

г.Ижевск

резолютивная часть решения оглашена 27 января 2011 года
в полном объеме решение изготовлено 09 февраля 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 (отсутствует), <...> – старший государственный инспектор отдела контроля органов власти, <...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, <...> – специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № ТГ08-02/2010-105 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 «Ягульское»,

в присутствии представителей:

ответчика по делу – Администрации муниципального образования «Ягульское» – <...>, глава муниципального образования «Ягульское» (удостоверение №144 от 23.04.2010 года), <...> (доверенность от 11.01.2011 года),

в отсутствие представителей заявителя по делу – ООО «Спектр», уведомленного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела,

у с т а н о в и л а:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике поступило заявление ООО «Спектр» №307 от 19.10.2010 года (вх. №11092 от 19.10.2010 года), подписанное генеральным директором общества <...>, по вопросу нарушения Администрацией муниципального образования «Ягульское» антимонопольного законодательства, в части утверждения Конкурсной документации к открытому конкурсу на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов на оказание услуг водоснабжения и водоотведения на территории МО «Ягульское», 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), утвержденным 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».

25.10.2010 года Удмуртским УФАС России в отношении Администрации МО «Ягульское» 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) заявление ООО «Спектр» №307 от 19.10.2010 года (вх. №11092 от 19.10.2010 г.);
- 2) Конкурсная документация для проведения открытого конкурса на право
- 3) заключения концессионного соглашения в отношении объектов на оказание услуг водоснабжения и водоотведения на территории МО «Ягульское»;
- 4) Постановление «Об утверждении документации о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов на оказание услуг водоснабжения и водоотведения на территории МО «Ягульское» от 02.09.2010 года №168;
- 5) Постановление Правительства УР «О разграничении муниципального имущества между муниципальным образованием «Завьяловский район» и входящим в его состав муниципальным образованием «Ягульское» от 09.03.2010 года №69;
- 6) Передаточный акт о принятии имущества, находящегося в собственности МО «Завьяловский район», в собственность МО «Ягульское» от 01.04.2010 года;
- 7) Перечень имущества, подлежащего передаче из собственности муниципального образования «Завьяловский район» в собственность МО «Ягульское»;
- 8) Решение Совета депутатов МО «Ягульское» «Об утверждении Положения «О порядке владения, пользования и распоряжения имуществом, находящимся в муниципальной собственности МО «Ягульское» от 22.04.2010 года №48;
- 9) Положение о порядке владения, пользования и распоряжения имуществом, находящимся в муниципальной собственности МО «Ягульское», утвержденное Решением Совета депутатов от 22.04.2010 года №48;
- 10) Свидетельство о государственной регистрации Администрации МО «Ягульское» от 18.01.2006 года серия <...> ;
- 11) Устав МО «Ягульское» - сельского поселения, принят Решением Совета депутатов МО «Ягульское» от 05.12.2005 года №6;
- 12) Письмо ООО «Спектр» №320 от 18.10.2010 года;
- 13) Акт обследования объектов водоснабжения и водоотведения МО «Ягульское» от 22.06.2010 года;
- 14) Концессионное соглашение в отношении объектов на оказание услуг

водоснабжения и водоотведения на территории МО «Ягульское» от 30.11.2010 года;

15) Протоколы о признании конкурса несостоявшимся от 20.10.2010 года, рассмотрения единственной заявки на участие в открытом конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов водоснабжения и водоотведения на территории МО «Ягульское» от 21.10.2010 года, рассмотрения конкурсного предложения поданного единственным участником в открытом конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов водоснабжения и водоотведения на территории МО «Ягульское» от 01.11.2010 года; о результатах проведения открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов водоснабжения и водоотведения на территории МО «Ягульское» от 12.11.2010 года;

16) Конкурсное предложение ООО «Завьялово-Водоканал» от 21.10.2010 года №311;

17) Заявка на участие в конкурсе ООО «Завьялово-Водоканал»;

18) Письменные пояснения Администрации МО «Ягульское» от 01.11.2010 года №355.

На рассмотрение дела Комиссией 23.11.2010 года, 09.12.2010 года, 27.01.2011 года представитель ООО «Спектр» не явился, ходатайства об отложении рассмотрения дела от заявителя не поступало. Заявитель надлежащим образом уведомлен о времени и месте рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Комиссия считает возможным рассмотреть дело о нарушении антимонопольного законодательства в отсутствие представителей ООО «Спектр».

На заседании Комиссии представитель Администрации «Ягульское» пояснил, что объекты водоснабжения и водоотведения были переданы в собственность МО «Ягульское» муниципальным образованием «Завьяловский район» в соответствии с Постановлением Правительства Удмуртской Республики №69 от 09.03.2010 года «О разграничении муниципального имущества между муниципальным образованием «Завьяловский район» и входящим в его состав муниципальным образованием «Ягульское» без технических паспортов и иных документов, в виде перечня объектов водоснабжения и водоотведения, содержащегося в приложении к Постановлению.

