

**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО ХАНТЫ-МАНСИЙСКОМУ АВТОНОМНОМУ ОКРУГУ-ЮГРЕ**

**ДОКЛАД**

**Правоприменительная практика Ханты-Мансийского УФАС России и руководство по соблюдению обязательных требований антимонопольного законодательства РФ**

**2017 год**

Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу-Югре (далее – Ханты-Мансийское УФАС России, Управление) является уполномоченным органом исполнительной власти и территориальным подразделением Федеральной антимонопольной службы. Ханты-Мансийское УФАС России осуществляет контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, а также законодательств в сфере деятельности субъектов естественных монополий, в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, а также законодательства о рекламе.

Деятельность Ханты-Мансийского УФАС России направлена, в том числе на предупреждение и пресечение недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями.

Антимонопольные требования к органам власти установлены в статьях 15, 16, 17, 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

В 2017 году в Ханты-Мансийским УФАС России возбуждено и рассмотрено 9 дел о нарушении антимонопольного законодательства органами власти, из них:

- по статье 15 — 1 дело;

- по статье 17 — 7 дел;

- по статье 17.1 — 1 дело.

В 2017 году Ханты-Мансийским УФАС России возбуждено и рассмотрено 1 дело по статье 15 Закона о защите конкуренции которое прекращено, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства, 7 дел по нарушениям статьи 17 Закона о защите конкуренции (в 2016 году 3 дела), из них по 6 делам признано нарушение (в 2016 году по 2 делам), 1 дело прекращено, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства (в 2016 году по 1 делу), по нарушению статьи 17.1 Закона о защите конкуренции рассмотрено 1 дела по результатам рассмотрения которого признано нарушение.

В 2017 году органам власти выдано 39 предупреждений о прекращении действий, содержащих признаки нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции (в 2016 году 13 предупреждений), из них 28 предупреждений исполнено, 9 предупреждений находятся в стадии исполнения, 2 предупреждения не исполнены, возбуждены дела.

В отчетном периоде рассмотрено 32 жалобы где организатором торгов, являлись органы власти, из которых:

- 8 жалоб рассмотрено на торги, проводимые в соответствии с Правилами проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.02.2006 года №75;

- 4 жалобы рассмотрено на торги, проводимые в соответствии с Приказом ФАС России от 10 февраля 2010 года № 67 «О порядке проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса»;

- 4 жалобы рассмотрены на торги, проводимые в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации;

- 4 жалобы рассмотрены на торги, проводимые в соответствии с Законом о концессионных соглашениях;

- 1 жалоба рассмотрена на торги, проводимые в соответствии с Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (аренда рекламных конструкций);

- 3 жалобы рассмотрены на торги, проводимые в соответствии с Федеральным законом от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»;

- 1 жалоба рассмотрена на торги, проводимые в соответствии с Федеральным законом от 21.12.2001 №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»;

- 4 жалобы рассмотрены на торги, проводимые в соответствии с Положением о привлечении подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме и порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 №615;

- 2 жалобы рассмотрены на торги по отбору юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, обеспечивающих перемещение и хранение задержанных транспортных средств на специализированных стоянках проводимого в порядке, утвержденном органом власти субъекта Российской Федерации.

В 2017 году за нарушение антимонопольного законодательства привлечено к ответственности 13 должностных лиц органов власти, общая сумма наложенных штрафов составила 230 тысяч рублей, из них:

- по статье 14.9 КоАП РФ привлечено 11 должностных лиц на сумму 190 тысяч рублей;

- по статье 14.32 КоАП РФ привлечено 2 должностных лица на сумму 40 тысяч рублей.

Все наложенные штрафы оплачены в полном объеме.

Также, в 2017 году за нарушение порядка организации и проведения обязательных в соответствии с законодательством РФ торгов по статье 7.32.4 КоАП РФ привлечено к ответственности 11 органов власти на общую сумму 320 тысяч рублей, оплачено штрафов на сумму 250 тысяч рублей. Привлечено к ответственности 13 должностных лиц на общую сумму 393 тысячи рублей, оплачено штрафов на сумму 360 тысяч рублей.

