теплоснабжению, водоснабжению и водоотведению, географическими границами определены территория Николаевского сельского поселения. Также в отчете указано, что действия администрации Николаевского сельского поселения в связи с передачей обществу объектов муниципального имущества коммунальной инфраструктуры без проведения конкурса приводят (могут привести) к ограничению конкуренции на товарном рынке.

25.12.2017 г. между Администрацией Николаевского сельского поселения и ООО «АкваЛайн-Сервис41» заключено концессионное соглашение в отношении объектов коммунальной инфраструктуры водоснабжения и водоотведения, находящихся в собственности Николаевского сельского поселения.

Таким образом, временной интервал настоящего исследования определен с 25.12.2017. - даты подписания концессионного соглашения.

Также Комиссией установлено, что в Концессионном соглашении № 1 от 25.12.2017 не установлена плата и отсутствует банковская гарантия.

Пунктом 6.1 Соглашения установлено, что концессионер обязан предоставить обеспечение исполнения обязательств, предусмотренных настоящим Соглашением в виде безотзывной банковской гарантии сроком действия 1 (один) год в размере 0,1 процент от суммы обязательств Концессионера по его расходам на создание объекта Соглашения.

Банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.12.2013 № 1188.

Между тем, в соответствии с пунктом 6.1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "О концессионных соглашениях" существенным условием концессионного соглашения являются способы обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению (предоставление безотзывной банковской гарантии, передача концессионером концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита), осуществление страхования риска ответственности концессионера за нарушение обязательств по концессионному соглашению), размеры предоставляемого обеспечения и срок, на который оно предоставляется.

Частью 4 статьи 42 Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ установлено, что по концессионному соглашению, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, банковская гарантия должна быть непередаваемой и соответствовать утвержденным Правительством Российской Федерации требованиям к таким гарантиям, в том числе к определению величины такой гарантии. Указанная величина подлежит обязательному отражению в концессионном соглашении в виде процентного значения от суммы обязательств концессионера по его расходам на создание и (или) реконструкцию (модернизацию) объекта концессионного соглашения.

В соответствии с частью 1 статьи 36 Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ концессионное соглашение может быть

заключено только после предоставления документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств по концессионному соглашению.

Вместе с тем установлено, что указанная обязанность по предоставлению безотзывной банковской гарантии ООО «АкваЛайн-Сервис41» не исполнена, следовательно, отсутствовали основания к заключению Соглашения.

Статьей 42 Бюджетного кодекса Российской Федерации и абзацем вторым части 3 статьи 51 Федерального закона №131-ФЗ установлено, что к доходам бюджетов сельских поселений относятся в том числе доходы, получаемые в виде арендной либо иной платы за передачу в возмездное пользование муниципального имущества.

Вместе с тем, пунктом 9.1 Соглашения установлено, что концессионная плата по Соглашению не устанавливается. При этом анализ положений Соглашения свидетельствует, что Сторонами не предусмотрена возможность установления указанной концессионной платы в будущем.

В соответствии с частью 1 статьи 7 Федерального закона №115-ФЗ концессионным соглашением предусматривается плата, вносимая концессионером концеденту в период использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения (концессионная плата). Внесение концессионной платы может предусматриваться как в течение всего срока использования (эксплуатации) объекта концессионого соглашения, так и в течение отдельных периодов такого использования (эксплуатации). Размер концессионной платы, форма, порядок и сроки ее внесения устанавливаются концессионным соглашением в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения.

Пунктом 6.2 части 1 статьи 10 Федерального закона №115-ФЗ установлено, что концессионное соглашение должно включать в себя существенные условия, в том числе размер концессионной платы, форму или формы, порядок и сроки ее внесения.

Положениями статей 41 и 42 Федерального закона №115-ФЗ, регулирующих отдельные особенности концессионных соглашений, объектами которых являются объекты холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, также предусматривается установление концессионной платы по концессионным соглашениям в отношении указанных объектов, а

также дополнительно устанавливается обязанность включения в концессионные соглашения в сфере водоснабжения и водоотведения существенных условий, закрепленных в части 1 статьи 10 Федерального закона №115-ФЗ,

Таким образом, пункт 9.1 Соглашения противоречит вышеуказанным нормам закона.

Следовательно, должностное лицо администрации Николаевского сельского поселения в лице Главы Никифорова Владимира Ильича в нарушение требований законодательства, не осуществил включение в Соглашение указанных существенных условий, что свидетельствует о нарушении порядка заключения Соглашения и недействительности сделки.

Согласно пункту 20 статьи 4 Закона о защите конкуренции, предоставление органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности, путем передачи муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот является муниципальной преференцией.

Порядок предоставления муниципальной преференции предусмотрен главой 5 Закона о защите конкуренции. В частности, предоставление муниципальной преференции должно быть согласовано с антимонопольным органом. В соответствий с пунктом 7 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности запрещается предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение требований, установленных главой 5 Закона о защите конкуренции.

