**ДОКЛАД**

**Иркутского УФАС России**

**Практические вопросы осуществления антимонопольного контроля при заключении концессионных соглашений по передаче объектов водоснабжения, теплоснабжения и водоотведения в сфере оказания жилищно-коммунальных услуг**

1. **Заключение концессионных соглашений**

УФАС по Иркутской области в рамках предоставленных полномочий осуществляет контроль за соблюдением антимонопольного законодательства при заключении концессионных соглашений по передаче муниципального имущества (объектов водоснабжения, теплоснабжения и водоотведения) хозяйствующим субъектам в соответствии с нормами Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях", Федерального закона от 27.07.2010 N 190-ФЗ "О теплоснабжении", Федерального закона от 07.12.2011 N 416-ФЗ "О водоснабжении и водоотведении".

Исходя из анализа поступивших обращений по нарушению норм вышеуказанных Федеральных законов основными заявителями выступают:

- Служба по тарифам Иркутской области;

- ООО «Иркутскэнергосбыт»;

- Прокуратура Иркутской области.

Действия органов местного самоуправления по нарушению порядка передачи муниципального имущества образуют событие нарушения ст.15 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – Закон о защите конкуренции).

На основании ст.39.1 Закона о защите конкуренции в случае выявления нарушения антимонопольный орган выдает органам местного самоуправления предупреждения **о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.** Предупреждение подлежит обязательному рассмотрению лицом, которому оно выдано, в срок, указанный в предупреждении.

Антимонопольный орган заинтересован в исполнении предупреждений, поскольку передача прав владения и (или) пользования централизованными системами горячего водо-, теплоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, находящихся в государственной или муниципальной собственности, должна осуществляется исключительно по концессионным соглашениям в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением установленных в законодательстве случаев передачи таких систем и (или) объектов по договорам аренды.

Процедура заключения концессионного соглашения в соответствии с законодательством РФ осуществляется в несколько этапов, вследствие чего является достаточно длительной по времени. Также, длительный период заключения концессионного соглашения может быть обусловлен отсутствием заявок на участие в торгах.

Ввиду наличия вышеуказанных обстоятельств, как показывает практика в большинстве случаев по мотивированному ходатайству заявителя срок выполнения предупреждения, выданного УФАС по Иркутской области, продлевается, в результате чего общий срок исполнения предупреждения достигает 2 года, поскольку сама процедура заключения концессионного соглашения является длительной в связи с тем, что согласование проекта концессионного соглашения проходит в несколько этапов. Также, частой причиной длительного не заключения концессионного соглашения является отсутствие заявок на участие в проводимых торгах, а также наличие замечаний по проектам концессионного соглашения Министерства жилищной политики, энергетики и транспорта Иркутской области.

*Примеры исполнения предупреждений*

1. 03.11.2017г. Иркутским УФАС России Алзамайскому муниципальному образованию выдано предупреждение о прекращении действий, которые содержат признаки нарушении антимонопольного законодательства, со сроком исполнения до 02.04.2018г.

Проект концессионного соглашения, направленный Администрацией в адрес Министерства жилищной политики, энергетики и транспорта Иркутской области для согласования был возвращен дважды ввиду наличия замечаний, в результате чего срок исполнения предупреждения продлевался.

В апреле 2019 года в Иркутское УФАС России поступили сведения от администрации Алзамайского муниципального образования об исполнении предупреждения и заключении концессионного соглашения в соответствии с законодательством РФ.

1. 01.03.2017г. в адрес администрации Раздольинского муниципального образования выдано предупреждение со сроком исполнения до 25.09.2017г.

16.03.2018г. в Иркутское УФАС России поступило ходатайство о продлении срока исполнения предупреждения. В обоснование заявленного ходатайства Администрация указала, что 23.01.2018г. Администрацией получен ответ Министерства о невозможности согласования проекта концессионного соглашения по причине его несоответствия требованиям законодательства. ООО «Жилищно-коммунальное хозяйство» обратилось в администрацию с инициативой заключения концессионного соглашения. Проект концессионного соглашения был направлен на согласование в Министерство.

03.08.2018г. Министерство отказало в согласовании проекта соглашения.

Предупреждение не исполнено, в связи с чем возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства, по итогам которого принято решение от 29.11.2018 №1365/18 о признании Администрации Раздольинского муниципального образования нарушившей п.2 ч.1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006г. No 135-ФЗ «О защите конкуренции», а также выдано предписание от 29.11.2018 №304/18 об устранении нарушения. В настоящее время предписание исполнено в полном объёме.

Указанные фактические обстоятельства свидетельствуют о том, что имеет место быть затягивание сроков заключения концессионных соглашений ввиду наличия замечаний по представляемым проектам со стороны Министерства жилищной политики, энергетики и транспорта Иркутской области, устранение которых в дальнейшем со стороны органов местного самоуправления, не исключает установление Министерством иных замечаний при рассмотрении доработанного проекта концессионного соглашения. Такие действия со стороны Министерства жилищной политики, энергетики и транспорта Иркутской области, как полагает Иркутское УФАС России, вынуждают глав муниципальных образований Иркутской области, во избежание срывов отопительного сезона, совершать повторные нарушения законодательства в части заключения договоров по передаче муниципального имущества во временное пользование без проведения торгов, что за собой влечет привлечение указанных лиц к административной ответственности.

При этом со своей стороны, УФАС по Иркутской области органам местного самоуправления предоставляется возможность продления срока исполнения предупреждения в целях должной проработки проектов концессионных соглашений и проведения открытых конкурсов на право заключения концессионного соглашения, направленная в первую очередь на исключение действий по возбуждению дел о нарушении антимонопольного законодательства за неисполнение предупреждений и наложение в последующем административного штрафа за данное нарушение.

При отсутствии со стороны органа местного самоуправления, которому антимонопольным органом выдано предупреждение, действий, направленных на прекращение антимонопольного законодательства, и невыполнения предупреждения антимонопольного органа возбуждается дело по признакам нарушения ст.15 Закона о защите конкуренции, по итогам рассмотрения которого при наличии решения о признании нарушения виновные должностные лица подлежат привлечению к административной ответственности в соответствии со ст.14.9 КоАП РФ. Кроме этого, органу местного самоуправления антимонопольный орган выдает предписание об устранении выявленного нарушения в установленный срок.

