ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА № 042/01/15-1101//2019

«25» июня 2020 г. г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

рассмотрев дело № 042/01/15-1101/2019, возбужденное по признакам нарушения администрацией Юргинского муниципального района (652050, Кемеровская область, г. Юрга, ул. Машиностроителей,37) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

при участии:

- <…>, представителя администрации Юргинского муниципального округа, доверенность;

в отсутствие представителя ООО «Теплосервис-НК», извещенного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела № 042/01/15-1101/2019 о нарушении антимонопольного законодательства,

руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

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).

Пунктом 2 статьи 5 ФЗ № 115-ФЗ установлено, что 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.

Основания и порядок передачи объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения в концессию без проведения торгов предусмотрены статьей 37 ФЗ № 115-ФЗ.

Согласно части 4.1 статьи 37 ФЗ № 115-ФЗ с 01.05.2015 допускается заключение концессионного соглашения без проведения торгов по инициативе лиц, указанных в пункте 2 части 1 статьи 5 ФЗ № 115-ФЗ (концессионеров) и отвечающих требованиям, предусмотренным частью 4.11 статьи 37 ФЗ № 115-ФЗ, в порядке, установленном частями 4.2 - 4.10 и 4.12 указанной статьи.

В соответствии с частью 4.2 статьи 37 ФЗ № 115-ФЗ 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 т.ч. в муниципальное образование, в чьей собственности находится объект концессионного соглашения, предусмотренный таким предложением.

Частью 4.4 статьи 37 ФЗ № 115-ФЗ установлено, что орган, уполномоченный, в т.ч. муниципальным образованием на рассмотрение предложения о заключении концессионного соглашения, в течение тридцати календарных дней со дня поступления предложения о заключении концессионного соглашения рассматривает такое предложение и принимает решение о:

1) возможности заключения концессионного соглашения в отношении конкретных объектов недвижимого имущества или недвижимого имущества и движимого имущества, технологически связанных между собой и предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением на представленных в предложении о заключении концессионного соглашения условиях;

2) возможности заключения концессионного соглашения в отношении конкретных объектов недвижимого имущества или недвижимого имущества и движимого имущества, технологически связанных между собой и предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением на иных условиях;

3) невозможности заключения концессионного соглашения в отношении конкретных объектов недвижимого имущества или недвижимого имущества и движимого имущества, технологически связанных между собой и предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением с указанием основания отказа.

В соответствии с 4.6 ФЗ № 115-ФЗ отказ в заключении концессионного соглашения допускается в случае, если:

1) деятельность лиц, выступивших с инициативой заключения концессионного соглашения, с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения не допускается в соответствии с федеральным законом, законом субъекта Российской Федерации или муниципальным правовым актом;

2) объект концессионного соглашения изъят из оборота или ограничен в обороте;

3) у публично-правового образования отсутствуют права собственности на объект концессионного соглашения;

4) объект концессионного соглашения является несвободным от прав третьих лиц, за исключением случая, предусмотренного ч. 4 ст. 3 настоящего Федерального закона;

5) создание и (или) реконструкция объекта концессионного соглашения, за исключением случая, если объектами концессионного соглашения выступают

объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, не соответствуют программам комплексного развития систем коммунальной инфраструктуры поселений, городских округов, государственным программам Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальным программам;

6) у публично-правового образования отсутствует ресурсное обеспечение для заключения и исполнения концессионного соглашения на предложенных лицом условиях;

7) объект концессионного соглашения не требует реконструкции;

8) создание объекта концессионного соглашения не требуется;

9) лицо, выступающее с инициативой заключения концессионного соглашения, отказалось от ведения переговоров по изменению предложенных условий концессионного соглашения, предусмотренных ч. 4.8 настоящей статьи, либо в результате переговоров стороны не достигли согласия по условиям концессионного соглашения;

10) в случае, если объектами концессионного соглашения выступают объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, не соответствующие утвержденным схемам теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения;

11) иные случаи, предусмотренные федеральными законами.

Таким образом, ФЗ № 115-ФЗ устанавливает обязанность органа власти, которому поступило предложение о заключении концессионного соглашения, ответить инициатору о готовности или неготовности реализовать проект на предложенных условиях или о необходимости доработки материалов по проекту. Отказ от реализации концессионного соглашения при этом должен быть обоснованным (ст. 4.6 ФЗ № 115-ФЗ).