Из данного положения следует, что органам местного самоуправления запрещено принимать не только акты и совершать действия, которые приводят к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, но и те из них, которые могут привести к таким последствиям, поскольку достаточным основанием для вывода

о нарушении части 1 статьи 15 Закона No135-ФЗ является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

При этом под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого о них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения тс варов на соответствующем товарном рынке (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В связи с изложенным, администрация Николаевского сельского поселения Елизовского района Камчатского края, в лице Главы Никифорова Владимира Ильича заключив концессионное соглашение с ООО «АкваЛайн-Сервис41» в отношении объектов коммунальной инфраструктуры и водоотведения, не обеспечила конкуренцию и равный доступ хозяйствующих субъектов к получению права в отношении объектов муниципального имущества, предназначенных для оказания услуг по водоотведению.

Следует признать, что в рассматриваемом случае имеются достаточные основания квалифицировать действия администрации Николаевского сельского поселения Елизовского района Камчатского края, в лице Главы Никифорова Владимира Ильича по несоблюдению порядка заключения договора аренды муниципального имущества от 25.12.2017 и предоставлению ООО «АкваЛайн-Сервис41»» муниципальной преференции в отсутствие согласия антимонопольного органа, создающими на рынке передачи водоотведения такие условия, которые могут привести к недопущению, ограничению либо устранению конкуренции, то есть нарушающими часть 1 статьи 17.1 и части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Исходя из вышеизложенного, в действиях администрации Николаевского сельского поселения Елизовского района Камчатского края, в лице Главы Никифорова Владимира Ильича имеются признаки нарушения часть 1 статьи 17.1 и части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившееся в заключении концессионного соглашения №1 от 25.12.2017 с ООО «АкваЛайн-Сервис 41» в нарушение Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашения», руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 №135- ФЗ «О защите

конкуренции».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, ч. 1 ст. 49 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Камчатскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

решила:

1. Признать в действиях администрации Николаевского сельского поселения Елизовского района Камчатского края, в лице Главы Никифорова Владимира Ильича нарушение части 1 статьи 17.1 и части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившееся в заключении концессионного соглашения №1 от 25.12.2017 с ООО «АкваЛайн-Сервис 41» в нарушение Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашения».

2. Предписание об устранении допущенных нарушений не выдавать.

3. Передать дело должностному лицу, полномочному рассматривать дела об административных правонарушениях для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства и проведения административного расследования в отношении администрации Николаевского сельского поселения Елизовского района Камчатского края, в лице Главы Никифорова Владимира Ильича.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Камчатского края в течении трех месяцев со дня вынесения.

Председатель Комиссии И. В. Кодерле

Члены Комиссия Ю.А. Муравкина

Д. В. Пеннер

Р Е Ш Е Н И Е

по делу № 041/01/15-50/2019

03 сентября 2019 года г. Петропавловск-Камчатский

Резолютивная часть решения оглашена «29» августа 2019 года

В полном объеме решение изготовлено «03» сентября 2019 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Камчатскому краю по рассмотрению дела №041/01/15-50/2019 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии Кодерле И.В. – временно исполняющая обязанности руководителя Камчатского УФАС России;

Члены Комиссии:

Муравкина Ю.А. – главный специалист - эксперт отдела правового обеспечения и рекламы Камчатского УФАС России,

Пеннер Д.В. – специалист первого разряда отдела правового обеспечения и рекламы Камчатского УФАС России;

В присутствии заявителя: представитель Елизовской городской прокуратуры – Чухрай А.И. (доверенность от 25.06.2019 №13/07-02-2019, сроком до 31.12.2019);

Ответчики по делу: Никифоров В.И. – глава Николаевского сельского поселения (паспорт <...> представитель главы Николаевского сельского поселения – Кирсанов И.В. (доверенность от 28.08.2019 №14, сроком на 1 год). Представитель Администрации Николаевского сельского поселения – Линев Е.С. (доверенность от 08.07.2019 №12, сроком на один год).

В отсутствии заинтересованного лица ООО «АкваЛайн-Сервис 41»,

рассмотрев дело №041/01/15-50/2019 по признакам нарушения Администрацией Николаевского сельского поселения Елизовского района Камчатского края, в лице Главы Никифорова Владимира Ильича части 1 статьи 17.1 и части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в заключении концессионного соглашения №1 от 25.12.2017 с ООО «АкваЛайн-Сервис 41» в нарушение Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашения», руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 №135- ФЗ «О защите конкуренции»,

У С Т А Н О В И Л А:

В УФАС по Камчатскому краю поступили материалы проверки Елизовской городской прокуратуры (вх.№772 от 05.03.2019) в сфере организации водоснабжения населения, водоотведения на территории Николаевского сельского поселения.

Из материалов проверки установлено, что между Администрацией Николаевского сельского поселения и ООО «АкваЛайн – Сервис41» заключено концессионное соглашение в отношении объектов коммунальной инфраструктуры водоснабжения и водоотведения, находящихся в муниципальной собственности Николаевского сельского поселения Елизовского муниципального района Камчатского края.

Сторонами указанного концессионного соглашения допущены нарушения существенных условий, установленных Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "О концессионных соглашениях", а именно в отсутствии установления размера концессионной платы и заключения соглашения в отсутствии

необходимой банковского гарантии.

Исследовав все документы антимонопольным органом установлено следующее.

