

РЕШЕНИЕ

по делу № Т-43/2017

06.12.2017 г. Благовещенск

(в полном объеме изготовлено 11.12.2017)

Комиссия Амурского УФАС России по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 "О защите конкуренции" в составе: <...>, в присутствии представителей:

от организатора торгов: <...>, действующей на основании доверенности б/н от 28.11.2017; <...>, действующего на основании доверенности б/н от 28.11.2017;

от заявителя жалобы: <...>, действующего на основании прав по должности; <...>, действующего на основании доверенности № 3 от 28.11.2017;

(представителям сторон по делу разъяснены права, порядок рассмотрения жалобы, сообщено о ведении аудиозаписи заседания Комиссии),

от третьего лица представитель не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество уведомлено надлежащим образом,

рассмотрев поступившую 17 ноября 2017 года в Амурское УФАС России от ООО "ТСК "Амур-2" жалобу на действия организатора торгов - администрации Поярковского сельсовета Амурской области и Комиссии по рассмотрению заявок при осуществлении процедуры по заключению концессионного соглашения на объекты теплоснабжения, находящиеся в собственности Поярковского сельсовета, расположенных на территории с. Поярково, опубликованной сообщением № 210917/6463537/02 от 21.09.2017 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru, выразившиеся, по мнению заявителя, в нарушении Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" (далее – Закон о концессионных соглашениях)

УСТАНОВИЛА:

30.08.2017 администрацией Поярковского сельсовета в адрес Министерства жилищно-коммунального хозяйства Амурской области направлен проект концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения,

находящиеся в собственности Поярковского сельсовета от лица, выступившего с инициативой о заключении концессионного соглашения - ООО "ТСК "Амур-2".

12.09.2017 Министерством жилищно-коммунального хозяйства Амурской области администрации Поярковского сельсовета выдано заключение о согласовании вышеуказанного проекта концессионного соглашения.

В связи с чем, 21.09.2017 администрацией Поярковского сельсовета на основании постановления главы администрации Поярковского сельсовета от 21.09.2017 № 229 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru опубликовано сообщение № 210917/6463537/02 в целях принятия заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения на определенных условиях от иных лиц.

Дата и время начала подачи заявок установлены - 22.09.2017, окончания приема заявок - 07.11.2017, подведения итогов - 08.11.2017.

27.10.2017 от ООО "ТЕПЛО" в адрес администрации Поярковского сельсовета поступило предложение о заключении концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения, находящихся в собственности Поярковского сельсовета.

08.11.2017 Комиссией по рассмотрению заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения (далее – Комиссия по рассмотрению заявок) составлен Протокол рассмотрения и подведения итогов рассмотрения заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения.

Согласно указанному протоколу, Комиссией установлено, что до окончания предусмотренного в сообщении № 210917/6463537/02 срока в адрес администрации Поярковского сельсовета поступило предложение от ООО "ТЕПЛО" о заключении концессионного соглашения.

По результатам рассмотрения названного предложения Комиссией администрации Поярковского сельсовета принято решение о соответствии предложения ООО "ТЕПЛО" требованиям, предусмотренным частью 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях и заключении концессионного соглашения в соответствии с частью 4.9 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях на конкурсной основе.

Данный протокол 08.11.2017 размещен на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru.

Представители заявителя жалобы доводы, изложенные в ней, поддержали в полном объеме, пояснили, что общество выступило инициатором заключения

концессионного соглашения. В установленный для подачи заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения срок поступило предложение от ООО "ТЕПЛО" о заключении концессионного соглашения, а не заявка.

В нарушение требований Закона о концессионных соглашениях Комиссия по рассмотрению заявок администрации Поярковского сельсовета неправомерно признала данное предложение общества как заявку о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения и осуществила её рассмотрение на соответствие установленным законом требованиям.

В составленном протоколе рассмотрения и подведения итогов от 08.11.2017 Комиссией не указано время и дата поступления предложения от ООО "ТЕПЛО".