Так, по итогам 2019г. УФАС по Иркутской области органам местного самоуправления Иркутской области выдано 24 предупреждения о прекращении нарушения ст.15 Закона о защите конкуренции (Администрация Куйтунского ГО, Администрация Портбайкальского МО, Администрация г. Братска, Администрация Речушинского СП, Администрация Заларинского МО, Администрация Еланцынского МО, Администрация Слюдянского ГП, Администрация Тайшетского ГП, Администрация Шелеховского ГП, Администрация Новоигирминского МО и иным ОМСУ), из которых 21 предупреждение – сроки выполнения продлены на основании поступивших ходатайств, 3 предупреждения не выполнены в установленный срок и по которым возбуждены дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

За 1 полугодие 2020г. УФАС по Иркутской области выдано 9 предупреждений о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, возбуждено 1 дело по признакам нарушения антимонопольного законодательства (по предупреждению, выданному в 2016г. и не выполненному в установленный срок),

*Примеры возбужденных дел*

1. На основании заявления ООО «Иркутскэнергосбыт» Иркутским УФАС России в действиях Администрации МО «Усть-Илимский район» установлены признаки нарушения ст.15 Закона о защите о конкуренции, выразившегося в заключении 30.12.2016г. с ООО «КОНСТЭНЕРГОТРАНС» договора безвозмездного пользования муниципальным имуществом № 0.7

Срок действия договора - с 01.01.2017 г. до момента заключения концессионного соглашения. Предметом договора безвозмездного пользования муниципальным имуществом выступают объекты тепло- водо -снабжения, срок эксплуатации которых, в том числе, составляет более пяти лет.

Заключение договоров аренды в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, находящихся в государственной или муниципальной собственности (далее - объекты теплоснабжения, водоснабжения и (или) водоотведения), осуществляется только путем проведения торгов в форме конкурса с учетом положений, предусмотренных [статьей 28.1](consultantplus://offline/ref=03709DF5F151E7A93120A598106212B654B8BA5BB2253AA1BBC2CE418219C1E5BE74CDCEFC944315EAf1I) Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – Закон о теплоснабжении), [статьей 41.1](consultantplus://offline/ref=03709DF5F151E7A93120A598106212B654B8B859BC253AA1BBC2CE418219C1E5BE74CDCEFC944012EAf0I) Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (далее – Закон о водоснабжении и водоотведении)

Передача прав владения и (или) пользования в отношении объектов теплоснабжения, являющихся предметом договора безвозмездного пользования муниципальным имуществом № 07 от 30.12.2016 г., может осуществляться только по концессионному соглашению.

Таким образом, Комитет по управлению муниципальным имуществом Администрации муниципального образования «Усть-Илимский район» не имел правовых оснований для заключения договора безвозмездного пользования муниципальным имуществом № 07 от 30.12.2016 г.

В соответствии с ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных [статьей 37](consultantplus://offline/ref=87A2EAE446A4EE169A9299D434BA03FBA4750436EE7C47ED12B30B24F5E2FE73722531321E800635i2oBH) данного закона.

 В тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем, следствием чего ограничивается доступ в отношении имущества другим хозяйствующим субъектам для осуществления предпринимательской деятельности.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 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), в частности запрещаются: необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам.

Таким образом, действия Комитета по управлению муниципальным имуществом Администрации муниципального образования «Усть-Илимский район» по заключению вышеуказанного договора содержат признаки нарушения п 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с ч. 2 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждение выдается лицам, указанным в [части 1](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F484AF8Y5H) данной статьи, в случае выявления признаков нарушения [пунктов 3](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F41488DF3E6F9Y7H), [5](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F41488DF3E6F9Y9H), [6](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F41488DF3E6F9Y8H) и [8 части 1 статьи 10](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F41488DF2EFF9Y0H), [статей 14.1](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F474DF8YEH), [14.2](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F474DF8Y5H), [14.3](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F474EF8Y9H), [14.7](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F474FF8Y5H), [14.8](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F4740F8YEH) и [15](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F434DF8YFH) данного Федерального закона. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении [пунктов 3](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F41488DF3E6F9Y7H), [5](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F41488DF3E6F9Y9H), [6](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F41488DF3E6F9Y8H) и [8 части 1 статьи 10](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F41488DF2EFF9Y0H), [статей 14.1](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F474DF8YEH), [14.2](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F474DF8Y5H), [14.3](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F474EF8Y9H), [14.7](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F474FF8Y5H), [14.8](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F4740F8YEH) и [15](consultantplus://offline/ref=445960F5EC950667AE7502DF5472E4CA3205287A697E5EA8CF78C638315CDBD756AD4F434DF8YFH) Закона о защите конкуренции без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

На основании изложенного, руководствуясь ч. 2 ст. 39.1. Закона о защите конкуренции, предлагаю Комитету по управлению муниципальным имуществом Администрации муниципального образования «Усть-Илимский район» выдано предупреждение № 82 от 03.11.2017г. о прекращении действия (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, а именно п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, в связи с заключением с ООО «КОНСТЭНЕРГОТРАНС» договора безвозмездного пользования муниципального имущества № 07 от 30.12.2016 г. в нарушение действующего законодательства, что приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке, в частности необоснованному препятствованию осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, со сроком исполнения до 02.04.2018г.

Согласно ч.5 ст.39.1. Закона о защите конкуренции предупреждение подлежит обязательному рассмотрению лицом, которому оно выдано, в срок, указанный в предупреждении. Срок выполнения предупреждения должен составлять не менее чем десять дней. По мотивированному ходатайству лица, которому выдано предупреждение, и при наличии достаточных оснований полагать, что в установленный срок предупреждение не может быть выполнено, указанный срок может быть продлен антимонопольным органом.

Комитетом по управлению имуществом администрации муниципального образования «Усть-Илимский район» заявлено ходатайство о продлении срока исполнения предупреждения № 82 от 03.11.2017г. (исх. № № 134/01-08 от 30.03.2018г.). По результатам рассмотрения ходатайства Комитета, Иркутским УФАС России срок выполнения предупреждения № 82 от 03.11.2017г. продлен до 01.10.2018г.

В Иркутское УФАС России не поступала информация о выполнении предупреждения № 82 от 03.11.2017г., при этом, Комитету по управлению имуществом администрации муниципального образования «Усть-Илимский район» надлежало в течение трех дней со дня окончания вышеуказанного срока уведомить Иркутское УФАС России посредством направления информации с обязательным приложением копий документов, подтверждающих исполнение предупреждения.

Согласно ч.8 ст.39.1 Закона о защите конкуренции в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

Наличие вышеуказанных обстоятельств послужило поводом к возбуждению приказом № 335/15 от 11.10.2018г. в отношении Комитета по управлению имуществом администрации муниципального образования «Усть-Илимский район» дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения п.2 ч.1 ст.15 Закона о защите конкуренции, выразившемся в заключении договора безвозмездного пользования муниципального имущества № 07 от 30.12.2016 г. в нарушение действующего законодательства, что приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке, в частности необоснованному препятствованию осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами.

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела № 1-15-114/38--18 о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств пришла к выводу о необходимости квалифицировать действия Комитета по управлению имуществом администрации муниципального образования «Усть-Илимский район», выразившиеся в заключении договора безвозмездного пользования муниципального имущества № 07 от 30.12.2016 г. в нарушение действующего законодательства, что приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке, в частности необоснованному препятствованию осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, по п.2 ч.1 ст.15 Закона о защите конкуренции.

