

РЕШЕНИЕ

г. Кемерово

Резолютивная часть решения оглашена «26» января 2017 г.

В полном объеме решение изготовлено «09» февраля 2017 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

Кухарской Н.Е – руководитель
управления;
Полякова Ю.А. – начальник отдела
контроля органов власти;

Члены Комиссии:

Кириллова И.Г. – главный специалист –
эксперт отдела контроля органов
власти;
Сизинцева Д.А. – ведущий специалист
– эксперт отдела контроля органов
власти,

рассмотрев дело № 50/А-17-2016, возбужденное по признакам нарушения администрацией Беловского городского округа (652600, Кемеровская область, г. Белово, ул. Советская, 21) части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в нарушении порядка организации (проведения) открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов централизованной системы теплоснабжения г. Белово, а именно: в неправомерном установлении в конкурсной документации требования к участникам конкурса о наличии лицензии на осуществление деятельности по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну,

в присутствии на заседании:

- <...> – представителя ООО «Меркон ЛТД», доверенность от 15.12.2016г. б/н;
- <...> – представителя администрации г. Белово, доверенность от 28.06.2016г. № 1/2049/8;
- <...> – представителя администрации г. Белово, доверенность от 18.09.2016г. № 1/2961-7

УСТАНОВИЛА:

По результатам рассмотрения заявления ООО «Меркон ЛТД» приказом

Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области от 11.11.2016г. № 145 было возбуждено дело № 50/А-17-2016 по признакам нарушения администрацией Беловского городского округа (652600, Кемеровская область, г. Белово, ул. Советская, 21) части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ № 135-ФЗ), выразившегося в нарушении порядка организации (проведения) открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов централизованной системы теплоснабжения г. Белово, а именно: в неправомерном установлении в конкурсной документации требования к участникам конкурса о наличии лицензии на осуществление деятельности по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну.

Определением от 16.11.2016г. рассмотрение дела № 50/А-17-2016 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено на 16.12.2016г. на 10 часов 00 минут. Копия определения была направлена заказным письмом с уведомлением в адреса лиц, участвующих в деле.

На заседании Комиссии, состоявшемся 16.12.2016г., представитель ООО «Меркон ЛТД» поддержал доводы, изложенные в заявлении, пояснил, что предмет концессионного соглашения (объекты централизованной системы теплоснабжения г. Белово), работы, которые должен осуществить концессионер (создание, реконструкция и введение в эксплуатацию объектов теплоснабжения), не относятся к сведениям, составляющим государственную тайну. В связи с чем, установление в конкурсной документации требования к участникам конкурса о наличии лицензии на осуществление деятельности по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, является неправомерным.

Представитель администрации г. Белово, присутствовавший 16.12.2016г. на заседании Комиссии, пояснила, что в разделе 5 конкурсной документации установлен исчерпывающий перечень документов и материалов, предоставляемых участниками конкурса, в данный перечень требование о наличии указанной лицензии не входит. Включение в пункт 3.1.4 конкурсной документации требования о наличии лицензии на осуществление деятельности по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, является технической ошибкой.

На заседании комиссии, состоявшемся 16.12.2016г., Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что в соответствии с частью 1 статьи 48.1 ФЗ № 135-ФЗ перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

Частью 3 статьи 48.1 ФЗ № 135-ФЗ определено, что в случае принятия заключения об обстоятельствах дела дело о нарушении антимонопольного законодательства подлежит отложению

19.12.2016г. определением об отложении рассмотрения дела № 50/А-17-2016 о нарушении антимонопольного законодательства рассмотрение данного дела было отложено на 26.01.2017г. на 14 часов 00 минут.

Копия определения об отложении рассмотрения дела № 50/А-17-2016 о нарушении антимонопольного законодательства, заключения об обстоятельствах дела № 50/А-17-2016 о нарушении антимонопольного законодательства были направлены заказным письмом с уведомлением в адреса лиц, участвующих в деле.

На заседании Комиссии, состоявшемся 26.01.2017г. лицами, участвующими в деле, иных пояснений, доказательств, доводов в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, не было представлено.

