УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел. 50- 31-55

**Р Е Ш Е Н И Е**

**по делу №Т12/31**

г. Тюмень

Резолютивная часть объявлена 22.10.2012

Комиссия Тюменского УФАС России по рассмотрению жалоб о нарушениях при проведении торгов, рассмотрев дело №Т12/31 по признакам нарушения департаментом имущественных отношений администрации г. Тюмени (627036, г. Тюмень, ул. Первомайская, 20) действующего законодательства при проведении торгов,

при участии:

*представителей заявителя* – ОАО «УТСК», *представителей ответчика* – департамента имущественных отношений администрации г. Тюмени, *представителей заинтересованного лица* – ОАО «Тепло Тюмени», *представителя эксперта* – департамента тарифной и ценовой политики Тюменской области,

УСТАНОВИЛА:

В Тюменское УФАС России 11.10.2012 г. в порядке, предусмотренном ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2008 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также - Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ОАО «УТСК» (625023, г. Тюмень, ул. Одесская, д. 5) о нарушении департаментом имущественных отношений администрации г. Тюмени (далее также – организатор торгов, Департамент) действующего законодательства РФ при проведении открытого аукциона № 23/12-оа на право заключения договора аренды муниципального имущества (далее также – аукцион).

Указанная жалоба ОАО «УТСК» (далее также – заявитель, Общество) признана соответствующей требованиям, предусмотренным ч. 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции и принята к рассмотрению. На основании ч. 11 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции информация о поступлении указанной жалобы и ее содержании размещена на официальном сайте торгов <http://www.torgi.gov.ru>, а также на официальном сайте Тюменского УФАС России <http://tyumen.fas.gov.ru/>. В соответствии с ч.19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции Тюменским УФАС России в адрес организатора торгов направлено требование о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу и уведомлении лиц, подавших заявки на участие в торгах, о факте поступления жалобы, ее содержании, месте и времени ее рассмотрения.

Как следует из жалобы ОАО «УТСК», обращение в антимонопольный орган обусловлено нарушением Департаментом действующего законодательства РФ, выразившегося во включении в состав документации об аукционе – проект договора аренды муниципального имущества – условий в форме обязательств арендатора, не основанных на законе (п.п. 4.4.15, 4.4.20, 4.4.21 проекта договора), ограничивающих и ущемляющих права Общества.

В частности, обязанности арендатора, предусмотренные п.п. 4.4.15, 4.4.20, 4.4.21 проекта договора, не соответствуют ст. 14 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении», п. 10 Правил подключения к системам теплоснабжения, утв. постановлением Правительства РФ от 16.04.2012 № 307, п. 6 Правил определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, утв. постановлением Правительства РФ от 13.02.2006 № 83. Кроме того, по мнению заявителя, требования, содержащиеся в указанных пунктах проекта договора не связаны с выполнением работ на муниципальном имуществе, не связаны с требованиями к качеству, техническим характеристикам работ, услуг, выполнение которых происходит с использованием имущества, а содержат в себе требования к участнику аукциона, которые он должен будет выполнить в ходе исполнения договора. В свою очередь, выполнение таких требований влечет за собой для участника аукциона необходимость иметь финансовые ресурсы, с помощью которых участник аукциона вынужден будет оплачивать услуги агента и возмещать расходы предыдущему пользователю, что прямо противоречит пунктам 18, 19, 111 Правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, утв. приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67.

Ответчиком представлены документы по проведению обозначенного аукциона, а также письменные возражения на жалобу заявителя (исх. № 44-06-4660 от 17.10.2012г., исх. № 9053 от 22.10.2012г).

В заседании Комиссии представители ответчика пояснили, что считают доводы ОАО «УТСК» необоснованными, а жалобу не подлежащей удовлетворению в связи со следующим.

