Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе: председателя Комиссии заместителя руководителя управления, членов комиссии: начальника отдела контроля органов власти, ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти,

при участии от:

- администрации Комсомольского муниципального района – представитель по доверенности,

- прокуратуры Комсомольского района, ООО «Управляющая компания» - о дате, времени и месте рассмотрения дела уведомлены надлежащим образом, участие представителей в рассмотрении дела не обеспечили,

рассмотрев дело №8-01/102(027/01/15-409/2020) по признакам нарушения администрацией Комсомольского муниципального района части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в предоставлении ООО «Управляющая компания» по договорам аренды муниципального имущества коммунального назначения (теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения) без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения и в отсутствие оснований, исключающих его проведение,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю из прокуратуры Комсомольского района поступили материалы в связи с заключением с хозяйствующими субъектами договоров аренды в отношении объектов коммунальной инфраструктуры сельских поселений Комсомольского муниципального района.

Как следует из обращения, конкурс на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов коммунальной инфраструктуры (теплоснабжение, водоснабжение и водоотведение) не проводился.

В связи с наличием в действиях администрации Комсомольского муниципального района признаков нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившихся в передаче ООО «Управляющая компания» по указанному договору аренды муниципального имущества коммунального назначения (теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения), без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю на основании статьи 39.1 Закона о защите

конкуренции выдавалось предупреждение о необходимости прекращения указанного нарушения путем совершения действий по изъятию муниципального имущества из пользования ООО «Управляющая компания», расторжению договора аренды, отмены постановлений администрации, в срок до 31.05.2019.

Администрация, не согласившись с предупреждением, обратилась в арбитражный суд Хабаровского края. Решением арбитражного суда от 05.08.2019 по делу №А73-9026/2019 предупреждение антимонопольного органа признано законным и обоснованным.

Апелляционная инстанция поддержала позицию антимонопольного органа. Исходя из таких обстоятельств дела, предупреждение подлежит исполнению.

Информации об исполнения предупреждения от администрации Комсомольского муниципального района не поступало.

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 (часть 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции).

Приказом Хабаровского УФАС России от 31.03.2020 в отношении администрации Комсомольского муниципального района возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Определениями Хабаровского УФАС России от 02.06.2020, 16.07.2020, 20.08.2020 рассмотрения дела откладывалось, срок рассмотрения дела продлен.

В заседании комиссии 19.10.2020 объявлялся перерыв до 26.10.2020.

Представители администрации, ООО «Управляющая компания» в заседании комиссии Хабаровского УФАС России с основаниями возбуждения дела не согласились, на своей позиции настаивали, полагают, что нарушения антимонопольного законодательства при передаче имущества не допущено, нормы части 3 статьи 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 №190-ФЗ «О теплоснабжении», части 3 статьи 41.11 Федерального закона от 07.12.2011№416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» содержат исключение, согласно которому допускается предоставление в аренду 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. В подтверждение представлено

экспертное заключение ООО «Научно-технический центр архитектурно-строительного проектирования» от 21.05.2020, о технологической связи имущества, составляющего сети инженерно-технического обеспечения в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности, используемого для организации тепло-, водоснабжения и водоотведения.

Представитель Представитель ООО «Управляющая компания» в заседании комиссии с основаниями возбуждения дела не согласился, дополнительно пояснив, что общество закупило необходимое оборудование, запчасти, провело капитальный ремонт, все в совокупности образует сеть инженерно-технического обеспечения и является неразрывно связанным с имуществом, которое передано в аренду по спорному договору, что подтверждается проведенной в 2020 году ООО «Научно-технический центр архитектурно-строительного проектирования» экспертизой.

Данное обстоятельство, по мнению представителей администрации и общества, подтверждает правомерность заключенного договора аренды.

01.09.2020 комиссией Хабаровского УФАС России принималось заключение об обстоятельствах дела.

От администрации поступили возражения от 15.10.2020 на заключение об обстоятельствах дела, согласно которым техническая экспертиза проведена компетентной организацией, наличие технологической связи между частью сети инженерно-технического обеспечения, переданного администрацией обществу, и непосредственно сетью инженерно-технического обеспечения, находящегося во владении общества. Объекты коммунальной инфраструктуры не отнесены к недвижимому имуществу, являются движимым, в связи с чем регистрация права собственности на такие объекты не требуется. Право собственности у ООО «Управляющая компания» возникло на приобретенное имущество ( ворота на котельную, опора каретки котла, шестерня привода , насосы, дымосос, транспортер, краны, фланцы, трубы различного диаметра и длины и т.д.) в момент его приобретения, что подтверждает соблюдение требований пункта 8 части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции.

От иных лиц возражений на заключение об обстоятельствах дела не поступало.

Комиссия Хабаровского УФАС России, заслушав лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела, пришла к следующим выводам.

Постановлением администрации Комсомольского муниципального района от 13.11.2018 №1311 «О предоставлении муниципальной преференции в виде предоставления муниципального имущества в аренду без проведения конкурсов и аукционов обществу с ограниченной ответственностью «Управляющая компания» обществу предоставлена муниципальная преференция путем передачи в аренду на срок с 01.01.2019 по 31.12.2028

муниципального имущества коммунального назначения (теплоснабжение), расположенного в с Новый мир, имущества водоснабжения и водоотведения, теплоснабжения, расположенного в с. Пивань.

Сторонами 13.11.2018 заключен договор аренды №3 муниципального имущества, подписан акт приема-передачи имущества.

Указанный договор аренды заключен без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения в соответствии с муниципальной программой «Развитие и поддержка малого и среднего предпринимательства в Комсомольском муниципальном районе на 2019-2030 годы», утвержденной постановлением администрации Комсомольского муниципального района от 14.05.2018 №476, Порядком оказания имущественной поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства в Комсомольском муниципальном районе, утвержденным постановлением администрации от 26.01.2015 №43.

Однако федеральным законом от 07.05.2013 №103-ФЗ (вступил в силу 08.05.2013) внесены изменения в федеральные законы 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», устанавливающие особенности передачи прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности.

Согласно статье 41.1 Федерального закона от 07.12.2011 №416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении», договор аренды систем и (или) объектов (централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем), заключается по результатам проведения конкурса на право заключения этого договора в порядке, установленном антимонопольным законодательством Российской Федерации и принятыми в соответствии с ним иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

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 указанного закона).

Как следует из части 5 статьи 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 №190-ФЗ «О теплоснабжении», договоры аренды объектов теплоснабжения, находящихся в муниципальной собственности, заключаются по результатам проведения конкурсов на право заключения этих договоров в порядке, установленном антимонопольным законодательством Российской Федерации и принятыми и принятыми в соответствии с ним иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. При этом к объектам теплоснабжения относятся источники тепловой энергии, тепловые сети или их совокупность, тепловые сети – это совокупность устройств (включая центральные тепловые пункты, насосные станции), предназначенные для передачи тепловой энергии (статья 2 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) (часть 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении).

Поскольку дата ввода в эксплуатацию объектов теплоснабжения, год постройки части объектов водоснабжения и водоотведения (за исключением имущества энергоснабжения), переданных по указанным договорам аренды, превышает 5 лет, указанные объекты тепло-, водоснабжения и водоотведения не могут быть переданы в пользование по договорам аренды без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении таких объектов.

Представленное администрацией экспертное заключение ООО «Научно-

технический центр архитектурно-строительного проектирования», о технологической связи имущества, составляющего сети инженерно-технического обеспечения в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности, используемого для организации тепло-, водоснабжения и водоотведения от 21.05.2020 в качестве обоснования единой технологической связи и возможности заключения договора аренды без конкурентных процедур комиссией Хабаровского УФАС России не принимается в силу следующего.

Согласно пункту 8 части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции заключение договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, осуществляется без проведения торгов при предоставлении указанных прав на 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, положения пункта 8 части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции могут применяться только при обязательном соблюдении двух условий: участок сети инженерно-технического обеспечения, подлежащий передаче, должен являться частью соответствующей сети, которая находится во владении или пользовании у лица, претендующего на такой участок сети, и данные часть сети и сеть являются технологически связанными.

Согласно пункту 24 статьи 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации система коммунальной инфраструктуры - комплекс технологически связанных между собой объектов и инженерных сооружений, предназначенных для осуществления поставок товаров и оказания услуг в сферах электро-, газо-, тепло-, водоснабжения и водоотведения до точек подключения (технологического присоединения) к инженерным системам электро-, газо-, тепло-, водоснабжения и водоотведения объектов капитального строительства, а также объекты, используемые для обработки, утилизации, обезвреживания, захоронения твердых коммунальных отходов.