В соответствии с ч. 1 ст. 52 ФЗ № 115-ФЗ порядок заключения концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, по инициативе потенциального инвестора устанавливается ч. 4.2 - 4.4, 4.6 - 4.10, 4.12 ст. 37 данного федерального закона с учетом требований данной статьи и положений ст. 52.1 ФЗ № 115-ФЗ.

Порядок заключения концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, регламентированный ст. 52 ФЗ № 115-ФЗ, не содержит особенностей, установленных для заключения концессионного соглашения по инициативе потенциального инвестора.

Таким образом, процедура заключения концессионного соглашения по инициативе потенциального инвестора проводится в общем порядке, установленном ФЗ № 115-

ФЗ, с учетом требований, предусмотренных ФЗ № 115-ФЗ для заключения концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения, водоотведения, отдельных объектов таких систем.

Согласно п. 1 ст. 209 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

Пунктом 2 статьи 209 ГК РФ установлено, что собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в т.ч. отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

В соответствии со ст. 215 ГК РФ имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям, является муниципальной собственностью. От имени муниципального образования права собственника осуществляют органы местного самоуправления. Имущество, находящееся в муниципальной собственности, закрепляется за муниципальными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение в соответствии со ст. 294, 296 ГК РФ. Средства местного бюджета и иное муниципальное имущество, не закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями, составляют муниципальную казну соответствующего городского, сельского поселения или другого муниципального образования.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 22 ФЗ № 115-ФЗ орган местного самоуправления принимает решение о заключении концессионного соглашения в отношении объектов, которые принадлежат муниципальному образованию на праве собственности.

Частью 3 статьи 4 ФЗ № 115-ФЗ установлено, что органы местного самоуправления в соответствии со своими полномочиями каждый год до 1 февраля текущего календарного года обязаны утверждать перечень объектов, в отношении которых планируется заключение концессионных соглашений. Указанный перечень после его утверждения подлежит размещению органами местного самоуправления на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством Российской Федерации, а также на официальном сайте концедента в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» или в случае отсутствия у муниципального образования официального сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на официальном сайте субъекта Российской Федерации, в границах которого расположено такое муниципальное образование, в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Указанный перечень носит информационный характер. Отсутствие в перечне какого-либо объекта не является препятствием для заключения концессионного соглашения с лицами, выступающими с инициативой заключения концессионного соглашения, в

соответствии с ч. 4.1 ст. 37 и ст. 52 ФЗ № 115-ФЗ.

Согласно п. 1.1 ст. 5 ФЗ № 115-ФЗ в случае, если объектом концессионного соглашения является имущество, предусмотренное п. 1, 11, 17 - 20 ч. 1 ст. 4 настоящего Федерального закона и принадлежащее государственному или муниципальному унитарному предприятию на праве хозяйственного ведения, такое предприятие участвует на стороне концедента в обязательствах по концессионному соглашению и осуществляет отдельные полномочия концедента наряду с иными лицами, которые могут их осуществлять в соответствии с настоящим Федеральным законом. Осуществляемые таким предприятием полномочия концедента, в том числе полномочия по передаче объекта концессионного соглашения и (или) иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества, определяются концессионным соглашением. При этом такое государственное или муниципальное унитарное предприятие передает концессионеру права владения и пользования недвижимым имуществом, входящим в состав объекта концессионного соглашения и (или) иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества, и подписывает соответствующие акты приема-передачи.

Таким образом, в случае если объектом концессионного соглашения является муниципальное имущество, принадлежащее муниципальному предприятию на праве хозяйственного ведения, такое предприятие участвует на стороне концедента в обязательствах по концессионному соглашению.

Пунктом 3.1 Положения о порядке управления и распоряжения имуществом муниципального образования - Юргинский муниципальный район, утвержденного решением Совета народных депутатов Юргинского муниципального района от 26.06.2014 № 23-НПА (далее – Положение № 23-НПА) от имени муниципального образования - Юргинский муниципальный район права владения, пользования и распоряжения муниципальным имуществом осуществляют органы местного самоуправления: Совет народных депутатов Юргинского муниципального района и администрация муниципального образования - Юргинский муниципальный район.

