

РЕШЕНИЕ № Т-7/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Южноуральская дирекция автодороги» на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров

Дата принятия решения: 31.01.2017

г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров № 7 в составе:

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

- ООО «Южноуральская дирекция автодороги»: <...> – приказ № 01 от 26.08.2015, <...> – доверенность № 6 от 20.01.2017, <...> – доверенность № 5 от 20.01.2017;

- Государственный комитет Республики Башкортостан по транспорту и дорожному хозяйству: <...> – доверенность № 01-30/16 от 20.01.2017, <...> – доверенность № 01-30/17 от 20.01.2017, <...> – доверенность № 01-30/15 от 20.01.2017, <...> – доверенность № 01-30/14 от 20.01.2017,

рассмотрев жалобу ООО «Южноуральская дирекция автодороги» на действия организатора торгов – Государственного комитета Республики Башкортостан по транспорту и дорожному хозяйству при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о финансировании, строительстве, реконструкции и эксплуатации автомобильной дороги общего пользования регионального значения Республики Башкортостан «Стерлитамак – Кага – Магнитогорск» (извещение № 120516/13247324/02) 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 «Южноуральская дирекция автодороги» (далее – Заявитель) на действия организатора торгов – Государственного комитета Республики Башкортостан по транспорту и дорожному хозяйству (далее – Организатор торгов) при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о финансировании, строительстве, реконструкции и эксплуатации автомобильной дороги общего пользования регионального значения Республики Башкортостан «Стерлитамак – Кага – Магнитогорск» (извещение № 120516/13247324/02) (далее – Жалоба, Конкурс).



Из Жалобы следует, что поданное Заявителем конкурсное предложение необоснованно признано несоответствующим требованиям Конкурсной документации к открытому конкурсу на право заключения концессионного соглашения о финансировании, строительстве, реконструкции и эксплуатации автомобильной дороги общего пользования регионального значения Республики Башкортостан «Стерлитамак – Кага – Магнитогорск» (далее – Конкурсная документация, Проект).

Организатор торгов с доводами Жалобы не согласился, указав, что решение о несоответствии конкурсного предложения Заявителя принято на основании части 3 статьи 32 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессиях), поскольку Заявителем не представлены требуемые согласно Конкурсной документации документы и материалы, подтверждающие соответствие конкурсного предложения требованиям Конкурсной документации.

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

12.05.2016 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, согласно которому дата и время начала представления конкурсных предложений – 10.08.2016 в 10:00, дата и время окончания представления конкурсных предложений – 19.12.2016 в 15:00, срок подписания протокола о результатах Конкурса – 13.01.2017.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 32 Закона о концессиях решение о несоответствии конкурсного предложения требованиям конкурсной документации принимается конкурсной комиссией в случае, если участником конкурса не представлены документы и материалы, предусмотренные конкурсной документацией, подтверждающие соответствие конкурсного предложения требованиям, установленным конкурсной документацией, и подтверждающие информацию, содержащуюся в конкурсном предложении.

1. Согласно подпункту 1 пункта 1.4 Протокола рассмотрения и оценки конкурсных предложений к открытому конкурсу на заключение концессионного соглашения о финансировании, строительстве, реконструкции и эксплуатации автомобильной дороги общего пользования регионального значения Республики Башкортостан «Стерлитамак – Кага – Магнитогорск» от 30.12.2016 (далее – Протокол) конкурсное предложение Заявителя признано несоответствующим требованиям Конкурсной документации ввиду того, что в нарушение требований Конкурсной документации (пункт 3.2 приложения 4 к тому 3 Конкурсной документации) представленное Заявителем письмо поддержки финансирующей организации (письмо Башкирского ГОСБ № 8598 ПАО Сбербанк от 14.12.2016 № исх/8598-55/2705) не содержит

подтверждений, предусмотренных пунктом 3.2 приложения 4 к тому 3 Конкурсной документации.

В соответствии с пунктом 3.1 приложения 4 к тому 3 Конкурсной документации в расчетах конкурсного предложения в целях обоснования достоверности конкурсного предложения участники Конкурса должны предоставить письма поддержки финансирующих организаций.