Согласно пункту 2 Правил определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 13.02.2006 №83, сети инженерно-технического обеспечения - совокупность имущественных объектов, непосредственно используемых в процессе тепло- водоснабжения и водоотведения; технологически связанные сети - это принадлежащие на праве собственности или ином законном основании организациям сети инженерно-технического обеспечения, имеющие взаимные точки

присоединения и участвующие в единой технологической системе тепло-, водоснабжения и водоотведения.

Пунктом 5 статьи 2 Закона о теплоснабжении установлено, что тепловая сеть - совокупность устройств (включая центральные тепловые пункты, насосные станции), предназначенных для передачи тепловой энергии, теплоносителя от источников тепловой энергии до теплопотребляющих установок.

В соответствии с пунктом 14 статьи 2 Закона о теплоснабжении система теплоснабжения - совокупность источников тепловой энергии и теплопотребляющих установок, технологически соединенных тепловыми сетями.

В соответствии с пунктом 3 статьи 2 Закона о теплоснабжении источник тепловой энергии - устройство, предназначенное для производства тепловой энергии.

Правилами технической эксплуатации тепловых энергоустановок (далее - Правила), утвержденными приказом Министерства энергетики Российской Федерации от 24.03.2003 №115, источник тепловой энергии (теплоты) определен как теплогенерирующая энергоустановка или их совокупность, в которой производится нагрев теплоносителя за счет передачи теплоты сжигаемого топлива, а также путем электронагрева или другими, в том числе нетрадиционными способами, участвующая в теплоснабжении потребителей.

В свою очередь указанными Правилами котельная определена как комплекс технологически связанных тепловых энергоустановок, расположенных в обособленных производственных зданиях, встроенных, пристроенных или надстроенных помещениях с котлами, водонагревателями (в том числе установками нетрадиционного способа получения тепловой энергии) и котельно-вспомогательным оборудованием, предназначенный для выработки теплоты.

В соответствии с пунктом 3.1 «Свода правил 89.13330.2012. Свод правил. Котельные установки. Актуализированная редакция СНиП II-35-76», утвержденных Приказом Минрегиона России от 30.06.2012 № 281, котельная - комплекс зданий и сооружений с котельными установками и вспомогательным технологическим оборудованием, предназначенными для выработки тепловой энергии в целях теплоснабжения.

Для определения того, является ли передаваемая котельная частью единой сети инженерно-технического обеспечения с объектами, находящимися в пользовании третьих лиц, в каждом конкретном случае необходимо установление, в том числе таких обстоятельств как: наличие точек присоединения объектов, возможность эксплуатации объектов автономно, участие в единой технологической системе теплоснабжения, а также наличие заключений компетентных органов или организаций в целях

установления исследуемых объектов требованиям специальных правил, технической документации, их функциональных, эксплуатационных и других свойств.

С учетом изложенного, только при наличии вышеперечисленных условий, передача котельной как части сети теплоснабжения возможна без проведения торгов в порядке, предусмотренном пунктом 8 части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции.

При этом, передача прав владения и (или) пользования по основанию, предусмотренному пунктом 8 части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции, предполагает наличие у лица, претендующего на получение прав владения и (или) пользования государственным или муниципальным имуществом, имущества на праве собственности или ином законном основании, технологически связанного с вновь передаваемым имуществом.

Аналогичные нормы предусмотрены соответственно частью 5 статьи 8 и частью 1 статьи 41.1 Закона о водоснабжении.

В соответствии с пунктом 9 статьи 2 Законом о водоснабжении канализационная сеть представляет собой комплекс технологически связанных между собой инженерных сооружений, предназначенных для транспортировки сточных вод.

Пунктом 28 статьи 2 указанного закона определено, что централизованная система водоотведения (канализации) - комплекс технологически связанных между собой инженерных сооружений, предназначенных для водоотведения.

