



## Арбитражный суд

### Ханты-Мансийского автономного округа - Югры

ул. Ленина, 54/1, г. Ханты-Мансийск, 628011, тел. (3467) 33-54-25, сайт <http://www.hmao.arbitr.ru>

## ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

# Р Е Ш Е Н И Е

г. Ханты-Мансийск

21 марта 2012 г.

Дело № А75-9288/2011

Резолютивная часть решения объявлена 14 марта 2012 г.

Полный текст решения изготовлен 21 марта 2012 г.

Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа - Югры в составе судьи Зубакиной О.В., при ведении протокола заседания секретарем Ярковой А.В., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению администрации города Когалыма к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре о признании незаконными решения и предписания по делу № 06-02-279/2011 о нарушении антимонопольного законодательства,

третьи лица:

- 1) открытое акционерное общество «Югорская территориальная энергетическая компания – Региональные сети»,
- 2) открытое акционерное общество «Югорская территориальная энергетическая компания – Когалым»,

при участии представителей:

от заявителя – Соломко В.В., доверенность от 18.08.2011;

от ответчика – Науменко В.И., доверенность от 10.01.2012,

от иных лиц, участвующих в деле, представители не явились,

у с т а н о в и л :

администрация города Когалыма (далее – заявитель, администрация) обратилась в Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа - Югры с заявлением, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (далее – Управление, антимонопольный орган) о признании недействительными решения от 07.11.2011 и предписания от 26.10.2011 № 74 по делу № 06-02-279/2011 о нарушении антимонопольного законодательства.

В обоснование требований заявитель ссылается на то, вступившими в законную силу судебными актами Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры по делам №№ А75-867/2011, А75-4649/2011 установлен факт правомерного отказа в допуске

открытого акционерного общества «Югорская территориальная энергетическая компания – Региональные сети» (далее – ОАО «ЮТЭК-РС») по этим же основаниям, которые данное лицо указывало в жалобе, поданной в антимонопольный орган, а также дана оценка конкурсу на право заключения концессионного соглашения от 14.04.2011 № 181 и самому концессионному соглашению.

К участию в деле в качестве третьих лиц привлечены открытое акционерное общество «Югорская территориальная энергетическая компания – Региональные сети», открытое акционерное общество «Югорская территориальная энергетическая компания – Когалым» (ОАО «ЮТЭК-Когалым»).

Антимонопольный орган с заявленными требованиями не согласен по изложенным в отзыве мотивам. По-мнению ответчика, администрация города Когалыма нарушила часть 5 статьи 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции» в части не соблюдения требований Приказа ФАС России от 10.02.2010 № 67 «О порядке проведения конкурсов или аукционов на право заключения договора аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса».

Лица, участвующие в деле, о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом.

Суд считает возможным рассмотрение дела в отсутствие третьих лиц в соответствии со статьями 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения заявителя, антимонопольного органа суд считает заявление подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, оспариваемое решение принято Управлением по результатам рассмотрения обращения ОАО «ЮТЭК-РС» на действия администрации города Когалыма при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения на объекты электроснабжения, находящиеся в муниципальной собственности города Когалыма.

Организатором конкурса - Комитетом по управлению муниципальным имуществом администрации города Когалыма был объявлен и проведен открытый конкурс на право заключения концессионного соглашения на объекты электроснабжения, находящиеся в муниципальной собственности города Когалыма.

Постановлением администрации города Когалыма от 10.11.2010 № 2192 о проведении открытого конкурса установлено, что полномочия концедента при заключении и исполнении контракта осуществляет Комитет по управлению муниципальным имуществом Администрации города Когалыма.

ОАО «ЮТЭК-РС» подало заявку на участие в открытом конкурсе.

Согласно протоколу от 30.12.2010 по проведению предварительного отбора участников конкурса ему отказано в допуске к участию в конкурсе ввиду отсутствия в представленной заявке акта совместной сверки расчетов по налогам, сборам, пеням и штрафам инспекции Федеральной налоговой службы по месту постановки на учет юридического лица.

