

РЕШЕНИЕ № Т-56/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «НПП «МВС» на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров

Дата принятия решения: 27.09.2016

г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров № 8 в составе:

при участии представителей:

рассмотрев жалобу ООО «НПП «МВС» на действия организатора торгов – Министерства строительства и дорожного хозяйства Астраханской области при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения на проектирование, создание и эксплуатацию элемента обустройства автомобильных дорог – автоматизированной системы видеоконтроля дорожной ситуации, фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения, контроля за движением тяжеловесных и (или) крупногабаритных транспортных средств на территории Астраханской области (извещение № 110716/11042565/02), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «НПП «МВС» (далее – Заявитель) на действия организатора торгов – Министерства строительства и дорожного хозяйства Астраханской области (далее – Организатор торгов) при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения на проектирование, создание и эксплуатацию элемента обустройства автомобильных дорог – автоматизированной системы видеоконтроля дорожной ситуации, фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения, контроля за движением тяжеловесных и (или) крупногабаритных транспортных средств на территории Астраханской области (извещение № 110716/11042565/02) (далее – Жалоба, Конкурс).

Из Жалобы следует, что Организатором торгов было неправомерно отказано в допуске Заявителя к участию в Конкурсе.

Организатор торгов с доводами Жалобы не согласился, указав, что при организации и проведении конкурса действовал в соответствии с положениями законодательства Российской Федерации, в том числе Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессиях).

Рассмотрев все представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заявителя и Организатора торгов, Комиссия ФАС России установила следующее.

14.07.2016 Организатором торгов на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов torgi.gov.ru было опубликовано сообщение о проведении Конкурса (далее – Извещение). В составе Извещения размещена Конкурсная документация для проведения открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения на проектирование, создание и эксплуатацию элемента обустройства автомобильных дорог – автоматизированной системы видеоконтроля дорожной ситуации, фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения, контроля за движением тяжеловесных и (или) крупногабаритных транспортных средств на территории Астраханской области (далее также – Конкурсная документация, Объект соглашения).

В соответствии с Протоколом № 2 заседания конкурсной комиссии по проведению предварительного отбора участников конкурса на право заключения концессионного соглашения на проектирование, создание и эксплуатацию элемента обустройства автомобильных дорог – автоматизированной системы видеоконтроля дорожной ситуации, фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения, контроля за движением тяжеловесных и (или) крупногабаритных транспортных средств на территории Астраханской области (сообщение о проведении конкурса № 110716/11042565/02 от 14.07.2016 на официальном сайте torgi.gov.ru) от 01.09.2016, Заявителю было отказано в допуске к участию в Конкурсе по следующим основаниям:

1. Опыт Заявителя по финансированию создания комплексных систем, направленных на обеспечение безопасности дорожного движения, включающих в себя средства фотовидеофиксации нарушений ПДД и (или) средства весового и габаритного контроля, и (или) средства видеоконтроля за дорожной ситуацией и аналогичные объекты на основе государственно-частного партнерства или аналогичных соглашений не соответствует требованию пункта 3.6.2, установленному Конкурсной документацией. Заявителем не предоставлено подтверждение опыта финансирования создания соответствующих объектов с совокупным объемом вложений в создание одного или нескольких объектов не менее 600 000 000 (шестисот миллионов) рублей.

2. Опыт Заявителя по проектированию, созданию и содержанию (эксплуатации) объектов фотовидеофиксации (видеонаблюдения), направленных на обеспечение общественной безопасности, и объектов весового и габаритного контроля не соответствует требованию подпункта 2 пункта 3.6.3, установленному Конкурсной документацией, а именно: стоимость выполненных работ по проектированию, созданию, содержанию (эксплуатации) таких объектов составляет в совокупности не менее 600 000 000 (шестисот миллионов) рублей. Заявителем не предоставлены копии актов о приемке работ (услуг) с указанием стоимости принятых работ (услуг), подписанных в рамках исполнения таких договоров, подтверждающих стоимость принятых работ (услуг).