Рассмотрим некоторые из приведенных нарушений, допущенных органами власти.

**I.**

**Нарушения порядка проведения процедуры торгов, ограничение конкуренции на торгах.**

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации;

2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Согласно части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции 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.

Частью 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции определено, что наряду с установленными [частями 1](consultantplus://offline/ref=2B70A9DF8F9371ABB517BBBA224C4B4832B6C81C50150562C0D0CDC10F8EF8081B1AAD9E98b6B7M) и [2](consultantplus://offline/ref=2B70A9DF8F9371ABB517BBBA224C4B4832B6C81C50150562C0D0CDC10F8EF8081B1AAD9E98b6B2M) настоящей статьи запретами при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов, участниками запроса котировок, участниками запроса предложений путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, запроса котировок, запроса предложений.

Исходя из буквального толкования и смысла положений статьи 17 Закона о защите конкуренции, запрещаются любые действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов. Перечень нарушений, перечисленный в указанной статье, не является исчерпывающим, и для квалификации действий по организации и проведению торгов как нарушающих требования антимонопольного законодательства необходимы установление и оценка последствий тех или иных нарушений Закона о защите конкуренции с точки зрения их фактического либо возможного влияния на конкурентную среду в каждом конкретном случае.

*Например: Ханты-Мансийским УФАС России на основании заявления государственного органа исполнительной власти в отношении Администрации района возбуждено дело по признакам нарушения частей 1, 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции.*

*Как следовало из материалов дела, в начале 2017 года Администрацией района проведен аукцион на право заключения контракта на выполнение целевой программы: «Защита населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, обеспечение пожарной безопасности в Ханты-Мансийском автономном округе-Югре на 2016-2020 годы» на территории района.*

*Согласно документации аукциона, в состав одного лота были объединены работы которые необходимо было выполнить в разных удаленных друг от друга 8 населенных пункта района.*

*При этом Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России установлено, что согласно проектно-сметной документации объем, виды работ и услуг по каждому из объектов (населенному пункту) различаются, то есть требуется выполнение различных работ и услуг, с различными объемами.*

*Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу, что объединение в один лот услуг, оказываемых в разных населенных пунктах района способно повлечь за собой ограничение конкуренции при проведении торгов ввиду сокращения числа хозяйствующих субъектов, отказа хозяйствующих субъектов от участия в торгах, в том числе по причине недостаточности трудовых и финансовых ресурсов, невозможности обеспечения оказания услуг в разных населенных пунктах района, в том числе выполнить требование об обеспечении исполнения контракта.*

*При объединении в один лот необходимо учитывать не только технологическую и функциональную взаимосвязь указанных видов работ, но и способность потенциальных участников закупки выполнить тот или иной объем работ и принять участие в аукционе.*

*Целями осуществления закупок путем проведения торгов является обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации при осуществлении закупок, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, обеспечение гласности и прозрачности закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в закупках, заключение контракта по наиболее выгодной для заказчика цене.*

*Также, согласно материалам дела на участие в аукционе была подана одна заявка. При этом, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу, что причиной подачи единственной заявки могло послужить, в том числе объединение в один лот различных по видам и объемам услуг и работ оказываемых на нескольких территориях, удаленных друг от друга. Т.е. путем искусственного укрупнения заказчиком лота.*

*Таким образом, в действиях Администрации района, выразившихся во включении в состав одного лота при проведении аукциона услуг и работ оказываемых в различных населенных пунктах района, удаленных друг от друга, а также работ и услуг, отличающихся как по виду, так и объему признано нарушение части 1, 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции.*

*Также необходимо отметить, что на сегодняшний день сложилось не мало судебной практики по рассмотрению аналогичных дел.*

*Так, например, в соответствии с постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.11.2015 по делу № А56-86285/2014, поддержанного Определением Верховного Суда РФ от 28.03.2016 № 307-КГ16-1305 признавая законным решение антимонопольного органа о нарушении Комитетом по государственному заказу г.Санкт-Петербурга части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции суды указали, что объединение в один аукцион (лот) выполнение работ по ремонту дорог, находящихся в разных административных районах города Санкт-Петербурга, в том числе территориально отделенных друг от друга, ограничивало потенциальное количество участников, желающих принять участие в аукционе.*