Решением от 29.12.2018 №1484/18 Комитет по управлению имуществом администрации муниципального образования «Усть-Илимский район» (ИНН 3817028626, ОГРН 1063817003172) признан нарушившим п.2 ч.1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в связи с совершением действий, выразившихся в заключении договора безвозмездного пользования муниципального имущества № 07 от 30.12.2016 г. в нарушение действующего законодательства, что приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке, в частности необоснованному препятствованию осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, а также Комитету выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем осуществления передачи прав владения и (или) пользования в отношении объектов теплоснабжения, являющихся предметом договора безвозмездного пользования муниципальным имуществом № 07 от 30.12.2016г., с соблюдением порядка, предусмотренного действующим законодательством РФ, в том числе, ст.28.1 Федерального закона от 27.07.2010г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении», а также антимонопольным законодательством.

2) По результатам проведения антимонопольного расследования по заявлению ООО «Иркутскэнергосбыт» на действия администрации городского поселения Мишелевского муниципального образования, выразившиеся в предоставлении муниципального имущества без проведения торгов Иркутским УФАС России установлено заключение 16.03.2016г. между администрацией и ООО «Жилищно-коммунальное хозяйство» заключен договор аренды муниципального имущества №1.

Срок действия договора - с 01.06.2016г. до момента заключения концессионного соглашения. Предметом договора аренды муниципального имущества выступают, в том числе, объекты теплоснабжения, срок эксплуатации которых составляет более пяти лет.

На основании ч.3 ст. 28.1. Федерального закона от 27.07.2010 N 190-ФЗ "О теплоснабжении" (далее – Закон о теплоснабжении) передача прав владения и (или) пользования в отношении объектов теплоснабжения, являющихся предметом договора аренды муниципального имущества №1 от 16.03.2016г, может осуществляться только по концессионному соглашению.

Таким образом, в действиях Администрации городского поселения Мишелевского муниципального образования установлены признаки нарушения п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, вследствие чего, руководствуясь ч.2 ст. 39.1. указанного Закона, Иркутским УФАС России органу местного самоуправления выдано предупреждение о прекращении таких действий (бездействия), со сроком исполнения до 01.03.2017г.

Администрацией городского поселения Мишелевского муниципального образования заявлено ходатайство о продлении срока исполнения предупреждения №53 от 22.11.2016г. По результатам рассмотрения ходатайства Администрации, Иркутским УФАС России срок выполнения предупреждения №53 от 22.11.2016г. продлен до 01.06.2017г.

Не исполнив предупреждение №53 от 22.11.2016г. в срок до 01.06.2017г., администрацией городского поселения Мишелевского муниципального образования заявлено ходатайство о продлении срока исполнения предупреждения №811 от 01.06.2017г. Иркутским УФАС России срок выполнения предупреждения №53 от 22.11.2016г. продлен до 27.12.2017г.

Администрацией городского поселения Мишелевского муниципального образования заявлено ходатайство от 20.12.2017г. №1792 о продлении срока исполнения предупреждения №53 от 22.11.2016г., по результатам рассмотрения которого Иркутское УФАС России продлило срок исполнения предупреждения №53 от 22.11.2016г. до 03.05.2018г.

Администрацией городского поселения Мишелевского муниципального образования заявлено ходатайство от 23.04.2018г. №676 о продлении срока исполнения предупреждения №53 от 22.11.2016г., по результатам рассмотрения которого Иркутское УФАС России продлило срок исполнения предупреждения №53 от 22.11.2016г. до 01.10.2018г.

Администрацией городского поселения Мишелевского муниципального образования заявлено ходатайство от 21.09.2018г. №1428 о продлении срока исполнения предупреждения №53 от 22.11.2016г., по результатам рассмотрения которого Иркутское УФАС России продлило срок исполнения предупреждения №53 от 22.11.2016г. до 01.04.2019г.

Администрацией городского поселения Мишелевского муниципального образования заявлено ходатайство от 19.03.2019г. №436 о продлении срока исполнения предупреждения №53 от 22.11.2016г., по результатам рассмотрения которого Иркутское УФАС России продлило срок исполнения предупреждения №53 от 22.11.2016г. до 30.09.2019г.

Администрацией городского поселения Мишелевского муниципального образования заявлено ходатайство от 17.09.2019г. №1312 о продлении срока исполнения предупреждения №53 от 22.11.2016г.

Учитывая то, что предупреждения №53 от 22.11.2016г. неоднократно в период с 2016 по 2019 г.г. продлевалось, однако концессионное соглашение за такой длительный период не было заключено, Иркутское УФАС России полагает, что Администрацией городского поселения Мишелевского муниципального образования не предпринималось активных действий, направленных на исполнение указанного предупреждения, таким образом основания для продления срока исполнения предупреждения отсутствовали.

 Согласно ч.8 ст.39.1 Закона о защите конкуренции в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

Приказом Иркутского УФАС России № 038/445/19 от 11.10.2019г в отношении Администрации городского поселения Мишелевского муниципального образования возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения п.2 ч.1 ст.15 Закона о защите конкуренции в связи с совершением действий, выразившихся в передаче во временное пользование муниципального имущества ООО «Жилищно-коммунальное хозяйство» по договору аренды №1 от 16.03.2016г. в нарушение положений ст.28.1 Федерального закона от 27.07.2010г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении», Федерального закона от 21.07.2005г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», что приводит или может привести к необоснованному препятствованию осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами путем недопущения возникновения конкурентных отношений между потенциальными пользователями – хозяйствующими субъектами, желающими осуществлять предпринимательскую деятельность с использованием муниципального имущества в установленном законом порядке.

Комиссия Иркутского УФАС России при рассмотрении дела №038/01/15-1607/2019 от 11.10.2019г. о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств, пришла к выводу, что в действиях Администрации городского поселения Мишелевского муниципального образования установлено нарушение п.2 ч.1 ст.15 Закона о защите конкуренции выразившееся в передаче во временное пользование муниципального имущества ООО «Жилищно-коммунальное хозяйство» по договору аренды №1 от 16.03.2016г. в нарушение положений ст.28.1 Федерального закона от 27.07.2010г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении», Федерального закона от 21.07.2005г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», что приводит или может привести к необоснованному препятствованию осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами путем недопущения возникновения конкурентных отношений между потенциальными пользователями – хозяйствующими субъектами, желающими осуществлять предпринимательскую деятельность с использованием муниципального имущества в установленном законом порядке.