По мнению Заявителя, вышеуказанные основания для отказа в допуске к участию в Конкурсе неправомерны. В составе заявки на участие в Конкурсе, в том числе с учетом возможности применения аналогии к договорам, установленной пунктом 3.6.2 Конкурсной документации, Заявителем были

представлены государственные и муниципальные контракты, субподрядный договор, подтверждающие наличие у Заявителя соответствующего опыта совокупным объемом 5 186 432 123 рублей.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 23 Закона о концессиях конкурсная документация должна содержать требования, которые предъявляются к участникам конкурса (в том числе требования к их квалификации, профессиональным, деловым качествам) и в соответствии с которыми проводится предварительный отбор участников конкурса.

Согласно пункту 3.6.2 Конкурсной документации претендент на участие в Конкурсе должен подтвердить, что обладает опытом финансирования (за счет собственных или привлеченных средств) создания комплексных систем, направленных на обеспечение безопасности дорожного движения, включающих в себя средства фотовидеофиксации нарушений ПДД и (или) средства весового и габаритного контроля, и (или) средства видеоконтроля за дорожной ситуацией или аналогичные объекты на основе концессионных соглашений, соглашений о государственно-частном партнерстве и (или) муниципально-частном партнерстве, инвестиционных соглашений или иных аналогичных соглашений. Совокупный объем вложений в создание одного или нескольких объектов должен составить не менее 600 000 000 рублей (далее – Опыт по финансированию).

В соответствии с пунктом 3.6.3 Конкурсной документации претендент на участие в Конкурсе должен подтвердить, что обладает опытом проектирования, создания и содержания (эксплуатации) объектов фотовидеофиксации (видеонаблюдения), направленных на обеспечение общественной безопасности, и объектов весового и габаритного контроля, на общую сумму выполненных работ не менее 600 млн. рублей (далее – Опыт по проектированию; Опыт по созданию, Опыт по эксплуатации).

Для подтверждения наличия указанного опыта претенденты на участие в Конкурсе предоставляют копии соответствующих договоров и копии актов об их исполнении.

Согласно пояснениям представителя Организатора торгов в ходе рассмотрения Жалобы, Организатор торгов при отклонении заявки Заявителя исходил, в том числе из того, что финансирование предполагает вложение хозяйствующим субъектом собственных или привлеченных денежных средств в какое-либо мероприятие. При этом прибыль извлекается преимущественно из самого факта предоставления денежных средств или за счет эксплуатации объекта инвестиций, а не от выполнения каких-либо работ, оказания услуг. Поэтому контракты, представленные Заявителем в заявке на участие в Конкурсе, по мнению Организатора торгов, нельзя рассматривать в качестве аналогичных соглашениям, осуществляемым на основании принципов государственно-частного партнерства.

При изучении Конкурсной документации Комиссией ФАС России установлено, что в Конкурсной документацией не раскрыты критерии аналогичности договоров, представляемых заявителями в составе заявок на участие в Конкурсе, в подтверждение опыта финансирования концессионным соглашениям, соглашениям о ГЧП (МЧП), инвестиционным соглашениям. Следовательно в составе заявок претендентов на участие

в Конкурсе в подтверждение опыта финансирования могут быть представлены любые договоры, в том числе договоры, заключенные в соответствии с законодательством о государственных закупках и не предусматривающие авансовых платежей.

Таким образом, договоры, представленные Заявителем в составе заявки на участие в Конкурсе, могут быть учтены в качестве подтверждения наличия у Заявителя опыта финансирования создания объектов, аналогичных Объекту соглашения.