Изучив материалы дела № 50/А-17-2016 о нарушении антимонопольного законодательства, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

Отношения, возникающие в связи с подготовкой, заключением, исполнением, изменением и прекращением концессионных соглашений об использовании имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, регулируются Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – ФЗ № 115-ФЗ).

В соответствии с [частью 1 статьи 3](#) Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – ФЗ № 115-ФЗ) 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.

Согласно части 3 статьи 23 ФЗ № 115-ФЗ 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.

Постановлением администрации г. Белово № 249-п от 13.07.2016г. принято решение о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов централизованной системы теплоснабжения г. Белово. Данным постановлением утверждены условия концессионного соглашения; критерии конкурса; минимально допустимые плановые значения показателей деятельности концессионера; задание; вид конкурса; срок опубликования информации о проведении конкурса и конкурсной документации на сайте торгов; состав конкурсной комиссии по проведению конкурса и определены функции, выполняемые конкурсной комиссией.

14.07.2016г. конкурсной комиссией на официальном сайте РФ в информационно-телекоммуникационной сети Интернет по адресу: <http://torgi.gov.ru>, в газете «Беловский вестник», 15.07.2016г. на официальном сайте администрации г. Белово

размещена информация о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов централизованной системы теплоснабжения г. Белово (извещение № 140716/0069441/05).

Дата и время начала подачи заявок – 18.07.2016г. 08:00, дата и время окончания подачи заявок – 29.08.2016г. 08:00, дата и время вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе – 29.08.2016г. 10:00, дата и время начала предоставления конкурсных предложений – 01.09.2016г. 08:00, дата и время окончания предоставления конкурсных предложений – 24.11.2016г. 17:00, дата и время вскрытия конвертов с конкурсными предложениями – 25.11.2016г. 10:00, срок подписания протокола о результатах конкурса – 02.12.2016г. Концессионное соглашение действует в течение 10 лет с момента его заключения.

Предметом концессионного соглашения являются объекты централизованной системы теплоснабжения г. Белово в отношении которых концессионер обязан за свой счет осуществить работы по созданию, реконструкции и введению в эксплуатацию данных объектов, а также осуществлять производство, передачу, распределение тепловой энергии и теплоносителя, обеспечивать потребителей тепловой энергией и теплоносителем, в том числе поддерживать мощность с использованием объектов соглашения и (или) иного имущества (пункты 1.1, 1.2 конкурсной документации).

Согласно Приложению № 1 к концессионному соглашению, Приложению 2 к конкурсной документации в состав объекта соглашения входят действующие тепловые сети и котельные (год ввода в эксплуатацию: 1952-2000гг.), а также объект незавершенного строительства – угольная котельная.

В соответствии с Приложением № 3 к концессионному соглашению, к конкурсной документации в состав объектов иного имущества, передаваемого концессионеру, входят, в том числе здания насосных станций, склада серной кислоты, склада ГСМ (год ввода в эксплуатацию: 1970-2012гг.).

Согласно сообщению о проведении конкурса, размещенному 14.07.2016г. на сайте по адресу: <http://torgi.gov.ru>, в газете «Беловский вестник», на официальном сайте администрации г. Белово, требования к участникам конкурса, в соответствии с которыми конкурсная комиссия принимает решение о допуске или об отказе в допуске заявителя к участию в конкурсе, установлены конкурсной документацией.

Пунктом 3.1.4 конкурсной документации к заявителю установлены требования, в соответствии с которыми проводится предварительный отбор участников конкурса, в том числе требование о наличии у заявителя лицензии на осуществление деятельности по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну.

Абзацем 2 статьи 2 Федерального закона от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» (далее – ФЗ № 5485-1) установлено, что государственная тайна - защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации.

Согласно абзацу 5 статьи 2 ФЗ № 5485-1 допуск к государственной тайне - процедура оформления права граждан на доступ к сведениям, составляющим государственную тайну, а предприятий, учреждений и организаций - на проведение работ с использованием таких сведений.