Решением от 24.01.2020 №038/62/2020 Администрация городского поселения Мишелевского муниципального образования признана нарушившей п.2 ч.1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в связи с совершением действий, выразившихся в передаче во временное пользование муниципального имущества ООО «Жилищно-коммунальное хозяйство» по договору аренды №1 от 16.03.2016г. в нарушение положений ст.28.1 Федерального закона от 27.07.2010г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении», Федерального закона от 21.07.2005г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», что приводит или может привести к необоснованному препятствованию осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами путем недопущения возникновения конкурентных отношений между потенциальными пользователями – хозяйствующими субъектами, желающими осуществлять предпринимательскую деятельность с использованием муниципального имущества в установленном законом порядке.

Администрации городского поселения Мишелевского муниципального образования выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем осуществления передачи прав владения и (или) пользования в отношении муниципального имущества, являющегося предметом вышеуказанного договора, с соблюдением порядка, предусмотренного действующим законодательством РФ, в том числе антимонопольным законодательством, в срок до 24.07.2020г.

Принятые Иркутским УФАС России ненормативные правовые акты по вышеуказанному делу в судебном порядке оспорены не были.

1. В практике Иркутского УФАС России имеется случаи, когда орган местного самоуправления передает в собственность унитарного предприятия муниципальное имущество, а в дальнейшем унитарное предприятие передает по договору аренды вышеуказанное имущество в пользование хозяйствующему субъекту, что является злоупотреблением права.

Примером служит обращение Службы по тарифам Иркутской области на действия муниципального унитарного предприятия «Михайловское коммунальное управление» (далее – МУП «МКУ») при передаче объектов теплоснабжения в нарушение требований действующего законодательства.

21.05.2019г. Муниципальным унитарным предприятием «Михайловское коммунальное управление» с Обществом с ограниченной ответственностью «СТЭК-М» заключен договор №1/19 безвозмездного пользования источника теплоснабжения, состоящего из объекта недвижимости: здание производственно-отопительной котельной; назначение: нежилое здание; площадь, м2: 7 196,7; адрес: Иркутская обл., Черемховский район, п. Михайловка, территория ОАО ВСОЗ; кадастровый номер: 38:20:090301:170 и оборудование, согласно приложению № 1 к указанному договору. ООО «СТЭК-М» вправе пользоваться указанным имуществом вплоть до заключения концессионного соглашения, но не более 11 месяцев с даты заключения настоящего договора.

Действующим законодательством Российской Федерации прямо установлено, что объекты теплоснабжения, находящиеся в муниципальной собственности, могут быть переданы во временное владение и (или) пользование только на основе концессионных соглашений, если дата ввода в эксплуатацию передаваемого объекта на момент проведения конкурса составляет более пяти лет, либо дата ввода в эксплуатацию передаваемого объекта не может быть определена на момент проведения конкурса.

Имущество принадлежит МУП «МКУ» на праве хозяйственного ведения.

Закрепление спорного имущества в хозяйственное ведение унитарного предприятия - это предусмотренное действующим законодательством право собственника. Данная позиция отражена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 31.07.2017 №303-КГ17-4054 по делу №А24-1728/2016 и письме ФАС России от 04.10.2017 № ИА/68439/17 «О передаче прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, находящимися в государственной (муниципальной) собственности».

Однако, дальнейшая передача МУП «МКУ» объектов теплоснабжения по договору безвозмездного пользования муниципальным имуществом № 1/19 от 21.05.2019г. ООО «СТЭК-М» была неправомерна, так как данное имущество могло быть передано только по концессионному соглашению, а не по договору безвозмездного пользования.

Ранее в Иркутском УФАС России рассматривалось дело №1-00-30/38—18 от 19.03.2018г. в отношении администрации Михайловского городского поселения по признакам нарушения п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, выразившегося в допущении заключения договора №2/17 временной эксплуатации объектов теплоснабжения от 26.06.2017г. между МУП «МКУ» и ООО «СТЭК-М» без проведения конкурсных процедур на право заключения концессионного соглашения, в нарушение действующего законодательства, что приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к необоснованному препятствованию осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами. 14.06.2018г. Иркутским УФАС России принято решение №767/18 от 27.06.2018г. о признании Администрации Михайловского городского поселения нарушившей п.2 ч.1 ст. 15 Закона о защите конкуренции в связи с совершением действий (бездействия), направленных на ограничение конкуренции.

Принимая во внимания тот факт, что действия МУП «МКУ» и ООО «СТЭК-М» носят системный характер (с 2017 г. объекты теплоснабжения по вышеуказанным договорам передаются ООО «СТЭК-М» без проведения конкурсных процедур), совместные действия МУП «МКУ» и ООО «СТЭК-М» фактически направлены на уклонение от исполнения требований действующего законодательства о проведении торгов и на ограничение доступа хозяйствующих субъектов на соответствующий рынок на территории Михайловского городского поселения.

Администрация Михайловского городского поселения допустила заключение вышеназванных договоров и не обеспечила равный доступ всем потенциальным участникам товарного рынка, что существенным образом влияет на конкуренцию. Более того, с 2017г. знала о неправомерности данных действий, однако преднамеренно допускала заключение таких договоров с участием тех же сторон. Из представленных сведений Министерства, на протяжении года (а именно с 18.09.2018г. по 07.08.2019г.) не принимала никаких мер по исправлению ошибок, указанных Министерством жилищной политики, энергетики и транспорта Иркутской области.

Согласно представленным сведениям МУП «МКУ» в штатном расписании предприятия насчитывается только 1 штатная единица, в частности директор предприятия, что подтверждает тот факт, что Администрация Михайловского городского поселения, передавая вышеназванное имущество в хозяйственное ведение муниципальному унитарному предприятию, знало о том, что предприятие не в состоянии обеспечить теплоснабжение в р.п. Михайловка Черемховского района Иркутской области. Однако, с 2017 г. не предприняла никаких мер по увеличению штата предприятия. Таким образом, систематическое и целенаправленное заключение договоров безвозмездного пользования муниципального имущества (а именно котельной и ее оборудования), заключаемых между МУП «МКУ» и ООО «СТЭК-М», с ведома Администрации Михайловского городского поселения, а также ее бездействие в части проведения конкурентных процедур направленных на заключение концессионного соглашения в установленном законе порядке (непринятие должных мер по устранению выявленных ошибок в проекте концессионного соглашения Министерством жилищной политики, энергетики и транспорта Иркутской области и его согласования) свидетельствует о реализации достигнутого антиконкурентного соглашения.

Решением от 03.03.2020г. №038/196/20 администрация Михайловского городского поселения , муниципальное унитарное предприятие «Михайловское коммунальное управление» и ООО «СТЭК-М» признаны нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции, в связи с совершением действий, выразившихся в заключении антиконкурентного соглашения, результатом которого стало заключения договора №1/19 безвозмездного пользования от 21.05.2019г. без проведения конкурсных процедур на право заключения концессионного соглашения, в нарушение действующего законодательства, что приводит или может привести к недопущению, ограничению устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок.

