**Доклад на тему:**

**Передача органом местного самоуправления объектов водоснабжения, водоотведения и теплоснабжения без осуществления конкурентных процедур**

В настоящее время участились жалобы хозяйствующих субъектов на действия органов местного самоуправления по передаче объектов водоснабжения, водоотведения и теплоснабжения муниципальным унитарным предприятиям на праве хозяйственного ведения без осуществления конкурентных процедур.

В практике Камчатского УФАС России нет ни одного случая согласования внесения изменений в концессионные соглашения, несмотря на поступающие заявления. Основные причины отказа в согласовании – несоответствие представленных документов перечню, установленному в Постановлении Правительства РФ от 24.04.2014 № 368, а также отсутствие оснований для согласования, перечень которых является исчерпывающим.

Кроме того, антимонопольный орган отказывает в согласовании в следующих случаях:

- если со дня заключения концессионного соглашения и до дня регистрации в антимонопольном органе заявления прошло менее одного года (в случае если предметом концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем);

- если размер расходов концессионера на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, определенный на основании конкурсного предложения концессионера и установленный в концессионном соглашении, подлежит уменьшению;

- если объем расходов, финансируемых за счет средств концедента, на использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения на каждый год срока действия концессионного соглашения в случае, если решением о заключении концессионного соглашения и (или) конкурсной документацией предусмотрено принятие концедентом на себя расходов на использование (эксплуатацию) этого объекта, подлежит увеличению (в случае если объектом концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем);

- если ухудшаются плановые значения показателей надежности, качества, энергетической эффективности объектов централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, плановые значения показателей надежности и энергетической эффективности объектов теплоснабжения, плановые значения иных предусмотренных концессионным соглашением технико-экономических показателей этих систем и (или) объектов.

Внесение изменений в концессионные соглашения без согласования с антимонопольным органом в том случае, когда получение такого согласия является обязательным, приводит (может привести) к нарушению антимонопольного законодательства.

Например, внесение изменений в концессионные соглашения посредством добавления в соглашение технико-экономических показателей объекта, которые в нем отсутствовали на момент заключения, а также изменения сроков проведения мероприятий по реконструкции муниципального имущества без согласования с УФАС России.

Вместе с тем, плановые значения показателей надежности, качества, энергетической эффективности объектов централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, объектов теплоснабжения, и иные технико-экономические показатели, равно как и задание и основные мероприятия по реконструкции объектов, относятся к существенным условиям соглашений.

Управление федеральной антимонопольной службы усмотрело в действиях признаки нарушения статьи 15 ФЗ «О защите конкуренции», в связи с чем выдало предупреждение о прекращении действий, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, которое в настоящее время находится в стадии исполнения.

Таким образом, изменение концессионных соглашений в отношении объектов ЖКХ осложняется тем обстоятельством, что практически всегда требуется согласие антимонопольного органа, при этом перечень оснований дачи такого согласия исчерпывающий и немногочисленный, ввиду чего при заключении концессионного соглашения необходимо по возможности оценивать риски, принятые на себя обязательства и реальность их исполнения, во избежание в дальнейшем внесения изменений в заключенные концессионные соглашения.

Второй вопрос, подлежащий обсуждению, это трудности, возникающие при заключении концессионных соглашений, а также причины их незаключения.

В настоящее время подавляющее большинство нарушений законодательства в области передачи прав пользования объектами тепло-, водоснабжения и водоотведения связано с незаключением органами местного самоуправления концессионных соглашений, вследствие чего указанные объекты жилищно-коммунального хозяйства передаются хозяйствующим субъектам по договорам аренды в нарушение требований Закона о концессионных соглашениях.

Представляется, что первопричиной незаключения концессионных соглашений выступает отсутствие финансовых средств на надлежащую подготовку концессионной процедуры. Так, в частности, объект концессионного соглашения должен быть поставлен на государственный кадастровый учет и (или) зарегистрирован в установленном законом порядке как объект муниципальной собственности, что, зачастую, органы местного самоуправления после получения объектов тепло-, водоснабжения и водоотведения в казну муниципального образования своевременно не производят ввиду длительности и затратности данных процедур.