Включение в проект договора п. 4.4.15 обусловлено принятием администрацией г. Тюмени решения о внедрении принципа «одного окна» по осуществлению мероприятий по подключению объектов капитального строительства к системам теплоснабжения. В указанных целях администрацией города создано ТМУП «Тюменские тепловые сети», деятельность которого направлена на выдачу технических условий подключения объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения; выдачу документов, подтверждающих соответствие объекта капитального строительства выданным условиямподключения к сетям инженерно-технического обеспечения, а также выполнение мероприятий по подключению объектов капитального строительства к сетям теплоснабжения города Тюмени.

Основанием для включения в проект договора пунктов 4.4.20 и 4.4.21, предусматривающих возмещение новым арендатором предыдущему пользователю выпадающих расходов с предоставлением обеспечения выполнения данного условия в размере 200 млн руб., послужило обращение ОАО «Тепло Тюмени», рассмотрев которое, Департамент не усмотрел в указанном предложении нарушения требований действующего законодательства РФ, напротив, счел, что данные условия договора позволяют соблюсти интересы всех участников правоотношения: ОАО «Тепло Тюмени», потребителей, а также нового арендатора.

В заседании Комиссии также выступили представители ОАО «Тепло Тюмени», участвующего в рассмотрении настоящего дела в качестве заинтересованного лица и представившего, в том числе письменные возражения на жалобу (вх. № 8161 от 18.10.2012), дополнения к возражениям (вх. № 8269 от 22.10.2012), согласно которым затраты арендатора на поддержание имущества в исправном состоянии не могут рассматриваться как скрытая форма увеличения арендной платы, поскольку по смыслу ст. 616 ГК РФ *возложение на арендатора дополнительных затрат* *является платой за пользование имуществом*, тем более, что затраты, указанные в п. 4.4.20 проекта договора аренды напрямую относятся к эксплуатации имущества и соотносятся с пунктами 2.1 и 4.4.6 проекта договора аренды в соответствии с которыми на арендатора возлагается обязанность обеспечивать эксплуатацию теплосетевого имущества в соответствии с нормами эксплуатации, установленными требованиями действующего законодательства РФ. В обоснование своих доводов, ОАО «Тепло Тюмени» также ссылается на требования п. 9 ст. 13 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» по установке приборов учета теплоснабжающей организацией за свой счет и предоставлении рассрочки по оплате потребителем расходов, понесенных теплоснабжающей организацией в связи с установкой приборов учета. Так, в случае смены арендатора, согласно пояснениям ОАО «Тепло Тюмени», уже заключенные договоры на установку приборов учета будут расторгнуты и потребитель утратит свое законное право на предоставление рассрочки платежа.

Кроме того, поскольку, по мнению ОАО «Тепло Тюмени», затраты, которые понесет новый арендатор вследствие исполнения обязательств, предусмотренных п. 4.4.20 проекта договора, будут включены ему в тариф на 2013 год, постольку его права и законные интересы не пострадают.

В заседании Комиссии были заслушаны пояснения по данному вопросу представителя департамента тарифной и ценовой политики Тюменской области, приглашенного в качестве эксперта по данному делу.

Комиссия, заслушав лиц, участвующих в рассмотрении дела, исследовав и оценив в совокупности представленные документы, пришла к следующим выводам.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 6, ст. 36 Устава города Тюмени администрация города Тюмени является исполнительно-распорядительным органом местного самоуправления городского округа Тюмень, наделенным полномочиями по решению вопросов местного значения и полномочиями для осуществления отдельных государственных полномочий.

К вопросам местного значения, составляющим компетенцию органа местного самоуправления городского округа, в том числе относится владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в муниципальной собственности городского округа (п. 3 ч. 1 ст. 16 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», далее – Закон о местном самоуправлении).

В свою очередь, деятельность администрации г. Тюмени (далее также - Администрация) представляет собой деятельность ее структурных единиц, осуществляющих определенные функции, в том числе через территориальные, отраслевые (функциональные) органы Администрации, наделенные соответствующими полномочиями по решению вопросов местного значения в установленной сфере жизнедеятельности.

Так, департамент имущественных отношений администрации города Тюмени в соответствии с п. 1.1 Положения о Департаменте, утв. распоряжением главы Администрации города Тюмени от 10.12.2007 N 317-рг, является функциональным органом администрации города Тюмени, созданным с целью решения вопросов формирования и управления муниципальным имуществом города Тюмени.