Таким образом, при проведении предварительного отбора участников конкурса «ЮТЭК-РС» отказано в допуске ввиду отсутствия в заявке акта совместной сверки

расчетов по налогам, сборам, пеням и штрафам, выдаваемого налоговым органом по месту постановки на учет юридического лица.

По результатам рассмотрения заявок между администрацией города Когалыма в лице председателя Комитета по управлению муниципальным имуществом администрация города Когалыма и ОАО «ЮТЭК-Когалым» подписано концессионное соглашение от 14.04.2011 № 181 в отношении имущественного комплекса «Система электроснабжения г. Когалыма».

В ходе рассмотрения жалобы антимонопольный орган пришел к выводу о том, что администрацией г. Когалыма в нарушение части 5 статьи 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции», в нарушение установленного Приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67 порядка заключено вышеуказанное концессионное соглашение от 14.04.2011 № 181.

Предписанием от 26.10.2011 № 74 (том 1 л.д. 20-21) антимонопольный орган указал администрации г. Когалыма на необходимость отмены постановления администрации города Когалыма от 10.11.2010 № 2192 «О проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения на объекты электроснабжения, находящиеся в муниципальной собственности города Когалыма» в срок до 15 ноября 2011 г.

Полагая, что указанные решение и предписание не соответствуют нормам действующего законодательства и нарушают права и законные интересы юридического лица, Администрация обратился в арбитражный суд с заявлением о признании их недействительными.

Как следует из материалов дела и установлено в судебном заседании, ОАО «ЮТЭК-РС» не был допущен к участию в открытом конкурсе, поскольку данным лицом не был представлен акт совместной сверки расчетов по налогам, сборам, пеням и штрафам инспекции Федеральной налоговой службы по месту постановки на налоговый учет юридического лица.

Данное обстоятельство послужило основанием для подачи ОАО «ЮТЭК-РС» жалобы в антимонопольный орган.

Вместе с тем, данное обстоятельство было также и основанием подачи этим же лицом заявления в арбитражный суд по делу № А75-867/2011 о признании недействительным решения конкурсной комиссии по проведению предварительного отбора участников конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении имущественного комплекса «Система электроснабжения г. Когалым» от 30.12.2010 г. в части отказа в допуске к участию в открытом конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении имущественного комплекса, отмене решения конкурсной комиссии; об обязанности администрации г. Когалыма допустить ОАО «ЮТЭК-РС» к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении имущественного комплекса «Система электроснабжения г. Когалыма».

Решением Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 16.06.2011 по делу № А75-867/2011 требования ОАО «ЮТЭК-РС» оставлены без удовлетворения.

При этом судом при рассмотрении дела № А75-867/2011 исследовалось указанное ОАО «ЮТЭК-РС» основание для отказа в допуске к участию в конкурсе, сделан вывод о принятии конкурсной комиссией верного решения об отказе в допуске.

Указанное ОАО «ЮТЭК-РС» обстоятельство, повлекшее отказ в допуске к участию в конкурсе, было также предметом оценки Восьмого арбитражного апелляционного суда при рассмотрении апелляционной жалобы ОАО «ЮТЭК-РС» на вышеуказанное решение суда

первой инстанции по делу № А75-867/2011. Постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда от 22.09.2011 по этому же делу решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Впоследствии ОАО «ЮТЭК-РС» обратилось в арбитражный суд с иском к ОАО «ЮТЭК-Когалым», администрации г. Когалыма об оспаривании вышеуказанных открытого конкурса и концессионного соглашения, заключенного по результатам проведения конкурса.

В качестве основания для удовлетворения иска указал на нарушение порядка проведения торгов, поскольку требование о представлении акта совместной сверки расчетов по налогам, сборам, пеням и штрафам инспекции Федеральной налоговой службы по месту постановки на налоговый учет юридического лица незаконно.