25.12.2017 Муниципальное образование Николаевского сельского поселения Елизовского района Камчатского края, от имени Администрации Николаевского сельского поселения, в лице Главы Никифорова Владимира Ильича и ООО «АкваЛайн-Сервис41» заключено концессионное соглашение №1 в отношении объектов коммунальной инфраструктуры и водоотведения, находящихся в муниципальной собственности Николаевского сельского поселения Елизоского муниципального района Камчатского края (далее – концессионное соглашение №1 от 25.12.2017), без проведения конкурсных процедур. Соглашение действует по 24 декабря 2032 года.

В соответствии с положениями пункта 4 части 1 и части 3 статьи 14 Федерального закона от 06.10.2003 №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Закон Камчатского края от 01.06.2014 №472 «О закреплении отдельных вопросов местного значения городских поселений за сельскими поселениями в Камчатском крае», Устава Николаевского сельского поселения организация водоснабжения населения, водоотведения отнесена к вопросам местного значения Николаевского сельского поселения.

Пунктом 4.3 части 1 статьи 17 Федерального закона №131-ФЗ установлено, что в целях решения вопросов местного значения органы местного самоуправления поселений обладают полномочиями в сфере водоснабжения и водоотведения, предусмотренными Федеральным законом от 07.12.2011 №416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении».

В соответствии с частью 1 статьи 41.1 Федерального закона №416-ФЗ передача прав владения и (или) пользования централизованными системами холодного водоснабжения и (или) водоотведения, находящимися в муниципальной собственности, осуществляется по договорам аренды таких систем или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях.

25.12.2017 между администрацией Николаевского сельского

поселения (Концедент) и ООО «АкваЛайнСервис41» (Концессионер) заключено Концессионное соглашение в отношении объектов коммунальной инфраструктуры водоснабжения и водоотведения, находящаяся в муниципальной собственности Николаевского сельского поселения Елизовского муниципального района Камчатского края.

В соответствии с указанным соглашением Концессионер обязуется регистрировать, в том числе осуществлять переустройство, модернизацию и замену морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым более эффективным оборудование, имущество, состав и описание которого приведены в разделе 2 Соглашения, право собственности на которое принадлежит и будет принадлежать Концеденту, и осуществлять деятельность в сфере водоснабжения и водоотведения с использованием объекта Соглашения, а Концедент обязуется предоставить Концессионеру на срок, установленный настоящим Соглашением, права владения и пользования объектом Соглашения для осуществления указанной деятельности. Указанное Соглашение заключено на срок 15 лет.

Пунктом 6.11 Соглашения установлено, что концессионер обязан предоставить обеспечение исполнения обязательств, предусмотренных настоящим Соглашением, в виде безотывной банковской гарантии сроком действия 1 (один) год в размере 0,1 процента от суммы обязательств Концессионера по его расходам на создание объекта Соглашения.

Банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным постановлением Правительства Российской Федерации от 19.12.2013 №1188.

Между тем, в соответствии с пунктом 6.1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» существенным условием концессионного соглашения являются способы обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению (предоставление безотзывной банковской гарантии, передача концессионером концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита), осуществление страхования риска ответственности концессионера за нарушение обязательств по концессионому соглашению), размеры предоставляемого обеспечения и срок, на который оно предоставляется.

Частью 4 статьи 42 Федерального закона №115-ФЗ установлено, что по концессионному соглашению, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и 9или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, банковская гарантия должна быть непередаваемой и соответствовать утвержденным Правительством Российской Федерации требованиям к таким гарантиям, в том числе к определению величины такой гарантии. Указанная величина подлежит обязательному отражению в концессионном соглашении в виде процентного значения от суммы обязательств концессионера по его расходам на создание и (или) реконструкцию (модернизацию) объекта концессионного соглашения.

В соответствии с частью 1 статьи 36 Федерального закона №115-ФЗ концессионное соглашение может быть заключено только после предоставления документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств по концессионному соглашению.

Вместе с тем, установлено, что указанная обязанность по предоставлению безотзывной банковской гарантии ООО «АкваЛайн-Сервис41» не исполнена, то есть отсутствовали основания к заключению Соглашения.

Статьей 42 Бюджетного кодекса российской Федерации и абзацем вторым части 3 статьи 51 Федерального закона №131-ФЗ установлено, что к доходам бюджетов сельских поселений относятся в том числе доходы, получаемые в виде арендной либо иной платы за передачу в возмездное пользование муниципального имущества.

Вместе с тем, пунктом 9.1 Соглашения установлено, что концессионная плата по Соглашению не устанавливается. При этом анализ положений Соглашения свидетельствует, что Сторонами не предусмотрена возможность установления указанной концессионной платы в будущем.

В соответствии с частью 1 статьи 7 Федерального закона №115-ФЗ концессионным соглашением предусматривается плата, вносимая концессионером концеденту в период использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения (концессионная плата). Внесение концессионной платы может предусматриваться как в течение всего срока использования (эксплуатации) объекта концессионого соглашения, так и в течение отдельных периодов такого использования (эксплуатации). Размер концессионной платы, форма, порядок и сроки ее внесения устанавливаются

концессионным соглашением в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения.

Пунктом 6.2 части 1 статьи 10 Федерального закона №115-ФЗ установлено, что концессионное соглашение должно включать в себя существенные условия, в том числе размер концессионной платы, форму или формы, порядок и сроки ее внесения.

Положениями статей 41 и 42 Федерального закона №115-ФЗ, регулирующих отдельные особенности концессионных соглашений, объектами которых являются объекты холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, также предусматривается установление концессионной платы по концессионным соглашениям в отношении указанных объектов, а также дополнительно устанавливается обязанность включения в концессионные соглашения в сфере водоснабжения и водоотведения существенных условий, закрепленных в части 1 статьи 10 Федерального закона №115-ФЗ,

Таким образом, пункт 9.1 Соглашения противоречит вышеуказанным нормам закона.

Следовательно, должностное лицо администрации Николаевского сельского поселения в лице Главы Никифорова Владимира Ильича в нарушение требований законодательства, не осуществил включение в Соглашение указанных существенных условий, что свидетельствует о нарушении порядка заключения Соглашения и недействительности сделки.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 39.1 Закона "О защите конкуренции", в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольный орган выдает органу местного самоуправления предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения (далее - предупреждение).

Предупреждение выдается, в частности, органу местного самоуправления в случае выявления признаков нарушения статьи 15 Закона "О защите конкуренции". Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении статьи 15 Закона "О защите конкуренции" без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

В связи с наличием в действиях (бездействиях) – Администрации Николаевского сельского поселения (684032, Камчатский край, район Елизовский, село Николаевка, улица Елизовская, 7, ОГРН: 1064141001341, ОГРН: 30.01.2006, ИНН: 4105029678, КПП: 410501001) признаков нарушения антимонопольного законодательства предусмотренных ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции, выразившиеся в заключении концессионного соглашения №1 от 25.12.2017 с ООО «Аквалайн-Сервис 41» в нарушение Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях», Управление Федеральной антимонопольной службы по Камчатскому краю на основании ст. 39.1 Закона о защите конкуренции, вынесло предупреждение о необходимости в срок до «19» апреля 2019 года прекращения указанных действий (бездействий) путем:

- проведения мероприятий, направленных на расторжение концессионного соглашения в отношении объектов коммунальной инфраструктуры водоснабжения и водоотведения, находящихся в муниципальной собственности Николаевского сельского поселения Елизовского муниципального района Камчатского края №1 от 25.12.2017;

- осуществления мероприятий, направленных на проведение конкурентных и иных процедур на право заключения договоров владения и (или) пользования муниципальным имуществом: объектов водоснабжения и водоотведения в соответствии с Федеральными законами от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях», от 27.10.2010 №190-ФЗ «О теплоснабжении» и от 07.12.2011 №416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении», и провести торги.

В ответ на Предупреждение администрация Николаевского сельского поселения сообщила следующее.

Концессионное соглашение №1 от 25.12.2017 с ООО «АкваЛайнСервис41» было заключено в порядке, предусмотренном положениями статьи 37 Федерального закона от 21.07.2015 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях». Согласно, ч. 4.1 указанной статьи

концессионное соглашение может быть заключено по инициативе концессионера без проведения конкурса.

В соответствии с ч.ч. 4.2, 4.3 ст.37 Федерального закона от21.07.2015 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» ООО «АкваЛайн-Сервис41» обратилось в администрацию Николаевского сельского поселения с предложением о заключении концессионного соглашения с приложением проекта концессионного соглашения с приложением предусмотренного пакета документов.

В соответствии с ч.4.4 ст. 37 настоящего закона администрация Николаевского сельского поселения рассмотрела предложение ООО «АкваЛайн-Сервис41» и приняло решение о возможности заключения концессионного соглашения в отношении объектов ХВС и водоотведения.

Основания для отказа от заключения концессионного соглашения, предусмотренные ч. 4.6 ст. 37 настоящего закона, отсутствовали.

В дальнейшем в соответствии с ч.4.7 ст.37 Настоящего закона, предложение ООО «АкваЛайн-Сервис41» о заключении концессионного соглашения было размещено на официальном сайте в сети «Интернет» www.torgi.gov.ru (№270917/0962063/01) в целях принятия заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения на условиях, определенных в предложении о заключении концессионного соглашения в отношениях объектов ХВС и водоотведения концессионного соглашения, предусмотренного в предложении о заключении концессионного соглашения, от иных лиц. Постановление «О возможности заключения концессионного соглашения на предложенных инициатором условиях» было размещено на сайте www.kamgov.ru, а также в информационном бюллетене «Елизовский вестник».

Однако в предусмотренный ч.4.10 ст.37 указанного Федерального закона сорока пятидневный срок 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, в связи с чем концессионное соглашение было заключено с ООО «АкваЛайн-Сервис41» на условиях, предусмотренных в предложении о заключении концессионного соглашения и проекте концессионного соглашения, без проведения конкурса в порядке, установленном указанным Федеральным законом, с учетом следующих

особенностей, предусмотренных ч.4.10 ст.37 настоящего закона.

Таким образом, администрация Николаевского сельского поселения сообщила, что порядок заключения концессионных соглашений предусмотренный ст. 37 Федерального закона от 21.07.2015 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» соблюден.

В соответствии с частью 8 статьи 39.1 Закона "О защите конкуренции" в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

Изучив представленные доказательства сторон, участвующих в рассмотрении дела № 041/01/15-50/2019, Управлением Федеральной антимонопольной службы установлено следующее.

Администрация Николаевского сельского поселения обратилось с заявлением от 17.04.2017 в УФАС по Камчатскому краю о даче согласия на предоставление муниципальной преференции.

Рассмотрев указанное заявление и приложенные к нему документы антимонопольным органом было принято решение о даче согласия на предоставление ООО «Аквалайн – Сервис 41» муниципальной преференции в целях, определяемых пунктом 1 части 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции (обеспечение жизнедеятельности населения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностям), в виде передачи по договору аренды муниципального имущества: объектов водоснабжения и водоотведения.

При этом УФАС России по Камчатскому краю в письме от 18.04.2017 №1103/05 указывало, что для обеспечения соответствия муниципальной преференции целям, указанным в пункте 1 части 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции и для уменьшения негативного влияния на конкуренцию Администрации Николаевского сельского поселения необходимо ввести следующие ограничения:

1. Установить предельный срок предоставления муниципальной преференции до 31.12.2017 года.
2. Установить размер муниципальной преференции в пределах перечня муниципального имущества, подлежащего передаче по

договору аренды;

3. Установить конкретные цели предоставления муниципальной преференции – для выполнения ООО «Аквалайн – сервис 41» обязательств по договорам с потребителями услуг водоснабжения и водоотведения;
4. В срок до 31.12.2017 Заявителю осуществить мероприятия, направленные на проведение конкурсных и иных процедур на право заключения договоров владения и 9или) пользования указанным имуществом (в том числе по оценке и регистрации имущества) в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях», от 27.10.2010 №190-ФЗ «О теплоснабжении» и от 07.12.2011 №416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении», и провести торги.

Таким образом, Администрации Николаевского сельского поселения была предоставлена муниципальная преференция на определенный срок с указанием последовательных действий.

Между Администрацией Николаевского сельского поселения и ООО «АкваЛайн-Сервис 41» 05.05.2017 заключен договор аренды № 14 в отношении муниципального имущества Николаевского сельского поселения со сроком действия до 31 декабря 2017 года.

Согласно сведениям, полученным от Региональной службы по тарифам и ценам Камчатского края установлено следующее.

В соответствии с пунктом 31 (1) Постановления Правительства РФ от 13.05.2013 №406 «О государственном регулировании тарифов в сфере водоснабжения и водоотведения» (далее – Постановление №406), для регулируемых организаций, владеющих централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, на основании концессионного соглашения или договора аренды, долгосрочные тарифы устанавливаются на основании значений долгосрочных параметров регулирования тарифов, предусмотренных конкурсной документацией, значений долгосрочных параметров регулирования тарифов.

Согласно пункту 79 Постановления № 406, к долгосрочным параметрам регулирования тарифов, определенным на долгосрочный период регулирования при установлении тарифов с использованием метода индексации, относятся:

а) базовый уровень операционных расходов;

б) индекс эффективности операционных расходов;

в) нормативный уровень прибыли;

г) показатели энергосбережения и энергетической эффективности (уровень потерь воды, удельный расход электрической энергии).

При формировании тарифов на питьевую воду (питьевое водоснабжение) и водоотведение ООО «АкваЛайн-Сервис41», Служба применила долгосрочный параметр регулирования, утвержденный в Концессионном соглашении – удельный расход электроэнергии.

Согласно пункту 5 статьи 10 Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашения», в случае если при осуществлении концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг осуществляется по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам), перечень создаваемых и (или) реконструированных в течении срока действия концессионного соглашения объектов, объем и источники инвестиций, привлекаемых для создания и (или) реконструкции этих объектов, устанавливаются в соответствии с инвестиционными программами концессионера, утвержденными в порядке, установленном законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов).

Предложение от ООО «АкваЛайн-Сервис 41» по утверждению инвестиционной программы по мероприятиям, предусмотренных Концессионным соглашением в части реконструкции, переустройству, модернизации и замене объектов имущества водоснабжения и водоотведения в адрес Службы не направлялось.

Таким образом, ввиду отсутствия утвержденной в установленном законодательстве порядке инвестиционной программы ООО «АкваЛайн-Сервис 41», расходы по мероприятиям, предусмотренным Концессионным соглашением, в тарифных решениях на питьевую воду (питьевое водоснабжение) и водоотведение на период 2018-2020 гг не предусмотрены.

Постановлением Администрации Николаевского сельского поселения от 17.11.2017 №192-П «О заключении концессионного соглашения на предоставленных инициатором условиях»

установлено, заключить концессионное соглашение на условиях, представленных ООО «Аквалайн-Сервис 41» в предложении о заключении концессионного соглашения в отношении объектов холодного водоснабжения и водоотведения Николаевского сельского поселения, технологически связанных между собой и предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.

25.12.2017 заключено концессионное соглашение в отношении объектов коммунальной инфраструктуры водоснабжения и водоотведения, находящихся в муниципальной собственности Николаевского сельского поселения Елизовского муниципального района Камчатского края в нарушении требований Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "О концессионных соглашениях».

Согласно части 1 статьи 13 Федерального закона о концессионных соглашениях от 21.07.2005 N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" (далее - Закон о концессионных соглашениях) концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных статьей 37 Закона о концессионных соглашениях, а в отношении объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения также случаев, предусмотренных статьями 51, 52, 52.1 Закона о концессионных соглашениях.

Закон о концессионных соглашениях предусматривает определенный перечень требований к содержанию и условиям концессионного соглашения. Круг отношений, регулируемых договором аренды и концессионным соглашением, различен. Предметом договора аренды является предоставлением объекта аренды в пользование за плату. Предмет концессионного соглашения предполагает осуществление деятельности с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения и реконструкцию (создание) такого объекта в период его использования.

Кроме того, статьей 47 Закона о концессионных соглашениях установлен особый перечень критериев конкурса на право заключения концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем.

Торги на право заключения договора аренды и договор аренды, заключенный по результатам их проведения, влекут нарушение публичных интересов, прав и законных интересов неопределенного круга хозяйствующих субъектов, которые были лишены возможности участвовать в конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении государственного или муниципального имущества. Порядок проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения и существенные условия данного соглашения детально урегулированы Законом о концессионных соглашениях.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Таким образом, действия органов местного самоуправления, выразившиеся в передаче прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, системами и (или) объектами водоснабжения и (или) водоотведения, дата ввода в эксплуатацию которых более 5 лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного такого объекта или одной такой системы, одного отдельного объекта таких систем не может быть определена, без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения могут содержать признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

По общему правилу, передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, должна осуществляться в условиях равного доступа к указанному имуществу всех заинтересованных лиц. Предоставление указанных прав обусловливает получение такими лицами возможности доступа на рынок теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения на соответствующей территории.

Нарушение порядка оценки и неверный выбор формы договора и соответственно процедуры определения лица, которому будут переданы права на муниципальное имущество, очевидно, влияет на итоговый результат.

Действия органа власти или органа местного самоуправления по заключению договора аренды в отношении объектов теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения на торгах вместо

заключения концессионного соглашения влияют на развитие добросовестной конкуренции, создают преимущества лицам, которым права переданы без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, ущемляют права и законные интересы неопределенного круга хозяйствующих субъектов - потенциальных участников конкурса на право заключения концессионного соглашения, а также ограничивают доступ на рынок тепло-, водоснабжения, водоотведения с использованием указанных объектов.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) 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).

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 05.04.2011 N 14686/10 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. В тех случаях, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

Передача государственного или муниципального имущества без проведения конкурса конкретному хозяйствующему субъекту в аренду, безвозмездное пользование, концессию или иному договору в случаях, когда законодательством предписано обязательное

проведение конкурса на право заключения концессионного соглашения, может содержать в себе признаки нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции ввиду того, что такая передача создает для конкретного субъекта преимущественные условия в получении указанного имущества во временное владение и (или) пользование и препятствует доступу к государственному или муниципальному ресурсу неопределенного круга лиц, которые также могут иметь намерение приобрести указанные права в отношении государственного или муниципального имущества, и, таким образом, может привести к ограничению, недопущению, устранению конкуренции.

Пунктом 1 статьи 215 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) определено, что имущество, принадлежащее на праве собственности муниципальным образованиям, является муниципальной собственностью.

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 209 ГК РФ собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

В силу статьи 51 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (далее - Закон N 131-ФЗ) органы местного самоуправления от имени муниципального образования самостоятельно владеют, пользуются и распоряжаются муниципальным имуществом в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон N 135-ФЗ) федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам

местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) 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), в частности, запрещается предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение требований, установленных главой 5 данного Федерального закона.

Понятие, цели и условия предоставления преференций уполномоченными на то органами и организациями определены в статьях 4 и 19 указанного Закона, из содержания которых следует, что не является государственной или муниципальной преференцией закрепление государственного или муниципального имущества за хозяйствующими субъектами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Согласно пункту 3 части 4 статьи 19 Закона N 135-ФЗ указанные действия администрации муниципальной преференцией не являются. с момента официального опубликования Закона N 103-ФЗ передача прав владения и (или) пользования централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется с учетом требований, установленных статьей 41.1 Закона N 416-ФЗ.

В соответствии с частью 1 статьи 41.1 Закона N 416-ФЗ передача прав владения и (или) пользования централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется по договорам аренды таких систем и (или) объектов, которые заключаются в соответствии с требованиями гражданского законодательства, антимонопольного законодательства Российской Федерации и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации с учетом установленных настоящим Федеральным законом особенностей или по

концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением случая, предусмотренного частью 1 статьи 9 настоящего Федерального закона.

Статьей 17.1 Закона N 135-ФЗ предусмотрено, что заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключением предоставления указанных прав на такое имущество в силу закона.

Из вышеуказанных норм права следует, что содержащиеся в них требования регулируют обязательственные отношения, связанные с передачей прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества и касаются только тех ситуаций, когда такое имущество передается на основании договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров.

Пунктом 2 части 1 статьи 15 Закона "О защите конкуренции" установлено, что федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) 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), в частности запрещаются, необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами.

В соответствии с частью 1 статьи 17.1 Закона "О защите конкуренции", заключение договоров аренды, договоров

безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров.

В силу пункта 1 статьи 51 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" органы местного самоуправления от имени муниципального образования самостоятельно владеют, пользуются и распоряжаются муниципальным имуществом в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

В целях решения вопросов местного значения органы местного самоуправления обладают полномочиями в сфере водоснабжения и водоотведения, предусмотренными Законом "О водоснабжении и водоотведении" и полномочиями по организации теплоснабжения, предусмотренными Законом "О теплоснабжении" (пункты 4.2, 4.3 статьи 17 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации").

В соответствии с частью 1 статьи 41.1 Закона "О водоснабжении и водоотведении" передача прав владения и (или) пользования централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется по договорам аренды таких систем и (или) объектов, которые заключаются в соответствии с требованиями гражданского законодательства, антимонопольного законодательства Российской Федерации и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации с учетом установленных настоящим Федеральным законом особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением случая, предусмотренного частью 1 статьи 9 настоящего Федерального закона.

В случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения или одной системы из числа таких систем, одного отдельного объекта таких систем, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и датой опубликования извещения о проведении конкурса, превышает пять лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного такого объекта или одной такой системы, одного отдельного объекта таких систем не может быть определена, передача прав владения и (или) пользования такими объектами или системами осуществляется только по концессионным соглашениям (за исключением предоставления в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации указанных прав на это имущество лицу, обладающему правами владения и (или) пользования сетью инженерно-технического обеспечения, в случаях, если это имущество является частью соответствующей сети инженерно-технического обеспечения и данные часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности) (часть 3 статьи 41.1 Закона "О водоснабжении и водоотведении").

Согласно части 1 статьи 28.1 Закона "О теплоснабжении" установлено, что передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется только по договорам их аренды, которые заключаются в соответствии с требованиями гражданского законодательства, антимонопольного законодательства Российской Федерации и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации с учетом предусмотренных настоящим Федеральным законом особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением предусмотренных законодательством Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) и законодательством Российской Федерации о приватизации случаев передачи прав на такие объекты.

При этом срок договора аренды объектов теплоснабжения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, не может быть более чем десять лет (часть 4 статьи 28.2 Закона "О теплоснабжении").

В соответствии с частью 3 статьи 28.1 Закона "О теплоснабжении" в случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов теплоснабжения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и датой опубликования извещения о проведении соответствующего конкурса, превышает пять лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа данных объектов не может быть определена, передача прав владения и (или) пользования данными объектами осуществляется только по концессионному соглашению (за исключением предоставления в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации указанных прав на такое имущество лицу, обладающему правами владения и (или) пользования сетью инженерно-технического обеспечения, в случае, если передаваемое имущество является частью соответствующей сети инженерно-технического обеспечения и данные часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности).

Таким образом, передача Администрацией Николаевского сельского поселения Елизовского муниципального района объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения могла быть осуществлена только по концессионному соглашению, заключенному по результатам конкурса на право заключения концессионного соглашения.

Для рассмотрения дела № 041/01/15-50/2019 проведен анализ состояния конкурентной среды на товарном рынке в соответствии с требованиями части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, а также Приказа ФАС России от 28.04.2010 N 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" (далее Порядок).

Согласно аналитического отчета, продуктовыми границами исследуемого рынка являются услуги по теплоснабжению, водоснабжению и водоотведению, географическими границами определены территория Николаевского сельского поселения. Также в отчете указано, что действия администрации Николаевского сельского поселения в связи с передачей обществу объектов муниципального имущества коммунальной инфраструктуры без проведения конкурса приводят (могут привести) к ограничению конкуренции на товарном рынке.

25.12.2017 г. между Администрацией Николаевского сельского поселения и ООО «АкваЛайн-Сервис41» заключено концессионное соглашение в отношении объектов коммунальной инфраструктуры водоснабжения и водоотведения, находящихся в собственности Николаевского сельского поселения.

Таким образом, временной интервал настоящего исследования определен с 25.12.2017. - даты подписания концессионного соглашения.

Также Комиссией установлено, что в Концессионном соглашении № 1 от 25.12.2017 не установлена плата и отсутствует банковская гарантия.

Пунктом 6.1 Соглашения установлено, что концессионер обязан предоставить обеспечение исполнения обязательств, предусмотренных настоящим Соглашением в виде безотзывной банковской гарантии сроком действия 1 (один) год в размере 0,1 процент от суммы обязательств Концессионера по его расходам на создание объекта Соглашения.

Банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.12.2013 № 1188.

Между тем, в соответствии с пунктом 6.1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "О концессионных соглашениях" существенным условием концессионного соглашения являются способы обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению (предоставление безотзывной банковской гарантии, передача концессионером концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита), осуществление страхования риска ответственности концессионера за нарушение обязательств по концессионному соглашению), размеры предоставляемого обеспечения и срок, на который оно предоставляется.

Частью 4 статьи 42 Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ установлено, что по концессионному соглашению, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, банковская гарантия должна быть непередаваемой и соответствовать

утвержденным Правительством Российской Федерации требованиям к таким гарантиям, в том числе к определению величины такой гарантии. Указанная величина подлежит обязательному отражению в концессионном соглашении в виде процентного значения от суммы обязательств концессионера по его расходам на создание и (или) реконструкцию (модернизацию) объекта концессионного соглашения.

В соответствии с частью 1 статьи 36 Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ концессионное соглашение может быть заключено только после предоставления документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств по концессионному соглашению.

Вместе с тем установлено, что указанная обязанность по предоставлению безотзывной банковской гарантии ООО «АкваЛайн-Сервис41» не исполнена, следовательно, отсутствовали основания к заключению Соглашения.

