ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ

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

20 января 2020 года г. Архангельск

По результатам рассмотрения заявления ПАО «ТГК-2» от 09.04.2019 № 000469/2000 (с учетом представленных дополнений от 26.12.2019 № 002013/2000), а также принимая во внимание решение Арбитражного суда Архангельской области от 03.10.2019 по делу № А05 11225/2019, постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.12.2019 по делу № А05-11225/2019, Архангельским УФАС России установлено следующее.

С письмом от 11.02.2019 № б/н ООО «Мезенская теплоснабжающая компания» направило в адрес администрации МО «Мезенский район» предложение о заключении концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения, находящихся в собственности МО «Мезенский муниципальный район», с приложенным к нему пакетом документов, который содержал технико-экономические характеристики объекта концессионного соглашения, проект концессионного соглашения, нотариально заверенную копию Устава ООО «Мезенская теплоснабжающая компания», нотариально заверенную копию свидетельства о постановке на учет российской организации в налоговом органе по месту нахождения, выписку из Единого государственного реестра юридических лиц, справку об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней, штрафов, процентов.

Порядок заключения концессионного соглашения установлен Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях).

Как следует из части 4.1 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях, концессионное соглашение может быть заключено по инициативе лиц, указанных в пункте 2 части 1 статьи 5 настоящего Федерального закона (концессионер – индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица).

В соответствии с частью 4.2 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях лицо, выступающее с инициативой заключения концессионного соглашения, вправе представить предложение о заключении концессионного соглашения с приложением проекта концессионного соглашения, включающего в себя существенные условия, предусмотренные статьей 10 настоящего Федерального закона, и иные не противоречащие законодательству Российской Федерации

условия, в Правительство Российской Федерации, либо субъект Российской Федерации, либо муниципальное образование в зависимости от того, в чьей собственности находится объект концессионного соглашения, предусмотренный таким предложением.

Согласно части 4.3 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях в предложении о заключении концессионного соглашения лицо указывает сведения о соответствии этого лица установленным требованиям, а также сведения, подтверждающие соответствие его инициативы программам комплексного развития систем коммунальной инфраструктуры поселений, городских округов, государственным программам Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальным программам, за исключением случаев, если объектом концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем. Форма предложения о заключении концессионного соглашения утверждается Правительством Российской Федерации.

Такая форма утверждена постановлением Правительства Российской Федерации от 31.03.2015 № 300.

Частью 4.7 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях определено, что в случае принятия решения о возможности заключения концессионного соглашения на предложенных инициатором условиях орган, уполномоченный Правительством Российской Федерации, либо субъектом Российской Федерации, либо муниципальным образованием на рассмотрение предложения о заключении концессионного соглашения, в десятидневный срок со дня принятия указанного решения размещает на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством Российской Федерации, предложение о заключении концессионного соглашения в целях принятия заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения на условиях, определенных в предложении о заключении концессионного соглашения в отношении объекта концессионного соглашения, предусмотренного в предложении о заключении концессионного соглашения, от иных лиц, отвечающих требованиям, предъявляемым частью 4.1 настоящей статьи к лицу, выступающему с инициативой заключения концессионного соглашения.

В соответствии с частью 4.9 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях в случае, если в сорокапятидневный срок с момента размещения на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством Российской Федерации, предложения о заключении концессионного соглашения поступили заявки о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения в отношении объекта концессионного соглашения, предусмотренного в предложении о заключении концессионного соглашения, от иных лиц, отвечающих требованиям, предъявляемым настоящим Федеральным законом к концессионеру, а также требованиям, предъявляемым частью 4.1 настоящей статьи, орган, уполномоченный Правительством Российской Федерации, либо субъектом Российской Федерации, либо муниципальным образованием на рассмотрение предложения о заключении концессионного соглашения, обязан

разместить данную информацию на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством Российской Федерации. В этом случае заключение концессионного соглашения осуществляется на конкурсной основе в порядке, установленном настоящим Федеральным законом.

При этом, как установлено частью 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях, лицо, выступающее с инициативой заключения концессионного соглашения, а также иные лица, подающие заявки на заключение концессионного соглашения, должны отвечать следующим требованиям:

1) отсутствие решения о ликвидации юридического лица – заявителя (лица, подающего заявку на заключение концессионного соглашения) или о прекращении физическим лицом – заявителем (лицом, подающим заявку на заключение концессионного соглашения) деятельности в качестве индивидуального предпринимателя;

2) отсутствие определения суда о возбуждении производства по делу о банкротстве в отношении лица, выступающего с инициативой заключения концессионного соглашения;

3) отсутствие недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности лица по уплате этих сумм исполненной) за прошедший календарный год, размер которых превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов лица, по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности за последний отчетный период;

4) наличие средств или возможности их получения в размере не менее пяти процентов от объема заявленных в проекте концессионного соглашения инвестиций (предельного размера расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, которые предполагается осуществить концессионером, на каждый год срока действия концессионного соглашения).

В данном случае по результатам рассмотрения поступившего предложения 15.02.2019 администрацией МО «Мезенский район» было издано постановление № 87, согласно которому принято решение о возможности заключения концессионного соглашения на условиях, представленных ООО «Мезенская теплоснабжающая компания», в отношении объектов теплоснабжения, находящихся в собственности МО «Мезенский муниципальный район».