На рассмотрении Жалобы Комиссией ФАС России Организатор торгов представил заявку Заявителя на участие в Конкурсе, согласно которой в подтверждение наличия Опыта по финансированию, Опыта по созданию, Опыта по эксплуатации были представлены государственные и муниципальные контракты на поставку, монтаж, пусконаладочные работы, обслуживание, техническую поддержку и ремонт систем контроля безопасности дорожного движения, а также копии актов об исполнении указанных договоров, на общую сумму 525 202 537 рублей. А также субподрядный договор от 16.10.2015 № 5, заключенный в рамках концессионного соглашения на создание и эксплуатацию системы контроля безопасности дорожного движения в Московской области, (далее – Договор субподряда), на сумму 4 661 229 586 рублей.

Комиссией ФАС России в ходе изучения заявки Заявителя было установлено, что документы, представленные в составе Договора субподряда не содержат актов, свидетельствующих об исполнении Заявителем данного договора. Учитывая изложенное, по мнению Комиссии ФАС России, Договор субподряда не может быть принят в качестве подтверждения наличия у Заявителя опыта работ по объектам, аналогичным Объекту соглашения.

В соответствии с частью 3 статьи 29 Закона о концессиях решение об отказе в допуске заявителя к участию в конкурсе принимается конкурсной комиссией, в том числе в случае, если заявитель не соответствует требованиям, предъявляемым к участникам конкурса и установленным частью 1 статьи 29 Закона о концессиях, в том числе если заявитель не соответствует требованиям к участникам конкурса, установленным конкурсной документацией.

Таким образом, довод Заявителя о представлении в составе заявки на участие в Конкурсе документов, достаточных для подтверждения опыта Заявителя в соответствии с требованиями Конкурсной документации, не находит своего подтверждения.

Вместе с тем в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

Так, Организатором торгов в пункте 3.6.2 Конкурсной документации было установлено, что заявитель должен подтвердить, что обладает опытом финансирования (за счет собственных или привлеченных средств) создания

комплексных систем, направленных на обеспечение безопасности дорожного движения, включающих в себя средства фотовидеофиксации нарушений ПДД и (или) средства весового и габаритного контроля, и (или) средства видеофиксации за дорожной ситуацией или аналогичные объекты на основе концессионных соглашений, соглашений о государственно-частном партнерстве и (или) муниципально-частном партнерстве, инвестиционных соглашений или иных аналогичных соглашений.

В ходе рассмотрения Комиссией ФАС России Жалобы представитель Организатора торгов пояснил, что установление такого требования к претендентам на участие в Конкурсе обусловлено имеющейся негативной практикой неисполнения концессионных соглашений в различных субъектах Российской Федерации ввиду невозможности победителей конкурсов обеспечить финансирование реализации таких проектов. Организатор торгов стремится заключить концессионное соглашение по итогам проведения Конкурса с тем хозяйствующим субъектом, который имеет реальный опыт финансирования и привлечения денежных средств, способен исполнить принятые на себя обязательства и подтвердивший данную способность на практике.

Между тем в соответствии с пунктом 6.1 части 1 статьи 10 Закона о концессиях 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.

Согласно части 1 статьи 23 Закона о концессиях конкурсная документация должна содержать указание на способы обеспечения концессионером исполнения обязательств по концессионному соглашению, требования к победителю конкурса о представлении документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств концессионера по концессионному соглашению в соответствии с установленными Законом о концессиях способами обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению, а также требования к таким документам.

В соответствии с частью 1 статьи 36 Закона о концессиях концессионное соглашение может быть заключено только после предоставления победителем конкурса документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств по концессионному соглашению.

Таким образом, исходя из положений Закона о концессиях возможности исполнения обязательств по концессионному соглашению подтверждаются на этапе заключения концессионного соглашения победителем конкурса путем предоставления финансовых гарантий.

Кроме того, по мнению Комиссии ФАС России, с учетом постоянно изменяющейся экономической конъюнктуры и рисков, связанных с осуществлением заявителями коммерческой деятельности в рамках реализации иных проектов, наличие или отсутствие у претендентов на участие в Конкурсе в

прошлом опыта финансирования создания объектов, аналогичных Объекту соглашения, не может гарантировать фактическую способность заявителей на момент проведения Конкурса и в дальнейшем в рамках реализации концессионного соглашения осуществить за счет собственных или привлеченных средств проектирование, создание Объекта соглашения.

