

РЕШЕНИЕ

по делу № 145-ФАС52-10/14

г. Нижний

Новгород

Резолютивная часть решения оглашена: 15 апреля 2015

г.

В полном объеме решение изготовлено: 27 апреля 2015 г.

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

Председатель

Комиссии:

С. - заместитель руководителя Управления;

Члены Комиссии:

К. [\(1\)](#) - начальник отдела контроля органов
государственной власти;

Ж. [\(2\)](#) - заместитель начальника отдела контроля органов
государственной власти;

рассмотрев дело № 145-ФАС52-10/14 в открытом заседании с объявлением резолютивной части решения в отношении администрации городского поселения рабочий поселок Решетиха Володарского муниципального района Нижегородской области (ул. Затылкова, д.2А, р. п. Решетиха, Володарский район, Нижегородская область, 606093) (ответчик) по признакам нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.06 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии:

- заместителя главы администрации городского поселения рабочий поселок Решетиха Володарского муниципального района Нижегородской области Л. (доверенность от 02.03.2015);

- представителя ООО «ОкаГазСервис» Ф. (доверенность от 22.12.2014),

УСТАНОВИЛА:

В Нижегородское УФАС России поступило заявление ООО «Тепловые системы» (вх. №7479 от 24.12.2013) о нарушении антимонопольного законодательства администрацией городского поселения рабочий поселок Решетиха Володарского муниципального района Нижегородской области.

По результатам проверки представленных администрацией городского поселения рабочий поселок Решетиха Володарского муниципального района Нижегородской области документов выявлено следующее.

Постановлением администрации городского поселения рабочий поселок Решетиха Володарского района Нижегородской области № 232 от 15.11.2013г. принято решение о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения (зданий котельных и тепловых сетей), расположенных на территории муниципального образования городское поселение рабочий поселок Решетиха Володарского района Нижегородской области.

Вышеуказанным постановлением утверждена конкурсная документация, в том числе условия концессионного соглашения.

Согласно конкурсной документации объектом концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, в том числе 4 новые газовые котельные.

В качестве обязательства Концессионера в конкурсной документации указано, что после прекращения действия концессионного соглашения (в том числе по истечении срока его действия) Концессионер обязан выкупить объект концессионного соглашения в порядке, который предусмотрен гражданским законодательством. В свою очередь Концедент обязан продать Концессионеру объект концессионного соглашения после прекращения действия концессионного соглашения (в том числе по истечении срока его действия).

Что касается прав в отношении объекта концессионного соглашения, то у организатора конкурса и победителя возникают права собственности на долю в праве собственности объекта пропорционально доле внесенных затрат.

Кроме того, тепловые сети, которые являются частью объекта концессионного соглашения, находятся на праве хозяйственного ведения у МУП «Решетихинские коммунальные сети».

Так же, объект концессионного соглашения указанный в конкурсной документации не соответствует объекту, указанному в проекте концессионного соглашения.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением) право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права

владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

Согласно пункту 1.1 части 1 статьи 5 Закона о концессионных соглашениях в случае, если объектом концессионного соглашения являются системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства, в том числе объекты тепло-, газо- и энергоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, и принадлежащее государственному или муниципальному унитарному предприятию на праве хозяйственного ведения, такое предприятие участвует на стороне концедента в обязательствах по концессионному соглашению и осуществляет отдельные полномочия концедента наряду с иными лицами, которые могут их осуществлять в соответствии с настоящим Федеральным законом. Осуществляемые таким предприятием полномочия концедента, в том числе полномочия по передаче объекта концессионного соглашения и (или) иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества, определяются концессионным соглашением. При этом, такое государственное или муниципальное унитарное предприятие передает концессионеру права владения и пользования недвижимым имуществом, входящим в состав объекта концессионного соглашения и (или) иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества, и подписывает соответствующие акты приема-передачи.

Таким образом, отсутствие сведений о нахождении объекта концессионного соглашения на праве хозяйственного ведения, несоответствие объекта концессионного соглашения в конкурсной документации объекту, указанному в проекте концессионного соглашения, являются нарушением норм Закона о концессионном соглашении.

Кроме того, включение в конкурсную документацию обязательств по взаимной продаже доли в праве собственности на объект Концессионеру так же является нарушением норм Закона о концессионных соглашениях, положения которого предусматривают, что право собственности в полном объеме принадлежит или будет принадлежать Концеденту в результате исполнения условий заключенного концессионного соглашения. Установление подобных обязательств в конкурсной документации, может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

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).

Таким образом, издание администрацией городского поселения рабочий поселок

Решетиха Володарского района Нижегородской области Постановления от 15.11.2013г. №232, которым утверждена конкурсная документация несоответствующая нормам Закона о концессионных соглашениях, является нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

По признакам нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции Нижегородским УФАС России 11 февраля 2014 года в отношении администрации городского поселения рабочий поселок Решетиха Володарского района Нижегородской области возбуждено дело № 145-ФАС52-10/14.

Определением № СС-10/872 от 12.02.2014 дело назначено к рассмотрению на 05 марта 2014 года в 11⁰⁰.

До рассмотрения дела по существу администрация городского поселения рабочий поселок Решетиха Володарского района Нижегородской области (далее – администрация) представила в Нижегородское УФАС России письменные объяснения, согласно которым администрация считает действия по изданию Постановления от 15.11.2013г. №232 законными и обоснованными, не противоречащими части 1 статье 15 Закона о защите конкуренции. Кроме того, администрация представила определение Верховного Суда РФ от 04.02.2015 по делу №А43-29252/2013, в соответствии с которым ООО «Тепловые системы» отказано о передаче кассационной жалобы для рассмотрения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ.

Рассмотрение дела по существу состоялось 15 апреля 2015 года.