Кроме того, для подготовки конкурсной документации на право заключения концессионного соглашения концеденту необходимо провести комплекс работ, включающий в себя: оценку, проведение технического обследования передаваемого имущества и подготовку соответствующего отчета (пункт 12 части 1 статьи 46 ФЗ «О концессионных соглашениях»),  формирование задания  на основании утвержденных схем теплоснабжения, схем водоснабжения и водоотведения, актуализированных на дату подготовки документации (часть 2 статьи 45 ФЗ «О концессионных соглашениях»), расчет минимально допустимых плановых значений показателей деятельности концессионера и долгосрочных параметров регулирования деятельности (пункт 1части 1 статьи 46 ФЗ «О концессионных соглашениях») и др. Орган власти ввиду отсутствия технических познаний вынужден закупать вышеуказанные работы у специализированных организаций в соответствие с Законом о контрактной системе, следовательно, необходимо заранее спланировать закупки и изыскать денежные средства.

Второй проблемой является отсутствие необходимых специалистов в штате органа местного самоуправления, особенно остро данный вопрос стоит в сельских поселениях. Процедура подготовки проекта концессионного соглашения, включающего в себя мероприятия по реконструкции объектов жилищно-коммунального хозяйства, к которым относятся: переустройство на основе внедрения новых технологий, механизация и автоматизация производства, модернизация и замена морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым более производительным оборудованием, предполагает участие специалистов со специальным техническим и юридическим образованием, знаниями в области управления муниципальной собственностью и организации закупок. Вместе с тем, лишь в крупных муниципальных образованиях такие специалисты имеются в администрациях, большинство сельских поселений вынуждены разрабатывать конкурсную документацию и концессионное соглашение путем обмена опытом друг с другом, при этом районные администрации зачастую не оказывают информационную и техническую помощь входящим в их состав поселениям в подготовке необходимого пакета документов для организации конкурса на право заключения концессионного соглашения.

Такая помощь не оказывается и со стороны уполномоченного органа государственной власти субъекта Российской Федерации – Министерства ЖКХ края, осуществляющего согласование концессионных соглашений, в частности плановых значений показателей надежности, качества, энергетической эффективности.

К третьей проблеме, возникающей при заключении концессионных соглашений, относится длительность процедуры проведения конкурса на заключение концессионного соглашения, которая на практике достигает полугода. Необходимость проведения закупок вышеуказанных работ у специализированных организаций, получение различных согласований в РСТиЦ и иных уполномоченных органах предполагает определенные временные затраты. Кроме того, опубликование сообщения о проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения осуществляется не менее чем за тридцать рабочих дней до дня истечения срока предоставления заявок на участие в конкурсе согласно части 1 статьи 26 ФЗ «О концессионных соглашениях». По результатам вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе конкурсная комиссия осуществляет предварительный отбор участников конкурса и в течение трех рабочих дней со дня подписания членами конкурсной комиссии протокола проведения предварительного отбора участников конкурса, но не позднее чем за шестьдесят рабочих дней до дня истечения срока представления конкурсных предложений в конкурсную комиссию, направляет участникам конкурса уведомление с предложением представить конкурсные предложения (часть 4 статьи 29 ФЗ «О концессионных соглашениях»). По результатам оценки конкурсных предложений определяется победитель и в течение пяти рабочих дней со дня подписания членами конкурсной комиссии протокола о результатах проведения конкурса концедент направляет победителю проект концессионного соглашения, который должен быть подписан в срок, установленный конкурсной документацией и указанный в сообщении о проведении конкурса (часть 1 статьи 36 ФЗ «О концессионных соглашениях»), что также влияет на продолжительность процедуры. Кроме того, в случае отсутствия заявок необходимо повторно объявлять конкурсные процедуры.