Решением Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 03.10.2011 по делу № А75-4649/2011 требования ОАО «ЮТЭК-РС» оставлены без удовлетворения.

Постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда от 18.01.2012 данное решение было оставлено без изменения.

Таким образом, обстоятельства, указанные ОАО «ЮТЭК-РС» в жалобе, поданной в антимонопольный орган, были предметом рассмотрения и оценки судов двух инстанций по делам №№ А75-867/2011, А75-4649/2011.

В соответствии с частью 1 статьи 17.1. Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон 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.

Согласно части 5 статьи 17.1. Закона о защите конкуренции порядок проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, указанных в частях 1 и 3 настоящей статьи, и перечень видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, устанавливаются федеральным антимонопольным органом.

Порядок организации и проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества определен Правилами проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества (далее – Правила), являющимся приложением № 1 к приказу Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 10.02.2010 № 67.

Пунктом 3 статьи 53 Закона о защите конкуренции установлено, что до установления предусмотренного частью 5 статьи 17.1 настоящего Федерального закона порядка проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, указанных в частях

1 и 3 статьи 17.1 настоящего Федерального закона, конкурсы на право заключения таких договоров проводятся в порядке, установленном Законом о концессионных соглашениях.

Порядок заключения концессионного соглашения установлен главой 3 Закона о концессионных соглашениях (статьи 21 - 37).

В соответствии со статьей 32 Закона о концессионных соглашениях рассмотрение и оценка конкурсных предложений, представленных участниками конкурса, конверты с конкурсными предложениями которых подлежат вскрытию в соответствии со статьей 31 настоящего Федерального закона, осуществляются в установленном конкурсной документацией порядке конкурсной комиссией, которая определяет соответствие конкурсного предложения требованиям конкурсной документации и проводит оценку конкурсных предложений, в отношении которых принято решение об их соответствии требованиям конкурсной документации, в целях определения победителя конкурса (пункт 1 статьи 32 Закона о концессионных соглашениях). Конкурсная комиссия на основании результатов рассмотрения конкурсных предложений принимает решение о соответствии или о несоответствии конкурсного предложения требованиям конкурсной документации (пункт 2 статьи 32 Закона о концессионных соглашениях).

Пунктом 3 статьи 32 Закона о концессионных соглашениях предусмотрено, что решение о несоответствии конкурсного предложения требованиям конкурсной документации принимается конкурсной комиссией в случае, если: участником конкурса не представлены документы и материалы, предусмотренные конкурсной документацией, подтверждающие соответствие конкурсного предложения требованиям, установленным конкурсной документацией, и подтверждающие информацию, содержащуюся в конкурсном предложении; условие, содержащееся в конкурсном предложении, не соответствует установленным параметрам критериев конкурса; представленные участником конкурса документы и материалы недостоверны.

В пункте 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях установлен исчерпывающий перечень сведений, которые должны содержаться в конкурсной документации.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях конкурсная документация должна содержать, в том числе, исчерпывающий перечень документов и материалов и формы их представления заявителями, участниками конкурса, в том числе документов и материалов, подтверждающих: соответствие заявителей требованиям, установленным конкурсной документацией и предъявляемым к участникам конкурса; соответствие заявок на участие в конкурсе и конкурсных предложений требованиям, установленным конкурсной документацией; информацию, содержащуюся в конкурсном предложении.

Суды при рассмотрении дел № А75-867/2011, № А75-4649/2011 указали, что оснований для признания недействительным решения конкурсной комиссии по проведению предварительного отбора участников конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении имущественного комплекса «Система электроснабжения города Когалым» от 30.12.2010 г. в части отказа ОАО «ЮТЭК-РС» в допуске к участию в открытом конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении имущественного комплекса «Система электроснабжения города Когалым», оснований для признаний торгов сделки недействительными по указываемым ОАО «ЮТЭК-РС» основаниям, не имеется.