На момент рассмотрения жалобы информация о проведении конкурса администрацией Поярковского сельсовета не опубликована.

Представили Комиссии Амурского УФАС России дополнительные доводы к жалобе, согласно которым Комиссия по рассмотрению заявок неправомерно приняла решение о соответствии ООО "ТЕПЛО" требованиям, предъявляемым к лицам, подающим заявки на заключение концессионного соглашения, поскольку обществом не подтверждено наличие средств или возможности их получения в размере не менее пяти процентов от объема заявленных в проекте концессионного соглашения инвестиций.

Предложение ООО "ТЕПЛО" о заключении концессионного соглашения на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru не размещено.

В связи с чем просят признать в действиях Комиссия по рассмотрению заявок администрации Поярковского сельсовета нарушение требований законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях и выдать предписание об устранении допущенных нарушений.

Представители администрации Поярковского сельсовета с доводами жалобы не согласны в полном объеме, представили письменные возражения на жалобу, указанные возражения приобщены к материалам дела.

Дополнительно пояснили, что поступившее предложение Комиссия по рассмотрению заявок администрации Поярковского сельсовета посчитала в качестве заявки о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения поскольку законодательство Российской Федерации о концессионных соглашениях не содержит строго установленной формы для данного вида документов. Поступившее предложение содержит все признаки заявки о готовности к участию в конкурсе.

Представленные документы ООО "ТЕПЛО" подтверждают соответствие его требованиям, предъявляемые к лицам, подающие заявки на заключение концессионного соглашения.

В Законе о концессионных соглашениях отсутствуют требования к содержанию информации о поступивших заявках о готовности к участию в конкурсе. Также Закон о концессионных соглашениях не содержит требований к сроку принятия решения о проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения. В связи с чем, после получения положительного заключения на проект концессионного соглашения, администрация Поярковского сельсовета разместит извещение о проведении конкурса.

Протокол рассмотрения заявок составлен в 09ч. 00м. и размещен на официальном сайте торгов в 13ч. 01м. Время 07ч. 01м., указанное в графе «изменения», является отражением размещения сведений по Московскому времени.

Просят признать жалобу необоснованной.

На основании определения Амурского УФАС России от 28.11.2017 в соответствии с частью 14.1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" срок принятия решения по делу № Т-43/2017 Комиссией антимонопольного органа был продлен до 06.12.2017. На оглашении решения Амурского УФАС России по делу № Т-43/2017 присутствовали представители сторон в том же составе.

Комиссия Амурского УФАС России, рассмотрев жалобу, заслушав доводы сторон, исследовав материалы дела, приходит к выводу об обоснованности жалобы по следующим основаниям.

Частью 4.2 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях установлено, что лицо, выступающее с инициативой заключения концессионного соглашения, вправе представить предложение о заключении концессионного соглашения с приложением проекта концессионного соглашения, включающего в себя существенные условия, предусмотренные [статьей 10](#) настоящего Федерального закона, и иные не противоречащие законодательству Российской Федерации условия, в Правительство Российской Федерации, либо субъект Российской Федерации, либо муниципальное образование в зависимости от того, в чьей собственности находится объект концессионного соглашения, предусмотренный таким предложением.

Частью 4.3 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях предусмотрено, что в предложении о заключении концессионного соглашения лицо указывает сведения о соответствии этого лица установленным требованиям, а также сведения, подтверждающие соответствие его инициативы программам комплексного развития систем коммунальной инфраструктуры

поселений, городских округов, государственным программам Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальным программам, за исключением случаев, если объектом концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем.

Согласно части 4.4 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях орган, уполномоченный Правительством Российской Федерации, либо субъектом Российской Федерации, либо муниципальным образованием на рассмотрение предложения о заключении концессионного соглашения, в течение тридцати календарных дней со дня поступления предложения о заключении концессионного соглашения рассматривает такое предложение и принимает решение о возможности заключения концессионного соглашения или невозможности заключения концессионного соглашения.