В настоящее время вышеуказанное решение антимонопольного органа оспаривается в Арбитражном суде Иркутской области.

По фактам нарушения ст.15 Закона о защите конкуренции и невыполнения предписаний антимонопольного органа органы местного самоуправления и должностные лица привлечены к административной ответственности, предусмотренной ст.14.9 и ч.2.6. ст.19.5 КоАП РФ соответственно (за период 2019 – I полугодие 2020г. – 21 постановления о назначении административных наказаний: Администрация Ульканского МО, Администрация Тайтурского МО, Администрации Онотского МО, Администрация Парфеновского СП, Администрация Небельского СП и иных ОМСУ и глав МО).

**II. Изменение условий концессионных соглашений**

**Количество поступивших заявлений за 2019-2020.**

**Всего поступило обращений: 26**

**Из них:**

**Отказано в согласовании: 12**

**Согласовано: 7**

**Возвращено заявителю: 7**

В соответствии с частью 1 статьи 43 Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" (далее - Федеральный закон N 115-ФЗ) для изменения условий концессионного соглашения, объектом которого являются в том числе объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, отдельные объекты таких систем, в том числе условий, изменяемых по соглашению сторон на основании решений органов государственной власти или органа местного самоуправления, определенных на основании решения о заключении концессионного соглашения, конкурсной документации и конкурсного предложения концессионера по критериям конкурса, необходимо согласие антимонопольного органа, полученное в порядке и на условиях, которые установлены Правительством Российской Федерации за исключением случаев, когда такое согласие не требуется.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.04.2014 N 368 утверждены Правила предоставления антимонопольным органом согласия на изменение условий концессионного соглашения (далее - Правила), устанавливающие порядок получения согласия антимонопольного органа для изменения условий концессионного соглашения, а также основания для согласования либо отказа в согласовании внесения изменений в концессионное соглашение.

В соответствии с подпунктом "а" пункта 14 Правил антимонопольный орган отказывает в согласовании изменений условий концессионного соглашения, заключенного в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, если со дня заключения концессионного соглашения и до дня регистрации в антимонопольном органе заявления прошло менее одного года.

При этом основание внесения изменений в условия концессионного соглашения может возникнуть до истечения срока, указанного в подпункте "а" пункта 14 Правил.

Таким образом, согласование изменений условий концессионного соглашения, заключенного в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, может быть осуществлено антимонопольным органом при условии соблюдения требования к сроку подачи и регистрации заявления, указанному в подпункте "а" пункта 14 Правил.

**Основные вопросы, возникающие при согласовании.**

1) правомерность органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами осуществления следующих действий:

- включение в инвестиционную программу такого вида источника финансирования, как бюджетного, не предусмотренного в концессионном соглашении, конкурсном предложении хозяйствующего субъекта и распоряжении органа местного самоуправления о заключении концессионного соглашения;

- приобретение органом местного самоуправления за счет собственных средств оборудования с последующей его передачей концессионеру в рамках выполнения инвестиционной программы, в которой предусмотрено бюджетное финансирование;

– приобретение органом местного самоуправления за счет собственных средств нового оборудования с последующей его передачей концессионеру, в результате которой утрачивается актуальность выполнения закрепленных в концессионном соглашении обязательств по реконструкции концессионера;

– закрепление в актуализированных схемах тепло-, водоснабжения/отведения фактически выполненных мероприятий, не предусмотренных условиями концессионного соглашения, которые в дальнейшем послужили основанием для обращения в антимонопольный орган для их согласования;

– включение нового объекта в концессионное соглашение, который технологически и функционально связан с переданными объектами, однако не является бесхозяйным, а принадлежит на праве собственности органу местного самоуправления (концеденту).

2) порядок, основания и пределы изменения инвестиционной программы;

3) порядок и основания определения совокупности мероприятий, которые закрепляются в концессионном соглашении;

4) порядок определения источников и объемов финансирования при утверждении инвестиционной программы;

**Разъяснения.**

***По вопросу включения в инвестиционную программу такого вида источника финансирования, как бюджетного, не предусмотренного в концессионном соглашении, конкурсном предложении хозяйствующего субъекта и распоряжении органа местного самоуправления о заключении концессионного соглашения.***

В соответствии с пунктом 13 статьи 3 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее - Федеральный закон № 115-ФЗ) концедент вправе принимать на себя часть расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения и предоставлять концессионеру государственные или муниципальные гарантии в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации. Размер принимаемых концедентом на себя расходов, а также размер, порядок и условия предоставления концедентом концессионеру государственных или муниципальных гарантий должны быть указаны в решении о заключении концессионного соглашения, в конкурсной документации, в концессионном соглашении. Решение о выплате платы если установление платы концедента по концессионному соглашению определено в качестве критериев конкурса.

На основании подпункта 19 пункта 39 Федерального закона № 115-ФЗ в случае, если принято решение о выплате платы концедента по концессионному соглашению, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, и концессионер реализует производимые товары, выполняет работы, оказывает услуги по регулируемым ценам (тарифам) или с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам), размер платы концедента на каждый год срока действия концессионного соглашения определяется как объем расходов, финансируемых за счет средств концедента, на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, на использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения.

В соответствии с подпунктом «г» пункта 14 Правил предоставления антимонопольным органом согласия на изменение условий концессионного соглашения, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24 апреля 2014 года № 368 (далее — Правила), в случае если объектом концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения, водоотведения, отдельные объекты таких систем и объем расходов, финансируемых за счет средств концедента, на использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения на каждый год срока действия концессионного соглашения, предусмотренный концессионным соглашением, подлежит увеличению (за исключением согласования изменений при наличии оснований, предусмотренных подпунктом "б" пункта 2 Правил), антимонопольный орган отказывает в согласовании изменений условий концессионного соглашения.

Учитывая вышеизложенное, включение бюджетного источника финансирования, не предусмотренного концессионным соглашением в инвестиционную программу на реализацию мероприятий предусмотренных концессионным соглашением, не допускается.

***По вопросу приобретения органом местного самоуправления за счет собственных средств оборудования с последующей его передачей концессионеру в рамках выполнения инвестиционной программы, в которой предусмотрено бюджетное финансирование.***

Согласно пункта 1 статьи 44 Федерального закона Федерального закона №115-ФЗ по концессионному соглашению, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, утвержденные в соответствии с законодательством Российской Федерации инвестиционные программы концессионера должны содержать мероприятия, включенные в концессионное соглашение в соответствии с подпунктом 2 пункта 1 статьи 42 Федерального закона №115-ФЗ.

Как отмечалось ранее, в соответствии с пунктом 13 статьи 3 Федерального закона № 115-ФЗ концедент вправе принимать на себя часть расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения. Размер таких расходов должен быть указан в решении о заключении концессионного соглашения, в конкурсной документации, в концессионном соглашении.

