

Администрация г.о. Мытищи
Московской области

Новомытищинский пр-кт, д. 36/7
г. Мытищи
Московская область, 141008

АО «Мытищинская теплосеть»

ул. Колпакова, д. 20, оф. 17
г. Мытищи
Московская область, 141002

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «23» апреля 2018 г.
В полном объеме решение изготовлено «10» мая 2018 г.

Комиссия Московского областного УФАС России по рассмотрению дела № 06-11/27-2017 (далее – Комиссия), в составе:

Председатель Комиссии

Иванюженко К.В. – заместитель руководителя – начальник отдела контроля органов власти Московского областного УФАС России.

Члены Комиссии:

Коссова Ю.С. – заместитель начальника отдела контроля органов власти Московского областного УФАС России;

Прохоров А.Б. – специалист 1 разряда отдела контроля органов власти Московского областного УФАС России,

рассмотрев дело в отношении Администрации городского округа Мытищи Московской области (далее – Администрация) по признакам нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2016 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела: от Акционерного общества «Мытищинская теплосеть» – <...>, по доверенности от 23.05.2017 № 45, <...>, по доверенности от 13.03.2018 № 43, и <...>, по доверенности от 25.01.2018 № 22; от Администрации – <...>, по доверенности от 18.01.2018 № 21-ДВ, <...>, по доверенности от 18.01.2018 № 23-ДВ, <...>, по доверенности от 16.06.2017 № 125-ДВ,

УСТАНОВИЛА:

В Московское областное УФАС России поступило обращение АО «Мытищинская теплосеть» от 20.09.2017 № 86-09/3630 о возможном нарушении антимонопольного законодательства Администрацией при рассмотрении вопроса о заключении концессионного соглашения.

Согласно обращению Администрация неправомерно и в нарушение статей 37 и 51 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях) отказала в заключении концессионного соглашения на имущество, находящееся у АО «Мытищинская теплосеть» в аренде по договору аренды от 26.02.2008 № ДМ-56, без проведения торгов.

В ходе рассмотрения приложенных к обращению документов и материалов дела усматривается следующее.

АО «Мытищинская теплосеть» и Администрацией заключен договор аренды от 26.02.2008 № ДМ-56.

Имущество, указанное в договоре, используется АО «Мытищинская теплосеть» по настоящий момент.

Порядок подготовки и заключения концессионных соглашений установлен Законом о концессионных соглашениях.

Заключение концессионного соглашения без проведения конкурса регулируется статьями 37 и 51 Закона о концессионных соглашениях.

Согласно части 2 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение может быть заключено без проведения конкурса с лицом, у которого права владения и пользования имуществом, которое в соответствии с указанным федеральным законом может использоваться в качестве объекта концессионного соглашения и необходимо для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, возникли на основании договора аренды, при соблюдении одновременно следующих условий:

1) объектом заключаемого концессионного соглашения является имущество, которое было передано арендатору в соответствии с договором аренды, создано и (или) реконструировано арендатором по такому договору и в соответствии с указанным Федеральным законом может быть объектом концессионного соглашения;

2) договор аренды, в соответствии с которым у арендатора возникли права владения и пользования имуществом, являющимся объектом концессионного соглашения, заключен до 1 июля 2010 года.

В силу части 4.2 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях лицо, выступающее с инициативой заключения концессионного соглашения, вправе представить предложение о заключении концессионного соглашения с приложением проекта концессионного соглашения, включающего в себя существенные условия, предусмотренные статьей 10 указанного федерального закона, и иные не противоречащие законодательству Российской Федерации условия, в Правительство Российской Федерации, либо субъект Российской Федерации.

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

В соответствии с частью 4.4 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях орган, уполномоченный Правительством Российской Федерации, либо субъектом Российской Федерации, либо 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.

Частью 4.6 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях установлены следующие основания для отказа в заключении концессионного соглашения:

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 частью 4 статьи 3 указанного 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;

б) 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 частью 4.8 указанной 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.

28.08.2017 в Администрацию городского округа Мытищи Московской области направлено обращение АО «Мытищинская теплосеть» (исх. № 86-09/3361) о заключении концессионного соглашения без проведения конкурентных процедур.

В указанном обращении АО «Мытищинская теплосеть» ссылается на возможность применения статьи 51 Закона о концессионных соглашениях и прикладывает подтверждающие документы.