Порядок определения особенности взаимодействия органов исполнительной власти Амурской области при подготовке, заключении, исполнении, изменении концессионных соглашений в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, концедентом по которым выступает муниципальное образование области, которому не переданы в соответствии с законодательством Амурской области полномочия по тарифному регулированию, утверждению инвестиционных программ организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности, а также возмещению недополученных доходов, экономически обоснованных расходов таких организаций в соответствии с законодательством Российской Федерации (далее - муниципальное образование), третьей стороной - Амурская область, установлен постановлением Губернатора Амурской области от 22.03.2017 N 63.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 31.03.2015 N 300 утверждена форма предложения о заключении концессионного соглашения с лицом, выступающим с инициативой заключения концессионного соглашения.

Как следует из материалов дела лицом, выступающим с инициативой заключения концессионного соглашения, является ООО "ТСК "Амур-2", проект концессионного соглашения, представленный обществом, получил заключение о его согласовании.

Частью 4.7 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях установлено, что в случае принятия решения о возможности заключения концессионного соглашения на предложенных инициатором условиях орган, уполномоченный Правительством Российской Федерации, либо субъектом Российской Федерации, либо муниципальным образованием на рассмотрение

предложения о заключении концессионного соглашения, в десятидневный срок со дня принятия указанного решения размещает на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством Российской Федерации, предложение о заключении концессионного соглашения в целях принятия заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения на условиях, определенных в предложении о заключении концессионного соглашения в отношении объекта концессионного соглашения, предусмотренного в предложении о заключении концессионного соглашения, от иных лиц, отвечающих требованиям, предъявляемым частью 4.1 настоящей статьи к лицу, выступающему с инициативой заключения концессионного соглашения.

Согласно части 4.9 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях в случае, если в сорокапятидневный срок с момента размещения на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством Российской Федерации, предложения о заключении концессионного соглашения поступили заявки о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения в отношении объекта концессионного соглашения, предусмотренного в предложении о заключении концессионного соглашения, от иных лиц, отвечающих требованиям, предъявляемым настоящим Федеральным законом к концессионеру, а также требованиям, предъявляемым частью 4.1 настоящей статьи, орган, уполномоченный Правительством Российской Федерации, либо субъектом Российской Федерации, либо муниципальным образованием на рассмотрение предложения о заключении концессионного соглашения, обязан разместить данную информацию на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством Российской Федерации. В этом случае заключение концессионного соглашения осуществляется на конкурсной основе в порядке, установленном настоящим Федеральным законом.

В случае, если в сорокапятидневный срок со дня размещения предложения о заключении концессионного соглашения не поступило заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения на условиях, предусмотренных в предложении о заключении концессионного соглашения, от иных лиц, отвечающих требованиям, предъявляемым настоящим Федеральным законом к концессионеру, а также требованиям, предъявляемым частью 4.1 настоящей статьи, концессионное соглашение заключается на условиях, предусмотренных в предложении о заключении концессионного соглашения и проекте концессионного соглашения (проекте концессионного соглашения с внесенными изменениями), без проведения конкурса в порядке, установленном настоящим Федеральным законом (ч. 4.10 ст. 37 Закона о концессионных соглашениях).

Из вышеуказанных норм следует, что любое иное лицо, изъявившее желание о заключении концессионного соглашения в отношении объекта концессионного соглашения, предусмотренного в предложении о заключении концессионного соглашения (в данном случае предложении ООО "ТСК "Амур-2"), должно в установленный срок подать организатору торгов (администрации Поярковского сельсовета) заявку о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения, на условиях, предусмотренных в предложении о заключении концессионного соглашения.

Форма заявки о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения законодательством Российской Федерации о концессионных соглашениях не установлена, в связи с чем может быть заполнена в произвольной форме, содержащей информацию, в частности, о готовности лица к участию в конкурсе на условиях, предусмотренных в предложении о заключении концессионного соглашения.