Концессионное соглашение предполагает создание и (или) реконструкцию объектов за счет концессионера, а также использование (эксплуатацию) объектов соглашения. Поскольку объекты водоснабжения и водоотведения были переданы без документации, но реконструкция и капитальный ремонт указанных объектов необходимы, Администрацией было принято решение о заключении концессионного соглашения, с целью подготовки концессионером необходимой документации в отношении передаваемых объектов водоснабжения и водоотведения, последующей регистрации права собственности концедента, и обеспечения бесперебойной подачи воды населению муниципального образования «Ягульское».

Участником конкурса могло быть любое юридическое лицо, независимо от формы собственности, организационно-правовой формы или физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель. Требования к концессионеру, установленные конкурсной документацией, соответствуют требованиям, установленным Федеральным законом от 21.07.2005 года №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон «О концессионных соглашениях»).

ООО «Спектр» заявку на участие в конкурсе не подавало. В настоящее время конкурс проведен, признан несостоявшимся ввиду подачи только одной заявки - ООО «Завьялово-Водоканал». Концессионное соглашение заключено с единственным участником ООО «Завьялово-Водоканал», поскольку поданная заявка признана комиссией полностью соответствующей конкурсной документации.

На заседании Комиссии 09.12.2010 года на вопрос председателя Комиссии о представлении заявки на участие ООО «Завьялово-Водоканал», проекта концессионного соглашения, конкурсного предложения ООО «Завьялово-Водоканал», а также протоколов вскрытия конвертов, рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов водоснабжения и водоотведения на территории МО «Ягульское», заключенного концессионного соглашения, представители Администрации заявили ходатайство об отложении рассмотрения дела, с целью представления запрашиваемых Комиссией документов.

После отложения рассмотрения дела, на заседание Комиссии 27.01.2011 года, Администрацией были представлены запрашиваемые Комиссией документы на обозрение Комиссии и надлежащим образом их заверенные копии, а именно были представлены Том 4 конкурсной документации «Проект концессионного соглашения», конкурсное предложение ООО «Завьялово-Водоканал», концессионное соглашение, заключенное между Администрацией МО «Ягульское» и ООО «Завьялово-Водоканал», протоколы о признании конкурса несостоявшимся от 20.10.2010 года, рассмотрения единственной заявки на участие в открытом конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов водоснабжения и водоотведения на территории МО «Ягульское» от 21.10.2010 года, рассмотрения конкурсного предложения поданного единственным участником в открытом конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов водоснабжения и водоотведения на территории МО «Ягульское» от 01.11.2010 года; о результатах проведения открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов водоснабжения и водоотведения на территории МО «Ягульское» от 12.11.2010 года, заявку ООО «Завьялово-Водоканал».

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 статье 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 «Ягульское» на основании постановления Правительства УР от 09.03.2010 года №69 «О разграничении муниципального имущества между муниципальным образованием «Завьяловский район» и входящим в его состав муниципальным образованием «Ягульское», то Администрация МО «Ягульское», 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 «Ягульское» от 02.09.2010 года №168 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 «Ягульское».

Проанализировав конкурсную документацию на право заключения концессионного соглашения, принимая во внимание пояснения Главы Администрации 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 наличие 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, поскольку непосредственным оказанием услуг занимаются работники организации, а не руководитель.

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, 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 «Ягуйское» 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 «Ягуйское».

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 «Ягульское», 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», которое ранее обслуживало объекты водоснабжения по договору поручения. 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 «Ягульское» 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 «Ягульское» требований части 1 статьи 15, части 2 статьи 17 Закона «О защите конкуренции», Комиссия Удмуртского УФАС России считает необходимым выдать Администрации МО «Ягульское» 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», совершено Администрацией МО «Ягульское» после вступления в силу данной нормы, Комиссия приходит к выводу о наличии оснований для передачи материалов дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждения производства по делу об административном правонарушении.

Учитывая, что общество не подавало заявки на участие в конкурсе, при

рассмотрении дела №ТГ08-02/2010-105 о нарушении антимонопольного законодательства ООО «Спектр» не присутствовало на заседаниях Комиссии, не уточняло своих требований, Комиссия Удмуртского УФАС, на основании статьи 49 Закона «О защите конкуренции», разъясняет право общества обратиться в суд с заявлением о признании торгов и заключенного по их результатам концессионного соглашения между Администрацией МО «Ягульское» 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 «Ягульское» 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 «Ягульское» 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 «Ягульское»

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 «Ягульское» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и 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 <...>

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в суд в течение трёх месяцев со дня принятия.