Камчатским УФАС России постоянно принимаются меры антимонопольного реагирования в виде выдачи предупреждений и предписаний о необходимости передачи объектов ЖКХ посредством проведения конкурсных процедур на право заключения концессионного соглашения, так как вышеуказанное, в совокупности, приводит к тому, что органы местного самоуправления, ввиду невозможности оставления имущества коммунального назначения без эксплуатанта, идут на осознанное нарушения  и  передают объекты тепло-, водоснабжения и водоотведения в аренду, что является нарушением антимонопольного законодательства – части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Зачастую органы местного самоуправления вынуждены обращаться с ходатайствами о продлении срока выполнения предупреждения/предписания, которые, с учетом конкретных обстоятельств дела, продляются антимонопольным органом.

Кроме того, нарушения при процедуре проведения конкурсов на право заключения концессионного соглашения также затягивают сроки заключения концессионных соглашений. Анализ жалоб, поступающих на организаторов торгов и рассматриваемых в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, показал, что основные нарушения связаны с небрежным отношением организатора торгов к формальным требованиям законодательства, регулирующего заключение концессионных соглашений.

Так, Комиссией Камчатским УФАС России неоднократно организаторы (конкурсные комиссии) конкурса на право заключения концессионного соглашения признавались нарушившими ФЗ «О концессионных соглашениях» по следующим причинам:

- нарушение сроков, в частности установление сроков представления заявок  на участие в конкурсе менее чем тридцать рабочих дней со дня опубликования сообщения о проведении конкурса, несоблюдение сроков направления участникам конкурса уведомлений с предложением представить конкурсные предложения; необходимо также отметить, что при внесении изменений в документацию срок представления заявок, соответственно, должен быть продлен, что не всегда соблюдается организатором торгов;

- отсутствие обязательных сведений (требований) в документации, например, в одной из конкурсных документаций муниципалитета края отсутствовали сроки передачи концедентом концессионеру объекта концессионного соглашения, а также акт технического обследования муниципального имущества, являющегося предметом конкурса, плановые значения показателей деятельности концессионера, в частности показатели надежности и энергетической эффективности объектов концессионного соглашения;

- предъявление к участникам конкурса требований, не предусмотренных законодательством о концессионных соглашениях, таких как: обладание опытом создания и управления (эксплуатации) объектами, используемыми для предоставления услуги теплоснабжения, а также положительной репутации осуществления указанной деятельности, подтверждаемой в установленном конкурсной документацией порядке; наличие допусков, разрешений, лицензий, свидетельств СРО, необходимых для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;

- нарушение общих запретов, установленных Законом о концессионных соглашениях, например, установление в конкурсной документации порядка проведения переговоров с победителем конкурса или с иным лицом, в отношении которого принято решение о заключении концессионного соглашения, в то время как в подпункте 1.2 части 1 статьи 36 Закона о концессионных соглашениях указано, что предусмотренные частью 1.1 настоящей статьи и частью 3 статьи 13 настоящего Федерального закона положения о проведении переговоров и об изменении условий концессионного соглашения не применяются в случае, если объектом концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем; установление условия в документации, позволяющего концессионеру  с письменного согласия концедента передавать объекты соглашения в пользование третьим лицам на срок, не превышающий срока действия соглашения, при условии соблюдения обязательств концессионера, предусмотренных концессионным соглашением, вместе с тем, пунктом 1 части 7 статьи 42 Закона о концессионных соглашениях установлен запрет  на передачу концессионером прав владения и (или) пользования объектами, передаваемыми концессионеру по концессионному соглашению, в том числе передача таких объектов в субаренду.

Таким образом, большинство нарушений связаны с недостаточным изучением Федерального закона «О концессионных соглашениях» и иного законодательства, регулирующего рассматриваемые правоотношения. При должной осмотрительности и внимательности организаторы торгов могли легко избежать нарушения требований публичного права.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что обязанность по заключению концессионного соглашения установлена с 01 января 2015 года, однако, спустя 3,5 года процесс формирования правоприменительной практики, опыта заключения концессионных соглашений в отношении объектов жилищно-коммунального назначения не нашел своего логического завершения. Представляется, что совместными усилиями концедентов, концессионеров и уполномоченных органов Камчатского края заключение концессионных соглашений будет понятной и легкой процедурой, а результатом ее реализации будут модернизированные объекты тепло-, водоснабжения и водоотведения на основе внедрения новых технологий, механизации и автоматизации производства, замены морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым более производительным, что, несомненно, наилучшим образом скажется на качестве предоставления коммунальных услуг населению.