Согласно пункту 3.2 приложения 4 к тому 3 Конкурсной документации письмо поддержки финансирующей организации должно содержать подтверждение со стороны финансирующей организации того, что:

- финансирующая организация ознакомлена с конкурсным предложением участника Конкурса;

- конкурсное предложение участника Конкурса (включая финансовую модель) реализуемо, а достижение финансового закрытия в указанный срок возможно;

- финансирующая организация готова осуществлять долговое финансирование участника Конкурса в соответствии с его конкурсным предложением в случае признания участника Конкурса потенциальным концессионером и заключения с ним концессионного соглашения.

В ходе изучения конкурсного предложения Заявителя Комиссией ФАС России установлено, что согласно описи представленных в составе конкурсного предложения документов и материалов Заявителем в качестве письма финансирующей организации было представлено письмо Башкирского ГОСБ № 8598 ПАО Сбербанк от 14.12.2016 № исх/8598-55/2705 (далее также – письмо ПАО Сбербанк, Банк).

Согласно указанному письму Башкирское отделение № 8598 ПАО Сбербанк сообщает, что рассматривает возможность финансирования участника конкурса – Заявителя по проекту строительства и последующей эксплуатации автомобильной дороги Стерлитамак – Кага – Магнитогорск на условиях концессионного соглашения. При условии принятия коллегиальным органом Банка положительного решения по финансированию Проекта, признания Заявителя концессионером, соответствия конкурсного предложения Заявителя фактическим показателям Проекта, указанным в письме Башкирского отделения № 8598 ПАО Сбербанк, подписания концессионного соглашения, выполнения обязательств концедентом и концессионером Банк готов участвовать в Проекте. Иных заверений, в том числе требуемых в соответствии с пунктом 3.2 приложения 4 к тому 3 Конкурсной документации подтверждений об ознакомлении Банка с конкурсным предложением Заявителя, о том, что конкурсное предложение Заявителя реализуемо, достижение финансового закрытия в указанный срок возможно, что Банк готов осуществлять финансирование Заявителя в соответствии с его конкурсным предложением, в указанном письме не содержится.

Таким образом, ввиду того, что письмо Башкирского отделения № 8598

ПАО Сбербанк не содержит подтверждений, требование о наличии которых установлено в Конкурсной документации, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что по указанному основанию конкурсное предложение Заявителя признано Организатором торгов несоответствующим требованиям Конкурсной документации обоснованно.

2. Согласно подпункту 2 пункта 1.4 Протокола конкурсное предложение Заявителя признано несоответствующим требованиям Конкурсной документации ввиду того, что в нарушение требований Конкурсной документации (часть (iii) подпункта 3 раздела б) пункта 2.4 приложения 4 тома 3 Конкурсной документации) представленное Заявителем письмо ПАО Сбербанк не подтверждает возможность предоставления Заявителю средств заемного финансирования на заявленных Заявителем условиях. В указанном письме финансирующая организация выразила готовность участвовать в проекте в случае соответствия конкурсного предложения Заявителя, в том числе показателям инвестиционного платежа в размере не менее 244 000 тыс. рублей в квартал, при этом в своем конкурсном предложении Заявитель указал размер инвестиционного платежа в размере 193 189 тыс. рублей в квартал.

В соответствии с частью (iii) подпункта 3 раздела б) пункта 2.4 приложения 4 тома 3 Конкурсной документации к материалам о привлечении заемных инвестиций в обязательном порядке должны быть приложены подтверждающие письма от каждой из перечисленных финансирующих организаций (письма о заинтересованности) и (или) соглашения о намерениях, заключенные с данными финансирующими организациями, в которых, как минимум, должно содержаться подтверждение возможности предоставления участнику Конкурса средств заемного финансирования в заявленных участником Конкурса объемах и условиях, а также подтверждаться факт ознакомления с информацией, содержащейся в Конкурсной документации.