Комиссия Амурского УФАС России, изучив представленные ООО "ТСК "Амур-2" и ООО "ТЕПЛО" в адрес администрации Поярковского сельсовета предложения установила.

Как следует из представленных ООО "ТЕПЛО" в адрес администрации Поярковского сельсовета 27.10.2017 (вх. № 1187) документов и сведений, обществом сделано Предложение о заключении концессионного соглашения с лицом, выступающим с инициативой заключения концессионного соглашения, по форме полностью соответствующей форме, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 31 марта 2015 года N 300.

При этом в пункте 12 раздела II Предложения (Сметная стоимость предлагаемого к реализации проекта концессионного соглашения на этапе создания и (или) реконструкции и использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения) ООО "ТЕПЛО" указана сумма 12 195,00 тыс. рублей.

Однако в Предложении о заключении концессионного соглашения, размещенном на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru, поданном ООО "ТСК "Амур-2", являющимся инициатором его заключения отражена сумма 19 534 000 рублей.

Приложенный к Предложению о заключении концессионного соглашения ООО "ТЕПЛО" проект концессионного соглашения по своей форме и содержанию отличается от проекта, размещенного на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru.

Техническое задание ООО "ТЕПЛО" по реконструкции объекта соглашения

по котельной «Квартальная» содержит работы по замене котла КВм-1.1 Б в количестве 2 шт.

Однако в Техническом задании, размещенном на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru подлежит замене 3 (три) котла КВм-1.1 Б с иными сроками выполнения работ.

По котельной «Строительная» согласно Техническому заданию, размещенному на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru предусмотрена работа по замене сетевого насоса K80-50-160.

В предложении ООО "ТЕПЛО" данный вид работ не предусмотрен.

Предлагаемые ООО "ТЕПЛО" работы, их объемы и стоимость не соответствуют и по иным позициям.

На основании изложенного Комиссия Амурского УФАС России приходит к выводу о предоставлении ООО "ТЕПЛО" в составе пакета документов от 27.10.2017 вх. № 1187 не заявки о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения в отношении объекта концессионного соглашения, предусмотренного в предложении ООО "ТСК "Амур-2" о заключении концессионного соглашения, а предоставлении нового предложения о заключении концессионного соглашения на иных условиях.

В связи с чем Комиссией администрации Поярковского сельсовета по рассмотрению заявок неправомерно принято решение о фактическом признании предложения ООО "ТЕПЛО" о заключении концессионного соглашения в качестве заявки о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения, что является нарушением части 4.9 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

При этом следует отметить, частью 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях установлено, что лицо, выступающее с инициативой заключения концессионного соглашения, а также иные лица, подающие заявки на заключение концессионного соглашения, должны отвечать следующим требованиям:

1) отсутствие решения о ликвидации юридического лица - заявителя (лица, подающего заявку на заключение концессионного соглашения) или о прекращении физическим лицом - заявителем (лицом, подающим заявку на заключение концессионного соглашения) деятельности в качестве индивидуального предпринимателя;

2) отсутствие определения суда о возбуждении производства по делу о банкротстве в отношении лица, выступающего с инициативой заключения

концессионного соглашения;

3) отсутствие недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности лица по уплате этих сумм исполненной) за прошедший календарный год, размер которых превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов лица, по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности за последний отчетный период;

4) наличие средств или возможности их получения в размере не менее пяти процентов от объема заявленных в проекте концессионного соглашения инвестиций (предельного размера расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, которые предполагается осуществить концессионером, на каждый год срока действия концессионного соглашения).

Пунктом 1 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) предусмотрено, что исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Статьей 368 ГК РФ установлено, что по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. Требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом.

Независимая гарантия выдается в письменной форме (пункт 2 статьи 434), позволяющей достоверно определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее выдачи определенным лицом в порядке, установленном законодательством, обычаями или соглашением гаранта с бенефициаром.

