Доклад о статистике выявленных нарушений, связанных с порядком применения ст. 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции, Приказа ФАС России от 10.02.2010 № 67 «О порядке 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, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса».

Особенности порядка заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества регулируются нормами ст. 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Частью 1 ст. 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции» установлено, 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 предусмотренных случаев.

В соответствии с ч. 5 ст. 17.1 Федерального 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.

Во исполнение ч. 5 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции Приказом ФАС России от 10.02.2010 года № 67 утвержден Порядок 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, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса (далее – Порядок проведения конкурсов или аукционов).

Указанный Порядок достаточно четко прописывает все действия организатора торгов, связанные с проведение конкурсов и аукционов. Однако на практике органы власти, в том числе органы местного самоуправления допускают нарушения установленного порядка применения статьи 17.1 и положений Приказа ФАС России от 10.02.2010 года № 67.

В связи с вступлением в силу с 08.05.2013 г. Федерального закона от 26.04.2013 № 103-ФЗ «О внесении изменений в Закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в Порядок, утвержденный Приказом от 10.02.2010 № 67, 24.12.2013 были внесены изменения относительно регулирования процедуры проведения торгов объектами коммунальной инфраструктуры (водоснабжение, водоотведение, теплоснабжение).

Практика показывает, что нарушения требований ст. 17.1 допускаются как при издании нормативно-правовых актов органов власти, регулирующих вопросы передачи муниципального (государственного) имущества, так и при применении норм ст. 17.1 и Приказа ФАС России № 67 при организации торгов в виде аукционов и конкурсов, так и при передаче имущества без процедур торгов.

Кировским УФАС России за восемь месяцев 2014 года было установлено, в том числе со стороны органов местного самоуправления, 70 фактов нарушения антимонопольного законодательства, а именно статей 15, 16, 17, 17.1, 19-21 Федерального закона «О защите конкуренции». За 2013 год – 116 нарушений.

Из них за восемь месяцев 2014 года было выявлено 33 нарушения связанных с нарушением статьи 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции». При этом, 20 нарушений было выявлено ввиду осуществления конкретных действий органов местного самоуправления, связанных с передачей прав владения и пользования муниципальным имуществом без проведения обязательной процедуры торгов. Остальные нарушения выявлены при анализе нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы управления и распоряжения муниципальным имуществом.

В настоящий момент нормативно-правовые акты, регулирующие вопросы управления и распоряжения муниципальным имуществом муниципальных районов: Подосиновского, Омутнинского, Немского, Юрьянского, Арбажского, Яранского, Даровского, Котельничского и других районов области были проверены сотрудниками отдела контроля органов власти Кировского УФАС России на предмет соответствия их требованиям статьи 17.1 Закона о защите конкуренции и Порядка, утвержденного Приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67. Полученные в результате проверки данные показывают о том, что большинство муниципальных нормативных актов нуждается в изменении, т.е. в них необходимо вносить поправки в связи изменениями федерального законодательства. При этом, в некоторых сельских поселениях нормативно-правовые акты не менялись с 2008, 2009 годов, тогда как федеральное законодательство, регулирующее вопросы управления и распоряжения государственным и муниципальным имуществом не стоит на месте и постоянно меняется.

Среди всего многообразия выявленных нарушений хотелось бы обратить внимание на некоторые их них, самые характерные и часто встречающиеся.

1. Пунктом 2 Порядка установлено, что проводимые конкурсы и аукционы на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества являются открытыми по составу участников.

Очень часто встречается нарушение, которое выражается в установлении возможности проведения закрытых конкурсов и аукционов.