В соответствии с частью 3 статьи 23 Закона о концессиях конкурсная документация не должна содержать требования к участникам конкурса, необоснованно ограничивающие доступ какого-либо из участников конкурса к участию в конкурсе и (или) создающие кому-либо из участников конкурса преимущественные условия участия в конкурсе.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установленное в Конкурсной документации требования о наличии у заявителей опыта финансирования создания объектов, аналогичных Объекту соглашения, может привести к необоснованному ограничению доступа претендентов на участие в Конкурсе.

Таким образом, при установлении в Конкурсной документации требования о наличии опыта финансирования Организатором торгов нарушены требования статьи 23 Закона о концессиях.

Согласно статье 29 Закона о концессиях предварительный отбор участников конкурса проводится конкурсной комиссией, которая определяет, в том числе соответствие заявителя требованиям к участникам конкурса, установленным конкурсной документацией.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 23 Закона о концессиях конкурсная документация должна содержать требования, которые предъявляются к участникам конкурса, в том числе требования к их квалификации, профессиональным, деловым качествам.

Согласно подпункту 4 пункта 3.5.1 Конкурсной документации к претендентам на участие в Конкурсе предъявляется требование об отсутствии негативных изменений финансового положения претендентов на участие в Конкурсе за последние 3 финансовых года, в том числе наличия просроченной кредиторской задолженности перед третьими лицами, подавшими иски в суд, если погашение такой задолженности может привести к банкротству/ликвидации претендента на участие в конкурсе (на момент со дня подачи последних финансовых отчетов, представленных в составе заявки).

В ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России представители Организатора торгов пояснили, что подтверждение соответствия данному требованию декларируется претендентом на участие в Конкурсе в составе заявки на участие в Конкурсе.

По мнению Комиссии ФАС России, само по себе изменение финансового положения претендента на участие в Конкурсе за последние три финансовых года не может подтверждать или опровергать его возможности осуществлять реализацию концессионного соглашения. Кроме того, факт наличия исковых требований третьих лиц о погашении кредиторской задолженности, не может свидетельствовать о том, что такие иски будут удовлетворены.

судом.

Поскольку требование об отсутствии негативных изменений финансового положения претендентов на участие в Конкурсе за последние 3 финансовых года, установленное в Конкурсной документации, не характеризует квалификацию, профессиональные и деловые качества и не может достоверно подтвердить фактическое финансовое положение претендентов на участие в Конкурсе, Комиссия ФАС России приходит к выводу о чрезмерности установления указанного требования предварительного отбора.

В соответствии с пунктом 17 части 1 статьи 23 Закона о концессиях конкурсная документация должна содержать дату подписания протокола о проведении предварительного отбора участников конкурса.

В Конкурсной документацией не установлена дата подписания протокола о проведении предварительного отбора участников Конкурса.

Таким образом, Организатором торгов при неустановлении даты подписания протокола о проведении предварительного отбора участников Конкурса нарушены требования статьи 23 Закона о концессиях.

На основании изложенного в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «НПП «МВС» на действия организатора торгов – Министерства строительства и дорожного хозяйства Астраханской области при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения на проектирование, создание и эксплуатацию элемента обустройства автомобильных дорог – автоматизированной системы видеоконтроля дорожной ситуации, фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения, контроля за движением тяжеловесных и (или) крупногабаритных транспортных средств на территории Астраханской области (извещение № 110716/11042565/02) необоснованной.
2. Признать Министерство строительства и дорожного хозяйства Астраханской области нарушившим требования статьи 23 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».
3. Выдать Министерству строительства и дорожного хозяйства Астраханской области обязательное для исполнения предписание.

Решение или предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.

ПРЕДПИСАНИЕ

№ Т-56/16

о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка проведения торгов

«27» сентября 2016 г.