В соответствии с п. 1.2 Положения Департамент осуществляет правомочия собственника по управлению и распоряжению недвижимыми и движимыми объектами, составляющими муниципальную казну города Тюмени, в пределах своих полномочий, установленных Положением. Согласно п. 3.2.8 Положения о Департаменте, одной из его функций является передача объектов муниципальной собственности в аренду, безвозмездное пользование, залог, доверительное управление. При этом, Департамент выступает организатором торгов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования в отношении имущества, не закрепленного на праве хозяйственного или оперативного управления.

 В силу требований ч. 2 ст. 51 Закона о местном самоуправлении органы местного самоуправления вправе передавать муниципальное имущество во временное или в постоянное пользование физическим и юридическим лицам, органам государственной власти Российской Федерации (органам государственной власти субъекта Российской Федерации) и органам местного самоуправления иных муниципальных образований, отчуждать, совершать иные сделки *в соответствии с федеральными законами*, одним из которых является Закон о защите конкуренции, установивший особый порядок заключения договоров с хозяйствующими субъектами в отношении государственного и муниципального имущества, а также иных объектов гражданских прав.

Так, по общему правилу, закрепленному в ч. 1 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции, заключение договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключением предоставления указанных прав на такое имущество в порядке исключений, предусмотренных пунктами 1-16 ч. 1 данной статьи.

В свою очередь, согласно ч. 5 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции, порядок проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров и перечень видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, устанавливаются федеральным антимонопольным органом.

В развитие указанной нормы приказом ФАС России от 10.02.2010г. № 67 утверждены Правила проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества (далее также – Правила № 67).

 Во исполнение указанных требований действующего законодательства РФ Департаментом было принято решение о проведении открытого аукциона на право заключения договора аренды муниципального имущества № 23/12-оа, утверждена аукционная документация (приказ от 11.09.2012 № 1415); извещение о проведении аукциона и аукционная документация размещены на официальном сайте торгов <http://www.torgi.gov.ru>.

Согласно п. 2 извещения о проведении открытого аукциона на право заключения договора аренды муниципального имущества № 23/12-оа (далее также - аукцион) объектом аукциона, состоящего из 16 лотов, является муниципальное теплосетевое имущество, предназначенное для теплоснабжения в границах городского округа город Тюмень: тепловые сети (483 + 96), тепловые сети от котельных (52), тепловые сети от ведомственных котельных (25), здания ЦТП, КПР, ТП (173 + 19), здания котельных (39 + 4), здания теплообменников (1), движимое имущество (13) – всего 905 объектов. В соответствии с п. 11 аукционной документации срок подачи заявок на участие в аукционе был установлен с 12.09.2012 по 01.10.2012, *что не соответствует п. 103 Правил № 67*, поскольку срок подачи заявок составил 19 дней вместо 20.

Приказом Департамента от 20.09.2012 № 1465 аукцион по лоту № 2 отменен, в извещение и аукционную документацию внесены изменения следующего характера: количество объектов аукциона уменьшилось до 786: тепловые сети (483), тепловые сети от котельных (52), тепловые сети от ведомственных котельных (25), здания ЦТП, КПР, ТП (173), здания котельных (39), здания теплообменников (1), движимое имущество (13); количество лотов уменьшилось до 2-х; скорректирован проект договора аренды путем внесения в него дополнений и изменений (в том числе исключены некоторые пункты). В связи с указанным, срок окончания подачи заявок был продлен до 05.10.2012 (п. 2.2.6 приказа). Извещение о внесении изменений в извещение о проведении аукциона и аукционная документация в новой редакции размещены на официальном сайте торгов 20.09.2012г.

