

резольтивная часть решения оглашена 10 марта 2011 года
в полном объеме решение изготовлено 22 марта 2011 года

Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>- председатель Комиссии – заместитель руководителя – начальник отдела контроля органов власти, члены Комиссии – <...> – начальник отдела контроля естественных монополий и природных ресурсов, <...> – старший государственный инспектор отдела контроля органов власти, <...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, <...> – специалист-эксперт отдела контроля органов власти, рассмотрев дело № ТГ08-02/2010-102 по признакам нарушения пункта 6 части 1 статьи 15, частей 1, 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции») Администрацией муниципального образования «Кияикское»,

в присутствии представителей:

ответчика по делу – Администрации муниципального образования «Кияикское» - <...> (доверенность от 11.01.2011 года),
заявителя по делу – ООО «Спектр» - <...> – генерального директора (решение общего собрания участников №3 от 26.05.2010 г.), <...> (доверенность от 09.08.2010 г. №7),

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике поступило заявление ООО «Спектр» №295 от 13.10.2010 года (вх. №10786 от 14.10.2010 года), подписанное генеральным директором общества <...>, по вопросу нарушения Администрацией муниципального образования «Кияикское» антимонопольного законодательства, в части утверждения Конкурсной документации для проведения открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов на оказание услуг водоснабжения и водоотведения на территории муниципального образования «Кияикское», условия и требования которой противоречат Правилам проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества (далее – Правила проведения конкурсов или аукционов), утвержденных Приказом Федеральной антимонопольной службы от 10.02.2010 года №67 «О порядке проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса».

21.10.2010 года Удмуртским УФАС России в отношении Администрации муниципального образования «Кияикское» Удмуртской Республики было возбуждено дело по признакам нарушения пункта 6 части 1 статьи 15, частей 1, 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»).

В ходе рассмотрения дела Комиссией исследованы следующие нормативно-правовые акты, документы и информация:

- 1) Заявления ООО «Спектр» №295 от 13.10.2010 года (вх. №10786 от 14.10.2010 года);
- 2) Конкурсная документация для проведения открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов на оказание услуг водоснабжения и водоотведения на территории МО «Кияикское»;
- 3) Постановление Администрации МО «Кияикское» «О признании открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов водоснабжения и водоотведения на территории МО «Кияикское» от 12.10.2010г. №21;
- 4) Постановление Правительства УР «О разграничении муниципального имущества между муниципальным образованием «Завьяловский район» и входящим в его состав муниципальным образованием «Кияикское» от 09.03.2010 года №65;
- 5) Передаточный акт о принятии имущества, находящегося в собственности МО «Завьяловский район», в собственность МО «Кияикское» от 29.03.2010 года;
- 6) Концессионное соглашение в отношении объектов на оказание услуг водоснабжения и водоотведения на территории МО «Кияикское» от 30.11.2010 года;
- 7) Письмо ООО «Спектр» от 11.10.2010г. №278;
- 8) Заявка на участие в конкурсе ООО «Завьялово-Водоканал»;
- 9) Протокол №1 вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов водоснабжения и водоотведения от 12.10.2010г.;
- 10) Акт обследования объектов водоснабжения и водоотведения от 02.06.2010г.;
- 11) Письменные пояснения Администрации МО «Кияикское» от 03.11.2010 года №01-19/257, вх. №666 от 20.01.2011г; ООО «Спектр» от 06.12.2010г.

На заседании Комиссии представитель ООО «Спектр» поддержал заявление общества о несоответствии конкурсной документации для проведения открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов на оказание услуг водоснабжения и водоотведения на территории муниципального образования «Кияикское» требованиям антимонопольного законодательства Российской Федерации, искусственном ограничении доступа к участию в конкурсе, создании преимущества определенным лицам, основы для недобросовестной конкуренции.

Из пояснений представителя ООО «Спектр» следует, что общество не подавало заявку на участие в объявленном конкурсе, поскольку не соответствовало требованиям, установленным конкурсной документацией. Требования, установленные конкурсной документацией, противоречат действующему антимонопольному законодательству. Так, конкурсной документацией была предусмотрена обязанность заявителя представить документы, подтверждающие непроведение процедуры банкротства, неприостановления деятельности, отсутствие задолженности по обязательным платежам, наличие опыта эксплуатации объектов теплоснабжения не менее года, наличие квалифицированного персонала, наличие производственно-технической базы. При этом требовались сведения из органов, не осуществляющих контроль за указанными в конкурсной документации требованиями, поэтому общество не могло представить сведения о неприостановлении деятельности, подтвержденные службой судебных приставов, сведения о непризнании банкротом,

подтвержденные Арбитражным судом Удмуртской Республики. При этом обществом были осуществлены запросы в инспекцию Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Ижевска, Ленинский районный отдел судебных приставов г. Ижевска для получения информации, требуемой для формирования заявки, однако обществу было отказано в предоставлении запрашиваемой информации ввиду того, что указанные органы не представляют запрашиваемую информацию. При проведении конкурса Администрация МО «Кияикское» должна была руководствоваться нормами, установленными Приказом от 10.02.2010 года №67 «О порядке проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса».