В соответствии с частью 4 статьи 4 ФЗ № 5485-1 органы местного самоуправления во взаимодействии с органами защиты государственной тайны, расположенными в пределах соответствующих территорий, осуществляют, в том числе полномочия:

- обеспечивают защиту переданных им другими органами государственной власти, предприятиями, учреждениями и организациями сведений, составляющих государственную тайну, а также сведений, засекречиваемых ими;

- обеспечивают защиту государственной тайны на подведомственных им предприятиях, в учреждениях и организациях в соответствии с требованиями актов законодательства Российской Федерации.

Статьей 5 ФЗ № 5485-1 установлен исчерпывающий перечень сведений, составляющих государственную тайну, а именно: сведения в военной области, сведения в области экономики, науки и техники, сведения в области внешней политики и экономики, сведения в области разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, а также в области противодействия терроризму и в области обеспечения безопасности лиц, в отношении которых принято решение о применении мер государственной защиты.

Указом Президента Российской Федерации от 30.11.1995 № 1203 утвержден перечень сведений, отнесенных к государственной тайне. Предмет проводимого администрацией г. Белово конкурса – создание, реконструкция, ввод в эксплуатацию объектов централизованной системы теплоснабжения г. Белово - не подпадает под действие ни одного из пунктов указанного перечня и не связан с использованием исполнителем каких-либо сведений, составляющих государственную тайну.

Согласно статье 9 ФЗ № 5485-1 отнесение сведений к государственной тайне осуществляется в соответствии с их отраслевой, ведомственной или программно-целевой принадлежностью, а также в соответствии с настоящим Законом. Обоснование необходимости отнесения сведений к государственной тайне в соответствии с принципами засекречивания сведений возлагается на органы государственной власти, предприятия, учреждения и организации, которыми эти сведения получены (разработаны). Отнесение сведений к государственной тайне осуществляется в соответствии с [Перечнем](#) сведений, составляющих государственную тайну, определяемым настоящим Законом, руководителями органов государственной власти в соответствии с [Перечнем](#) должностных лиц, наделенных полномочиями по отнесению сведений к государственной тайне, утверждаемым Президентом Российской Федерации. Указанные лица несут персональную ответственность за принятые ими решения о целесообразности отнесения конкретных сведений к государственной тайне.

В Указе Президента Российской Федерации от 30.11.1995 № 1203 «Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне» определено, что режимными объектами признаются такие объекты, на которых

ведутся работы с использованием сведений, составляющих государственную тайну, и для функционирования которых установлены специальные меры безопасности.

В соответствии со статьей 17 ФЗ № 5485-1, передача сведений, составляющих государственную тайну, предприятиями, учреждениями, организациями или гражданами в связи с выполнением совместных или других работ осуществляется заказчиком этих работ с разрешения органа государственной власти, в распоряжении которого в соответствии со статьей 9 названного Закона находятся соответствующие сведения, и только в объеме, необходимом для выполнения этих работ. При этом до передачи сведений, составляющих государственную тайну, заказчик обязан убедиться в наличии у предприятия, учреждения или организации лицензии на проведение работ с использованием сведений соответствующей степени секретности, а у граждан - соответствующего допуска.

Статьей 27 ФЗ № 5485-1 установлено, что допуск предприятий, учреждений и организаций к проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, созданием средств защиты информации, а также с осуществлением мероприятий и (или) оказанием услуг по защите государственной тайны, осуществляется путем получения ими в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации, лицензий на проведение работ со сведениями соответствующей степени секретности.

Согласно пояснениям администрации г. Белово (№ 7541 от 02.12.2016г.) включение в конкурсную документацию требования о наличии лицензии является технической ошибкой. Данная техническая ошибка была выявлена после того, как решением комиссии от 29.08.2016г. заявка и конкурсное предложение единственного заявителя – ООО «Теплоэнергетик» были признаны соответствующими конкурсной документации и 22.09.2016г. с единственным участником – ООО «Теплоэнергетик» было заключено концессионное соглашение.

Администрация г. Белово не представила доказательств того, что при оказании услуг по содержанию объектов централизованной системы теплоснабжения г. Белово, передаваемых по концессионному соглашению, необходимо использовать сведения, составляющие государственную тайну, которые отнесены к государственной тайне и засекречены на основаниях и в порядке, установленном действующим законодательством, что объекты централизованной системы теплоснабжения г. Белово являются носителями сведений, составляющих государственную тайну.