 Так Камчатским УФАС России было рассмотрено материалы проверки в отношении Администрации Николаевского сельского поселения была осуществлена передача объектов водоснабжения в аренду хозяйствующему субъекту без проведения конкурентных процедур.

В УФАС по Камчатскому краю поступили материалы проверки Елизовской городской прокуратуры в сфере организации водоснабжения населения, водоотведения на территории Николаевского сельского поселения.

Из материалов проверки установлено, что между Администрацией Николаевского сельского поселения и ООО «АкваЛайн – Сервис41» заключено концессионное соглашение в отношении объектов коммунальной инфраструктуры водоснабжения и водоотведения, находящихся в муниципальной собственности Николаевского сельского поселения Елизовского муниципального района Камчатского края.

Сторонами указанного концессионного соглашения допущены нарушения существенных условий, установленных Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "О концессионных соглашениях", а именно в отсутствии установления размера концессионной платы и заключения соглашения в отсутствии необходимой банковского гарантии.

Исследовав все документы антимонопольным органом установлено следующее.

Администрация Николаевского сельского поселения обратилось с заявлением от 17.04.2017 в УФАС по Камчатскому краю о даче согласия на предоставление муниципальной преференции.

Рассмотрев указанное заявление и приложенные к нему документы антимонопольным органом было принято решение о даче согласия на предоставление ООО «Аквалайн – Сервис 41» муниципальной преференции в целях, определяемых пунктом 1 части 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции (обеспечение жизнедеятельности населения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностям), в виде передачи по договору аренды муниципального имущества: объектов водоснабжения и водоотведения.

При этом УФАС России по Камчатскому краю в письме от 18.04.2017 №1103/05 указывало, что для обеспечения соответствия муниципальной преференции целям, указанным в пункте 1 части 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции и для уменьшения негативного влияния на конкуренцию Администрации Николаевского сельского поселения необходимо ввести следующие ограничения:

1. Установить предельный срок предоставления муниципальной преференции до 31.12.2017 года.
2. Установить размер муниципальной преференции в пределах перечня муниципального имущества, подлежащего передаче по договору аренды;
3. Установить конкретные цели предоставления муниципальной преференции – для выполнения ООО «Аквалайн – сервис 41» обязательств по договорам с потребителями услуг водоснабжения и водоотведения;
4. В срок до 31.12.2017 Заявителю осуществить мероприятия, направленные на проведение конкурсных и иных процедур на право заключения договоров владения и 9или) пользования указанным имуществом (в том числе по оценке и регистрации имущества) в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях», от 27.10.2010 №190-ФЗ «О теплоснабжении» и от 07.12.2011 №416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении», и провести торги.

Таким образом, Администрации Николаевского сельского поселения была предоставлена муниципальная преференция на определенный срок с указанием последовательных действий.

 Между Администрацией Николаевского сельского поселения и ООО «АкваЛайн-Сервис 41» 05.05.2017 заключен договор аренды № 14 в отношении муниципального имущества Николаевского сельского поселения со сроком действия до 31 декабря 2017 года.

Согласно сведениям, полученным от Региональной службы по тарифам и ценам Камчатского края установлено следующее.

 В соответствии с пунктом 31 (1) Постановления Правительства РФ от 13.05.2013 №406 «О государственном регулировании тарифов в сфере водоснабжения и водоотведения» (далее – Постановление №406), для регулируемых организаций, владеющих централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, на основании концессионного соглашения или договора аренды, долгосрочные тарифы устанавливаются на основании значений долгосрочных параметров регулирования тарифов, предусмотренных конкурсной документацией, значений долгосрочных параметров регулирования тарифов.

Согласно пункту 79 Постановления № 406, к долгосрочным параметрам регулирования тарифов, определенным на долгосрочный период регулирования при установлении тарифов с использованием метода индексации, относятся:

а) базовый уровень операционных расходов;

б) индекс эффективности операционных расходов;

в) нормативный уровень прибыли;

г) показатели энергосбережения и энергетической эффективности (уровень потерь воды, удельный расход электрической энергии).