Согласно пунктам 3.3.4, 3.3.6 Положения № 23-НПА в компетенцию администрации муниципального образования - Юргинский муниципальный район по согласованию с Советом народных депутатов Юргинского муниципального района входит: включение муниципального имущества в реестр муниципальной собственности муниципального образования - Юргинский муниципальный район; утверждение перечня недвижимого имущества, закрепляемого за бюджетными учреждениями.

В соответствии с пунктами 5.1.1, 5.1.6 Положения № 23-НПА недвижимое муниципальное имущество передается в хозяйственное ведение муниципальным предприятием и в оперативное управление муниципальным учреждением распоряжением администрации Юргинского муниципального района. Муниципальное имущество, переданное муниципальным предприятиям и учреждениям в хозяйственное ведение или оперативное управление, не является собственностью муниципальных предприятий и учреждений.

Распоряжением администрации Юргинского муниципального района от 29.01.2019 № 30-р муниципальное имущество из казны Юргинского муниципального района

передано на праве хозяйственного ведения МУП «Комфорт».

06.03.2019 администрацией Юргинского муниципального района вынесено постановление № 153 «Об исключении объектов из перечня объектов муниципальной собственности Юргинского муниципального района, в отношении которых планируется заключение концессионных соглашений в 2019 году» (далее – Постановление администрации Юргинского района № 153).

13.02.2019 ООО «Теплосервис-НК» в порядке частной инициативы направило предложение в адрес администрации Юргинского муниципального района о заключении концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения муниципального образования «Юргинский муниципальный район».

12.03.2019 в адрес ООО «Теплосервис-НК» администрацией Юргинского муниципального района было направлено письмо (исх. № 01-01/428) о невозможности рассмотрения предложения о заключении концессионного соглашения с лицом, выступающим с инициативой заключения концессионного соглашения, в рамках ФЗ№ 115-ФЗ, в связи с отсутствием в казне Юргинского муниципального района объектов муниципальной собственности, в отношении которых планируется заключение концессионных соглашений в 2019 году.

Установлено, что нормативные правовые акты, устанавливающие порядок предоставления муниципального имущества в концессию на территории Юргинского муниципального района, не принимались. Постановлением администрации Юргинского района № 153 объекты теплоснабжения были исключены из перечня объектов муниципальной собственности Юргинского муниципального района, в отношении которых планировалось заключение концессионных соглашений в 2019 году. Предложение ООО «Теплосервис-НК» о заключении концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения без конкурсных процедур в связи с отсутствием в казне Юргинского муниципального района указанных объектов муниципальной собственности администрацией Юргинского муниципального района не рассматривалось, решение, предусмотренное ч. 4.4 ст. 37 ФЗ № 115-ФЗ, не принималось.

Исключение объектов теплоснабжения, холодного водоснабжения и водоотведения, находящихся в собственности муниципального образования «Юргинский муниципальный район», из перечня объектов, в отношении которых планировалось заключение концессионного соглашения в 2019 году, передача их МУП «Комфорт» не является основанием для отказа от рассмотрения предложения ООО «Теплосервис-НК» о заключении концессионного соглашения, а также для непринятия решения о возможности/невозможности заключения концессионного соглашения.

В течение тридцати календарных дней со дня поступления предложения о заключении концессионного соглашения, а именно: 13.03.2019, орган власти должен был рассмотреть данное предложение и направить в адрес потенциального концессионера решение о возможности/невозможности его заключения.

Администрацией Юргинского муниципального района в установленные сроки, а именно: 30 дней с момента поступления предложения о заключении концессионного соглашения, предложение ООО «Теплосервис-НК» о заключении

концессионного соглашения не было рассмотрено, решение о возможности заключения концессионного соглашения либо об отказе в его заключении по указанному выше предложению ООО «Теплосервис-НК» не было принято.

Таким образом, с учетом того, что администрацией Юргинского муниципального района предложение ООО «Теплосервис-НК» от 13.02.2019 о заключении концессионного соглашения в отношении муниципального имущества Юргинского муниципального района не было рассмотрено, решение о возможности/невозможности заключения концессионного соглашения не было принято, бездействие администрации Юргинского муниципального района при рассмотрении предложения от ООО «Теплосервис-НК» о заключении концессионного соглашения противоречит ч. 4.4 ст. 37 ФЗ № 115-ФЗ.