*Также, в соответствии с судебными актами по делу № А76-6837/2015, поддержанными Определением Верховного Суда РФ от 08.07.2016 № 309-КГ16-3791 суды, признавая решение антимонопольного органа о нарушении Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы по Челябинской области части 1, 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции указали, что объединение в один лот оказания услуг по управлению эксплуатацией и содержанию административных зданий (нежилого фонда) налогового органа на различных объектах (в разных муниципальных образованиях) противоречит части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, части 2 статьи 8 Закона № 44-ФЗ и может привести к ограничению устранению конкуренции при проведении торгов ввиду отказа хозяйствующих субъектов от участия в торгах, в том числе по причине недостаточности трудовых или финансовых ресурсов, невозможности обеспечения оказания услуг в различных зданиях, расположенных на территории нескольких районов Челябинской области.*

**II.**

Статьей 18.1 Закона «О защите конкуренции» установлен порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, порядка осуществления процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 18.1 Закона «О защите конкуренции» по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Рассмотрим некоторые из указанных нарушений.

*Например: В Ханты-Мансийское УФАС России в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции поступила жалоба от Акционерного общества в лице филиала на действия Комитета по управлению муниципальным имуществом Администрации (далее - Комитет) при проведении аукциона по продаже муниципального имущества, проводимого в соответствии с Законом «О приватизации государственного и муниципального имущества», выразившихся в отказе в допуске к участию в аукционе.*

*В ходе рассмотрения жалобы Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России установлено, что Комитет посредством размещения извещения на официальном сайте http://torgi.gov.ru в сети «Интернет» объявил о проведении аукциона по продаже муниципального имущества по 8 лотам.*

*Для участия в аукционе, филиал Акционерного общества через своего представителя подало заявку по лоту №6. Однако Комитет отказал в допуске к участию в аукционе по причине того, что заявку подал (представил) представитель общества, приложив копию доверенности, выданную директором общества, не представив при этом документ, подтверждающий полномочия директора общества выдавать доверенности на право подачи заявок на участие в аукционах по продаже муниципального имущества.*

*Отказ в допуске к участию в аукционе филиалу Акционерного общества был основан на части 8 статьи 18 Закона «О приватизации государственного и муниципального имущества», а именно:*

*- заявка подана лицом, неуполномоченным претендентом на осуществление таких действий;*

*- представлены не все документы в соответствии с перечнем, указанным в информационном сообщении или оформление указанных документов не соответствует законодательству РФ.*

*Требования к порядку проведения торгов по реализации государственного или муниципального имущества установлены Законом «О приватизации государственного и муниципального имущества», а также Положением об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 12.08.2002 № 585 (далее - Положение о проведении аукциона).*

*Согласно пункту 5 Положения о проведении аукциона для участия в аукционе претендент представляет продавцу (лично или через своего полномочного представителя) в установленный срок заявку по форме, утверждаемой продавцом, и иные документы в соответствии с перечнем, опубликованным в информационном сообщении о проведении аукциона. Заявка и опись представленных документов составляются в 2 экземплярах, один из которых остается у продавца, другой - у заявителя.*

*В силу пункта 8 Положения о проведении аукциона заявка с прилагаемыми к ней документами регистрируется продавцом в журнале приема заявок с присвоением каждой заявке номера и указанием даты и времени подачи документов. На каждом экземпляре заявки продавцом делается отметка о принятии заявки с указанием ее номера, даты и времени принятия продавцом.*

*В статье 16 Закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» приведен перечень документов, представляемые покупателями государственного и муниципального имущества.*

*В соответствии с частью 1 статьи 16 Закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» одновременно с заявкой претенденты представляют следующие документы: юридические лица:*

*- заверенные копии учредительных документов;*

*- документ, содержащий сведения о доле Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в уставном капитале юридического лица (реестр владельцев акций либо выписка из него или заверенное печатью юридического лица (при наличии печати) и подписанное его руководителем письмо);*