Кроме того, обществом в адрес Администрации было направлено письмо о несоответствии конкурсной документации нормам, установленным Правилами проведения конкурсов или аукционов, требованиями отменить проведение конкурса, провести аукцион.

На заседании Комиссии представитель общества указал на неправомерность установления в конкурсной документации требования к опыту работы руководителя в сфере оказания коммунальных услуг не менее 5 лет, а также опубликования тома 4 «Проект конкурсной документации», содержащего критерии реконструкции.

Ответчиком по делу – Администрацией МО «Кияикское» представлены письменные пояснения от 03.11.2010 года №01-19/257, подписанные Главой МО «Кияикское» <...>, из которых следует, что пункт 1 части 1 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» позволяет обратиться к федеральным законам, устанавливающим иной порядок распоряжения муниципальным имуществом. Специальным законом, регламентирующим порядок проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, является Федеральный закон от 21.07.2005 года №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон «О концессионных соглашениях»). Данный закон является действующим.

В целях своевременного определения хозяйствующего субъекта, Администрацией было принято решение о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения, предусматривающего переход права владения и пользования объектами теплоснабжения, находящимися в муниципальной собственности МО «Кияикское», с целью привлечения частного капитала в экономику муниципалитета, обеспечения эффективного использования муниципального имущества, а также повышение качества услуг, предоставляемых потребителям.

Официальное сообщение, конкурсная документация о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов на оказание услуг водоснабжения и водоотведения на территории МО «Кияикское» было размещено на официальном сайте МО «Завьяловский район» 30.08.2010г.

Требования к участникам конкурса были установлены конкурсной документацией в соответствии с требованиями Закона «О концессионных соглашениях».

В соответствии с пунктом 2.1 тома 2 конкурсной документации в конкурсе могло принять участие любое юридическое или физическое лицо, независимо от

организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением унитарного предприятия, или любое физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель.

До окончания указанного в извещении о проведении конкурса срока подачи заявок на участие в конкурсе была подана одна заявка на участие в конкурсе ООО «Завьялово-Водоканал».

Решением концедента (постановление Администрации МО «Кияикское» «О признании несостоявшимся открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов водоснабжения и водоотведения» от 12.10.2010 года №21), на основании части 6 статьи 27 Закона «О концессионных соглашениях» открытый конкурс признан несостоявшимся.

В период, определенный конкурсной документацией для подачи заявок на участие в конкурсе с 30.08.2010 года по 11.10.2010 года, обращений на предмет разъяснения положений конкурсной документации в адрес Администрации не поступало, запросов о предоставлении конкурсной документации по конкурсу не зарегистрировано.

ООО «Спектр» заявки на участие в конкурсе не подавало, в Администрацию на предмет разъяснения положений конкурсной документации не обращалось.

На заседании Комиссии представитель Администрации пояснил, что в последний день принятия заявок – 11.10.2010 года, в Администрацию поступило письмо ООО «Спектр» от 11.10.2010 года №278 с указанием на несоответствие требований конкурсной документации Правилам проведения конкурсов и аукционов. Замечания общества, указанные в письме, не были учтены при проведении конкурса, поскольку письмо поступило в Администрацию только 11.10.2010 года.

Конкурсная документация, утвержденная Администрацией МО «Кияикское» отвечает всем требованиям Закона «О концессионных соглашениях».

Состав, описание, в том числе технико-экономические показатели объекта концессионного соглашения содержатся в приложении №1 к тому 1 конкурсной документации.

Постановлением Администрации МО «Кияикское» от 12.10.2010 года №21 «О признании открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов водоснабжения и водоотведения на территории МО «Кияикское» открытый конкурс признан несостоявшимся, в связи с тем, что была подана одна заявка ООО «Завьялово-водоканал», признанная соответствующей конкурсной документации. В настоящее время заключено концессионное соглашение.

Таким образом, Администрация считает, что нормы и требования антимонопольного законодательства при проведении конкурса не были нарушены.

Рассмотрев представленные лицами, участвующими в деле, документы и пояснения, заслушав лиц, участвующих в деле, Комиссия Удмуртского УФАС России установила следующее.

В соответствии с частью 5 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» порядок проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, указанных в частях 1 и 3 настоящей статьи, и перечень видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, устанавливаются федеральным антимонопольным органом.