Согласно письму ПАО Сбербанк Банк готов участвовать в проекте, в том числе при условии соответствия конкурсного предложения Заявителя фактическим показателям Проекта, в том числе поступлению инвестиционного платежа в размере не менее 244 000 тыс. рублей в квартал.

Вместе с тем в ходе изучения финансовой модели, представленной Заявителем в составе конкурсного предложения, Комиссией ФАС России было установлено, что ежеквартальный инвестиционный платеж установлен Заявителем в размере 193 189 тыс. рублей.

Таким образом, размер инвестиционного платежа, указанный в финансовой модели в составе конкурсного предложения Заявителя, отличается от размера инвестиционного платежа, указанного в качестве одного из условий, при выполнении которых Банк выразил готовность участвовать в Проекте, тогда как в соответствии с пунктом 3.2 приложения 4 к тому 3 Конкурсной

документации письмо финансирующей организации должно подтверждать, что финансирующая организация готова осуществлять долговое финансирование участника Конкурса в соответствии с его конкурсным предложением.

Учитывая изложенное, принимая во внимание, что письмо ПАО Сбербанк не подтверждает информацию, содержащуюся в финансовой модели в составе конкурсного предложения Заявителя, Комиссия ФАС России приходит к выводу об обоснованном признании Организатором торгов конкурсного предложения Заявителя несоответствующим требованиям Конкурсной документации по указанному основанию.

3. Согласно подпункту 3 пункта 1.4 Протокола конкурсное предложение Заявителя признано несоответствующим требованиям Конкурсной документации ввиду того, что в нарушение требований Конкурсной документации (пункт 3.2 приложения 4 к тому 3 Конкурсной документации) представленное Заявителем письмо поддержки финансирующей организации (письмо АО «Глобэксбанк» от 11.11.2016 № 01/21/212-1) не содержит подтверждений, предусмотренных пунктом 3.2 приложения 4 к тому 3 Конкурсной документации.

Пунктом 3.2 приложения 4 к тому 3 Конкурсной документации установлены требования к содержанию писем финансирующих организаций, привлечение средств которых планируется участниками Конкурса в целях реализации Проекта.

В соответствии с пояснениями представителя Организатора торгов в ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России при рассмотрении конкурсного предложения Заявителя Организатор торгов счел письмо АО «Глобэксбанк» от 11.11.2016 № 01/21/212-1 (далее – Письмо АО «Глобэксбанк») письмом финансирующей организации, поскольку, как указано в конкурсном предложении Заявителя, средства облигационного займа АО «Глобэксбанк» Заявителем планировалось использовать в целях устранения рисков увеличения процентной ставки по заемным средствам ПАО Сбербанк.

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что согласно описи документов и материалов, представленных в составе конкурсного предложения Заявителя, письмо АО «Глобэксбанк» поименовано как письмо о рефинансировании. В соответствии с данным письмом АО «Глобэксбанк» указывает на готовность оказать услуги, связанные с организацией облигационного займа в рамках Проекта.

Кроме того, в составе конкурсного предложения Заявителя отсутствует указание, что АО «Глобэксбанк» является финансирующей организацией. Следовательно, у Организатора торгов отсутствовали основания для предъявления к письму АО «Глобэксбанк» требований, установленных Конкурсной документацией для писем финансирующих организаций.

Таким образом, конкурсное предложение Заявителя признано

Организатором торгов несоответствующим требованиям Конкурсной документации по указанному основанию необоснованно.

4. Согласно подпункту 4 пункта 1.4 Протокола конкурсное предложение Заявителя признано несоответствующим требованиям Конкурсной документации ввиду того, что не подтверждена информация о возможности получения Заявителем средств заемного финансирования в заявленных Заявителем объемах и условиях (часть (iii) подпункта 3 раздела b) пункта 2.4 приложения 4 тома 3 Конкурсной документации). По запросу заместителя председателя Конкурсной комиссии от ПАО Сбербанк (заявлен Заявителем в качестве финансирующей организации) получена информация (письмо от 26.12.2016 № исх/8598-38/30 на № 06-15/64 от 23.12.2016) о том, что ПАО Сбербанк не может подтвердить реализуемость конкурсного предложения Заявителя с финансовым закрытием в указанный в нем срок.