Частью 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Следствием указанного выше бездействия явилось (могло явиться) ограничение, устранение конкуренции, сокращение числа хозяйствующих субъектов, желающих приобрести право на заключение концессионного соглашения, но в связи с отсутствием информации о поступившем в орган власти предложения о заключении такого концессионного соглашения, не реализовавших такое право, а также ущемление интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на рынке оказания услуг теплоснабжения, в части приобретения прав на соответствующее муниципальное имущество.

Установлено, что Законом Кемеровской области - Кузбасса от 05.08.2019№ 68-ОЗ «О преобразовании муниципальных образований» в Закон Кемеровской области от 17.12.2004 № 104-ОЗ «О статусе и границах муниципальных образований» внесены изменения, а именно: включена ст. 1-1 следующего содержания: муниципальные образования, входящие в состав Юргинского муниципального района: Арлюкское сельское поселение, Зеледеевское сельское поселение, Лебяжье-Асановское сельское поселение, Мальцевское сельское поселение, Новомановское сельское поселение, Попереченское сельское поселение, Проскоковское сельское поселение, Тальское сельское поселение, Юргинское сельское поселение путем объединения, не влекущего изменения границ иных муниципальных образований, во вновь образованное муниципальное образование и считать вновь образованное муниципальное образование Юргинским муниципальным округом (административный центр - город Юрга).

Решением Совета народных депутатов Юргинского муниципального округа от 26.12.2019 № 11 на основании Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих

организациях», Закона Кемеровской области от 28.06.2019 № 42-ОЗ «О внесении изменений в Закон Кемеровской области «О статусе и границах муниципальных образований», Закона Кемеровской области от 05.08.2019 68-ОЗ «О преобразовании муниципальных образований», администрация Юргинского муниципального района переименована в администрацию Юргинского муниципального округа.

В соответствии с п. 2 Решения Совета народных депутатов Юргинского муниципального округа от 26.12.2019 № 13 «О вопросах правопреемства» администрация Юргинского муниципального округа (ОГРН 1024202007213, ИНН 4245001834) определена правопреемником в отношениях с органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти Кемеровской области - Кузбасса, органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления, физическими и юридическими лицами органов местного самоуправления Юргинского муниципального района (ОГРН 1024202007213, ИНН 4235001834).

Таким образом, администрация Юргинского муниципального района переименована в администрацию Юргинского муниципального округа, которая в свою очередь является правопреемником администрации Юргинского муниципального района в отношениях с органами государственной власти, в т.ч. с антимонопольным органом – федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением антимонопольного законодательства.

Администрация Юргинского муниципального округа (администрация Юргинского муниципального района) не представила доказательств того, что нерассмотрение предложения ООО «Теплосервис-НК» о заключении концессионного соглашения, а также непринятие решения о возможности/невозможности заключения концессионного, не привело к ограничению прав претендента, желающего заключить концессионное соглашение и направившего предложение о заключении такого соглашения.

Несоблюдение администрацией Юргинского муниципального округа (администрацией Юргинского муниципального района) требований ч. 4.4 ст. 37 ФЗ № 115-ФЗ препятствует развитию конкуренции, ограничивает права претендента, желающего заключить концессионное соглашение.

В соответствии с ч. 5.1 ст. ФЗ № 135-ФЗ, п. 10.9, 11.3 Порядка проведения анализа и оценки анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, Кемеровское УФАС России провело анализ состояния конкуренции на рынке услуг теплоснабжения.

На основании проведенного анализа, следует, что рынок оказания услуг, является конкурентным.

Бездействие администрации Юргинского муниципального округа (администрации Юргинского муниципального района), выразившееся в нерассмотрении предложения ООО «Теплосервис-НК» от 13.02.2019 о заключении концессионного соглашения в отношении муниципального имущества Юргинского муниципального района, не принятии решения о возможности/невозможности заключения концессионного соглашения не соответствуют требованиям ч. 1 ст. 15 ФЗ № 135-ФЗ.