г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров № 8 в составе:

на основании решения от 27.09.2016 № Т-56/16, принятого Комиссией ФАС России по итогам рассмотрения жалобы ООО «НПП «МВС» на действия организатора торгов – Министерства строительства и дорожного хозяйства Астраханской области при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения на проектирование, создание и эксплуатацию элемента обустройства автомобильных дорог – автоматизированной системы видеоконтроля дорожной ситуации, фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения, контроля за движением тяжеловесных и (или) крупногабаритных транспортных средств на территории Астраханской области (извещение № 110716/11042565/02) (далее – Конкурс), руководствуясь частью 20 статьи 18.1, [пунктом 3.1 части 1 статьи 23](#) Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Министерству строительства и дорожного хозяйства Астраханской области в срок до 05.10.2016:

а) отменить:

- Протокол № 1 заседания конкурсной комиссии по вскрытию конвертов с заявками на участие в конкурсе на право заключения концессионного соглашения на проектирование, создание и эксплуатацию элемента обустройства автомобильных дорог – автоматизированной системы видеоконтроля дорожной ситуации, фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения, контроля за движением тяжеловесных и (или) крупногабаритных транспортных средств на территории Астраханской области (сообщение о проведении конкурса № 110716/11042565/02 от 14.07.2016

на официальном сайте torgi.gov.ru) от 29.08.2016;

- Протокол № 2 заседания конкурсной комиссии по проведению предварительного отбора участников конкурса на право заключения концессионного соглашения на проектирование, создание и эксплуатацию элемента обустройства автомобильных дорог – автоматизированной системы видеоконтроля дорожной ситуации, фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения, контроля за движением тяжеловесных и (или) крупногабаритных транспортных средств на территории Астраханской области (сообщение о проведении конкурса №

110716/11042565/02 от 14.07.2016

на официальном сайте torgi.gov.ru) от 01.09.2016;

б) привести Конкурсную документацию для проведения открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения на проектирование, создание и эксплуатацию элемента обустройства автомобильных дорог - автоматизированной системы видеоконтроля дорожной ситуации, фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения, контроля за движением тяжеловесных и (или) крупногабаритных транспортных средств на территории Астраханской области (далее – Конкурсная документация) в соответствии с требованиями Федерального закона от 21.07.2016 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» с учетом решения от 27.09.2016 № Т-56/16, в том числе:

- исключить из Конкурсной документации требование предварительного отбора об отсутствии у претендентов на участие в Конкурсе негативных изменений финансового положения за последние 3 (три) финансовых года, в том числе наличия просроченной кредиторской задолженности перед третьими лицами, подавшими иски о взыскании задолженности в суд, если погашение такой задолженности может привести к банкротству/ликвидации претендента на участие в конкурсе;

- исключить из Конкурсной документации квалификационное требование предварительного отбора о подтверждении опыта финансирования создания комплексных систем, направленных на обеспечение безопасности дорожного движения, включающих в себя средства фотовидеофиксации нарушений ПДД и (или) средства весового и габаритного контроля, и (или) средства видеоконтроля за дорожной ситуацией и аналогичные объекты на основе государственно-частого партнерства или аналогичных соглашений;

- установить в Конкурсной документации дату подписания протокола о проведении предварительного отбора участников конкурса;

в) установить в сообщении о проведении Конкурса, Конкурсной документации срок представления заявок на участие в Конкурсе не менее чем тридцать рабочих дней со дня размещения информации о внесении изменений в Конкурсную документацию на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов torgi.gov.ru, а также в иных средствах массовой информации и в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», где было опубликовано сообщение о проведении Конкурса.

2. Разместить информацию, предусмотренную пунктом 1 настоящего предписания, на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов torgi.gov.ru, а также в иных средствах массовой информации и в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», где было опубликовано сообщение о проведении Конкурса.

3. В срок не позднее пяти рабочих дней с момента исполнения пунктов 1 и 2 данного предписания представить в ФАС России подтверждение исполнения настоящего предписания в письменном виде.

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.