При формировании тарифов на питьевую воду (питьевое водоснабжение) и водоотведение ООО «АкваЛайн-Сервис41», Служба применила долгосрочный параметр регулирования, утвержденный в Концессионном соглашении – удельный расход электроэнергии.

Согласно пункту 5 статьи 10 Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашения», в случае если при осуществлении концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг осуществляется по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам), перечень создаваемых и (или) реконструированных в течении срока действия концессионного соглашения объектов, объем и источники инвестиций, привлекаемых для создания и (или) реконструкции этих объектов, устанавливаются в соответствии с инвестиционными программами концессионера, утвержденными в порядке, установленном законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов).

Предложение от ООО «АкваЛайн-Сервис 41» по утверждению инвестиционной программы по мероприятиям, предусмотренных Концессионным соглашением в части реконструкции, переустройству, модернизации и замене объектов имущества водоснабжения и водоотведения в адрес Службы не направлялось.

Таким образом, ввиду отсутствия утвержденной в установленном законодательстве порядке инвестиционной программы ООО «АкваЛайн-Сервис 41», расходы по мероприятиям, предусмотренным Концессионным соглашением, в тарифных решениях на питьевую воду (питьевое водоснабжение) и водоотведение на период 2018-2020 гг не предусмотрены.

Постановлением Администрации Николаевского сельского поселения от 17.11.2017 №192-П «О заключении концессионного соглашения на предоставленных инициатором условиях» установлено, заключить концессионное соглашение на условиях, представленных ООО «Аквалайн-Сервис 41» в предложении о заключении концессионного соглашения в отношении объектов холодного водоснабжения и водоотведения Николаевского сельского поселения, технологически связанных между собой и предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.

25.12.2017 заключено концессионное соглашение в отношении объектов коммунальной инфраструктуры водоснабжения и водоотведения, находящихся в муниципальной собственности Николаевского сельского поселения Елизовского муниципального района Камчатского края в нарушении требований Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "О концессионных соглашениях».

Согласно части 1 статьи 13 Федерального закона о концессионных соглашениях от 21.07.2005 N 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 соглашениях.

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.

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.

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 N 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.

Пунктом 1 статьи 215 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) определено, что имущество, принадлежащее на праве собственности муниципальным образованиям, является муниципальной собственностью.

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 209 ГК РФ собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

В силу статьи 51 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (далее - Закон N 131-ФЗ) органы местного самоуправления от имени муниципального образования самостоятельно владеют, пользуются и распоряжаются муниципальным имуществом в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон N 135-ФЗ) 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, запрещается предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение требований, установленных главой 5 данного Федерального закона.

Понятие, цели и условия предоставления преференций уполномоченными на то органами и организациями определены в статьях 4 и 19 указанного Закона, из содержания которых следует, что не является государственной или муниципальной преференцией закрепление государственного или муниципального имущества за хозяйствующими субъектами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Согласно пункту 3 части 4 статьи 19 Закона N 135-ФЗ указанные действия администрации муниципальной преференцией не являются. с момента официального опубликования Закона N 103-ФЗ 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 с учетом требований, установленных статьей 41.1 Закона N 416-ФЗ.

В соответствии с частью 1 статьи 41.1 Закона N 416-ФЗ 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 настоящим Федеральным законом особенностей или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением случая, предусмотренного частью 1 статьи 9 настоящего Федерального закона.

Статьей 17.1 Закона N 135-ФЗ 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.

Из вышеуказанных норм права следует, что содержащиеся в них 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.

Пунктом 2 части 1 статьи 15 Закона "О защите конкуренции" установлено, что 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 соответствии с частью 1 статьи 17.1 Закона "О защите конкуренции", 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.