Согласно ответу Администрации от 12.09.2017 № И-6442-УД отказ в заключении концессионного соглашения с АО «Мытищинская теплосеть» мотивирован следующим:

1. Договор аренды заключен на неопределенный срок, концессионное соглашение не может быть заключено без проведения конкурса с лицом, у которого права владения и пользования имуществом возникли на основании такого договора аренды, так как срок концессионного соглашения должен определяться исходя из даты окончания срока действия договора аренды.

2. Согласно части 1 статьи 51 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение, объектом которого являются объекты теплоснабжения, может быть заключено без проведения конкурса с лицом, у которого права владения и пользования имуществом возникли на основании одного или нескольких договоров аренды. Таким образом, муниципальное образование не обязано заключать концессионное соглашение на основании части 1 статьи 51 Закона о концессионных соглашениях.

Отказ Администрации в заключении концессионного соглашения не содержит ни одного из указанных в части 4.6 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях оснований.

Кроме того, АО «Мытищинская теплосеть» приведена судебная практика (дело А43-29457/2013), согласно которой «Договоры аренды заключались на неопределенный срок, т. е. являлись бессрочными, в связи с чем нельзя сделать вывод о нарушении подпункта 1 п. 3 ст.37 Закона, согласно которого срок действия концессионного соглашения не должен превышать срока действия договора аренды. Аренда имущества, также как и концессия, являются видом ограничения (обременения) имущества, что следует из ст.131 ГК РФ, п.15 ст.3 Закона «О концессионных соглашениях», при этом право аренды, возникшее из договора, заключенного на неопределенный срок, не подлежит государственной регистрации, однако существо правоотношения от этого не меняется. Исходя из этого установление срока концессии <<...>> не может ухудшать положение муниципального образования, поскольку содействует стабильности и определенности в отношениях сторон».

Ответ Администрации не содержит указаний на какое-либо из оснований, установленных в части 4.6 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях как основания для отказа, а сам отказ не может считаться мотивированным.

Согласно пункту 17 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», признаки ограничения конкуренции – сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Таким образом, немотивированно отказывая АО «Мытищинская теплосеть» в заключении концессионного соглашения, Администрация осуществляет действия, которые приводят к невозможности планирования АО «Мытищинская теплосеть» своей хозяйственной деятельности, а такие действия указывают на признаки ограничения конкуренции.

Частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции установлено, что органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением

предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Пунктом 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции установлен запрет на необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам.

Московское областное УФАС России направило в адрес Администрации предупреждение № 06-13/61з-2017 о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства от 27.09.2017 № 06/ИБ/14128 (далее – Предупреждение).

Администрацией Предупреждение не исполнено.

27.10.2017 Администрацией подан иск в Арбитражный суд Московской области, что указывает на отказ Администрации исполнять Предупреждение (дело № А40-246810/17). В удовлетворении иска Администрации отказано, Предупреждение признано законным.

Комиссией также учтены выводы, сделанные судом в ходе рассмотрения иска АО «Мытищинская теплосеть» к Администрации об обязанности заключения концессионного соглашения (дело № А41-102817/17).

Согласно решению Арбитражного суда Московской области от 13.03.2018 по делу № А41-102817/17 действия Администрации по отказу АО «Мытищинская теплосеть» в подписании концессионного соглашения признаны незаконными.

В адрес лиц, участвующих в рассмотрении дела, направлено заключение об обстоятельствах дела от 09.04.2018 № 06/КВ/2760.

Письменных возражений относительно позиции, изложенной в заключении, Администрацией не представлено.

Таким образом, Администрацией нарушен пункт 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, путем принятия немотивированного решения об отказе в заключении концессионного соглашения с АО «Мытищинская теплосеть».

На основании изложенного и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать Администрацию городского округа Мытищи Московской области нарушившей пункт 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, путем принятия немотивированного решения об отказе в заключении концессионного соглашения с АО «Мытищинская теплосеть».

2. Выдать Администрации городского округа Мытищи Московской области обязательное для исполнения предписание.

3. Передать материалы дела должностному лицу Московского областного УФАС России для принятия решения о наличии (отсутствии) признаков административного правонарушения в действиях должностных лиц

Администрации городского округа Мытищи Московской области, предусмотренной статьей 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии

К.В. Иванюженко

Члены Комиссии:

Ю.С. Коссова

А.Б. Прохоров

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд и (или) одного месяца со дня его принятия в Апелляционную коллегию ФАС России.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.