Следовательно, в случае, если инвестиционная программа реализуется в рамках заключенного концессионного соглашения, которым предусмотрено проведение мероприятий по приобретению оборудования за счет платы концедента, передача указанных объектов в рамках концессионного соглашения допускается.

В ином случае, руководствуясь пунктом 14 Правил, передача указанных объектов концессионеру не допустима, за исключением случаев, предусмотренных подпунктом «б» пункта 2 Правил.

***По вопросу приобретения органом местного самоуправления за счет собственных средств нового оборудования, в результате которого утрачивается актуальность выполнения закрепленных в концессионном соглашении обязательств по реконструкции объекта концессионного соглашения.***

Обязательства концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, соблюдению сроков его создания и (или) реконструкции, а также по осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, является одним из существенных условий, предусмотренных статьей 10 Федерального закона №115 -ФЗ.

В соответствии с подпунктом 3.4 статьи 13 Федерального закона № 115-ФЗ изменение существенных условий концессионного соглашения допускается в случае, если реализация концессионного соглашения стала невозможной в установленные в нем сроки в результате возникновения обстоятельств непреодолимой силы, в случаях существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении концессионного соглашения, а также в случае, если вступившими в законную силу решениями суда или федерального антимонопольного органа установлена невозможность исполнения концессионером или концедентом установленных концессионным соглашением обязательств вследствие решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и (или) их должностных лиц.

Таким образом, приобретение органом местного самоуправления за счёт собственных средств нового оборудования с последующей его передачей концессионеру, в результате которой утрачивается актуальность выполнения закрепленных в концессионном соглашении обязательств по реконструкции концессионера, влечет за собой нарушение существенного условия такого концессионного соглашения, изменение которого допускается в вышеперечисленных случаях.

***По вопросу закрепления в актуализированных схемах тепло-, водоснабжения и водоотведения фактически выполненных мероприятий, не предусмотренных условиями концессионного соглашения, которые дальнейшем послужили основанием для обращения в антимонопольный орган для их согласования.***

На основании подпункта «г» пункта 2 Правил согласование изменений условий концессионного соглашения антимонопольным органом допускается, в том числе, в случае утверждения схем теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения или внесения изменений в схемы теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, утвержденных в установленном порядке, в связи с которыми стороны оказываются не способными выполнить принятые обязательства (в случае если предметом концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем).

В данном случае реализация мероприятий, ранее не предусмотренных концессионным соглашением, возможна после внесения изменений в действующее концессионное соглашение в установленном порядке.

***По вопросу включения нового объекта в концессионное соглашение, который технологически и функционально связан с переданными объектами, однако не является бесхозяйным и принадлежит на праве собственности органу местного самоуправления (концеденту).***

В соответствии с пунктом 5 статьи 51 Федерального закона № 115-ФЗ случае, если в течение срока реализации концессионного соглашения выявлены технологически и функционально связанные с объектами теплоснабжения, централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем бесхозяйные объекты теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, являющиеся частью относящихся к объекту концессионного соглашения систем теплоснабжения, систем водоснабжения и (или) водоотведения, допускается передача концедентом концессионеру без проведения торгов путем изменения условий действующего концессионного соглашения прав владения и (или) пользования такими бесхозяйными объектами, приобретаемыми в собственность концедента в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации, и при этом оценка стоимости таких объектов в совокупности не превышает десять процентов от определенной по данным бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату от даты заключения концессионного соглашения балансовой стоимости объекта концессионного соглашения. Иные основания передачи нового объекта, находящегося на момент заключения концессионного соглашения в собственности концедента, без проведения торгов путем изменения условий действующего концессионного соглашения, Федеральным законом №115-ФЗ не предусмотрены.

Вместе с тем, в случае, если новый объект не находился в муниципальной собственности и не являлся незарегистрированным недвижимым имуществом на момент объявления конкурса на право заключения концессионного соглашения, т.е. был приобретен или передан в муниципальную собственность после даты объявления конкурса, полагаю, что передача такого имущества возможна без проведения торгов в рамках договора аренды концессионеру (лицу, обладающему правами владения и (или) пользования сетью инженерно-технического обеспечения, в случае, если передаваемое имущество является частью соответствующей сети инженерно-технического обеспечения и данные часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности) в порядке и на условиях, предусмотренных Федеральным законом от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (подпункт 8 пункт1 статьи 17.1).

***По вопросу порядка, оснований и пределов изменения инвестиционной программы.***

Правовые аспекты данного вопроса отражены в полном объеме в таких правовых актах, как:

- Федеральный закон №115-ФЗ;

- Правила разработки, согласования, утверждения и корректировки инвестиционных программ организаций, осуществляющих горячее водоснабжение, холодное водоснабжение и (или) водоотведение, Правила разработки, утверждения и корректировки производственных программ организаций, осуществляющих горячее водоснабжение, холодное водоснабжение и (или) водоотведение, утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 29 июля 2013 года № 641 (далее — постановление Правительства № 641);

- Правила согласования и утверждения инвестиционных программ организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения, а также требований к составу и содержанию таких программ (за исключением таких программ, утверждаемых в соответствии с законодательством Российской Федерации об электроэнергетике), утвержденные Постановление Правительства РФ от 5 марта 2014 года № 410 (далее - постановление Правительства — 410).

***По вопросу порядка и основания определения совокупности мероприятий, которые закрепляются в концессионном соглашении.***

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Федерального закона № 115-ФЗ задание концессионера (перечень планируемых реализации мероприятий по реконструкции объекта концессионного соглашения) формируется на основании утвержденных схем теплоснабжения, схем водоснабжения и водоотведения поселений и городских округов (далее — Схема) в части выполнения задач и достижения целевых показателей развития систем теплоснабжения и (или) систем водоснабжения и водоотведения поселений и городских округов, зон централизованного и нецентрализованного водоснабжения, границ планируемых зон размещения объектов теплоснабжения и (или) объектов централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, а также на основании данных прогноза потребления тепловой энергии, теплоносителя и (или) горячей воды, питьевой воды, технической воды, количества и состава сточных вод.

Согласно пункту 1 подпункта 12 статьи 46 Федерального закона №115-ФЗ по концессионному соглашению, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, в конкурсную документацию помимо условий, установленных статьей 23 Федерального закона № 115-ФЗ, в обязательном порядке включается копия подготовленного в соответствии с требованиями нормативных правовых актов Российской Федерации в сфере теплоснабжения, в сфере водоснабжения и водоотведения отчета о техническом обследовании передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества (далее — Отчет о техническом обследовании).

В соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» организация теплоснабжения, водоснабжения населения, водоотведения в границах поселения относится к вопросам местного значения. Учитывая изложенное, мероприятия, планируемые к реализации в рамках концессионного соглашения, определяются органом местного самоуправления (концедентом) самостоятельно по результатам проведенного технического обследования передаваемых по концессионному соглашению объектов и актуализированными в соответствии с Отчетом о техническом обследовании, Схемами.