В ходе заседания Комиссии ФАС России представителем Заявителя было указано, что, по мнению Заявителя, направление запроса в ПАО Сбербанк является нарушением порядка рассмотрения и оценки конкурсных предложений.

Комиссией ФАС России в ходе рассмотрения вышеуказанных писем, представленных Организатором торгов в ходе рассмотрения Жалобы, было установлено, что согласно письму от 23.12.2016 № 06-15/64 Организатор торгов обратился в Башкирское отделение № 8598 ПАО Сбербанк с просьбой о подтверждении Банком, что он ознакомлен с конкурсным предложением Заявителя, что конкурсное предложение (включая финансовую модель) реализуемо, достижение финансового закрытия в указанный срок возможно, а также что Банк готов рассматривать возможность долгового финансирования Заявителя в соответствии с его конкурсным предложением.

В соответствии с ответом Башкирского отделения № 8598 ПАО Сбербанк от 26.12.2016 № исх/8598-38/30 Банком было отмечено существенное отклонение параметров конкурсного предложения, представленного Заявителем, от финансовой модели, представленной в Банк, а также сделан вывод о том, что с учетом снижения заявленной суммы инвестиционных платежей ПАО Сбербанк не может подтвердить реализуемость конкурсного предложения Заявителя с финансовым закрытием в указанный срок.

При этом из части (iii) подпункта 3 раздела b) пункта 2.4 приложения 4 тома 3 Конкурсной документации следует, что в письмах финансирующих организация должны подтверждаться возможность предоставления участнику Конкурса средств заемного финансирования в заявленных участником Конкурса объемах и условиях, а также подтверждаться факт ознакомления с информацией, содержащейся в Конкурсной документации.

Однако в письме ПАО Сбербанк, представленном в составе конкурсного предложения Заявителя, указанное подтверждение отсутствует. В письме Башкирского отделения № 8598 ПАО Сбербанк от 26.12.2016 № исх/8598-38/30

в ответ на запрос Организатора торгов указано на несоответствие информации в составе конкурсного предложения Заявителя информации, ранее представляемой Заявителем в Банк.

Таким образом, признание Организатором торгов конкурсного предложения Заявителя несоответствующим требованиям Конкурсной документации по указанному основанию обоснованно.

В части довода Заявителя о нарушении Организатором торгов при направлении запроса в ПАО Сбербанк порядка рассмотрения и оценки конкурсных предложений Комиссией ФАС России установлено следующее.

В соответствии с пунктом 6.3 части 3 статьи 25 Закона о концессиях конкурсная комиссия в случае необходимости запрашивает и получает у соответствующих органов и организаций информацию для проверки достоверности представленных заявителями, участниками конкурса сведений.

Таким образом, у Комиссии ФАС России отсутствуют основания полагать, что Организатором торгов при направлении запроса в ПАО Сбербанк была нарушена процедура рассмотрения и оценки конкурсных предложений.

5. Согласно подпункту 5 пункта 1.4 Протокола конкурсное предложение Заявителя признано несоответствующим требованиям Конкурсной документации ввиду того, что банковская гарантия участника, представленная Заявителем, не соответствует требованиям подпунктов 32.1, 32.3, приложения 5 тома 3 Конкурсной документации, а именно не предусматривает возможность предъявления требования о платеже путем доставки курьерской службой или вручением представителем бенефициара.

В соответствии с подпунктом «д» пункта 31.1 тома 3 Конкурсной документации конкурсное предложение каждого участника Конкурса должно включать банковскую гарантию, соответствующую по форме приложению 5 к тому 3 Конкурсной документации.

Согласно пункту 32.1 тома 3 Конкурсной документации банковская гарантия участника, предусмотренная Конкурсной документацией, предоставляется на условиях, предусмотренных Конкурсной документацией, в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и обеспечивает исполнение участником Конкурса обязательств, предусмотренных условиями Конкурсной документации.

