



**ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

**443070, г. Самара, ул. Аэродромная, 11А, тел. 273-36-45**

**www.11aas.arbitr.ru, e-mail: info@11aas.arbitr.ru**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

апелляционной инстанции по проверке законности и обоснованности решения арбитражного суда, не вступившего в законную силу

15 марта 2013 года

Дело № А65-27258/2012

г. Самара

Резолютивная часть постановления объявлена 11 марта 2013 года.

Постановление в полном объеме изготовлено 15 марта 2013 года.

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Филипповой Е.Г., судей Юдкина А.А., Кувшинова В.Е.,

при ведении протокола судебного заседания Ивановой А.И., с участием:

от муниципального казенного учреждения «Комитет жилищно-коммунального хозяйства исполнительного комитета муниципального образования города Казани» - представитель не явился, извещено,

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан – представителя Хайруллина А.Ф. (доверенность от 01 марта 2013 года),

от третьего лица: ООО «Предприятие жилищно-коммунального хозяйства» - представитель не явился, извещено,

рассмотрев в открытом судебном заседании 11 марта 2013 года апелляционную жалобу муниципального казенного учреждения «Комитет жилищно-коммунального хозяйства исполнительного комитета муниципального образования города Казани»

на решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 10 января 2013 года по делу №А65-27258/2012 (судья Латыпов И.И.), принятое по заявлению муниципального казенного учреждения «Комитет жилищно-коммунального хозяйства исполнительного комитета муниципального образования города Казани», г.Казань, к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан, г.Казань, третье лицо: ООО «Предприятие жилищно-коммунального хозяйства» (ИНН 1660086574, ОГРН 1061686005600), г.Казань,

о признании недействительным решения от 26 июля 2012 года по делу №06-613/2011,

УСТАНОВИЛ:

Муниципальное казенное учреждение «Комитет жилищно-коммунального хозяйства исполнительного комитета муниципального образования города Казани» (далее – МКУ «КЖКХ ИК МО города Казани», заявитель) обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – УФАС России по Республике Татарстан, антимонопольный орган) от 26 июля 2012 года по делу №06-613/2011.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ООО «Предприятие жилищно-коммунального хозяйства» (далее – ООО «ПЖКХ»).

Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 10 января 2013 года в удовлетворении заявленных требований МКУ «КЖКХ ИК МО города Казани» отказано.

В апелляционной жалобе МКУ «КЖКХ ИК МО города Казани» просит решение суда отменить, принять по делу новый судебный акт, решение УФАС России по Республике Татарстан от 26 июля 2012 года по делу №06-613/2011 признать недействительным, ссылаясь на предположительный характер выводов суда первой инстанции, недоказанность наличия в его действиях нарушения законодательства о защите конкуренции.

В отзыве на апелляционную жалобу антимонопольный орган просит оставить решение суда без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения, ссылаясь на законность и обоснованность обжалуемого решения суда.

Дело рассмотрено в соответствии с требованиями ст.156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в отсутствие представителей заявителя и третьего лица, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного разбирательства.

В судебном заседании представитель УФАС России по Республике Татарстан возражал против удовлетворения апелляционной жалобы и просил оставить решение суда без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Проверив материалы дела, выслушав пояснения представителя УФАС России по Республике Татарстан, арбитражный апелляционный суд не находит оснований для отмены или изменения обжалуемого судебного акта.

Как следует из материалов дела, в адрес УФАС России по Республике Татарстан поступило обращение Казанской межрайонной природоохранной прокуратуры о нарушении МКУ «КЖКХ ИК МО города Казани» антимонопольного законодательства при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объекта утилизации твердых бытовых отходов - Самосыровской свалки.

Антимонопольным органом было установлено и материалами дела подтверждается, что по заказу исполнительного комитета муниципального образования «город Казань», ОАО Институт «Казанский Промстройпроект» разработан проект на проведение мероприятий по подготовке к закрытию Самосыровской свалки ТБО по ул.Мамадышский тракт г.Казани с последующей рекультивацией. Данным проектом предусмотрено расширение площади свалки в целях выполаживания откосов тела свалки, строительство линии электропередач, строительство наблюдательных скважин, строительство автодороги, строительство дренажной системы с очистными сооружениями.

В целях привлечения инвестиций исполнительным комитетом муниципального образования «город Казань» издано постановление от 21 мая 2010 года №5025 «О заключении концессионного соглашения в отношении объекта утилизации отходов г.Казани» о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объекта утилизации твердых бытовых отходов - Самосыровской свалки.

Обеспечение проведения в соответствии с законодательством открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения возложено на МКУ «КЖКХ ИК МО города Казани».