Министерством жилищной политики, энергетики и транспорта Иркутской области в пределах компетенции при рассмотрении проектов концессионных соглашений осуществляется анализ предлагаемых к реализации мероприятий по реконструкции объекта концессионного соглашения на предмет соответствия предоставленному Отчету о техническом обследовании передаваемых объектов и Схемам, а также целесообразности реализации в соответствии с предлагаемыми значениями показателей деятельности концессионера.

***По вопросу порядка определения источников и объема финансирования при утверждении инвестиционной программы.***

На основании статьи 40 Федерального закона № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» субъект Российской Федерации, участвующий в концессионном соглашении, обязан утверждать инвестиционные программы концессионера в соответствии с установленными концессионным соглашением заданием и мероприятиями, плановыми показателями деятельности концессионера, предельным уровнем расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, за исключением случаев, если соответствующими полномочиями наделен в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации и законом субъекта Российской Федерации, участвующего в концессионном соглашении, орган местного самоуправления поселения или городского округа.

Согласно пункту 1 статьи 44 Федерального закона № 115-ФЗ по концессионному соглашению, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, утвержденные в соответствии с законодательством Российской Федерации инвестиционные программы концессионера должны содержать мероприятия, включенные в концессионное соглашение в соответствии с подпунктом 2 пункта 1 статьи 42 указанного Федерального закона. Объем финансовых потребностей, необходимых для реализации отдельных мероприятий инвестиционных программ концессионера, определяется в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации в сфере теплоснабжения, в сфере водоснабжения и водоотведения.

В случае если при осуществлении концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг осуществляются по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам), перечень создаваемых и (или) реконструируемых в течение срока действия концессионного соглашения объектов, объем и источники инвестиций, привлекаемых для создания и (или) реконструкции этих объектов, подлежат включению в инвестиционные программы концессионера, утверждаемые в порядке, установленном законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов).

В соответствии с подпунктом д пункта 10 постановления Правительства № 641 инвестиционная программа включает источники финансирования инвестиционной программы с разделением по видам деятельности и по годам в прогнозных ценах соответствующего года, определенных с использованием прогнозных индексов цен, установленных в прогнозе социально-экономического развития Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период, утвержденном Министерством экономического развития Российской Федерации, в том числе: собственные средства регулируемой организации, включая амортизацию, расходы на капитальные вложения, возмещаемые за счет прибыли регулируемой организации, плату за подключение к централизованным системам водоснабжения и (или) водоотведения (раздельно по каждой системе, если регулируемая организация эксплуатирует несколько таких систем); займы и кредиты; бюджетные средства по каждой централизованной системе водоснабжения и (или) водоотведения с выделением расходов концедента на строительство, модернизацию и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения по каждой централизованной системе водоснабжения и (или) водоотведения при наличии таких расходов; прочие источники.

В соответствии с пунктом 13 постановления Правительства № 410 инвестиционная программа содержит финансовый план регулируемой организации, составленный на период реализации инвестиционной программы с разделением по видам деятельности, по годам в ценах соответствующего года с использованием прогнозных индексов цен и по источникам финансирования, включая:

а) собственные средства, в том числе:

- амортизационные отчисления;

- прибыль, направленную на инвестиции;

- средства, полученные за счет платы за подключение (технологическое

присоединение);

- прочие собственные средства, в том числе средства от эмиссии ценных бумаг;

б) привлеченные средства, в том числе:

- кредиты;

- займы;

- прочие привлеченные средства;

в) бюджетное финансирование;

г) прочие источники финансирования, в том числе лизинг.

**Примеры отказа в изменении концессионных соглашений**

1) 06.09.2019г. ООО «Южнобайкальское» обратилось в Иркутское УФАС России о согласовании изменений условий концессионного соглашения в части исключения объектов водоотведения в с. Хомутово, в связи с актуализацией схемы водоотведения. Данная схема утверждает новый вид транспортировки неочищенных канализационных вод, в соответствии с которым положение общества значительно ухудшается по сравнению с тем положением, в котором он находился на момент заключения концессионного соглашения. Однако, по мнению Иркутского УФАС России, Заявитель не мог не знать о запрете сброса неочищенных канализационных сточных вод от КОС с. Хомутово в карьер (на рельеф) на момент заключения концессионного соглашения, в связи с чем положение общества не изменилось. Таким образом, Иркутским УФАС России принято решение от отказе в согласовании изменений условий концессионного соглашения. Не согласившись с данным ответом, Общество обратилось в Арбитражный суд Иркутской области. Решением от 29.01.2020г. ненормативный акт признан недействительным полностью. В настоящий момент дело рассматривается в Четвертом Арбитражном Апелляционном суде, рассмотрение дело назначено на 29.07.2020г.

2) 03.07.2019 Комитет по управлению муниципальным имуществом Усть-Кутского муниципального образования обратился с заявлением о согласовании изменений условий концессионного соглашения, в связи с необходимостью включения в концессионное соглашение дополнительного объекта – тепловых сетей протяженностью 12 832 м.

Ввиду того, что предлагаемое внесение изменений в концессионное соглашение не отвечало требованиям Правил предоставления антимонопольным органом согласия н изменение условий концессионного соглашения, Иркутским УФАС России принято решение об отказе в изменении условий концессионного соглашения.

3) В Иркутское УФАС России обратилось с заявлением администрация Янтальского городского поселения Усть-Кутского муниципального образования о согласовании изменений условий концессионного соглашения, заключенного с ООО «КТ- ресурс» , в связи с изменением схемы теплоснабжения, в связи с установкой нового котла.

Приобретение нового оборудования за счет собственных средств Администрации Янтальского городского поселения с последующей его передачей концессионеру, в результате которой утрачена актуальность выполнения закрепленных в концессионном соглашении обязательств концессионера по выполнению реконструкции объектов настоящего соглашения, влечет за собой нарушение существенного условия данного соглашения.

На основании вышеизложенного, антимонопольным органом принято решение об отказе на основании пп. «б» пункта 14 Правил в согласовании изменений условий концессионного соглашения.

4) 07.10.2019 в адрес антимонопольного органа поступило обращение ДУМИ Нижнеилимского муниципального района о согласовании изменений концессионного соглашения, заключенного с ООО «Теплосервис» в отношении системы коммунальной инфраструктуры объектов теплоснабжения, расположенных на территории Витимского МО, в связи с демонтажем и реконструкцией объектов.

Данные изменения концессионного соглашения согласованы ввиду наличия основания, предусмотренногоподпунктом «з» пункта 2 Постановления Правительства РФ от 24 апреля 2014 г. № 368 "Об утверждении Правил предоставления антимонопольным органом согласия на изменение условий концессионного соглашения": вывод в течение срока реализации концессионного соглашения объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, являющихся объектом концессионного соглашения или входящих в состав объекта концессионного соглашения, из эксплуатации в случае, если такой вывод ранее не был предусмотрен условиями концессионного соглашения.