ОАО «Тепло Тюмени», являясь в настоящее время пользователем выставленного на аукцион теплосетевого имущества, переданного ему по договору аренды от 22.09.2011г. № 091128265 (далее – договор аренды), обратился в Департамент (письмо от 27.09.2012 № 4325) с предложением изменить условия договора аренды, а именно предусмотреть в договоре обязанность арендатора по возмещению затрат предыдущему пользователю, связанных с эксплуатацией имущества, не возмещенных самим арендодателем, третьими лицами и не покрываемых тарифом на регулируемый вид деятельности. По результатам указанного обращения приказом Департамента от 28.09.2012 № 1538 в аукционную документацию были внесены изменения в виде внесения изменений и дополнений в проект договора аренды, в том числе проект договора был дополнен пунктами 4.4.20 и 4.4.21 следующего содержания:

«4.4.20. Арендатор обязан в течение пяти дней с даты получения уведомления Предыдущего Пользователя возместить предыдущему Пользователю обоснованные, неучтенные при формировании тарифа на регулируемый вид деятельности для Предыдущего Пользователя расходы и обязательства, связанные с эксплуатацией, текущим и капитальным ремонтом арендованного имущества за период 2011-2012г.г., подтвержденные первичными документами, а также заключением Балансодержателя и Арендодателя об отсутствии возмещения указанных расходов в счет уплаты арендной платы, и заключением органа тарифного регулирования об отсутствии указанных затрат в смете расходов при формировании тарифа на регулируемый вид деятельности на 2011-2012 г.г.

Под затратами, связанными с эксплуатацией имущества, понимаются затраты Предыдущего Пользователя, которые Предыдущий Пользователь обязан нести в силу Федерального закона №190-ФЗ «О теплоснабжении», принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами, а также нормами эксплуатации теплосетевого хозяйства и неучтенные органом тарифного регулирования при формировании тарифа на регулируемый вид деятельности:

* с выполнением Плана капитальных ремонтов объектов теплосетевого хозяйства города Тюмени на период 2011–2012 г.г., согласованного Администрацией города Тюмени, в размере, не превышающем 150 000 000 рублей, произведенные в период с 15.05.2011 до даты заключения настоящего договора,подтвержденные первичными документами, а также заключением Балансодержателя и Арендодателя об отсутствии возмещения указанных расходов в счет уплаты арендной платы, и заключением органа тарифного регулирования об отсутствии указанных затрат в смете расходов при формировании тарифа на регулируемый вид деятельности на 2011-2012 г.г.;
* с выполнением мероприятий по подготовке к осенне-зимнему отопительному периоду 2011-2012 года, подтвержденные первичными документами и заключением органа тарифного регулирования об отсутствии указанных затрат в смете расходов при формировании тарифа на регулируемый вид деятельности на 2011-2012 г.г.;
* с выполнением требований ст. 13 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ (ред. от 10.07.2012) «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в части установки приборов учета используемых энергетических ресурсов у потребителей, подтвержденные первичными документами и заключением органа тарифного регулирования об отсутствии указанных затрат в смете расходов при формировании тарифа на регулируемый вид деятельности на 2012 г.

4.4.21. Настоящим договором предусмотрено обеспечение исполнения обязательства, предусмотренного п. 4.4.20 настоящего договора.

Одновременно с подписанием настоящего договора Арендатор обязан предоставить Организатору аукциона обеспечение исполнения обязательства, предусмотренных п. 4.4.20 настоящего договора.

Размер обеспечения исполнения обязательства составляет 200 000 000 рублей.

Способом обеспечения исполнения обязательства может являться безотзывная банковская гарантия, срок платежа по которой истекает не ранее чем через 6 месяцев после заключения настоящего договора; договор поручительства или передача Организатору аукциона в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита), в размере обеспечения исполнения обязательства, указанного в настоящем пункте. Способ обеспечения исполнения обязательства из перечисленных в настоящем пункте определяется Арендатором самостоятельно.

Требования по оформлению договора поручительства изложены в п.99 Правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, утвержденных Приказом ФАС от 10.02.2010 №67.

При невыполнении Арендатором обязательства, предусмотренного пунктом 4.4.20. денежные средства, полученные Арендодателем в качестве обеспечения исполнения обязательства, перечисляются Прежнему Пользователю».