Установление возможности проведения закрытого конкурса или аукциона на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении муниципального имущества ограничивает круг потенциальных участников конкурсных процедур, что может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

1. В соответствии с пунктами 18 и 19 Приказа ФАС № 67 участники конкурсов или аукционов должны соответствовать требованиям, установленным законодательством Российской Федерации к таким участникам. Кроме указанных в пункте 18 настоящих Правил требований организатор конкурса или аукциона не вправе устанавливать иные требования к участникам конкурсов или аукционов. (пункты 52 и 121 Приказа ФАС России)

Встречаются необоснованные требования документов (например, нотариально заверенных копий документов, удостоверяющих личность, копий ИНН (для иных физических лиц), свидетельств о регистрации в качестве ИП И ЮЛ, справок об отсутствии задолженностей по обязательным платежам в бюджет и т.д.)

Действующее законодательство Российской Федерации, регулирующее отношения аренды муниципального имущества, не предусматривает такие требования к участникам аукциона на право аренды муниципального имущества как предоставление не предусмотренных документов.

Соответственно такие действия также могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

1. Согласно части 7 статьи 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается заключение договоров, указанных в частях 1 и 3 статьи 17.1 Закона, ранее чем через десять дней со дня размещения информации о результатах конкурса или аукциона на официальном сайте торгов. Соответствующее требование также содержится в подпункте 14 пункта 40 Правил.

Зафиксированы случаи, когда в конкурсной и аукционной документации организатор торгов включает положения о заключении договоров в течение: «трех, пяти дней, не позднее десяти дней и т.п.».

Таким образом, действия организатора торгов нарушают требования части 7 статьи 17.1. и могут привести к ограничению конкуренции, что не допускается ч. 1 ст. 15 Федерального закона «О защите конкуренции».

1. В соответствии с ч. 1 ст. 17.1 Федерального 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. При этом пунктом 11 части 1 данной статьи установлена возможность заключения таких договоров без проведения процедур торгов на срок не более чем тридцать календарных дней в течение шести последовательных календарных месяцев (предоставление указанных прав на такое имущество одному лицу на совокупный срок более чем тридцать календарных дней в течение шести последовательных календарных месяцев без проведения конкурсов или аукционов запрещается).

Встречаются случаи заключения договоров без проведения торгов на право пользования муниципальным имуществом на месячный срок, в пределах полугода. Такие действия являются прямым нарушением требований ч. 1 ст. 17.1 и также нарушают ч. 1 ст. 15, так как ограничивают конкуренцию.

1. Согласно пунктам 101 и 151 Приказа ФАС России от 10.02.2010, в случае если конкурс (аукцион) признан несостоявшимся по причине подачи единственной заявки на участие в конкурсе (аукционе) либо признания участником конкурса (аукциона) только одного заявителя, с лицом, подавшим единственную заявку на участие в конкурсе (аукционе), в случае, если указанная заявка соответствует требованиям и условиям, предусмотренным конкурсной документацией (об аукционе), а также с лицом, признанным единственным участником конкурса (аукциона), организатор конкурса (аукциона) обязан заключить договор на условиях и по цене, которые предусмотрены заявкой на участие в конкурсе (аукционе) и конкурсной документацией (об аукционе), но по цене не менее начальной (минимальной) цены договора (лота), указанной в извещении о проведении конкурса (аукциона).

Имеются случаи включения в документацию и НПА положений, предусматривающие возможность объявления нового конкурса либо аукциона в случае признания торгов несостоявшимися по причине подачи заявки от одного участника, такие действия не соответствует положениям пунктов 101 и 151 Приказа ФАС России от 10.02.2010, могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и необоснованному препятствованию осуществлению деятельности участников торгов.

1. Некоторые нормативно-правовые акты предусматривают возможность передачи в безвозмездное пользование, доверительное управление объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения. Кроме того, зафиксированы случаи объявления торгов в форме аукциона при передаче во владение и пользование указанными объектами.

Согласно пункту 3.1 Порядка проведения конкурсов заключение договоров аренды в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, находящихся в государственной или муниципальной собственности (далее - объекты теплоснабжения, водоснабжения и (или) водоотведения), осуществляется только путем проведения торгов в форме конкурса с учетом положений, предусмотренных статьей 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 N 190-ФЗ "О теплоснабжении", статьей 41.1 Федерального закона от 07.12.2011 N 416-ФЗ "О водоснабжении и водоотведении".