5) По результатам рассмотрения заявления от 05.03.2020г. КУМИ Иркутского муниципального образования о согласовании изменений в концессионное соглашение, заключенное с ООО «Чистые ключи», в связи с включением новых объектов концессионного соглашения, технологически и функционально взаимосвязанного имущества, Иркутским УФАС России принято решение об отказе изменения концессионного соглашения ввиду установления факта заключения концессионного соглашения №5 от 15.12.2017г. с нарушением требований п. 2 ст. 40 Закона Федерального закона от 21.07.2005г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», а именно ввиду неподписания соглашения высшим должностным лицом субъекта РФ.

1. **Возможность передачи и закрепления государственного или муниципального имущества на праве хозяйственного ведения или оперативного управления за государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями.**

В соответствии с частью 1 статьи 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 N 190-ФЗ "О теплоснабжении" передача прав владения и (или) пользования объектам теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется только по договорам их аренды, 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 предусмотренных названным Законом особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением предусмотренных законодательством Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) и законодательством Российской Федерации о приватизации случаев передачи прав на такие объекты.

Аналогичная норма в отношении объектов водоснабжения и водоотведения установлена частью 1 статьи 41.1 Федерального закона от 07.12.2011 N 416-ФЗ "О водоснабжении и водоотведении".

Наряду с указанным правилом, статьей 17.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключением предоставления указанных прав на такое имущество в силу закона.

Вместе с тем в судебной практике существует и иная позиция, так в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 31.07.2017 N 303-КГ17-4054 по делу N А24-1728/2016 указано, что действующее законодательство в настоящее время не содержит положений, запрещающих передачу и закрепление государственного или муниципального имущества на праве хозяйственного ведения или оперативного управления за государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями, ввиду того, что как следует из статьи 17.1 Закона о защите конкуренции, содержащиеся в ней требования регулируют обязательственные отношения, связанные с передачей прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, и касаются только тех ситуаций, когда такое имущество передается на основании договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров.

С учетом изложенного, сами по себе действия, связанные с передачей прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, в хозяйственное ведение или оперативное управление, не могут свидетельствовать о признаках нарушения статей 15, 16 Закона о защите конкуренции.

**Реформа унитарных предприятий.**

27.12.2019 принят Федеральный закон No485-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» и Закон о защите конкуренции, предусматривающий реорганизацию, ликвидацию унитарных предприятий на конкурентных товарных рынках.

Зачастую, в настоящее время во многих потенциально конкурентных сферах частный бизнес отсутствует или недостаточен. Государственные унитарные предприятия (далее - ГУПы) и Муниципальные унитарные предприятия (далее – МУПы) препятствуют развитию конкуренции, так как создаются условия для «обхода» конкуренции на закупках и вывода государственной собственности.

Государственные и муниципальные унитарные предприятия, созданные до дня вступления в силу вышеуказанного Федерального закона и осуществляющие деятельность на товарных рынках, находящихся в условиях конкуренции, подлежат ликвидации или реорганизации по решению учредителя до 1 января 2025 года. В случае непринятия указанных решений или неисполнения принятых решений такие унитарные предприятия подлежат ликвидации в судебном порядке по иску антимонопольного органа.

В Национальном плане развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы предусмотрены положения о сокращении доли хозяйствующих субъектов, учреждаемых или контролируемых государством или муниципальными образованиями, в общем количестве хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на товарных рынках.

Не допускается создание, в том числе путем реорганизации, унитарных предприятий или изменение видов их деятельности, за исключением случаев:

1) предусмотренных федеральными законами, актами Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации;

2) обеспечения деятельности федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих функции по выработке и реализации государственной политики, нормативно-правовому регулированию в области обороны, в области разведывательной деятельности, в области мобилизационной подготовки и мобилизации в Российской Федерации, в области транспортной безопасности, в сфере международных отношений Российской Федерации, в сфере государственной охраны, в сфере внутренних дел, в области гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, обеспечения пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах, в сфере деятельности войск национальной гвардии Российской Федерации, федерального органа исполнительной власти, осуществляющего государственное управление в области обеспечения безопасности Российской Федерации, федерального органа исполнительной власти, осуществляющего материально-техническое и финансовое обеспечение деятельности высших органов государственной власти Российской Федерации;

3) осуществления деятельности в сферах естественных монополий;

4) обеспечения жизнедеятельности населения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях;

5) осуществления деятельности в сфере культуры, искусства, кинематографии и сохранения культурных ценностей;

6) осуществления деятельности за пределами территории Российской Федерации;

7) осуществления деятельности в области обращения с радиоактивными отходами, включая захоронение радиоактивных отходов, деятельности по использованию объектов инфраструктуры морского порта, находящихся исключительно в федеральной собственности, присвоения унитарным предприятиям статуса федеральной ядерной организации.

В настоящее время Федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный орган государственной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления, иные организации, уполномоченные на осуществление действий по созданию унитарных предприятий (далее - заявитель), вправе направить в антимонопольный орган запрос о выдаче заключения о соответствии создания унитарного предприятия либо изменения видов его деятельности антимонопольному законодательству.

В течение тридцати дней с даты получения запроса о выдаче заключения о соответствии создания унитарного предприятия либо изменения видов его деятельности антимонопольному законодательству, предусмотренного статьей 35.2 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган обязан рассмотреть этот запрос и направить в письменной форме заявителю одно из следующих заключений:

1) о соответствии создания унитарного предприятия либо изменения видов его деятельности антимонопольному законодательству, если создание унитарного предприятия либо изменение видов его деятельности осуществляется в случаях, предусмотренных частью 1 статьи 35.1 Закона о защите конкуренции;

2) о несоответствии создания унитарного предприятия либо изменения видов его деятельности антимонопольному законодательству, если создание унитарного предприятия либо изменение видов его деятельности осуществляется в случаях, не предусмотренных частью 1 статьи 35.1 Закона о защите конкуренции.

Заключение о соответствии создания унитарного предприятия либо изменения видов его деятельности антимонопольному законодательству действует в течение одного года со дня выдачи его антимонопольным органом.

В настоящее время в Иркутском УФАС России на рассмотрении находится запрос Администрации Новоилимского сельского поселения о выдаче заключения о соответствии создания унитарного предприятия либо изменения видов его деятельности антимонопольному законодательству, согласно которому на территории вышеуказанного поселения будет действовать МУП «Новоилимское коммунальное хозяйство» для обеспечения работоспособности котельных, централизованных системам горячего водо-, теплоснабжения, отдельных объектов таких систем, находящихся в муниципальной собственности.