По результатам проведения вышеуказанного открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения между муниципальным образованием города Казани в лице МКУ «КЖКХ ИК МО города Казани» и ООО «ПЖКХ» было заключено концессионное соглашение от 08 сентября 2010 года.

Информация об опубликовании извещения о проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения и его результатах размещена на официальном сайте комитета ЖКХ [www.kzn.ru](http://www.kzn.ru), изменения и дополнения в конкурсную документацию не вносились. В периодических изданиях информация о проведении

конкурса на право заключения концессионного соглашения не размещалась в соответствии с письменными пояснениями МКУ «КЖКХ ИК МО города Казани» от 16 января 2012 года за исх. №44/17 (л.д.104-105).

До проведения открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения ООО «ПЖКХ» уже производило работы по подготовке Самосыровской свалки к рекультивации (проведение планировочных работ путем размещения отходов) на основании инвестиционного соглашения №165 от 25 ноября 2009 года, заключенного с МУ «Комитет жилищно-коммунального хозяйства исполнительного комитета муниципального образования «город Казань». Следовательно, ООО «ПЖКХ» знало об объекте концессионного соглашения в силу имевшихся ранее отношений.

По результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 06-613/2011 антимонопольным органом 26 июля 2012 года было принято решение, которым действия заявителя, выразившиеся в осуществлении действий при проведении в 2010 году конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объекта утилизации твердых бытовых отходов - Самосыровской свалки с целью ее рекультивации, строительства и реконструкции сооружений, находящихся на территории свалки, которые могли привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, были признаны нарушающими часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «о защите конкуренции»

Не согласившись с вынесенным решением антимонопольного органа, заявитель обратился в суд с заявлением, указывая на то, что доводы УФАС России по Республике Татарстан о том, что ООО «ПЖКХ» знало об объекте концессионного соглашения в силу имевшихся ранее отношений и было заинтересовано выиграть открытый конкурс, носят предположительный характер и не подтверждаются материалами дела, вина заявителя в совершении правонарушения не доказана.

Антимонопольный орган заявленные требования не признал, считает оспариваемое заявителем решение законным.

Согласно ст.23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган наделен рядом полномочий в целях реализации своих функций и целей Закона о защите конкуренции, в том числе по недопущению действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

На основании ч.1 ст.39 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. Следовательно, ООО «ПЖКХ» представлено преимущественное положение в сравнении с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющие деятельность на данном товарном рынке, что приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Исходя из ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок) запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: 1) координация организаторами торгов, запроса котировок или заказчиками деятельности его участников; 2) создание участнику торгов, запроса котировок или нескольким участникам торгов, запроса котировок преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом; 3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок; 4) участие организаторов торгов, запроса котировок или заказчиков и (или) работников организаторов торгов, запроса котировок или работников заказчиков в торгах, запросе котировок.

Как было указано выше, обеспечение проведения в соответствии с законодательством открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения возложено на МКУ «КЖКХ ИК МО города Казани».

Кроме того, пунктом 3.2 постановления №5025 от 21 мая 2010 года исполнительный комитет муниципального образования города Казани обязал МКУ «КЖКХ ИК МО города Казани» в срок до 25 мая 2010 года опубликовать в периодических печатных изданиях и разместить на официальном сайте муниципального образования города Казани ([www.kzn.ru](http://www.kzn.ru)) сообщения о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения, его результатах, конкурсную документацию.

В соответствии с частью 3 статьи 21 Закона о защите конкуренции при проведении открытого конкурса сведения и протоколы конкурсной комиссии, предусмотренные статьями 24 - 26, 28, 29, 31, 33 - 35 настоящего Федерального закона, подлежат размещению на официальном сайте Российской Федерации в сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством Российской Федерации (далее - размещение на официальном сайте в сети «Интернет»). До определения Правительством Российской Федерации официального сайта сведения и протоколы конкурсной комиссии размещаются на официальном сайте концедента или в случае, если у муниципального образования нет официального сайта в сети «Интернет», на официальном сайте субъекта Российской Федерации, в границах которого расположено муниципальное образование, в сети «Интернет». Информация о проведении открытого конкурса должна быть доступна для ознакомления всем заинтересованным лицам без взимания платы.

Согласно пункту 2 части 3 статьи 26 Федерального закона от 21 июля 2005 года №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» в сообщении о проведении конкурса, кроме прочего, должен быть указан объект концессионного соглашения.

В соответствии со статьей 3 указанного Федерального закона объект концессионного соглашения - это определенное соглашением имущество, а именно недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.