В соответствии с частью 1 статьи 41.1 Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «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 соответствии с частью 1 статьи 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О теплоснабжении» 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.

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

Установление возможности передачи водопроводных и канализационных сетей, тепловых сетей и котельных, находящихся в государственной и муниципальной собственности в безвозмездное пользование не соответствует требованиям ч. 1 ст. 41.1 ФЗ от 07.12.2011 № 416-ФЗ и ч. 1 ст. 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ и ограничивает хозяйственную деятельность потенциальных участников торгов, желающих получить указанное имущество в аренду или по концессионному соглашению, что в свою очередь создает необоснованные препятствия осуществлению деятельности хозяйствующим субъектам и может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

1. До настоящего времени фиксируются случаи передачи имущества по договорам аренды и на основании иных договоров, предусматривающих переход прав владения и пользования муниципальным имуществом без проведения процедуры торгов. Выявлению таких фактов способствует тесное взаимодействие с органами Прокуратуры Кировской области.

При этом, в ряде случаев к таким нарушениям приводит отсутствие надлежащего контроля за изменениями действующего законодательства, в частности законодательства о защите конкуренции.

Ранее частью 4 статьи 53 Федерального закона «О защите конкуренции» было установлено, что до 1 июля 2015 года разрешается заключение на новый срок без проведения конкурсов или аукционов договоров аренды, указанных в частях 1 и 3 статьи 17.1 настоящего Федерального закона и заключенных до 1 июля 2008 года с субъектами малого или среднего предпринимательства, за исключением субъектов малого и среднего предпринимательства, указанных в части 3 статьи 14 Федерального закона от 24 июля 2007 года N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации", и субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляющих добычу и переработку полезных ископаемых (кроме общераспространенных полезных ископаемых), при условии отсутствия на момент заключения такого договора аренды на новый срок оснований для его досрочного расторжения, предусмотренных гражданским законодательством. При этом заключение предусмотренных настоящей частью Федерального закона договоров аренды возможно на срок не более чем до 1 июля 2015 года.

Положения части 4 статьи 53 указанного Федерального закона утратили силу с 01.07.2013.

Соответственно пролонгация договоров аренды, на которые распространялось действие части 4 статьи 53 Федерального закона «О защите конкуренции», не может быть осуществлена после 01.07.2013. Зафиксированы случаи передачи имущества, путем пролонгации договоров, заключенных до 01.07.2008, после 01.07.2013, что недопустимо.

Иными словами, в настоящий момент пролонгация договоров, заключенных до 01.07.2008 без поведения процедуры торгов не допускается.

Однако, по договорам, заключенным после 01.07.2008 с проведением процедуры торгов статьей 17.1 Закона о защите конкуренции (ч. 9, 10) предусмотрена возможность пролонгации договоров с соблюдением следующих условий:

1. Арендатор должен надлежащим образом исполнять свои обязанности по договору;
2. Размер арендной платы определяется по результатам оценки рыночной стоимости объекта, проводимой в соответствии с законодательством, регулирующим оценочную деятельность в Российской Федерации, если иное не установлено другим законодательством Российской Федерации;
3. Минимальный срок, на который перезаключается договор аренды, должен составлять не менее чем три года. Срок может быть уменьшен только на основании заявления арендатора.

При этом, арендодатель не вправе отказать арендатору в заключении на новый срок договора аренды в порядке и на условиях, которые указаны в [части 9](#Par0) настоящей статьи, за исключением следующих случаев:

1) принятие в установленном порядке решения, предусматривающего иной порядок распоряжения таким имуществом;

2) наличие у арендатора задолженности по арендной плате за такое имущество, начисленным неустойкам (штрафам, пеням) в размере, превышающем размер арендной платы за более чем один период платежа, установленный договором аренды.