При этом, срок окончания подачи заявок был продлен до 15.10.2012 (п. 1.2.2 приказа); извещение о внесении изменений в извещение о проведении аукциона и аукционная документация в новой редакции размещены на официальном сайте торгов 28.09.2012г.

В соответствии со ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. В силу ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. При этом, стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор); условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (п.п. 3,4 ст. 421 ГК РФ).

Предметом рассмотрения настоящего дела является проект договора аренды муниципального теплосетевого имущества.

В соответствии со ст. 606 ГК РФ по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

Согласно п. 2 ст. 614 ГК РФ арендная плата может устанавливаться в виде:

1) определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно;

2) установленной доли полученных в результате использования арендованного имущества продукции, плодов или доходов;

3) предоставления арендатором определенных услуг;

4) передачи арендатором арендодателю обусловленной договором вещи в собственность или в аренду;

5) возложения на арендатора обусловленных договором затрат на улучшение арендованного имущества.

Стороны могут предусматривать в договоре аренды сочетание указанных форм арендной платы или иные формы оплаты аренды.

Так, из проекта договора аренды следует, что арендная плата за арендованное имущество установлена в виде определенных в твердой сумме периодически вносимых платежей (п.п. 6.2, 6.3). Отсюда следует, что проектом договора **установлен конкретный вид арендной платы в виде твердой суммы**, окончательный размер которой определится по результатам аукциона, вследствие чего **затраты арендатора** на содержание имущества в рассматриваемом случае **не могут** расцениваться как составная часть арендной платы.

В свою очередь, обязанность по содержанию арендованного имущества является самостоятельным обязательством, порядок исполнения которого регламентирован ст. 616 ГК РФ, в соответствии с которой:

- капитальный ремонт переданного в аренду имущества обязан производить за свой счет арендодатель, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором аренды;

- арендатор обязан поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы на содержание имущества, если иное не установлено законом или договором аренды.

В соответствии с условиями договора аренды имущества, заключенного Департаментом с ОАО «Тепло Тюмени» 22.09.2011г., **все обязательства по содержанию** арендованного имущества возложены на арендатора без возмещения при этом затрат со стороны Арендодателя (п.п. 4.4.5.2, 5.2, 5.6), за исключением затрат по проведению внепланового капитального ремонта (п.п. 5.4, 5.5).

Таким образом, затраты ОАО «Тепло Тюмени» возникли вследствие исполнения обязательств по указанному договору аренды.

Поскольку в проекте договора предусмотрены аналогичные обязательства по содержанию арендованного имущества, постольку у «нового» арендатора также появятся связанные с ними затраты. Вместе с тем, расходы, предусмотренные п. 4.4.20 проекта договора не будут являться прямыми затратами нового арендатора, возникшими из выполнения новым арендатором обязательств по содержанию арендованного имущества, то есть их следует квалифицировать как расходы третьих лиц.

В связи с изложенным, представляется неправомерным включение в проект договора аренды обязательства по возмещению затрат на содержание арендованного имущества, которые связаны с исполнением обязательств по другому договору аренды иным лицом.

Здесь необходимо отметить, что так называемые «выпадающие» расходы (затраты), образующиеся вследствие государственного регулирования цен на услуги теплоснабжения, следует отнести к рискам, связанным с осуществлением организацией хозяйственной деятельности, ответственность за которые не обязаны нести третьи лица.

Довод ОАО «Тепло Тюмени» о невозможности в полном объеме компенсировать указанные расходы, понесенные обществом в связи с установкой приборов учета в случае утраты статуса теплоснабжающей организации, также является безосновательным, поскольку действующим законодательством РФ не предусмотрено прекращение договора, по которому уже выполнены обязательства по установке прибора учета.

Также не может быть принят во внимание и довод о том, что новый арендатор сможет возместить затраты понесенные предыдущим арендатором посредством включения их в тариф на следующий год в связи со следующим.