Таким образом, поскольку виды работ, поименованные в конкурсной документации, не связаны с использованием сведений, составляющих государственную тайну, с осуществлением мероприятий или оказанием услуг по защите государственной тайны для выполнения работ, указанных в конкурсной документации, предоставляемые органом местного самоуправления исходные документы не содержат сведений, раскрывающих государственную тайну, передача исполнителю работ таких сведений не требуется, следовательно, у организатора торгов отсутствуют основания для включения в конкурсную документацию требований к участнику торгов о наличии действующей лицензии на проведение работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну.

В соответствии с пунктом 15.2 конкурсной документации конкурсная комиссия на основании результатов предварительного отбора участников конкурса принимает решение о допуске заявителя к участию в конкурсе или об отказе в допуске и оформляет это решение протоколом проведения предварительного отбора.

Пунктом 15.3 конкурсной документации установлено, что решение об отказе в допуске заявителя к участию в конкурсе принимается конкурсной комиссией, в том числе в случае, если заявитель не соответствует требованиям, предъявляемым к участникам конкурса и установленным разделом 3 конкурсной документации.

Согласно пункту 4.2 протокола № 1 от 29.08.2016г. проведения предварительного отбора участников по открытому конкурсу (№ 140716/0069441/05) единственный заявитель – ООО «Теплоэнергетик» и представленная им заявка на участие в конкурсе соответствуют требованиям, установленным конкурсной документацией.

Как следует из пункта 4.2 Протокола № 1 от 08.09.2016г. вскрытия конвертов с конкурсными предложениями конкурсное предложение единственного заявителя ООО «Теплоэнергетик» признано соответствующим требованиям конкурсной документации и критериям конкурса, а также принято решение о заключении концессионного соглашения в соответствии с условиями, содержащимися в предварительном конкурсном предложении. Установлено, что в составе конкурсной заявки ООО «Теплоэнергетик» отсутствует лицензия на осуществление деятельности по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну.

Согласно части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ № 135-ФЗ) при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Частью 2 статьи 17 ФЗ № 135-ФЗ установлено, что наряду с установленными [частью 1](#) настоящей статьи запретами при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений, если организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Установление в пункте 3.1.4 конкурсной документации требования о наличии лицензии на осуществление деятельности по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, привело (могло привести) к принятию конкурсной комиссией решения об отказе в допуске участника конкурса, не отвечающего указанному требованию, препятствует развитию конкуренции, ущемляет интересы иных хозяйствующих субъектов, желающих получить права на передаваемое по концессионному соглашению муниципальное имущество – объекты централизованной системы теплоснабжения г. Белово.

Действия администрации г. Белово по установлению в конкурсной документации требования о наличии у участников конкурса лицензии на осуществление деятельности по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, безусловно, ограничивают права потенциальных участников торгов на участие в них, создавая для них дополнительные условия для участия в торгах, а также привели (могли привести) к необоснованному ограничению доступа к участию в торгах, сокращению числа потенциальных концессионеров, вступают в противоречие с требованиями части 2 статьи 17 ФЗ № 135-ФЗ.

Учитывая изложенное, а также то, что по результатам открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов централизованной системы теплоснабжения г. Белово с единственным участником конкурса – ООО «Теплоэнергетик» заключено концессионное соглашение, Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Кемеровского УФАС России по рассмотрению дела № 50/А-17-2016 о нарушении антимонопольного законодательства

РЕШИЛА:

1. Признать администрацию Беловского городского округа (652600, Кемеровская область, г. Белово, ул. Советская, 21) нарушившей часть 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 «О защите конкуренции».
2. Предписание администрации Беловского городского округа не выдавать.
3. Передать материалы дела № 50/А-17-2016 должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Кемеровской области в течение трех месяцев с момента вынесения решения.

Председатель Комиссии:

Н.Е. Кухарская

Члены Комиссии:

Ю.А. Полякова

И.Г. Кириллова

Д.А. Сизинцева