В силу статьи 4 Федерального закона от 21 июля 2005 года №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» объектами концессионного соглашения являются системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства, в том числе объекты переработки и утилизации (захоронения) бытовых отходов.

Как следует из информационного сообщения (т.1, л.д.106), предметом соглашения является создание инженерных систем, согласно сметным расчетам, выполнение работ по выравниванию тела полигона и подготовка материалов для выравнивания и террасирования откосов согласно проекта.

При этом в информационном сообщении отсутствуют сведения для идентификации объекта - Самосыровской свалки, расположенной по адресу: г.Казань, р-н Советский, ул.Мамадышский тракт, на земельном участке с кадастровым номером 16:50:260301:1. Сметные расчеты (критерии конкурса и их параметры), на которые имеется ссылка в информационном сообщении, позволяющие определить объект концессионного соглашения, на официальных сайтах исполнительного комитета муниципального образования «город Казань» и МКУ «КЖКХ ИК МО города Казани» размещены не были. Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Как следует из протокола предварительного отбора участников конкурса от 20 августа 2010 года и протокола вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе на право заключения концессионного соглашения от 20 августа 2010 года, размещенных на сайте МКУ «КЖКХ ИК МО города Казани», в конкурсе участвовал один участник - ООО «ПЖКХ».

Согласно части 1 статьи 35 Федерального закона от 21 июля 2005 года №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» конкурсная комиссия в течение пятнадцати рабочих дней со дня подписания протокола о результатах проведения конкурса или принятия концедентом решения об объявлении конкурса несостоявшимся обязана опубликовать сообщение о результатах проведения конкурса с указанием наименования (для юридического лица) или фамилии, имени, отчества (для индивидуального предпринимателя) победителя конкурса или решение об объявлении конкурса несостоявшимся с обоснованием этого решения в официальном издании, в котором было опубликовано сообщение о проведении конкурса, и разместить такое сообщение на официальном сайте в сети «Интернет».

Однако сообщение о результатах вышеуказанного открытого конкурса на официальных сайтах исполнительного комитета муниципального образования «город Казань» и МКУ «КЖКХ ИК МО города Казани» отсутствует. Заявителем не представлены документы, подтверждающие надлежащее размещение сведений.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе, создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

На основании изложенного судом первой инстанции сделан обоснованный вывод о том, что отсутствие в информационном сообщении сведений об объекте концессионного соглашения повлекло нарушение прав неопределенного круга лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, на получение

исчерпывающей информации, установленной федеральным законодательством, о проводимом открытом конкурсе на проведение конкретных работ на конкретном объекте.

Таким образом, МКУ «КЖКХ ИК МО города Казани» допустило нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившееся в осуществлении действий при проведении в 2010 году конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объекта утилизации твердых бытовых отходов - Самосыровской свалки с целью ее рекультивации, строительства и реконструкции сооружений, находящихся на территории свалки, которые могли привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

С учетом вышеизложенного суд первой инстанции пришёл к правильному выводу о том, что оспариваемое решение антимонопольного органа является законным и обоснованным, и отказал заявителю в признании его недействительным.

Доводы апелляционной жалобы о том, что выводы суда о предоставлении ООО «ПЖКХ» преимущественного положения в сравнении с другими субъектами, осуществляющими деятельность на данном товарном рынке, носят предположительный характер, несостоятельны. Суд первой инстанции, оценив представленные сторонами в материалы дела доказательства, сделал правомерный вывод о нарушении организатором порядка проведения торгов и предоставлении ООО «ПЖКХ» преимущества, поскольку данному хозяйствующему субъекту был обеспечен доступ к информации о торгах в приоритетном порядке. Данные обстоятельства, установленные антимонопольным органом и подтвержденные доказательствами, могли привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Приведенные в апелляционной жалобе доводы не опровергают выводов суда первой инстанции и не являются основанием для отмены или изменения обжалуемого решения арбитражного суда по основаниям, предусмотренным статьёй 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

При таких обстоятельствах арбитражный апелляционный суд выводы суда первой инстанции признает законными и обоснованными.

На основании изложенного решение суда от 10 января 2013 года следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу заявителя - без удовлетворения.

Согласно статье 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы по уплате государственной пошлины за подачу апелляционной жалобы относятся на МКУ «КЖКХ ИК МО города Казани», однако взысканию не подлежат на основании подпункта 1.1 пункта 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 269-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд

#### ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 10 января 2013 года по делу №А65-27258/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в Федеральный арбитражный суд Поволжского округа.

Председательствующий

Е.Г. Филиппова

Судьи

А.А. Юдкин

В.Е.Кувшинов