Из договора аренды от 13.1.12018 №3 следует, что имущество находится в собственности Комсомольского муниципального района (пункт 1.2), арендатор обязан поддерживать имущество в исправном состоянии, проводить его ремонт, нести расходы на его содержание (пункт 2.2.4), осуществлять техническое, аварийное и аварийно-диспетчерское обслуживание имущества, производить аварийно-восстановительные работы имущества (пункт 2.2.10), улучшения имущества производить только с согласия арендатора (пункт 2.2.13), при расторжении договора в 10-дневный срок вернуть имущество арендодателю по акту приема-передачи в работоспособном состоянии с учетом нормального износа со всеми произведенными неотделимыми улучшениями (пункт 2.2.16), арендная плата устанавливается в размере амортизационных отчислений (пункт 3.1), затраты, произведенные арендатором на отделимые и неотделимые улучшения арендованного имущества без согласия арендодателя возмещению не подлежат (пункт 4.1), расходы арендатора, которые подлежат возмещению арендатору в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации, но не будут возмещены на день окончания срока действия договора, возмещаются в соответствии с установленным тарифом и инвестиционными программами в сфере оказываемых услуг, срок возмещения расходов арендатора не может

превышать двух лет со дня окончания действия договора (пункт 4.3), финансовая поддержка, необходимая арендатору и предоставляемая арендодателем в целях возмещения затрат или недополученных доходов в связи с производством товаров, оказанием услуг с использованием объектов, используемых для оказания услуг, не предусмотрена, за исключением возмещения фактических затрат или недополученных доходов арендатора в порядке и по основаниям, предусмотренным муниципальными правовыми актами (пункт 4.5).

Таким образом, из указанного договора аренды следует, что как отделимые, так и неотделимые улучшения арендованного имущества (к которым относится приобретение с последующей установкой различного оборудования, запчастей), как согласованные, так и несогласованные с арендодателем, становятся муниципальной собственностью, при этом в случае согласования с арендодателем арендатор в той или иной форме получает фактическое возмещение понесенных на их приобретение и установку затрат не позднее двух лет со дня окончания действия договора.

Материалами дела подтверждается, что зарегистрированного права собственности на объекты коммунальной инфраструктуры у общества нет, согласно представленным администрацией документов (техническим паспортам, выписке из реестра муниципального имущества), тепловая трасса, водопроводная сеть, очистные канализационные сооружения и прочее имущество коммунальной инфраструктуры, переданное по договору аренды ООО «Управляющая компания», находится в муниципальной собственности (казне Комсомольского муниципального района).

Закупленное обществом оборудование является движимым имуществом и не подтверждает соблюдение вышеприведенных требований законодательства, напротив, в силу приведенных условий договора аренды являются улучшением имущества и муниципальной собственностью.

Как следует из аналитического отчета по результатам проведенного Хабаровским УФАС России анализа состояния конкуренции в соответствии с приказом ФАС России от 28.04.2010 №220 «Об утверждении и порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке», продуктовыми границами исследуемого рынка являются услуги по осуществлению теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, географические границы рынка определены территорией Комсомольского муниципального района Хабаровского края, действия администрации Комсомольского муниципального района в связи с заключением с ООО «Управляющая компания» без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения договоров аренды в отношении муниципального имущества коммунального назначения (теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения) приводят или могут привести к недопущению, ограничению конкуренции на указанном товарном рынке.

Статьей 15 Закона о защите конкуренции органам власти, органами 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).

Конкуренция – соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

К признакам ограничения конкуренции пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции отнесены сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации. Приведенный перечень не является исчерпывающим.

В данной связи предоставление администрацией Комсомольского муниципального района в соответствии постановлением администрации от 13.11.2018 №1311 ООО «Управляющая компания» муниципальной преференции путем передачи по договору аренды от 13.11.2018 №3 на срок с 01.01.2019 по 31.12.2028 муниципального имущества коммунального назначения противоречит пункту 8 части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции, нарушает часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции на рынке по оказанию услуг в сфере теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения объектов

муниципальной собственности.

При разрешении вопроса о выдаче предписания комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу о необходимости его выдачи.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьями 49, 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия администрации Комсомольского муниципального района (ИНН 2712002040, ОГРН 1022700758156), выразившиеся в предоставлении ООО «Управляющая компания» в соответствии постановлением администрации от 13.11.2018 №1311 «О предоставлении муниципальной преференции в виде предоставления муниципального имущества в аренду без проведения конкурсов и аукционов обществу с ограниченной ответственностью «Управляющая компания» муниципальной преференции путем передачи по договору аренды от 13.11.2018 №3 на срок с 01.01.2019 по 31.12.2028 муниципального имущества коммунального назначения без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения и в отсутствие оснований, исключающих его проведение, нарушающими часть 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать администрации Комсомольского муниципального района предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушения антимонопольного законодательства.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Хабаровского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства, предусмотренного статьей 14.9 КоАП РФ.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.