В силу пункта 1 статьи 51 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" органы местного самоуправления от имени муниципального образования самостоятельно владеют, пользуются и распоряжаются муниципальным имуществом в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

В целях решения вопросов местного значения органы местного самоуправления обладают полномочиями в сфере водоснабжения и водоотведения, предусмотренными Законом "О водоснабжении и водоотведении" и полномочиями по организации теплоснабжения, предусмотренными Законом "О теплоснабжении" (пункты 4.2, 4.3 статьи 17 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации").

В соответствии с частью 1 статьи 41.1 Закона "О водоснабжении и водоотведении" 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 настоящим Федеральным законом особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением случая, предусмотренного частью 1 статьи 9 настоящего Федерального закона.

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) (часть 3 статьи 41.1 Закона "О водоснабжении и водоотведении").

Согласно части 1 статьи 28.1 Закона "О теплоснабжении" установлено, что передача прав владения и (или) пользования объектами 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 настоящим Федеральным 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.

При этом срок договора аренды объектов теплоснабжения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, не может быть более чем десять лет (часть 4 статьи 28.2 Закона "О теплоснабжении").

В соответствии с частью 3 статьи 28.1 Закона "О теплоснабжении" в случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов теплоснабжения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и датой опубликования извещения о проведении соответствующего конкурса, превышает пять лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа данных объектов не может быть определена, передача прав владения и (или) пользования данными объектами осуществляется только по концессионному соглашению (за исключением предоставления в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации указанных прав на такое имущество 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).

Таким образом, передача Администрацией Николаевского сельского поселения Елизовского муниципального района объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения могла быть осуществлена только по концессионному соглашению, заключенному по результатам конкурса на право заключения концессионного соглашения.

Для рассмотрения дела № 041/01/15-50/2019 проведен анализ состояния конкурентной среды на товарном рынке в соответствии с требованиями части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, а также Приказа ФАС России от 28.04.2010 N 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" (далее Порядок).

Согласно аналитического отчета, продуктовыми границами исследуемого рынка являются услуги по теплоснабжению, водоснабжению и водоотведению, географическими границами определены территория Николаевского сельского поселения. Также в отчете указано, что действия администрации Николаевского сельского поселения в связи с передачей обществу объектов муниципального имущества коммунальной инфраструктуры без проведения конкурса приводят (могут привести) к ограничению конкуренции на товарном рынке.

25.12.2017 г. между Администрацией Николаевского сельского поселения и ООО «АкваЛайн-Сервис41» заключено концессионное соглашение в отношении объектов коммунальной инфраструктуры водоснабжения и водоотведения, находящихся в собственности Николаевского сельского поселения.

Таким образом, временной интервал настоящего исследования определен с 25.12.2017. - даты подписания концессионного соглашения.

Также Комиссией установлено, что в Концессионном соглашении № 1 от 25.12.2017 не установлена плата и отсутствует банковская гарантия.

Пунктом 6.1 Соглашения установлено, что концессионер обязан предоставить обеспечение исполнения обязательств, предусмотренных настоящим Соглашением в виде безотзывной банковской гарантии сроком действия 1 (один) год в размере 0,1 процент от суммы обязательств Концессионера по его расходам на создание объекта Соглашения.

Банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.12.2013 № 1188.

Между тем, в соответствии с пунктом 6.1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "О концессионных соглашениях" существенным условием концессионного соглашения являются способы обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению (предоставление безотзывной банковской гарантии, передача концессионером концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита), осуществление страхования риска ответственности концессионера за нарушение обязательств по концессионному соглашению), размеры предоставляемого обеспечения и срок, на который оно предоставляется.

Частью 4 статьи 42 Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ установлено, что по концессионному соглашению, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, банковская гарантия должна быть непередаваемой и соответствовать утвержденным Правительством Российской Федерации требованиям к таким гарантиям, в том числе к определению величины такой гарантии. Указанная величина подлежит обязательному отражению в концессионном соглашении в виде процентного значения от суммы обязательств концессионера по его расходам на создание и (или) реконструкцию (модернизацию) объекта концессионного соглашения.

В соответствии с частью 1 статьи 36 Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ концессионное соглашение может быть заключено только после предоставления документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств по концессионному соглашению.