На рассмотрение дела прибыл представитель ответчика, которому председатель комиссии разъяснил, что лица, участвующие в деле имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле.

Изучив материалы дела, заслушав выступления представителей лиц, участвующих в деле, исследовав имеющиеся в деле доказательства, их взаимную связь, достаточность для принятия решения, Комиссия приходит к следующим выводам.

Положение о Федеральной антимонопольной службе утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331.

Руководство деятельностью Федеральной антимонопольной службы осуществляет Правительство Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 4 Положения Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной

власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

Нижегородское УФАС России осуществляет свою деятельность в рамках полномочий, определенных частью 23 Федерального закона «О защите конкуренции» и Положением о территориальном органе федеральной антимонопольной службы, утвержденным Приказом ФАС России от 26.01.2011 № 30.

Согласно статье 22 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выполняет следующие функции:

- выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения;

- предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

Статья 23 Закона о защите конкуренции закрепляет, что антимонопольный орган осуществляет полномочия по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства.

Как следует из материалов дела № 145-ФАС52-10/14, администрация приняла постановление от 15.11.2013 № 232 «О проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения», пунктом 2 которого утверждена конкурсная документация, в том числе условия концессионного соглашения (приложение № 1).

Согласно конкурсной документации предметом открытого конкурса являлось право заключения концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения (зданий котельных с оборудованием, реконструкция тепловых сетей), расположенных на территории муниципального образования городское поселение рабочий поселок Решетиха Володарского района Нижегородской области, в целях строительства, реконструкции и эксплуатации (производство, передача, распределение и сбыт тепловой энергии потребителям) объектов теплоснабжения.

На основании раздела «Права в отношении объекта концессионного соглашения» пункта 1.5 конкурсной документации в отношении объекта концессионного соглашения у муниципального образования городское поселение рабочий поселок Решетиха Володарского района Нижегородской области, выступающего на стороне концедента, возникает право собственности на долю в праве собственности объекта концессионного соглашения пропорционально доле внесенных средств; у концессионера – право собственности на долю в праве собственности объекта концессионного соглашения пропорционально доле внесенных средств, право владения и пользования объектом концессионного

соглашения при осуществлении его модернизации и реконструкции в соответствии с условиями концессионного соглашения.

В силу пункта 1.5 конкурсной документации срок действия концессионного соглашения составляет два года семь месяцев.

В разделе «Объект и стороны концессионного соглашения» пункта 1.5 конкурсной документации указаны объекты теплоснабжения.

В приложении № 7 к конкурсной документации представлен проект концессионного соглашения.

Для участия в конкурсе подано 2 заявки - ООО «Тепловые системы» и ООО «ОкаГазСервис».

Согласно протоколу конкурсной комиссии администрации от 13.01.2014 № 2 заявка ООО «Тепловые системы» признана не соответствующей требованиям конкурсной документации.

По результатам проведения открытого конкурса администрация (концедент) заключила концессионное соглашение с ООО «ОкаГазСервис» (концессионер).

Заключение концессионных соглашений регулируют нормы Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях).

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о концессионных соглашениях по концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

На основании части 1 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных статьей 37 данного закона.

В силу части 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях конкурсная документация должна содержать требования, предъявляемые к участникам конкурса (в том числе требования к квалификации, профессиональным, деловым качествам) и в соответствии с которыми проводится предварительный отбор участников конкурса.

Конкурсная документация не должна содержать требования к участникам конкурса, необоснованно ограничивающие доступ какого-либо из участников конкурса к участию в конкурсе и (или) создающие кому-либо из участников

конкурса преимущественные условия участия в конкурсе (часть 3 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях).

В соответствии с частью 9 статьи 3 Закона о концессионных соглашениях концессионным соглашением может предусматриваться предоставление концедентом во владение и в пользование концессионера имущества, принадлежащего концеденту на праве собственности, образующего единое целое с объектом концессионного соглашения и (или) предназначенного для использования по общему назначению для осуществления концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением. В этом случае концессионным соглашением устанавливаются состав и описание такого имущества, цели и срок его использования (эксплуатации) концессионером, порядок возврата такого имущества концеденту при прекращении концессионного соглашения. Концессионным соглашением могут устанавливаться обязательства концессионера в отношении такого имущества по его модернизации, замене морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым более производительным оборудованием, иному улучшению характеристик и эксплуатационных свойств такого имущества, а также по осуществлению за свой счет страхования риска его случайной гибели и (или) случайного повреждения.

На основании части 2 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях концессионные соглашения заключаются в соответствии с типовыми соглашениями, предусмотренными частью 4 статьи 10 данного закона, должны включать в себя существенные условия, установленные настоящим законом, другими федеральными законами, и могут включать в себя не урегулированные этими типовыми соглашениями и не противоречащие законодательству Российской Федерации и конкурсной документации условия.

В части 1 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях установлен перечень существенных условий, которые обязательно должны быть включены в концессионное соглашение. Указанный перечень является открытым и предусматривает также возможность включения иных условий, предусмотренных федеральными законами.

В соответствии с частью 2 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение помимо предусмотренных частями 1 и 1.1 данной статьи существенных условий может содержать иные не противоречащие законодательству Российской Федерации условия.

Изучив материалы дела, принимая во внимание Определение Верховного Суда РФ от 04.02.2015 №301-КГ15-89 Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях.

Частью 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции установлено: Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

Производство по делу № 145-ФАС52-10/14 по признакам нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции прекратить в виду отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях.

Председатель Комиссии

С.

Члены Комиссии:

К

Ж

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

[\(1\)](#) Приказ от 06.04.2015 № 52-к «О назначении на должность начальника отдела»

[\(2\)](#) Приказ от 06.02.2015 №53-к «О назначении на должность заместителя начальника отдела»