

05ш-2017

Администрация МО «Никольское»

165195, Архангельская область,
Шенкурский район, дер.
Шипуновская, ул. Волосатова, дом 18

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ

о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства

01 февраля 2017 года
г. Архангельск

В Управлении Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области находятся на рассмотрении материалы, направленные Агентством по тарифам и ценам Архангельской области, об имеющихся признаках нарушения антимонопольного законодательства, при передаче администрацией МО «Никольское» муниципального имущества, предназначенного для оказания услуг теплоснабжения, в аренду ООО «УК «Весна» на основании договора от 24.08.2015.

В ходе рассмотрения заявления установлено следующее.

30.12.2014 администрация МО «Никольское» объявила конкурс на право заключения договора аренды объектов теплоснабжения, находящихся в собственности муниципального образования (извещение № 301214/6219010/01).

Согласно протоколу № 1 вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе от 25.02.2015 конкурс признан несостоявшимся, в связи с подачей одной заявки- ООО «УК «Весна».

Договор аренды в отношении объектов теплоснабжения подписан 24.08.2015 с единственным участником - ООО «УК «Весна» сроком на три года.

Акт приема-передачи объектов теплоснабжения подписан 24.08.2015.

Письмом от 09.12.2016 № 02-14/1132 администрация МО «Никольское» сообщила об отсутствии государственной регистрации договора аренды от 24.08.2015, заключенного с ООО «УК «Весна».

В соответствии с частью 1 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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 соответствии с частью 2 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» указанный в части 1 статьи 17.1 порядок заключения договоров не распространяется на имущество, распоряжение которым осуществляется в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации, Водным кодексом Российской Федерации, Лесным кодексом Российской Федерации, законодательством Российской Федерации о недрах, законодательством Российской Федерации о концессионных соглашениях, законодательством Российской Федерации о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве.

Согласно части 3 статьи 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «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, передана 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).

Указанные выше положения законов вступили в силу 08.05.2013 в соответствии с частью 2 статьи 5 Федерального закона от 07.05.2013 № 103-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и действовали на момент опубликования извещения о проведении оспариваемых торгов в виде открытого конкурса на право заключения договоров аренды муниципального имущества.

Таким образом, действующим законодательством Российской Федерации прямо установлено, что объекты теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, находящиеся в федеральной собственности, могут быть переданы во временное владение и (или) пользование только на основе концессионных соглашений, если дата ввода в эксплуатацию передаваемого объекта на момент проведения конкурса составляет более пяти лет, либо дата ввода в эксплуатацию

передаваемого объекта не может быть определена на момент проведения конкурса.

Согласно письму администрации МО «Никольское» от 23.11.2016 № 02-14/1097 объекты системы теплоснабжения, переданные по договору аренды муниципального имущества по результатам открытого конкурса от 30.12.2014, введены в эксплуатацию в 1963 году. Таким образом, срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию указанных выше объектов водоснабжения, водоотведения, теплоснабжения, и датой опубликования извещения о проведении конкурса, превышает пять лет.

Следовательно, для передачи данных объектов действующим законодательством прямо установлен специальный порядок передачи прав владения и пользования таких объектов - по концессионным соглашениям.

С 8 мая 2013 года и до 1 января 2015 года допускалась передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, без учета требований, предусмотренных частью 3 статьи 28.1 Федерального закона «О теплоснабжении», по договору аренды данных объектов на срок до трех лет до передачи прав владения и (или) пользования данными объектами победителю конкурса на право заключения концессионного соглашения, если данные объекты входят в состав объекта концессионного соглашения или в состав иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества (пункт 5 статьи 5 Федерального закона от 07.05.2013 № 103-ФЗ).

Из системного толкования указанных норм права следует, что с 08.05.2013 в отношении государственных и муниципальных систем теплоснабжения, имеющих значительный период эксплуатации (более 5 лет), установлен специальный порядок передачи прав владения и пользования - по концессионным соглашениям, который призван обеспечивать более широкие по сравнению с арендой возможности реализации инвестиционных программ в сфере ЖКХ на основе государственно-частного партнерства. Предоставление таких объектов систем теплоснабжения во владение и пользование на условиях аренды до 01.01.2015 допускается в исключительных случаях и лишь для обеспечения эксплуатации и обслуживания сетей в период до фактической передачи концессионеру объекта концессионного соглашения, если условия подлежащего заключению соглашения предусматривают передачу объекта соглашения по истечении определенного времени после проведения конкурса. Однако заключение такого договора аренды без проведения конкурса на заключение концессионного соглашения законом не предусмотрено. Кроме того, даже в случае предоставления объектов теплосетевого хозяйства на праве аренды такой договор должен заключаться с учетом положений частей 7 - 22 статьи 28.1 и статьи 28.2 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении».

Поскольку проведенные торги в форме открытого конкурса в отношении муниципального имущества проведены с целью заключения договоров аренды муниципальным имуществом, а не концессионного соглашения, указанное действия нарушают положения статьи 28.1 Федерального закона от 27 июля 2010 года № 190-ФЗ «О теплоснабжении», а также требования законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях (статьи 3, 4, частями 1, 2 статьи 10 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных

соглашениях»).

Объекты ЖКХ, как имущественный комплекс, представляют собой ограниченный ресурс и приобретение права владения и (или) пользования объектами коммунальной инфраструктуры предопределяет возможность входа на соответствующий товарный рынок.

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, переработки и утилизации (захоронения) бытовых отходов, объекты, предназначенные для освещения территорий городских и сельских поселений, объекты, предназначенные для благоустройства территорий, а также объекты социально-бытового назначения могут быть переданы только по концессионному соглашению.