*- документ, который подтверждает полномочия руководителя юридического лица на осуществление действий от имени юридического лица (копия решения о назначении этого лица или о его избрании) и в соответствии с которым руководитель юридического лица обладает правом действовать от имени юридического лица без доверенности;*

*- физические лица предъявляют документ, удостоверяющий личность, или представляют копии всех его листов.*

*В случае, если от имени претендента действует его представитель по доверенности, к заявке должна быть приложена доверенность на осуществление действий от имени претендента, оформленная в установленном порядке, или нотариально заверенная копия такой доверенности. В случае, если доверенность на осуществление действий от имени претендента подписана лицом, уполномоченным руководителем юридического лица, заявка должна содержать также документ, подтверждающий полномочия этого лица.*

*Соблюдение претендентом указанных требований означает, что заявка и документы, представляемые одновременно с заявкой, поданы от имени претендента.*

*Аналогичные требования к документам были указаны в извещении о проведении аукциона.*

*Частью 8 статьи 18 Закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» установлено, что претендент не допускается к участию в аукционе по следующим основаниям:*

*- представленные документы не подтверждают право претендента быть покупателем в соответствии с законодательством Российской Федерации;*

*- представлены не все документы в соответствии с перечнем, указанным в информационном сообщении (за исключением предложений о цене государственного или муниципального имущества на аукционе), или оформление указанных документов не соответствует законодательству Российской Федерации;*

*- заявка подана лицом, не уполномоченным претендентом на осуществление таких действий;*

*- не подтверждено поступление в установленный срок задатка на счета, указанные в информационном сообщении.*

*Перечень оснований отказа претенденту в участии в аукционе является исчерпывающим.*

*Как указывалось выше, основанием для отказа в допуске к участию в аукционе филиала Акционерного общества послужил тот факт, что заявку подал (представил) представитель общества, приложив копию доверенности, выданную директором филиала Акционерного общества, не представив документ, подтверждающий полномочия директора общества выдавать доверенности на право подачи заявок на участие в аукционах по продаже муниципального имущества.*

*Вместе с тем, как было установлено Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России, в соответствии с требованиями части 1 статьи 16 Закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» заявка заявителя подписана представителем по доверенности - заместителем генерального директора по инвестиционной деятельности Акционерного общества (головного офиса).*

*В составе заявки приложена нотариально заверенная копия доверенности, выданная заместителю генерального директора по инвестиционной деятельности Акционерного общества генеральным директором общества, согласно которой заместителю генерального директора делегированы полномочия, в том числе по подписанию и подаче заявки на участие в торгах и иных закупочных процедурах.*

*К заявке также были приложены все документы, предусмотренные частью 1 статьи 16 Закона «О приватизации государственного и муниципального имущества», заявка оформлена надлежащим образом, в том числе внесен задаток для участия в аукционе*.

*Представители Комитета пытались убедить Комиссию Ханты-Мансийского УФАС России в том, что предоставление одновременно с заявкой доверенности на лицо которое подает (передает) заявку, является гарантией того, что заявку подписал именно руководитель претендента (юридического лица) или его представитель по доверенности и то, что претендент реально заинтересован в участии в аукционе и соответственно в приобретении реализуемого имущества.*

*Однако, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России приведенные доводы Комитета не приняла во внимание, поскольку тот факт, что заявку подал (передал) Комитету представитель Акционерного общества без надлежащих на то полномочий, не может служить основанием для отказа претенденту в участие в аукционе, поскольку такое требование прямо не предусмотрена Законом «О приватизации государственного и муниципального имущества».*

*По результатам рассмотрения жалобы жалоба филиала Акционерного общества признана обоснованной, в действиях Комитета, выразившихся в необоснованном отказе в допуске к участию в аукционе общества признано нарушение части 8 статьи 18 Закона «О приватизации государственного и муниципального имущества».*

*В связи с тем, что по результатам аукциона на момент рассмотрения жалобы был заключен договор купли-продажи, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России решила не выдавать обязательное для исполнения предписание.*