Во-первых, обязательным условием включения в тариф на тепловую энергию затрат организации, эксплуатирующей тепловые сети, в соответствии с разделом III Основ ценообразования, утв. постановлением правительства РФ от 29.12.2011 № 1178, является их экономическая обоснованность, подтвержденная документально.

 Во-вторых, заключение о видах затрат и их экономической обоснованности может сделать только регулирующий орган, которым в настоящий время по данному виду деятельности является департамент тарифной и ценовой политики Тюменской области (п.п. 1.4, 2.1Положения о департаменте, утв. постановлением правительства Тюменской области № 59 от 30.05.2005).

Так, согласно пояснениям представителя департамента тарифной и ценовой политики Тюменской области, данным в заседании Комиссии, а также представленным в письменном виде (письмо от 22.10.2012 № 10-05/2892), не могут быть однозначно включены в тариф все расходы, указанные в п. 4.4.20 проекта договора. **Включение расходов третьих лиц** при переходе прав владения и пользования имуществом в тарифы регулируемых организаций действующим законодательством в сфере регулирования тарифов **не предусмотрено**. Кроме того, обратиться за таким заключением в регулирующий орган может только организация, эксплуатирующая теплосетевое имущество (действующий арендатор).

Требования к содержанию аукционной документации содержатся в разделе XVII Правил № 67 (пп. 108 – 119).

В соответствии с п. 109 Правил № 67 документация об аукционе *должна содержать* требования к техническому состоянию государственного или муниципального имущества, права на которое передаются по договору, которым это имущество должно соответствовать на момент окончания срока договора. Кроме того, документация об аукционе должна содержать информацию и сведения, предусмотренные п. 105, 114-115 Правил № 67.

Пунктом 110 Правил № 67 предусмотрено, что документация об аукционе *может содержать* требования к объему, перечню, качеству и срокам **выполнения работ**, которые необходимо выполнить в отношении государственного или муниципального имущества, права на которое передаются по договору, а также требования к качеству, техническим характеристикам товаров (работ, услуг), поставка (выполнение, оказание) которых происходит с использованием такого имущества, требования к описанию участниками аукциона поставляемого товара, его функциональных характеристик (потребительских свойств), а также его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками аукциона выполняемых работ, оказываемых услуг, их количественных и качественных характеристик.

В соответствии с п. 111 Правил № 67 **не допускается включение в документацию об аукционе** (в том числе в форме требований к объему, перечню, качеству и срокам работ, которые необходимо выполнить в отношении государственного или муниципального имущества, права на которое передаются по договору, а также требований к качеству, техническим характеристикам, товаров (работ, услуг), поставка (выполнение, оказание) которых происходит с использованием такого имущества) **требований к участнику аукциона** (в том числе требований к квалификации участника аукциона, включая наличие у участника аукциона опыта работы), **а также требований** *к его деловой репутации, требований наличия у участника аукциона производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и иных ресурсов*.

При этом, в силу п. 18 Правил № 67 **участники** конкурсов или аукционов **должны соответствовать требованиям**, установленным законодательством Российской Федерации к таким участникам.

В связи с изложенным, условия проекта договора, содержащиеся в п. 4.4.20, а также п. 4.4.21, обеспечивающим по своей сути исполнение обязательств, предусмотренных п. 4.4.20, и фактически **устанавливающие требования к участнику аукциона**, нарушают запрет, установленный п. 111 Правил № 67.

Здесь следует отметить также и следующие обстоятельства.

Правила № 67 предусматривают право организатора торгов по установлению обеспечения исполнения договора, размер которого определяется организатором торгов (п/п 13 п. 114).

В соответствии с п. 4.4.21 проекта договора размер обеспечения исполнения договора установлен в размере 200 млн. руб. Согласно пояснениям ответчика, указанный размер обеспечения соответствует размеру «выпадающих» расходов ОАО «Тепло Тюмени», связанных с содержанием арендованного имущества. В то же время, из ответа Департамента (письмо от 11.10.2012 № 44-06-4577), адресованного ОАО «УТСК», следует, что информацией о размере расходов и обязательств, подлежащих возмещению предыдущему пользователю, Департамент не располагает, в том числе и по причине того, что указанные расходы действующий арендатор будет нести вплоть до заключения нового договора аренды.