Независимые гарантии могут выдаваться банками или иными кредитными организациями (банковские гарантии), а также другими коммерческими организациями.

В независимой гарантии должны быть указаны: дата выдачи; принципал; бенефициар; гарант; основное обязательство, исполнение по которому

обеспечивается гарантией; денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения; срок действия гарантии; обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

Из пункта 4 раздела I Предложения ООО "ТЕПЛО" о заключении концессионного соглашения следует, что в качестве сведений о наличии у заявителя средств или возможности их получения в размере не менее 5 процентов объема, заявленных в проекте концессионного соглашения инвестиций, общество гарантирует предоставление банковской гарантии в течении 60 суток с момента заключения концессионного соглашения. Иных документов и сведений, указывающих на соответствие общества требованию данного пункта, ООО "ТЕПЛО" в составе предложения не представлено.

Таким образом из предоставленного ООО "ТЕПЛО" предложения о заключении концессионного соглашения, наличие у общества средств или возможности их получения в размере не менее пяти процентов от объема заявленных в проекте концессионного соглашения инвестиций не подтверждается.

В связи с чем Комиссия администрации Поярковского сельсовета по рассмотрению заявок в нарушение требований части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях приняла неправомерное решение о соответствии ООО "ТЕПЛО" установленным Законом о концессионных соглашениях требованиям к лицам, подающим заявки на заключение концессионного соглашения.

По вышеуказанным обстоятельствам правового основания для принятия решения об осуществлении процедуры заключения концессионного соглашения на конкурсной основе в предусмотренном для этого порядке, у Комиссии администрации Поярковского сельсовета по рассмотрению заявок не имелось.

На основании изложенного действия Комиссии по рассмотрению заявок о признании предложения о заключении концессионного соглашения, представленного ООО "ТЕПЛО" в качестве заявки о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения и признании данного лица, отвечающим требованиям, установленным Законом о концессионных соглашениях к лицам, подающим заявки на заключение концессионного соглашения, а также принятие решения об осуществлении процедуры заключения концессионного соглашения на конкурсной основе, является нарушением требований частей 4.9, 4.11 статьи 37 Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях".

Доводы заявителя жалобы о том, что в составленном протоколе рассмотрения и подведения итогов от 08.11.2017 Комиссией не указано время и дата поступления предложения от ООО "ТЕПЛО" и то, что до настоящего времени информация о проведении конкурса администрацией

Поярковского сельсовета не опубликована в ходе заседания Комиссии Амурского УФАС России не нашли своего подтверждения, поскольку Закон о концессионных соглашениях данные процедурные действия не регламентирует. Время размещения протокола отражено с учетом местонахождения уполномоченного на ведение официального сайта органа.

Комиссия Амурского УФАС России, рассмотрев жалобу ООО "ТСК "Амур-2" на действия организатора торгов - администрации Поярковского сельсовета Амурской области и Комиссии по рассмотрению заявок при осуществлении процедуры по заключению концессионного соглашения на объекты теплоснабжения, находящиеся в собственности Поярковского сельсовета, расположенных на территории с. Поярково, опубликованной сообщением № 210917/6463537/02 от 21.09.2017 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru, руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", приняла

РЕШЕНИЕ:

1. Признать жалобу ООО "ТСК "Амур-2" обоснованной.
2. Признать в действиях Комиссии администрации Поярковского сельсовета по рассмотрению заявок нарушение требований частей 4.9, 4.11 статьи 37 Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях", в части: признания предложения о заключении концессионного соглашения, представленного ООО "ТЕПЛО" в качестве заявки о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения; неправомерного признания лица, подавшего предложение - ООО "ТЕПЛО", отвечающим требованиям, предъявляемым к лицам, подающим заявки на заключение концессионного соглашения; принятия решения об осуществлении процедуры заключения концессионного соглашения на конкурсной основе.
3. Выдать администрации Поярковского сельсовета Амурской области и Комиссии по рассмотрению заявок предписание об устранении допущенных нарушений законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях.

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

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>