Статьей 42 Бюджетного кодекса Российской Федерации и абзацем вторым части 3 статьи 51 Федерального закона №131-ФЗ установлено, что к доходам бюджетов сельских поселений относятся в том числе доходы, получаемые в виде арендной либо иной платы за передачу в возмездное пользование муниципального имущества.

Вместе с тем, пунктом 9.1 Соглашения установлено, что концессионная плата по Соглашению не устанавливается. При этом анализ положений Соглашения свидетельствует, что Сторонами не предусмотрена возможность установления указанной концессионной платы в будущем.

В соответствии с частью 1 статьи 7 Федерального закона №115-ФЗ концессионным соглашением предусматривается плата, вносимая концессионером концеденту в период использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения (концессионная плата). Внесение концессионной платы может предусматриваться как в течение всего срока использования (эксплуатации) объекта концессионого соглашения, так и в течение отдельных периодов такого использования (эксплуатации). Размер концессионной платы, форма, порядок и сроки ее внесения устанавливаются концессионным соглашением в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения.

Пунктом 6.2 части 1 статьи 10 Федерального закона №115-ФЗ

установлено, что концессионное соглашение должно включать в себя существенные условия, в том числе размер концессионной платы, форму или формы, порядок и сроки ее внесения.

Положениями статей 41 и 42 Федерального закона №115-ФЗ, регулирующих отдельные особенности концессионных соглашений, объектами которых являются объекты холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, также предусматривается установление концессионной платы по концессионным соглашениям в отношении указанных объектов, а также дополнительно устанавливается обязанность включения в концессионные соглашения в сфере водоснабжения и водоотведения существенных условий, закрепленных в части 1 статьи 10 Федерального закона №115-ФЗ,

Таким образом, пункт 9.1 Соглашения противоречит вышеуказанным нормам закона.

Следовательно, должностное лицо администрации Николаевского сельского поселения в лице Главы Никифорова Владимира Ильича в нарушение требований законодательства, не осуществил включение в Соглашение указанных существенных условий, что свидетельствует о нарушении порядка заключения Соглашения и недействительности сделки.

Согласно пункту 20 статьи 4 Закона о защите конкуренции, предоставление органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности, путем передачи муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот является муниципальной преференцией.

Порядок предоставления муниципальной преференции предусмотрен главой 5 Закона о защите конкуренции. В частности, предоставление муниципальной преференции должно быть согласовано с антимонопольным органом. В соответствий с пунктом 7 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут

привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности запрещается предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение требований, установленных главой 5 Закона о защите конкуренции.

Из данного положения следует, что органам местного самоуправления запрещено принимать не только акты и совершать действия, которые приводят к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, но и те из них, которые могут привести к таким последствиям, поскольку достаточным основанием для вывода о нарушении части 1 статьи 15 Закона No135-ФЗ является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

При этом под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого о них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения тс варов на соответствующем товарном рынке (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В связи с изложенным, администрация Николаевского сельского поселения Елизовского района Камчатского края, в лице Главы Никифорова Владимира Ильича заключив концессионное соглашение с ООО «АкваЛайн-Сервис41» в отношении объектов коммунальной инфраструктуры и водоотведения, не обеспечила конкуренцию и равный доступ хозяйствующих субъектов к получению права в отношении объектов муниципального имущества, предназначенных для оказания услуг по водоотведению.

Следует признать, что в рассматриваемом случае имеются достаточные основания квалифицировать действия администрации Николаевского сельского поселения Елизовского района Камчатского края, в лице Главы Никифорова Владимира Ильича по несоблюдению порядка заключения договора аренды муниципального имущества от 25.12.2017 и предоставлению ООО «АкваЛайн-Сервис41»» муниципальной преференции в отсутствие согласия антимонопольного органа, создающими на рынке передачи водоотведения такие условия, которые могут привести к недопущению, ограничению либо устранению конкуренции, то есть нарушающими часть 1 статьи 17.1 и части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Исходя из вышеизложенного, в действиях администрации Николаевского сельского поселения Елизовского района Камчатского края, в лице Главы Никифорова Владимира Ильича имеются признаки нарушения часть 1 статьи 17.1 и части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившееся в заключении концессионного соглашения №1 от 25.12.2017 с ООО «АкваЛайн-Сервис 41» в нарушение Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашения», руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 №135- ФЗ «О защите конкуренции».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, ч. 1 ст. 49 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Камчатскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

решила:

1. Признать в действиях администрации Николаевского сельского поселения Елизовского района Камчатского края, в лице Главы Никифорова Владимира Ильича нарушение части 1 статьи 17.1 и части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившееся в заключении концессионного соглашения №1 от 25.12.2017 с ООО «АкваЛайн-Сервис 41» в нарушение Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашения».

2. Предписание об устранении допущенных нарушений не выдавать.

3. Передать дело должностному лицу, полномочному рассматривать дела об административных правонарушениях для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства и проведения административного расследования в отношении администрации Николаевского сельского поселения Елизовского района Камчатского края, в лице Главы Никифорова Владимира Ильича.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Камчатского края в течении трех месяцев со дня вынесения.

Председатель Комиссии И. В. Кодерле

Члены Комиссия Ю.А. Муравкина

Д. В. Пеннер