*Кроме того, за допущенные нарушения материалы настоящего дела были переданы уполномоченному должностному лицу Ханты-Мансийского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрена статьей 7.32.4 КоАП РФ.*

*Комитет оспорил решение Комиссии Ханты-Мансийского УФАС России в суде, однако Арбитражный суд ХМАО-Югры счел доводы антимонопольного убедительными и признал решение полностью законным отказав в удовлетворении требований Комитету.*

*В настоящее время решение Арбитражного суда ХМАО-Югры не вступило в законную силу.*

*Также необходимо отметить, что Ханты-Мансийское УФАС России уже не впервые отстаивает свои интересы и интересы хозяйствующих субъектов в Арбитражном суде ХМАО-Югры по аналогичным ситуациям. Об этом свидетельствуют дела №А75-14023/2016 и №А75-10214/12.*

**III.**

**Передача** **прав** на объекты тепло-, водоснабжения и водоотведения по договорам аренды вместо концессионных соглашений.

В соответствии с частями 1 и 3 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции заключение любых договоров в отношении государственного или муниципального имущества может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключением случаев, установленных данной статьей.

В силу части 2 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции указанный в части 1 данной статьи порядок заключения договоров не распространяется на имущество, распоряжение которым осуществляется в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации, Водным кодексом Российской Федерации, Лесным кодексом Российской Федерации, законодательством Российской Федерации о недрах, законодательством Российской Федерации о концессионных соглашениях, законодательством Российской Федерации о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве.

С момента официального опубликования (08.05.2013) Федерального закона от 07.05.2013 N 103-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О концессионных соглашениях" и отдельные законодательные акты Российской Федерации" (далее - Закон N 103-ФЗ) передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется с учетом требований, установленных статьей 41.1 Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (далее - Закон о водоснабжении) и статьей 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 N 190-ФЗ "О теплоснабжении" (далее - Закон о теплоснабжении).

В соответствии с частью 1 статьи 41.1 Закона о водоснабжении передача прав владения и (или) пользования централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется по договорам аренды таких систем и (или) объектов, которые заключаются в соответствии с требованиями гражданского законодательства, антимонопольного законодательства Российской Федерации и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации с учетом установленных Законом о водоснабжении особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением случая, предусмотренного частью 1 статьи 9 Закона о водоснабжении.

Согласно части 3 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении в случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения или одной системы из числа таких систем, одного отдельного объекта таких систем, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и датой опубликования извещения о проведении конкурса, превышает пять лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного такого объекта или одной такой системы, одного отдельного объекта таких систем не может быть определена, передача прав владения и (или) пользования такими объектами или системами осуществляется только по концессионным соглашениям (за исключением предоставления в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации указанных прав на это имущество лицу, обладающему правами владения и (или) пользования сетью инженерно-технического обеспечения, в случаях, если это имущество является частью соответствующей сети инженерно-технического обеспечения и данные часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности).

При этом, частью 33 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении предусмотрено, что договор аренды систем и (или) объектов, указанных в части 1 данной статьи, заключенный с нарушением требований, установленных частью 3 данной статьи, является ничтожным.

Аналогичные требования в отношении объектов теплоснабжения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, содержатся в частях 1, 3, 33 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении.

С учетом изложенного специальными нормами законодательства Российской Федерации, регулирующими правоотношения в сфере теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, в сфере концессионных отношений и подлежащими исполнению органами власти и органами местного самоуправления, установлен специальный порядок передачи прав владения и пользования объектами теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, в соответствии с которым передача таких объектов возможна исключительно по концессионным соглашениям.

Таким образом, выбор способа передачи прав владения и (или) пользования объектами жилищно-коммунального назначения (аренда или концессионное соглашение) законодатель связывает с датой ввода указанных объектов в эксплуатацию. Данные требования исключают произвольный выбор органом власти и органом местного самоуправления формы конкурса и формы договора в отношении рассматриваемых объектов.

Согласно части 1 статьи 13 Федерального закона о концессионных соглашениях от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее — Закон о концессионных соглашениях) концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных статьей 37 Закона о концессионных соглашениях, а в отношении объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения также случаев, предусмотренных статьями 51, 52, 52.1 Закона о концессионных соглашения.