Поэтому у суда, рассматривающего дело № А75-9288/2011, отсутствуют основания для переоценки установленных судами по делам № А75-867/2011, № А75-4649/2011 тех же самых обстоятельств.

Как следует из материалов дела, 10.11.2010 Администрацией города Когалым было издано постановление № 2192 «О проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения на объекты электроснабжения, находящиеся в муниципальной собственности города Когалым» (далее – Постановление).

В пункте 2 указанного Постановления указано, что от имени муниципального образования Ханты-Мансийского автономного округа - Югры городской округ город Когалым полномочия концедента при заключении и исполнении концессионного соглашения осуществляет Комитет по управлению муниципальным имуществом Администрации города Когалым. Соответственно все последующие возможные действия, связанные с настоящим концессионным соглашением обязан исполнять Комитет по управлению муниципальным имуществом Администрации города Когалыма (далее - КУМИ, Комитет).

Организатором конкурса и разработчиком конкурсной документации является КУМИ. Решением Думы города Когалыма от 09.02.2006 № 207-ГД утверждено Положение о Комитете.

Комитет является юридическим лицом и осуществляет в пределах своей компетенции контроль за реализацией федерального законодательства, законодательства автономного округа и муниципальных правовых актов в сфере имущественных и земельных отношений на территории города Когалым.

Комитет разрабатывает и от имени администрации города Когалым представляет на утверждение Думы города Когалым проект положения о порядке управления муниципальной собственностью, а также нормативные и распорядительные документы по вопросам управления муниципальной собственностью, осуществляет контроль за выполнением указанных нормативных актов, готовит проекты решений по внесению в них изменений и дополнений.

КУМИ выступает арендодателем (в том числе заключает договоры аренды на конкурсной основе), ссудодателем муниципального имущества, заключает в отношении муниципального имущества иные сделки предусмотренные действующим законодательством.

При определении лиц, чьи права и обязанности будут затронуты принятым антимонопольным органом решением и выданным на его основании предписанием необходимо использовать общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации о юридических лицах, их правоспособности, ответственности (статья 49 Гражданского кодекса Российской Федерации)..

Таким образом, при рассмотрении дела в антимонопольном органе последний должен был определить всех заинтересованных лиц, чьи права и обязанности будут затронуты и при вынесении решения от 07.11.2011 и привлечь их к участию в рассмотрении дела.

Таким образом, решение антимонопольного органа затрагивает права КУМИ, не привлеченного к участию в деле.

То обстоятельство, что на момент судебного разбирательства по настоящему делу администрация осуществила действия, которые ему предписал совершить

антимонопольный орган, не свидетельствует о том, что решение от 07.11.2011 и предписание от 26.10.2011 не могут быть признаны недействительными.

В соответствии с позицией Президиума Высшего Арбитражного Суда, выраженной в постановлении от 29.03.2005 № 13592/04 по делу № А03-13136/03-3, добровольное исполнение ненормативного правового акта государственного органа (обязательного для исполнения, поскольку его неисполнение влечёт административную ответственность) ни одним из нормативных актов не названо в качестве критерия, подтверждающего законность решений (действий) властных органов.

На основании изложенного, суд считает доводы заявителя обоснованными, требования – подлежащими удовлетворению.

Руководствуясь статьями 167-170, 176, 180, 181, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа - Югры

#### Р Е Ш И Л :

требования администрации г. Когалыма удовлетворить.

Признать недействительными решение от 07.11.2011 и предписание от 26.10.2011 Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре по делу № 06-02-279/2011.

Настоящее решение может быть обжаловано в Восьмой арбитражный апелляционный суд в течение месяца после его принятия путем подачи апелляционной жалобы. Апелляционная жалоба подается через Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа - Югры.

Решение арбитражного суда первой инстанции может быть обжаловано в суд кассационной инстанции при условии, что оно было предметом рассмотрения арбитражного суда апелляционной инстанции или суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы.

Судья

О.В. Зубакина