Пунктом 32.2 тома 3 Конкурсной документации каждый участник Конкурса должен предоставить банковскую гарантию участника в соответствии с формой банковской гарантии участника, приведенной в приложении 5 тома 3 Конкурсной документации, в сумме не менее 10 000 000 (десяти миллионов) рублей в целях обеспечения исполнения обязательств по заключению концессионного соглашения.

При этом в соответствии с пунктом 12 части 1 статьи 23 Закона о концессиях конкурсная документация должна содержать размер задатка, вносимого в обеспечение исполнения обязательства по заключению

концессионного соглашения, порядок и срок его внесения, реквизиты счетов, на которые вносится задаток. Установление иного обеспечения исполнения обязательства по заключению концессионного соглашения, в том числе предоставление участником конкурса банковской гарантии, Законом о концессиях не предусмотрено.

Таким образом, установление Организатором торгов в Конкурсной документации требования о представлении участниками Конкурса в составе конкурсных предложений банковской гарантии в обеспечение исполнения обязательства по заключению концессионного соглашения противоречит положениям Закона о концессиях.

Учитывая изложенное, признание конкурсного предложения Заявителя несоответствующим требованиям Конкурсной документации по указанному основанию неправомерно.

6. Согласно подпункту 6 пункта 1.4 Протокола конкурсное предложение Заявителя признано несоответствующим требованиям Конкурсной документации ввиду того, что в нарушение требований Конкурсной документации (часть (ii) подпункта 4 раздела b) пункта 2.4 приложения 4 тома 3 Конкурсной документации) финансовый план, представленный в конкурсном предложении Заявителя, допускает создание дополнительных обязательств для концедента по сравнению с условиями проекта концессионного соглашения, размещенного в информационном помещении.

В соответствии с разделом 1.4 финансового плана в составе конкурсного предложения Заявителя по концессионному соглашению, если произойдет увеличение стоимости строительных работ, концедент оплачивает средствами из бюджета 10% превышения строительных работ от заявленной стоимости.

Согласно пояснениям Организатора торгов Конкурсная документация, а также проект концессионного соглашения не содержат обязательства концедента по оплате за счет средств бюджета 10% превышения стоимости строительства по сравнению с заявленной участником Конкурса в составе конкурсного предложения. По мнению Организатора торгов, риски по увеличению стоимости строительства должны быть предусмотрены участником Конкурса при расчете размера инвестиционного платежа в составе платы концедента.

В соответствии с частью (ii) подпункта 4 раздела b) пункта 2.4 приложения 4 тома 3 Конкурсной документации финансовый план не должен допускать создание каких-либо дополнительных обязательств для концедента по сравнению с условиями проекта концессионного соглашения, размещенного в информационном помещении.

Кроме того, согласно пункту 41.1 проекта концессионного соглашения, представленного Организатором торгов в ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России, если иное прямо не предусмотрено настоящим концессионным соглашением, все затраты и расходы, возникающие в связи с

исполнением концессионером своих обязательств по настоящему концессионному соглашению, в том числе в связи с проектированием, строительством и эксплуатацией, а также обязательства по иным договорам по проекту несет концессионер.

В соответствии с пунктом 41.2 проекта концессионного соглашения концедент не несет обязательств перед концессионером по оплате или возмещению любых расходов, указанных в пункте 41.1, и других расходов, а равно любых неполученных концессионером доходов, за исключением обязательств, которые прямо предусмотрены настоящим концессионным соглашением.

Таким образом, Конкурсной документацией и проектом концессионного соглашения не предусмотрено принятие концедентом на себя дополнительных обязательств по финансированию Проекта в случае изменения стоимости строительных работ.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что признание Организатором торгов конкурсного предложения Заявителя несоответствующим требованиям Конкурсной документации по указанному основанию обоснованно.

7. Согласно подпункту 7 пункта 1.4 Протокола конкурсное предложение Заявителя признано несоответствующим требованиям Конкурсной документации ввиду того, что в нарушение требований Конкурсной документации (подпункт 9 раздела а) пункта 2.1 приложения 4 тома 3 Конкурсной документации) финансовая модель, представленная Заявителем, не отвечает принципу единообразия и последовательности в расчетах и форматировании. Формулы расчета финансовых показателей (коэффициентов), которые присутствуют в финансовой модели, изменяются для отдельных частей и периодов финансовой модели.