Закон о концессионных соглашениях предусматривает определенный перечень требований к содержанию и условиям концессионного соглашения.

Круг отношений, регулируемых договором аренды и концессионным соглашением, различен. Предметом договора аренды является предоставлением объекта аренды в пользование за плату Предмет концессионного соглашения предполагает осуществление деятельности с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения и реконструкцию (создание) такого объекта в период его использования.

Кроме того, статьей 47 Закона о концессионных соглашениях установлен особый перечень критериев конкурса на право заключения концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем.

Торги на право заключения договора аренды и договор аренды, заключенный по результатам их проведения, влекут нарушение публичных интересов, прав и законных интересов неопределенного круга хозяйствующих субъектов, которые были лишены возможности участвовать в конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении государственного или муниципального имущества. Порядок проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения и существенные условия данного соглашения детально урегулированы Законом о концессионных соглашениях.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Таким образом, действия органов местного самоуправления, выразившиеся в передаче прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, системами и (или) объектами водоснабжения и (или) водоотведения, дата ввода в эксплуатацию которых более 5 лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного такого объекта или одной такой системы, одного отдельного объекта таких систем не может быть определена, без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения могут содержать признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, следует учитывать, что действия органов местного самоуправления по передаче на конкурсной основе в аренду объектов теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения в отношении которых права владения и (или) пользования должны передаваться только на основании концессионного соглашения, вне зависимости от того, участвовали ли в таком конкурсе один или несколько участников, могут быть квалифицированы как нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, устанавливающего запрет на нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений.

При этом запрет, установленный частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, является безусловным запретом («per se»), который не требует доказывания фактических или возможных негативных последствий для конкуренции в связи с его нарушением.

По общему правилу, передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, должна осуществляться в условиях равного доступа к указанному имуществу всех заинтересованных лиц. Предоставление указанных прав обусловливает получение такими лицами возможности доступа на рынок теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения на соответствующей территории.

Нарушение порядка оценки и неверный выбор формы договора и соответственно процедуры определения лица, которому будут переданы права на муниципальное имущество, очевидно, влияет на итоговый результат.

Действия органа власти или органа местного самоуправления по заключению договора аренды в отношении объектов теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения на торгах вместо заключения концессионного соглашения влияют на развитие добросовестной конкуренции, создают преимущества лицам, которым права переданы без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, ущемляют права и законные интересы неопределенного круга хозяйствующих субъектов — потенциальных участников конкурса на право заключения концессионного соглашения, а также ограничивают доступ на рынок тепло-, водоснабжения, водоотведения с использованием указанных объектов. Указанные действия могут содержать признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В настоящее время имеются судебные решения судов, содержащих правовые позиции о нарушении конкуренции в связи с неверным определением формы торгов, а также ничтожности договоров аренды, заключенных по результатам конкурса, в отношении имущества, права на которое может быть передано только по результатам проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения: решения судов по делам № №А48-8436/2016, А04-2372/2017, А22-744/2017, А16-16668/2016, А03-17214/2016.

**IV.**

**Передача прав на объекты тепло-, водоснабжения и водоотведения без проведения конкурсных процедур.**

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации 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).

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 05.04.2011 №14686/10 достаточным основанием для вывода о нарушении части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции. В тех случаях, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

Передача государственного или муниципального имущества без проведения конкурса конкретному хозяйствующему субъекту в аренду, безвозмездное пользование, концессию или иному договору в случаях, когда законодательством предписано обязательное проведение конкурса на право заключения концессионного соглашения, может содержать в себе признаки нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции ввиду того, что такая передача создает для конкретного субъекта преимущественные условия в получении указанного имущества во временное владение и (или) пользование и препятствует доступу к государственному или муниципальному ресурсу неопределенного круга лиц, которые также могут иметь намерение приобрести указанные права в отношении государственного или муниципального имущества, и, таким образом, может привести к ограничению, недопущению, устранению конкуренции.