Вместе с тем установлено, что указанная обязанность по предоставлению безотзывной банковской гарантии ООО «АкваЛайн-Сервис41» не исполнена, следовательно, отсутствовали основания к заключению Соглашения.

Статьей 42 Бюджетного кодекса российской Федерации и абзацем вторым части 3 статьи 51 Федерального закона №131-ФЗ установлено, что к доходам бюджетов сельских поселений относятся в том числе доходы, получаемые в виде арендной либо иной платы за передачу в возмездное пользование муниципального имущества.

Вместе с тем, пунктом 9.1 Соглашения установлено, что концессионная плата по Соглашению не устанавливается. При этом анализ положений Соглашения свидетельствует, что Сторонами не предусмотрена возможность установления указанной концессионной платы в будущем.

В соответствии с частью 1 статьи 7 Федерального закона №115-ФЗ концессионным соглашением предусматривается плата, вносимая концессионером концеденту в период использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения (концессионная плата). Внесение концессионной платы может предусматриваться как в течение всего срока использования (эксплуатации) объекта концессионого соглашения, так и в течение отдельных периодов такого использования (эксплуатации). Размер концессионной платы, форма, порядок и сроки ее внесения устанавливаются концессионным соглашением в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения.

Пунктом 6.2 части 1 статьи 10 Федерального закона №115-ФЗ установлено, что концессионное соглашение должно включать в себя существенные условия, в том числе размер концессионной платы, форму или формы, порядок и сроки ее внесения.

Положениями статей 41 и 42 Федерального закона №115-ФЗ, регулирующих отдельные особенности концессионных соглашений, объектами которых являются объекты холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, также предусматривается установление концессионной платы по концессионным соглашениям в отношении указанных объектов, а также дополнительно устанавливается обязанность включения в концессионные соглашения в сфере водоснабжения и водоотведения существенных условий, закрепленных в части 1 статьи 10 Федерального закона №115-ФЗ,

Таким образом, пункт 9.1 Соглашения противоречит вышеуказанным нормам закона.

Следовательно, должностное лицо администрации Николаевского сельского поселения в лице Главы Никифорова Владимира Ильича в нарушение требований законодательства, не осуществил включение в Соглашение указанных существенных условий, что свидетельствует о нарушении порядка заключения Соглашения и недействительности сделки.

Согласно пункту 20 статьи 4 Закона о защите конкуренции, предоставление органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности, путем передачи муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот является муниципальной преференцией.

Порядок предоставления муниципальной преференции предусмотрен главой 5 Закона о защите конкуренции. В частности, предоставление муниципальной преференции должно быть согласовано с антимонопольным органом. В соответствий с пунктом 7 части 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, запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности запрещается предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение требований, установленных главой 5 Закона о защите конкуренции.

Из данного положения следует, что органам местного самоуправления запрещено принимать не только акты и совершать действия, которые приводят к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, но и те из них, которые могут привести к таким последствиям, поскольку достаточным основанием для вывода о нарушении части 1 статьи 15 Закона No135-ФЗ является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

При этом под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого о них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения тс варов на соответствующем товарном рынке (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В связи с изложенным, администрация Николаевского сельского поселения Елизовского района Камчатского края, в лице Главы Никифорова Владимира Ильича заключив концессионное соглашение с ООО «АкваЛайн-Сервис41» в отношении объектов коммунальной инфраструктуры и водоотведения, не обеспечила конкуренцию и равный доступ хозяйствующих субъектов к получению права в отношении объектов муниципального имущества, предназначенных для оказания услуг по водоотведению.

**ВОПРОС:**

Частью 3 статьи 13 Федерального закона № 115 от 21.07.2005 «О концессионных соглашениях», установлено, что концессионное соглашение может быть изменено по соглашению сторон, на основании решения органа местного самоуправления.

Пунктом 3.8. части 3, установлено, что изменение существенных условий концессионного соглашения, концедентом в котором является муниципальное образование, осуществляется по согласованию с антимонопольным органом.

Существенные условия концессионного соглашения указаны в статье 10 данного закона, к числу которых относится следующее условие: обязательства концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, соблюдения сроков его создания и (или реконструкции).