Согласно Письму Федеральной антимонопольной службы от 09.03.2010 года №

АЦ/6081 «О вступлении в силу Приказа ФАС России от 10.02.2010 года №67, устанавливающего порядок проведения торгов на право заключения договоров, предусмотренных статьей 17.1 Закона «О защите конкуренции» 07.03.2010 года Приказ №67 вступает в силу. С момента вступления в силу приказа №67 органы власти, государственные и муниципальные предприятия и учреждения и иные лица, осуществляющие функции по организации и проведению торгов на право заключения договоров, должны руководствоваться правилами, утвержденными Приказом №67. Одновременно прекращают действие переходные положения, установленные частью 3 статьи 53 Закона «О защите конкуренции», предусматривающие, что конкурсы на право заключения договоров проводятся в порядке, установленном Законом «О концессионных соглашениях», а аукционы на право заключения договоров проводятся в порядке, установленном Федеральным законом от 21.12.2001 года №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества».

В соответствии с пунктом 3 Правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, утвержденных Приказом ФАС России от 10 февраля 2010 года №67, заключение договоров путем проведения торгов в форме конкурса возможно исключительно в отношении видов имущества, перечень которых утверждает федеральный антимонопольный орган.

Согласно Перечню видов имущества, в отношении которого 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, может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, утвержденному Приказом Федеральной антимонопольной службы от 10 февраля 2010 года №67, заключение договора аренды, договора безвозмездного пользования, договора доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении муниципального имущества, может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса в отношении объектов водо-, теплоснабжения.

Вместе с тем, в соответствии с частью 2 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции», порядок заключения договоров, предусматривающих переход права владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не распространяется на имущество, распоряжение которым осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации о концессионных соглашениях.

Согласно статьи 3 Закона «О концессионных соглашениях», по концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество, 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.

Следовательно, если предметом концессионного соглашения является создание и (или) реконструкция определенного соглашением имущества, то заключение договоров, предусматривающих переход права владения и (или) пользования в

отношении таких объектов, осуществляется в порядке, предусмотренном Законом «О концессионных соглашениях».

В соответствии с частью 2 статьи 51 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.2003 года №131-ФЗ органы местного самоуправления вправе передавать муниципальное имущество во временное или в постоянное пользование физическим и юридическим лицам, органам государственной власти Российской Федерации (органам государственной власти субъекта Российской Федерации) и органам местного самоуправления иных муниципальных образований, отчуждать, совершать иные сделки в соответствии с федеральными законами.

Поскольку права собственности в отношении объектов концессионного соглашения были переданы МО «Кияикское» на основании постановления Правительства УР от 09.03.2010 года №65 «О разграничении муниципального имущества между муниципальным образованием «Завьяловский район» и входящим в его состав муниципальным образованием «Кияикское», то Администрация МО «Кияикское», как собственник указного имущества, была правомочна принять решение о проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения, руководствуясь при проведении конкурса Законом «О концессионных соглашениях».

Постановлением Администрации МО «Кияикское» утверждена конкурсная документация для проведения открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов на оказание услуг водоснабжения и водоотведения на территории муниципального образования «Кияикское».

Проанализировав конкурсную документацию на право заключения концессионного соглашения, принимая во внимание пояснения представителя ответчика о целесообразности заключения именно концессионного соглашения, а также то, что передача объектов водоснабжения и водоотведения проведена в соответствии с Законом «О концессионных соглашениях», Комиссия приходит к выводу о применении Закона «О концессионных соглашениях».

Согласно статье 23 Закона «О концессионных соглашениях», конкурсная документация должна содержать требования к участникам и критерии отбора участников. 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.

Вместе с тем, конкурсной документацией установлено требование к участникам конкурса о наличии опыта работы руководителя в сфере оказания коммунальных услуг не менее 5 лет (для юридических лиц). Установление требований к опыту работы руководителя в сфере оказания коммунальных услуг необоснованно ограничивает доступ участников конкурса к участию в конкурсе и создает участнику конкурса или нескольким участникам конкурса преимущественные условия участия в конкурсе.

Такой критерий, как наличие опыта работы руководителя в сфере оказания коммунальных услуг не менее 5 лет (для юридических лиц) не характеризует качество услуг претендента, не свидетельствует о квалификации работников хозяйствующего субъекта и не может оцениваться дифференцированно.

Комиссия приходит к выводу, что отдельные хозяйствующие субъекты не могли быть признаны участниками открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения, ввиду установленного в конкурсной документации требования к опыту руководителя в сфере оказания коммунальных услуг не менее пяти лет (для юридических лиц).

Установление в конкурсной документации требования к участникам о наличии опыта работы руководителя в сфере оказания коммунальных услуг не менее пяти лет (для юридических лиц), явилось действием Администрации, которое привело или могло привести к ограничению, устранению конкуренции на рынке оказания услуг по водоснабжению и водоотведению в границах МО «Кияикское», и как следствие, нарушением части 2 статьи 17 Закона «О защите конкуренции».