Между тем, во-первых, как уже отмечалось выше, не все затраты могут быть включены в тариф; во-вторых, поскольку срок действия договора аренды, заключенного с ОАО «Тепло Тюмени» 22.09.2011, истек 31.05.2012, постольку юридически, затраты, которые несет общество после указанной даты не связаны с обязательствами по договору, так как он прекратил свое действие.

Также Комиссия приходит к выводу о неправомерном включении организатором торгов в условия проекта договора аренды пункта 4.4.15, в соответствии с которым арендатор обязан заключить агентский договор с муниципальной организацией, уполномоченной администрацией города Тюмени на подключение объектов капитального строительства к системам теплоснабжения, как не основанном на законе.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 14 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» **подключение** теплопотребляющих установок и тепловых сетей потребителей тепловой энергии, в том числе застройщиков, к системе теплоснабжения **осуществляется в порядке, установленном** **законодательством о градостроительной деятельности** для подключения объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, *с учетом особенностей*, предусмотренных *настоящим Федеральным законом и* *правилами* *подключения к системам теплоснабжения, утвержденными постановлением Правительства РФ от 16.04.2012 № 307 (далее - постановление № 307)*.

В соответствии с указанными нормативными актами, а также Правилами определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, утв. постановлением Правительства РФ от 13.02.2006 № 83 (далее – Правила № 83), подключение объектов капитального строительства, теплопотребляющих установок, тепловых сетей и источников тепловой энергии к системам к сетям инженерно-технического обеспечения (системам теплоснабжения), а также выдачу технических условий подключения поименованных объектов **осуществляют организации, эксплуатирующие такие сети**.

В полномочия органа местного самоуправления в рассматриваемом случае входит получение технических условий подключения (ст. 48 ГрК РФ, Правила № 83), а также обязанность предоставления сведений об организации, осуществляющей подключение к системам теплоснабжения (п. 10 постановления № 307).

Следовательно, не основанное на законе **требование к участнику** аукциона о заключении агентского договора с муниципальной организацией, уполномоченной администрацией г. Тюмени на подключение объектов капитального строительства, также нарушает запрет, содержащийся в п. 111 Правил № 67.

В соответствии с ч. 17 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение *с учетом всех выявленных нарушений.*

Учитывая изложенное, Комиссия пришла к выводам:

1) о наличии нарушения в действиях департамента имущественных отношений администрации г. Тюмени п. 111 Правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, утв. приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67, при проведении открытого аукциона № 23/12-оа на право заключения договора аренды муниципального имущества, выразившегося в установлении требований к участнику аукциона путем включения в проект договора аренды пунктов 4.4.15, 4.4.20, 4.4.21;

2) о наличии нарушения в действиях департамента имущественных отношений администрации г. Тюмени п. 103 Правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, утв. приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67, при проведении открытого аукциона № 23/12-оа на право заключения договора аренды муниципального имущества, выразившегося в нарушении срока размещения извещения о проведении аукциона.

Руководствуясь частью 20 ст.18.1, частью 3.1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ОАО «УТСК» на действия департамента имущественных отношений администрации г. Тюмени при проведении открытого аукциона № 23/12-оа на право заключения договора аренды муниципального имущества обоснованной.

2. Признать департамент имущественных отношений администрации г. Тюмени нарушившим п.п. 103, 111 Правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, утв. приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67, открытого аукциона № 23/12-оа на право заключения договора аренды муниципального имущества, выразившихся в установлении требований к участнику аукциона путем включения в проект договора аренды пунктов 4.4.15, 4.4.20, 4.4.21, а также в нарушении срока размещения извещения о проведении аукциона.

3. Выдать департаменту имущественных отношений администрации г. Тюмени обязательное для исполнения предписание о совершении действий, направленных на устранение выявленных нарушений путем внесения соответствующих изменений в документацию об аукционе и продления в установленном порядке срока подачи заявок на участие в аукционе.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии:

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия