

РЕШЕНИЕ

по делу №939

о нарушении антимонопольного законодательства

17 - 23 июня 2008 года

г. Волгоград

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы РФ по Волгоградской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии Мироненко П.И. - руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области;

Члены Комиссии: Бурба В.В. – заместитель руководителя управления - начальник отдела антимонопольного контроля инфраструктурных отраслей;

Алексеева Е.В. – заместитель начальника отдела антимонопольного контроля инфраструктурных отраслей;

Коробова Н.С. – главный специалист-эксперт отдела экономического анализа;

Снедкова И.Ю. – государственный инспектор отдела антимонопольного контроля инфраструктурных отраслей;

при участии:

1. Уचाкиной Ирины Анатольевны – представителя Главы Волгограда Гребенникова Р.Г., доверенность №05-ИД/31 от 14.05.2008г., и представителя Администрации Волгограда, доверенность №05-ИД/12 от 27.02.2008;

2. Копытина Эдуарда Михайловича – представителя Волгоградской городской Думы, доверенность №16-02И/3С от 09.01.2008г.;

3. Погребняка Дмитрия Валерьевича – представителя Администрации Волгограда, доверенность №05-ИД/13 от 27.02.2008;

представители заявителя ООО «Управляющая компания «ЭСТАР» не явились, просят рассмотреть дело без их участия;

рассмотрев дело №939, возбужденное по признакам нарушения Главой Волгограда (400131, г.Волгоград, ул.Володарского, 5), Администрацией Волгограда (400131, г.Волгоград, ул.Володарского, 5) и Волгоградской городской Думой (400131, г.Волгоград, ул.Советская,9) ст.15 и ст.17 Федерального Закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ (далее по тексту – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

09 апреля 2008 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области поступило заявление ООО «Управляющая компания «ЭСТАР» (123423, г.Москва, ул.Народного Ополчения, д.34, стр.1), указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства в действиях Волгоградской городской Думы, выразившиеся в принятии Волгоградской городской Думой нормативного правового акта, ограничивающего конкуренцию (ст.15 Закона о защите конкуренции), и проведении открытого конкурса на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда с нарушением ст.17 Закона о защите конкуренции.

20 декабря 2007 года Волгоградская городская Дума своим Решением №54/1373 утвердила Положение о проведении открытого конкурса на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной

имущественной казны Волгограда. Данный нормативный правовой акт был подписан Главой Волгограда – Гребеннико-вым Романом Георгиевичем. 28 декабря 2007 года Решение Волгоградской городской Думы №54/1373 от 20.12.2007 «Об утверждении Положения о проведении открытого конкурса на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда» (далее по тексту – Решение) было официально опубликовано в газете «Городские вести. Царицын-Сталинград-Волгоград», а 29 декабря 2007 года в соответствии с вышеуказанным нормативным правовым актом размещено на сайте Администрации Волгограда в сети Интернет по адресу <http://www.volgadmin.ru/RU2/Auction/Auction.aspx?id=12601> и опубликовано в вышеуказанном официальном источнике Администрации Волгограда Извещение о проведении открытого конкурса на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда (далее по тексту – Извещение). Указанным Решением определен состав имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда, в который входят объекты водопроводно-канализационного, теплосетевого и электросетевого хозяйства. Согласно Извещению объекты водопроводно-канализационного и теплосетевого хозяйства выставляются на участие в конкурсе одним лотом.

Вышеуказанное Извещение содержит требования, предъявляемые к участникам конкурса о наличии в уставе участников открытого конкурса таких видов деятельности как:

- Оказание коммунальных услуг (поставка коммунальных ресурсов) юридическим и физическим лицам;
- Оказание услуг по водоснабжению (забор воды из открытых и подземных источников, ее очистка, транспортировка, реализация), оказание услуг по водоотведению (сбор, транспортировка, очистка, выпуск);
- Производство и поставка тепловой, газовой энергии юридическим и физическим лицам, получение (покупка) тепловых, газовых, водопроводных и канализационных сетей,

а также дополнительные критерии, влияющие на определение победителя при прочих равных условиях:

- наличие гарантий (соглашений о намерениях) у участника открытого конкурса принять на себя просроченную кредиторскую задолженность ЗАО «Региональная энергетическая служба» в размере не менее 700 000 000 (семьсот миллионов) рублей;

- наличие у участника открытого конкурса проекта организационной структуры и штатного расписания коммунального оператора, позволяющий сформировать персонал коммунального ресурса необходимый и достаточный для качественной поставки коммунального ресурса с учетом принятия на работу (в штат) работников ЗАО «РЭС» в составе не менее 5000 (пять тысяч) человек.

ООО «Управляющая компания «ЭСТАР» подала заявку на участие в открытом конкурсе на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда. Конкурсной Комиссией, согласно Протоколу №2 сопоставления заявок на участие в конкурсе от 01.02.2008, ООО «УК «ЭСТАР» было отказано в допуске к участию в конкурсе по причине несоответствия заявки на участие в конкурсе требованиям конкурсной документации (пункт 11.2.6) – в уставе отсутствуют виды деятельности, предусмотренные пунктом 6.2.5. конкурсной документации.

На основании Решения Волгоградской городской Думы и Извещения о проведении

открытого конкурса, 04 февраля 2008 года проведен конкурс, по результатам которого при-своен первый номер заявке и признано победителем ОАО «Коммунальные технологии Волгограда».

По мнению представителя заявителя, вышеуказанные Решение и Извещение наруши-ли права и законные интересы ООО «Управляющая компания «ЭСТАР» в сфере предприни-мательской и иной экономической деятельности, так как незаконно возложили на него обя-занности и создали препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономи-ческой деятельности, исключили возможность его участия в конкурсе.

Представитель Администрации Волгограда считает, что Решение Волгоградской го-родской Думы от 20.12.2007 №54/1373 полностью соответствует нормам действующего за-конодательства. Доводы заявителя несостоятельны. По мнению представителя Администра-ции Волгограда, водоснабжение, водоотведение и теплоснабжение являются технологически взаимосвязанными видами деятельности, а муниципальное имущество указанных сфер пред-ставляет собой единый взаимосвязанный комплекс. В соответствии со ст.ст.16,17 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» от 06.10.2003 №131-ФЗ, в целях решения вопросов местного значения органы местного самоуправления вправе были принять решение о проведении конкурса на весь комплекс объектов коммунальной инфра-структуры, без дробления на лоты по признакам относимости к тому или иному виду дея-тельности в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Включение в критерии оценки уча-стников конкурса требований о принятии в свой штат 5000 работников ЗАО «РЭС» направ-лено на предупреждение массовой безработицы, то есть в целях реализации государственной политике в области содействия занятости населения. Установление в качестве критерия кон-курса принятие победителем обязанности по погашению просроченной кредиторской за-долженности ЗАО «РЭС» основано на принципах правового регулирования тарифов на теп-ловую энергию для потребителей (ежемесячная равномерная оплата потребленной в отопи-тельный сезон тепловой энергии в течение всего года) и недопустимости возникновения у победителя конкурса неосновательного обогащения при получении от потребителей платы за тепловую энергию в период между отопительными сезоном 2007-2008 года и 2008-2009 года. Требования конкурсной документации по поводу наличия в уставе участника открытого конкурса видов деятельности, связанных с предметом конкурса относились исключительно к коммерческим организациям, для которых уставом не предусмотрена общая правоспособ-ность. Для юридических лиц, в уставе которых предмет и определенные цели деятельности коммерческой организации не предусмотрены, и когда по закону это не является обяза-тельным, наличие обозначенных в абзаце 17-20 Извещения видов деятельности предполагается, так как погашается их общей правоспособностью, а значит – указанное положение не нару-шает интересы таких юридических лиц. Представитель Главы Волгограда приобщил к материалам дела письменное объясне-ние, в котором ответчик отражает свою позицию по поводу возбужденного УФАС по Волго-градской области делу. Глава Волгограда считает, что Решение Волгоградской городской Думы соответствует нормам действующего законодательства, открытый конкурс проведен без нарушения антимонопольного законодательства.

Представитель Волгоградской городской Думы также не согласен с доводами заяви-теля, поддерживает мнения Администрации Волгограда и Главы Волгограда.

Исследовав имеющиеся в деле материалы, выслушав объяснения лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующим выводам:

1. 20 декабря 2007 года Волгоградская городская Дума своим Решением №54/1373 утвердила Положение о проведении открытого конкурса на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда. Данный нормативный правовой акт был подписан Главой Волгограда – Гребенниковым Романом Георгиевичем. 28 декабря 2007 года Решение Волгоградской городской Думы №54/1373 от 20.12.2007 «Об утверждении Положения о проведении открытого конкурса на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда» (далее по тексту – Решение) было официально опубликовано в газете «Городские вести. Царицын-Сталинград-Волгоград», а 29 декабря 2007 года в соответствии с вышеуказанным нормативным правовым актом размещено на сайте Администрации Волгограда в сети Интернет по адресу <http://www.volgadmin.ru/RU2/Auction/Auction.aspx?id=12601> и опубликовано в вышеуказанном официальном источнике Администрации Волгограда Извещение о проведении открытого конкурса на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда (далее по тексту – Извещение). Указанным Решением определен состав имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда, в который входят объекты водопроводно-канализационного, теплосетевого и электросетевого хозяйства. Согласно Извещению объекты водопроводно-канализационного и теплосетевого хозяйства выставляются на участие в конкурсе одним лотом.

На основании вышеуказанных норм российского законодательства и Устава города-героя Волгограда Комиссия УФАС по Волгоградской области признала Главу Волгограда, Администрацию Волгограда и Волгоградскую городскую Думу ответчиками по делу №939 о нарушении антимонопольного законодательства. Согласно Решения Волгоградской городской Думы от 20.12.2007 №54/1373 «Об утверждении Положения о проведении открытого конкурса на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда, условий открытого конкурса на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда и критериев по определению организации коммунального комплекса, заключающей на конкурсной основе договор аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда», Департаментом муниципального имущества Администрации Волгограда (структурным подразделением Администрации Волгограда), являющейся организатором торгов, был проведен конкурс на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда.

2. В соответствии с Извещением о проведении конкурса, выставление объектов водопроводно-канализационного и теплосетевого хозяйства, входящих в состав имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда, на конкурс одним лотом противоречит целям антимонопольного законодательства, указанным в ч.2 ст.1 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ, а именно - защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков. Так как проведение конкурса на право заключения договора аренды муниципального имущества коммунальной

инфраструктуры единым лотом снижает эффективность функционирования рынков водоснабжения, водоотведения, электроснабжения и теплоснабжения, которые, согласно ст.4 ФЗ «О защите конкуренции», являются различными товарными рынками, создает барьеры входа на указанные товарные рынки для тех хозяйствующих субъектов, которые не являются, либо не заинтересованы стать участниками всех рассматриваемых товарных рынков, что ограничивает доступ к их участию в конкурсе.

Доводы ответчиков о наличии технологической взаимосвязанности между водоснабжением, водоотведением и теплоснабжением, опровергаются следующими доказательствами:

1) при проведении открытого конкурса на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда объекты, относящиеся к электросетевому хозяйству Волгограда, были исключены из состава лота и не участвовали в конкурсе. Данный факт подтверждается Извещением о проведении открытого конкурса на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда, опубликованным в официальном источнике Администрации Волгограда газете «Городские вести. Царицын – Сталин-град – Волгоград» 29 декабря 2008 года;

2) до момента издания Департаментом жилищно-коммунального хозяйства и топливно-энергетического комплекса Администрации Волгограда распоряжения от 27.02.2004 №31-р «О передаче функций сбыта электрической, тепловой энергии, услуг водоснабжения и водоотведения в ОАО «Волгоградские коммунальные системы», на основании которого данные виды деятельности были переданы одному хозяйствующему субъекту – ОАО «Волгоградские коммунальные системы», а также был заключен договор краткосрочной аренды муниципального имущества, относящегося к водопроводно-канализационному, теплосетевому и электросетевому хозяйству Волгограда №1/491, водоснабжение (водоотведение), теплоснабжение и электроснабжение в городе Волгограде осуществляли разные хозяйствующие субъекты, что не отрицали ответчики по делу. Данный факт также подтверждается материалами дела №231 о нарушении антимонопольного законодательства, согласно которым на 01.11.2000 года на территории города Волгограда услуги по электроснабжению осуществляло Открытое акционерное общество энергетики и электрификации «Волгоградэнерго», услуги по водоснабжению и водоотведению – МУП «Водоканал», а услуги по теплоснабжению осуществляла группа лиц в составе: МУП «Тепловые сети» Центрального района, МУП «Тепловые сети» Ворошиловского района, МУП «Тепловые сети» Советского района, МУП «Тепловые сети» Кировского района, МУП «Тепловые сети» Красноармейского района, МУП «Тепловые сети» Дзержинского района, МУП «Тепловые сети» Краснооктябрьского района и МУП «Тепловое хозяйство-Тракторозаводский район»;

3) ещё одним доказательством отсутствия технологически и функционально обусловленной взаимосвязи инженерных инфраструктурных сооружений, предназначенных для оказания услуг водоснабжения и водоотведения, теплоснабжения и электроснабжения является отсутствие указанной взаимосвязи между структурными подразделениями ЗАО «РЭС»:

«Волгоградводоканалсервис», «Волгоградтеплосетьсервис», и «Волгоградэлектросетьсервис».

В части 2 пункта 2 статьи 38 Федерального Закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» закреплено следующее: в случае, если 30 и менее процентов общего объёма производимой структурным подразделением продукции,

выполняемых работ, оказываемых услуг потребляется иными структурными подразделениями этой коммерческой организации, это свидетельствует об отсутствии технологически обусловленной взаимосвязи между структурными подразделениями данной коммерческой организации.

Согласно информации, представленной ЗАО «РЭС» (рек.: исх.№ рэс/1592-08 от 09.06.2008г.; вх.№2639 от 10.06.2008г.), услуги структурного подразделения - «Волгоградэ-лектросетьсервис» вообще не потреблялись другими его подразделениями, а внутреннее потребление тепловой энергии столь незначительно, что её отдельный учёт не ведётся.

В том же письме ЗАО «РЭС» также представило информацию об объёмах внутреннего потребления его филиалом «Волгоградтеплосетьсервис» услуг по водоснабжению и водоотведению, оказываемых другим структурным подразделением ЗАО «РЭС»- «Волгоградво-доканалсервис».

Вышеизложенное свидетельствует, что технологически обусловленная взаимосвязь между структурными подразделениями ЗАО «РЭС» отсутствует, поскольку менее 30% объёма оказываемых услуг каждым структурным подразделением ЗАО «РЭС» потребляется другими его структурными подразделениями.

Услуги водоснабжения/водоотведения, теплоснабжения, передачи электрической энергии являются невзаимозаменяемыми.

Для оказания данных услуг необходимы, соответственно, объекты водопроводно-канализационного, теплосетевого и электросетевого хозяйства коммунальной инфраструктуры. Следовательно, указанные объекты требуются хозяйствующим субъектам, которые являются участниками разных товарных рынков.

Перечисленные рынки характеризуются соответственно различной ёмкостью и доходностью. Так, например, по данным ЗАО «РЭС», реализация услуги теплоснабжения в 2007 году принесла обществу чистый доход в размере 90 539,7 тыс.руб., тогда как от деятельности по водоснабжению и водоотведению убытки ЗАО «РЭС» составили 148 754,4 тыс.руб.

Следовательно, муниципальное имущество, относящееся к водопроводно-канализационному, теплосетевому и электросетевому хозяйству Волгограда, включённое Решением Волгоградской городской Думы для участия в конкурсе в один лот, предназначено для производства невзаимозаменяемых товаров в понятии, закреплённом в ст.4 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ. Поэтому, факт выставления на конкурс имущества, предназначенного для использования хозяйствующими субъектами - участниками разных товарных рынков одним лотом, является ограничением для участия в конкурсе тех хозяйствующих субъектов, которые специализируются на производстве услуг определённого вида и не оказывают другие рассматриваемые услуги, а также является барьером входа на указанные товарные рынки, что можно квалифицировать в качестве действий, направленных на ограничение конкуренции (ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, выставление на конкурс права аренды имущества, используемого участниками разных товарных рынков, одним лотом, может привести к ограничению конкуренции при проведении конкурса, в связи с отказом от участия тех хозяйствующих субъектов, которые занимаются не всеми видами деятельности, для которых требуется имущество, включённое в состав единого лота, что противоречит требованиям ч.1 ст.17 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ.

3. В соответствии со статьей 49 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности.

Коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом.

В соответствии с ч.1 ст.448 Гражданского кодекса РФ, в открытом конкурсе может участвовать любое лицо.

Часть 2 ст.17 Закона о защите конкуренции запрещает не предусмотренные федеральными законами или иными нормативно-правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах.

Несмотря на вышеуказанные нормы, организатор торгов предъявляет незаконные требования к участникам открытого конкурса. Требования, предъявляемые к участникам конкурса, изложенные в п.3.2.5 Положения и в разделе 9 Извещения не установлены действующим законодательством.

К указанным требованиям относится требование о наличии в уставе участника открытого конкурса таких видов деятельности как:

- Оказание коммунальных услуг (поставка коммунальных ресурсов) юридическим и физическим лицам;
- Оказание услуг по водоснабжению (забор воды из открытых и подземных источников, ее очистка, транспортировка, реализация), оказание услуг по водоотведению (сбор, транспортировка, очистка, выпуск);
- Производство и поставка тепловой, газовой энергии юридическим и физическим лицам, получение (покупка) тепловых, газовых, водопроводных и канализационных сетей.

В соответствии с ч.1 ст.12 ФЗ «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 №208-ФЗ, внесение изменений и дополнений в устав общества осуществляется по решению общего собрания акционеров, сообщение о проведении которого, согласно ч.1 ст.52 вышеуказанного ФЗ, должно быть сделано не позднее, чем за 20 дней.

В соответствии с ч.4 ст.12 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 №14-ФЗ, изменения в учредительные документы общества вносятся по решению общего собрания участников общества, о проведении которого, согласно ч.1 ст.36 указанного ФЗ, орган или лица, созывающие общее собрание участников общества обязаны не позднее, чем за тридцать дней до его проведения, уведомить об этом каждого участника общества заказным письмом по адресу, указанному в списке участников общества, или иным способом, предусмотренным уставом общества.

В соответствии со ст.8 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 №129-ФЗ, государственная регистрация осуществляется в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что минимальный срок, необходимый для внесения изменений в учредительные документы участника конкурса, - 35 дней. Срок для подачи заявок на участие в конкурсе, установленный в Извещении, опубликованном 29.12.2007, составляет 31 календарный день, из которых 16 дней являются выходными. А срок между датой официального опубликования в газете «Городские вести. Царицын-Сталинград-Волгоград» 28.12.2007 Решения Волгоградской городской Думы №54/1373 от 20.12.2007 «Об утверждении Положения о проведении открытого конкурса на право заключения

договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда», и датой окончания приема заявок на участие в конкурсе – 29.01.2008, составляет менее 35 дней.

Таким образом, даже при условии согласия третьих лиц, которыми являются акционеры и участники обществ потенциальных претендентов на участие в конкурсе, на внесение дополнений в учредительные документы (включение дополнительных видов деятельности), период времени, предоставленный для подачи заявок, не позволял уложиться в срок, установленный законодательством для внесения изменения в учредительные документы и регистрации их в соответствующих органах.

Данные требования создают препятствия для входа на рынки услуг по водоснабжению, водоотведению, теплоснабжению и электроснабжению, ограничивают доступ к участию в конкурсе на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда коммерческим организациям, имеющим желание стать участниками данных товарных рынков, участвовать в открытом конкурсе, которые согласно ст.4 ФЗ «О защите конкуренции» признаются хозяйствующими субъектами, но в Уставе которых отсутствуют вышеназванные виды деятельности.

Доказательством чего является поданная ООО «Управляющая компания «ЭСТАР» заявка на участие в открытом конкурсе на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда.

Согласно Протокола №2 рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда от 01.02.2008, ООО «Управляющая компания «ЭС-ТАР» было отказано в допуске к участию в конкурсе по причине несоответствия заявки на участие в конкурсе требованиям конкурсной документации (п.11.2.6), так как в уставе отсутствуют виды деятельности, предусмотренные пунктом 6.2.5. конкурсной документации. Хотя в поданной указанным юридическим лицом заявке имелось гарантийное письмо от 28.01.2008 №28/01-4 – о внесении в устав требуемых видов деятельности в случае победы в конкурсе.

Таким образом, ООО «Управляющая компания «ЭСТАР» был ограничен доступ на участие в открытом конкурсе.

Требования, указанные в Решении Волгоградской городской Думы и в Извещении о проведении открытого конкурса, лишают отдельных потенциальных претендентов возможности допуска к участию в открытом конкурсе, а значит, и возможность получить положительный результат в конкурсе, то есть ограничивают конкуренцию, что противоречит ст.15 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ, которая запрещает органам местного самоуправления принимать акты и (или) осуществлять действия, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции, и ч.2 ст.17 Закона о защите конкуренции, которая запрещает действия органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, непредусмотренные федеральным законодательством или иными нормативно-правовыми актами, которые ограничивают доступ к участию в торгах. Согласно ст.2 вышеуказанного федерального закона, под нормативными правовыми актами понимается Конституция РФ, Гражданский кодекс, Федеральные законы, Постановления Правительства РФ и акты федерального антимонопольного органа.

Исходя из смысла антимонопольного законодательства, акты органов местного

само-управления не должны вступать в противоречие с федеральным законодательством, ущемлять права и интересы участников гражданского оборота, поэтому принятый нормативный акт не может противоречить актам, имеющим большую юридическую силу.

Следовательно, включение в конкурсную документацию требований о наличии в Уставе участника Конкурса определенных видов деятельности ограничивает доступ к участию в Конкурсе претендентов, в Уставе которых отсутствует один или несколько из указанных выше видов деятельности, хотя указанные претенденты на участие в конкурсе имеют право осуществлять любые виды деятельности, в силу своей общей правоспособности. К тому же, требования о наличии в Уставе участника Конкурса перечисленных выше видов деятельности не предусмотрены действующим законодательством РФ. Данные действия Администрации Волгограда, Главы Волгограда и Волгоградской городской Думы противоречат требованиям ст.ст. 15, 17 Закона о защите конкуренции.

4. В соответствии с п. 10.3 Положения, для определения наибольшего соответствия участников открытого конкурса критериям конкурсная комиссия должна оценивать и сопоставлять заявки на участие в открытом конкурсе в соответствии с критериями, указанными в извещении о проведении открытого конкурса и в конкурсной документации.

Приложением 1 к Положению одним из дополнительных критериев, влияющих на определение победителя при прочих равных условиях, устанавливается наличие гарантий у участника открытого конкурса принять на себя просроченную кредиторскую задолженность ЗАО «Региональная энергетическая служба» в размере не менее 700 000 000 (семисот миллионов) рублей.

Согласно п.3 и 3.2 Условий открытого конкурса на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда и критериев по определению организации коммунального комплекса, заключающей на конкурсной основе договор аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда, дополнительным критерием, влияющим на определение победителя при прочих равных условиях является наличие у участника открытого конкурса соглашения о намерениях, заключенного с ЗАО «РЭС» и его кредиторами, о переводе на себя в случае признания его победителем просроченной задолженности ЗАО «РЭС» в размере не менее 700 000 000 (семисот миллионов) рублей в порядке и на условиях, определенных параграфом 2 главы 24 ГК РФ. Согласно ч.2.ст.1 ГК РФ перевод своего долга на другое лицо зависит от воли ЗАО «РЭС».

Положение о проведении открытого конкурса на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда, утвержденное Решением Волгоградской городской Думы 20.12.2007 №54/1373, не регулирует отношения между потенциальными претендентами на участие в конкурсе и ЗАО «РЭС» по поводу заключения соглашения о намерениях о переводе на себя просроченной задолженности ЗАО «РЭС», что создает неравное положение потенциальных претендентов, аффилированных с ЗАО «РЭС», и иных потенциальных претендентов на участие в конкурсе.

4.1. В данном конкурсе одним из участников, подавшим заявку и допущенным к участию в конкурсе, было ЗАО «Региональная энергетическая служба», от которого, в свою очередь, зависело определение победителя, так как согласно разделу 8 Извещения о проведении открытого конкурса на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной

казны Волгограда (далее по тексту – Извещение) дополнительным критерием, влияющим на определение победителя при прочих равных условиях, являлось наличие у участника соглашения о намерениях, заключенного с ЗАО «РЭС» и его кредиторами, о переводе на себя в случае признания его победителем открытого конкурса просроченной кредиторской задолженности ЗАО «РЭС». Таким образом, выявление победителя зависело от воли третьего лица, являющегося также участником открытого конкурса.

4.2. В открытом конкурсе на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда принимали участие хозяйствующие субъекты, аффилированные с ЗАО «Региональная энергетическая служба». В соответствии со ст.4 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» №948-1 от 22.03.1991, под аффилированными лицами понимаются - физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Аффилированными лицами юридического лица являются: член его Совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа; лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо.

Факт аффилированности некоторых участников конкурса подтверждается Решением единственного акционера ОАО «Крона» от 10.01.2008, в соответствии с которым, ОАО «Крона» было переименовано в ОАО «Коммунальные технологии Волгограда», назначен генеральный директор и избран Совет директоров ОАО, в состав которого входят: Сухотерин Леонид Янкович – генеральный директор ЗАО «Региональная энергетическая служба» и Олейникова Марина Станиславовна – генеральный директор ООО «Волга-Энерго», которое также являлось участником открытого конкурса на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда. Кроме того, в ответ на запрос Управления, ЗАО «РЭС» представило письмо исх. №РЭС/-0143-08 от 11.03.2008 с указанием перечня лиц, входящих в одну группу лиц, к которой принадлежало ЗАО «РЭС» на 28.11.2007. Согласно данному ответу ЗАО «Региональная энергетическая служба» является 100% учредителем ООО «Волга-Энерго» и входит с ним в одну группу лиц (ст.9 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ).

Являясь генеральным директором ЗАО «РЭС» и членом Совета директоров ОАО «КТВ», Сухотерин Л.Я. владел полной информацией о кредиторской задолженности ЗАО «РЭС», а значит, имел возможность прямого воздействия на результаты конкурса.

Положение о проведении открытого конкурса на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда, утвержденное Решением Волгоградской городской Думы 20.12.2007 №54/1373, не урегулировало отношения между потенциальными претендентами на участие в конкурсе и ЗАО «РЭС» по поводу заключения соглашения о намерениях о переводе на себя просроченной задолженности ЗАО «РЭС», что привело к неравному положению лиц, аффилированных с ЗАО «РЭС» и иных потенциальных претендентов на участие в конкурсе. Администрация Волгограда не обеспечила своевременного предоставления информации потенциальным участникам конкурса о кредиторах ЗАО «РЭС» (с указанием реквизитов кредиторов).

Так, например, ООО «РВК-Инвест», неоднократно обращалось в Департамент муниципального имущества Администрации Волгограда (исх.№2 от 14.01.2008; исх. №3 от 15.01.2008), ООО «РВК-Коммунальные системы» обращалось в ЗАО «РЭС» (исх.№б/н от 17.01.2008), ООО «Руссантехресурсы» также обращалось в ЗАО «РЭС» (исх.22/01 от 22.01.2008, полученное ЗАО «РЭС» 04.02.2008 в связи с переменной места нахождения, что подтверждается надлежащим образом заверенной копией данного письма)), ООО «Руссан-техресурс» обращался к заместителю Главы Администрации Волгограда Давыденко А.С. (исх.№9 от 28.01.2008) о предоставлении информации о кредиторах. Представление Администрацией Волгограда потенциальным претендентам неполной информации о кредиторах, необходимой для получения их согласия в силу ст.391 Гражданского кодекса РФ, информации о смене местонахождения ЗАО «РЭС», а также длительная переписка ЗАО «РЭС» с Администрацией Волгограда по испрашиваемому вопросу, лишило возможности ООО «Руссан-техресурсы» заключить соглашение о намерениях, до момента истечения срока подачи заявки, при том, что ООО «Руссантехресурсы» приняло все меры, какие от него требовались с учетом характера обстоятельств для заключения соглашения о намерениях по поводу перевода кредиторской задолженности ЗАО «РЭС». Хозяйствующие субъекты, аффилированные с ЗАО «РЭС» такой информацией владели заблаговременно.

Таким образом, можно сделать вывод, что, по крайней мере, 3 (три) юридических лица, допущенных до участия в конкурсе, имели преимущественные условия в доступе к информации – о кредиторах и сумме кредиторской задолженности, что позволило им своевременно заключить соглашения о намерениях с кредиторами ЗАО «РЭС».

В соответствии с ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации.

Таким образом, указанные выше действия нарушают ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь ст.23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, частью 1 ст.49 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать факт нарушения Главой Волгограда Гребенниковым Р.Г., Администрацией Волгограда и Волгоградской городской Думой ст.15 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ, которое выразилось в принятии Положения о проведении открытого конкурса на право заключения договоров аренды имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной муниципальной казны Волгограда, утвержденного решением Волгоградской городской Думы №54/1373 от 20.12.2008, а также в принятии Приложения 1 к вышеуказанному Положению о проведении открытого конкурса.

2. Признать факт нарушения Главой Волгограда Гребенниковым Р.Г., Администрацией Волгограда и Волгоградской городской Думой ч.1 ст.17 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ, выразившегося в осуществлении действий, которые привели к ограничению конкуренции, а именно созданию преимущественных условий отдельным участникам открытого конкурса.

3. Признать факт нарушения Главой Волгограда Гребенниковым Р.Г., Администрацией Волгограда и Волгоградской городской Думой ч.2 ст.17 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ, выразившегося в ограничении доступа на участие в торгах, не предусмотренного федеральными законами и иными нормативно-правовыми актами, путем включения в конкурсную документацию требований к участникам открытого конкурса о наличии в уставе участников Конкурса определенных видов деятельности.

4. Выдать Главе Волгограда, Администрации Волгограда и Волгоградской городской Думе для исполнения Предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, при разработке и утверждении Положения о проведении торгов на право заключения договоров на передачу имущества коммунальной инфраструктуры муниципальной имущественной казны Волгограда, относящегося к электросетевому хозяйству.