При этом, перечень оснований, при наличии которых осуществляется согласование антимонопольным органом, установлен пунктом 2 Правил (утв. ПП РФ № 368 от 24.04.2014).

**Вопрос:**

Сторонам требуется внести изменение в концессионное соглашение в части актуализации плана мероприятий по обязательствам концессионера по созданию и реконструкции объекта концессионного соглашения, соблюдения сроков его создания и реконструкции. Требуется ли сторонам получение согласования антимонопольного органа на внесение таких изменений, учитывая, что оснований из числа указанных в пункте 2 Правил нет?

Внесение изменений в концессионные соглашения, правоприменительная практика. Причины незаключения концессионных соглашений.

Статьей 13 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях) предусмотрены общие основания изменения концессионных соглашений. Важным положением выступает следующее: изменение существенных условий концессионного соглашения, концедентом в котором является субъект Российской Федерации или муниципальное образование, осуществляется по согласованию с антимонопольным органом (часть 3.8. статьи 13 Закона о концессионных соглашениях).

Однако необходимо обратить внимание, что статьей 43 Закона о концессионных соглашениях установлены особенности изменения концессионных соглашений, объектом которых являются объекты тепло-, водоснабжения и водоотведения, 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.

Для изменения таких концессионных соглашений необходимо согласие антимонопольного органа, полученное в [порядке](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_207328/#dst100008) и на условиях, которые установлены Правительством Российской Федерации.

Предварительное согласие антимонопольного органа не требуется в следующих случаях:

- в случае замены лица по концессионному соглашению условия концессионного соглашения изменяются на основании данных о фактически исполненных концессионером к моменту проведения конкурса обязательствах по концессионному соглашению, а также с учетом предложений, представленных победителем конкурса в целях замены лица по концессионному соглашению и содержащих лучшие условия по сравнению с условиями концессионного соглашения. Изменения, вносимые в концессионное соглашение и связанные с изменением условий этого соглашения, оформляются дополнительным соглашением к концессионному соглашению ([часть 7 статьи 5](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_304196/8d6a98cb45464aa8bd2fcbdb5d17760f0c674677/%22%20%5Cl%20%22dst100512));

- при изменении вида тарифа на производимую тепловую энергию (мощность) на двухставочный тариф по соглашению сторон концессионного соглашения  (часть 3.1 статьи 44).

По сути, когда речь идет о внесении изменений в концессионные соглашения, заключенные в отношении объектов ЖКХ, в подавляющем большинстве случаев необходимо истребовать согласие антимонопольного органа.

Основания, по которым могут быть изменены существенные условия концессионного соглашения, а также порядок согласования антимонопольным органом изменения таких условий установлены Правилами предоставления антимонопольным органом согласия на изменение условий концессионного соглашения (утв. Постановлением Правительства РФ от 24.04.2014 № 368).

В соответствии с пунктом 2 указанных Правил согласование изменений условий концессионного соглашения осуществляется при наличии следующих оснований:

а) возникновение обстоятельств непреодолимой силы;

б) вступление в силу нормативных правовых актов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, в связи с которыми:

стороны концессионного соглашения оказываются неспособными выполнить принятые на себя обязательства;

ухудшается положение концессионера по сравнению с тем положением, в котором он находился на момент заключения концессионного соглашения, в результате чего концессионер в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении концессионного соглашения, в том числе в связи с увеличением совокупной налоговой нагрузки, установлением режима запретов и ограничений в отношении концессионера;

в) вступление в законную силу решения суда или федерального антимонопольного органа, которым установлена невозможность исполнения концессионером или концедентом установленных концессионным соглашением обязательств вследствие решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и (или) их должностных лиц;

г) внесение в установленном порядке изменений в схемы теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, 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);

д) установление регулируемых цен (тарифов), надбавок к ценам (тарифам), по которым концессионер предоставляет потребителям товары, работы, услуги, с применением долгосрочных параметров регулирования деятельности концессионера, которые не соответствуют таким параметрам, предусмотренным концессионным соглашением.