В соответствии с частью 1 статьи 36 Закона «О концессионных соглашениях» концедент в течение пяти рабочих дней со дня подписания членами конкурсной комиссии протокола о результатах проведения конкурса направляет победителю конкурса экземпляр указанного протокола, проект концессионного соглашения, включающий в себя условия этого соглашения, определенные решением о заключении концессионного соглашения, конкурсной документацией и представленным победителем конкурса конкурсным предложением, а также иные предусмотренные законом условия.

Таким образом, согласно действующему законодательству проект концессионного соглашения не является неотъемлемой частью конкурсной документации, поскольку разрабатывается на основе конкурсной документации и конкурсного предложения победителя конкурса.

Администрация МО «Кияикское» разработала том 4 конкурсной документации «Проект Концессионного соглашения» до подведения итогов конкурса, указав, что проект Концессионного соглашения является неотъемлемой частью конкурсной документации для проведения открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов на оказание услуг водоснабжения и водоотведения на территории МО «Кияикское».

Неопубликование тома 4 «Проект Концессионного соглашения» на официальном сайте, а также непредоставление тома 4 конкурсной документации потенциальным заявителям в порядке и сроки, установленные в сообщении о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов на оказание услуг водоснабжения и водоотведения на территории МО «Кияикское», явились действиями Администрации, которые привели или могли привести к ограничению, устранению конкуренции, поскольку потенциальные участники конкурса, в том числе заявитель, не могли ознакомиться с проектом, оценить свои возможности для участия в торгах, что и привело к ограничению конкуренции – заявка была подана только ООО «Завьялово-Водоканал». Данные действия Администрации являются нарушением части 1 статьи 15 Закона «О защите конкуренции».

В ходе рассмотрения дела, нарушения части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции» в действиях Администрации МО «Кияикское» Комиссией Удмуртского УФАС России не установлено, в связи с чем, Комиссия приходит к выводу о прекращении производства по части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции», в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях.

Принимая во внимание установление факта совершения нарушения Администрацией МО «Кияикское» требований части 1 статьи 15, части 2 статьи 17 Закона «О защите конкуренции», Комиссия Удмуртского УФАС России считает необходимым выдать Администрации МО «Кияикское» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

23.08.2009 года вступил в силу Федеральный закон от 17.07.2009 года № 160-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации», которым введена в действие статья 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, предусматривающая административную ответственность за действия (бездействие) должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных, осуществляющих функции указанных лиц или организаций, государственных внебюджетных фондов, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности.

Учитывая, что действия Администрации по установлению в конкурсной документации требования к заявителям о наличии опыта работы руководителя в сфере оказания коммунальных услуг не менее пяти лет (для юридических лиц), необоснованно ограничивающего доступ к участию в торгах, а также неопубликования тома 4 конкурсной документации «Проект концессионного соглашения», совершены Администрацией МО «Кияикское» после вступления в силу данной нормы, Комиссия приходит к выводу о наличии оснований для передачи материалов дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении производства по делу об административном правонарушении.

Учитывая, что общество не подавало заявки на участие в конкурсе, Комиссия Удмуртского УФАС приходит к выводу об отсутствии оснований для обращения в суд с заявлением о признании торгов недействительными и заключенного по их результатам соглашения. На основании статьи 49 Закона «О защите конкуренции», разъясняет право заявителя обратиться в суд с заявлением о признании торгов и заключенного по их результатам концессионного соглашения между Администрацией МО «Кияикское» и ООО «Завьялово-Водоканал» недействительными.

Руководствуясь статьей 23, частями 1-3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и пунктом 3.43 Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, утвержденного приказом ФАС России от 25.12.2007 № 447, Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

р е ш и л а :

1. Признать Администрацию муниципального образования «Кияикское» нарушившей часть 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части установления в конкурсной документации требования к участникам конкурса о наличии опыта работы руководителя в сфере оказания коммунальных услуг не менее 5 лет, ограничивающего доступ к участию в торгах хозяйствующих субъектов.

2. Признать Администрацию муниципального образования «Кияикское» нарушившей часть 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части неопубликования тома 4 конкурсной документации «Проект концессионного соглашения» в порядке и сроки, установленные в сообщении о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов на оказание услуг водоснабжения и водоотведения на территории МО «Кияикское».

3. Прекратить производство по части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях

4. Выдать Администрации МО «Кияикское» предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

При проведении торгов в отношении муниципального имущества руководствоваться федеральным законодательством, регулирующим указанные правоотношения, а именно Федеральным законом от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции», Федеральным законом от 21.07.2005 года №115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

5. Передать материалы дела должностному лицу Удмуртского УФАС для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>