Порядок заключения концессионного соглашения установлен Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

Согласно статье 13 указанного закона концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных статьей 37 настоящего Федерального закона.

Таким образом, специальными нормами законодательства Российской Федерации, регулирующими правоотношения в сфере теплоснабжения и подлежащими исполнению органами власти, установлен особый порядок передачи прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, а также требования к проведению соответствующих конкурсных процедур.

Учитывая изложенное, проведение торгов в данной ситуации способствует развитию конкуренции за обладание ограниченным ресурсом путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к муниципальному имуществу для всех заинтересованных лиц.

Согласно части 1 статьи 8.1. Гражданского кодекса Российской Федерации государственная регистрация прав на имущество в случаях, предусмотренных законом, права, закрепляющие принадлежность объекта гражданских прав определенному лицу, ограничения таких прав и обременения имущества (права на имущество) подлежат государственной регистрации.

В соответствии с частью 2 статьи 609 Гражданского кодекса Российской Федерации договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом.

Частью 3 статьи 433 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом.

Как указала администрация МО «Никольское» в письме от 09.12.2016 № 02 14/1132, государственной регистрации договора аренды от 25.02.2015, заключенного с

ООО «УК «Весна», не осуществлялось.

Таким образом, договор аренды между МО «Никольское» и ООО «УК «Весна» является незаключенным.

Вместе с тем, имущество теплоснабжения МО «Никольское» фактически находится в пользовании ООО «УК «Весна» с 24.08.2015 (дата подписания акта приема-передачи).

Кроме того, в рассматриваемом случае передача объектов теплоснабжения по договору аренды состоялась после 01.01.2015, то есть, в то время, когда законодательно передача такого имущества была установлена только путем заключения концессионного соглашения.

[Частью 1 статьи 15](#) Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что органам местного самоуправления 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).

Целями Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» являются привлечение инвестиций в экономику Российской Федерации, обеспечение эффективного использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на условиях концессионных соглашений и повышение качества товаров, работ, услуг, предоставляемых потребителям (часть 1 статьи 1).

В соответствии с частью 1 статьи 3 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «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) (далее - объект концессионного соглашения), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

Таким образом из норм части 1 статьи 3, пункта 11 части 1 статьи 4 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» следует, что в рамках концессионного соглашения объекты коммунального хозяйства подлежат реконструированию силами и средствами концессионера.

К реконструкции объекта концессионного соглашения относятся мероприятия по его переустройству на основе внедрения новых технологий, механизации и автоматизации производства, модернизации и замены морально устаревшего и

физически изношенного оборудования новым более производительным оборудованием, изменению технологического или функционального назначения объекта концессионного соглашения или его отдельных частей, иные мероприятия по улучшению характеристик и эксплуатационных свойств объекта концессионного соглашения (часть 3 статьи 3 Закона о концессионных соглашениях).

Таким образом, передача объектов теплоснабжения, и, как следствие, доступ на рынок теплоснабжения ООО «УК «Весна» были возможны лишь по концессионному соглашению, заключенному в соответствии с действующим законодательством.

Более того, Закон о концессионных соглашениях детально определяет конкретный порядок проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, существенные условия данного соглашения, декларирует цели использования такой формы государственно-частного партнерства как концессионное соглашение.

Как разъяснено в пункте 8 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30, при рассмотрении дел о признании недействующими или недействительными актов названных органов, о признании незаконными их действий (бездействия) по заявлениям антимонопольного органа, поданным в связи с нарушением [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции, арбитражные суды должны учитывать следующее: если антимонопольным органом доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие), заявленные требования подлежат удовлетворению.

Таким образом, у администрации МО «Никольское» отсутствовали законные основания для передачи муниципального имущества, предназначенного для теплоснабжения во владение и пользование ООО «УК «Весна». Вместе с тем, фактическое предоставление имущества теплоснабжения ООО «УК «Весна» привело к нарушению требований Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» и свидетельствует о наличии в действиях администрации МО «Никольское» признаков нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно п. 1 ст. 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «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 хозяйствующему субъекту, федеральному органу исполнительной власти, органу государственной власти субъекта Российской Федерации, органу местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органу или организации, организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственному внебюджетному фонду 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).

ПРЕДУПРЕЖДАЕТ

о необходимости устранения причин и условий, способствовавших возникновению нарушения антимонопольного законодательства, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения, а именно: принять меры, направленные на прекращение неправомерного (в нарушение требований Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении») владения и пользования ООО «УК «Весна» муниципальным имуществом по договору аренды от 24.08.2016, а также принять меры, направленные на обеспечение равного доступа хозяйствующих субъектов к муниципальному имуществу, предназначенному для оказания услуг теплоснабжения, на условиях концессии, путем организации и проведения конкурсных процедур в соответствии с требованиями Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении», Федерального закона от 21.07.2005 115 ФЗ «О концессионных соглашениях». Срок исполнения предупреждения установить до 01.07.2017.

О выполнении предупреждения сообщить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.

Примечание: Согласно пункту 3.1 «Порядка выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействий), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства», утвержденного Приказом ФАС России от 14.12.2011 № 874, предупреждение подлежит обязательному рассмотрению лицом, которому оно выдано, в срок, указанный в предупреждении.

По мотивированному ходатайству лица, которому выдано предупреждение, и при наличии достаточных оснований полагать, что в установленный срок предупреждение не может быть выполнено, указанный срок может быть продлен антимонопольным органом (п.3.2 Порядка).

Руководитель управления