15.02.2019 вышеназванное предложение в целях принятия заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения на условиях, определенных в предложении о заключении концессионного соглашения, было размещено на официальном сайте https://torgi.gov.ru (сообщение № 150219/0334749/01).

Вместе с тем, как было установлено Архангельским УФАС России, представив администрации МО «Мезенский район» свое предложение о заключении концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения, находящихся в собственности МО «Мезенский муниципальный район», ООО «Мезенская теплоснабжающая компания» в составе иных необходимых документов не приложило к нему предусмотренные пунктом 4 части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях документы, подтверждающие наличие средств или возможности их получения в размере не менее пяти процентов от объема заявленных в проекте концессионного соглашения инвестиций (предельного размера расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, которые предполагается осуществить концессионером, на каждый год срока действия концессионного соглашения).

Учитывая изложенное, ООО «Мезенская теплоснабжающая компания» на момент издания администрацией МО «Мезенский район» постановления от 15.02.2019 № 87 не соответствовало установленным частью 4.11 статьи 37 Закона о концессионных требованиям к лицам, выступающим с инициативой заключения концессионного соглашения.

В силу части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Согласно статье 4 Закона о защите конкуренции 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.

Признаки ограничения конкуренции нормативно закреплены в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Как разъяснено в пункте 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», 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.

Из приведенных норм следует, что достаточным основанием для вывода о нарушении части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

Закрепленные приведенной нормой запреты распространяются, прежде всего, на акты и действия органов власти в сфере публично-правовых отношений в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных (волевых) инструментов.

Необходимо отметить, что в данном конкретном случае по результатам проведения администрацией МО «Мезенский район» процедуры предварительного отбора заявок к участию в конкурсе по сообщению о предложении инвестора о заключении концессионного соглашения № 150219/0334749/01 согласно пункту 5.2 протокола от 02.04.2019 рассмотрения заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения на условиях, предусмотренных в предложении о заключении концессионного соглашения, было принято следующее решение:

«Заключить концессионное соглашение с инициатором заключения концессионного соглашения ООО «Мезенская теплоснабжающая компания» без проведения конкурса.

Направить ООО «Мезенская теплоснабжающая компания» проект концессионного соглашения для рассмотрения и подписания, с установленным сроком представления подписанного концессионного соглашения 30 дней».

При этом в рамках проведения вышеназванной процедуры в адрес администрации МО «Мезенский район» поступила заявка ПАО «ТГК-2» о готовности участия в соответствующем конкурсе.

Несмотря на то, что заявка ПАО «ТГК-2» о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения не соответствовали требованиям Закона о концессионных соглашениях, сам факт поступления такой заявки свидетельствует о том, что рынок оказания услуг теплоснабжения на территории МО «Мезенский муниципальный район» является конкурентным.

В данном случае необходимо принимать во внимание, что поскольку в соответствии с частями 4.7 и 4.8 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях иные лица должны соответствовать требованиям, предъявляемым к инициатору, и только поступление заявок от таких лиц будет являться основанием для проведения конкурса в соответствии с частью 4.9 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях, требования к составу документов, подтверждающих сведения о соответствии иных лиц установленным законом требованиям, также должны быть едиными.

Учитывая изложенное, издание администрацией МО «Мезенский район» постановления от 15.02.2019 № 87, согласно которому было принято решение о возможности заключения концессионного соглашения на условиях,

представленных ООО «Мезенская теплоснабжающая компания», притом что на момент его издания ООО «Мезенская теплоснабжающая компания» также, как и ПАО «ТГК-2» при проведении последующей процедуры, не соответствовало установленным частью 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях требованиям к лицам, выступающим с инициативой заключения концессионного соглашения, свидетельствует о наличии со стороны администрации МО «Мезенский район» признаков нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, поскольку заключение концессионного соглашения без проведения процедуры торгов в случае отсутствия других предложений, соответствующих необходимым требованиям, предполагается именно с инициатором такого предложения, то есть в данном случае с ООО «Мезенская теплоснабжающая компания», которое может быть необоснованно допущено на рынок оказания услуг теплоснабжения на территории МО «Мезенский муниципальный район», то есть поставлено в преимущественное положение по отношению к иным хозяйствующим субъектам.

Согласно части 1 статьи 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.

Частью 2 статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрено, что предупреждение выдается лицам, указанным в части 1 настоящей статьи, в случае выявления признаков нарушения пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона.

Учитывая изложенное, в связи с наличием в действиях администрации МО «Мезенский район» признаков нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного частью 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Управление Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области на основании статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции»

ПРЕДУПРЕЖДАЕТ:

о необходимости **в срок до 11 марта 2020 года** принять меры по устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства, а именно: отменить

постановление администрации МО «Мезенский район» от 15.02.2019 № 87 «О возможности заключения концессионного соглашения».

На основании части 6 статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган должен быть уведомлен о выполнении предупреждения в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.

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.

Согласно части 7 статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением.

В соответствии с частью 8 статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в случае невыполнения предупреждения в установленный срок антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Руководитель Управления

Федеральной антимонопольной службы

по Архангельской области А.Г. Пшиншев