В соответствии с подпунктом 9 раздела а) пункта 2.1 приложения 4 тома 3 Конкурсной документации финансовая модель должна отвечать принципу единообразия и последовательности в расчетах и форматировании. Формулы расчета финансовых показателей (коэффициентов), которые присутствуют в финансовой модели, должны быть неизменными для всех частей и периодов финансовой модели.

В ходе изучения финансовой модели в составе конкурсного предложения Заявителя, представленного в формате Microsoft Excel, Комиссией ФАС России установлено, что на листе «Данные» формулы расчета финансовых показателей инвестиционных и эксплуатационных платежей (строки 132 и 133) в части ячеек таблицы отсутствуют. Например, ячейка AA132 содержит формулу «=(СУММ(G312:BN312)+Z315)/36», тогда как ячейка AB132 содержит ссылку на ячейку AA132.

Таким образом, принимая во внимание, что формулы расчета инвестиционных и эксплуатационных платежей не являются неизменными,

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что отказ Организатора торгов в признании конкурсного предложения Заявителя соответствующим требованиям Конкурсной документации обоснован.

8. Согласно подпункту 8 пункта 1.4 Протокола конкурсное предложение Заявителя признано несоответствующим требованиям Конкурсной документации ввиду того, что в нарушение требований Конкурсной документации (часть (xi) подпункта 1 раздела b) пункта 2.1 приложения 4 тома 3 Конкурсной документации) в финансовой модели Заявителя недостоверно отражена информация о налогах и иных обязательных платежах (пошлинах, взносах по обязательному страхованию и т.п.), которые подлежат уплате в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации (налог, база, ставка, порядок уплаты), с учетом ожидаемых изменений в налоговом законодательстве Российской Федерации.

В соответствии с частью (xi) подпункта 1 раздела b) пункта 2.1 приложения 4 тома 3 Конкурсной документации исходные данные (допущения), на которых построены финансовые прогнозы, должны быть представлены в описании к финансовой модели. Описание финансовой модели оформляется в виде приложения к финансовой модели в формате Word. В описание должны быть включены налоговые предпосылки: информация о налогах и иных обязательных платежах (пошлинах, взносах по обязательному страхованию и т.п.), которые подлежат уплате в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации (налог, база, ставка, порядок уплаты), с учетом ожидаемых изменений в налоговом законодательстве Российской Федерации, под которыми понимаются принятые, но не вступившие в силу на дату подачи Конкурсного предложения нормативные акты органов государственной власти (включая федеральные законы, законы о внесении изменений, приказы Министерства финансов Российской Федерации и т.п.).

Согласно пояснениям представителя Организатора торгов в ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России в финансовой модели в составе конкурсного предложения Заявителя не учтено обязательство налогоплательщика по уплате НДС. Заявителем не принято во внимание, что эксплуатационный платеж является выручкой концессионера от оказания услуг по эксплуатации объекта концессионного соглашения и подлежит налогообложению по ставке 18%.

В ходе изучения финансовой модели и пояснительной записки к ней в составе конкурсного предложения Заявителя Комиссией ФАС России было установлено следующее.

Согласно пояснительной записке к финансовой модели в финансовой модели применимы следующие виды налогов и отчислений, в том числе налог на добавленную стоимость (18%), которым облагается только эксплуатационный платеж.

При этом в финансовой модели на листе «Данные» в формуле расчета

эксплуатационных платежей не учтен налог на добавленную стоимость. Так, в ячейке АА133 приведена формула «=СУММ(АА154:ВJ154)/36», при этом в строке 154, указанной в формуле, приведены значения эксплуатационных расходов. Значения НДС, указанные на листе «Расчеты» в строках 93-95, в формулу расчета эксплуатационного платежа не включены.

Таким образом, принимая во внимание, что в финансовой модели при расчете размера эксплуатационного платежа не учтены налоговые отчисления по налогу на добавленную стоимость, заявленные в пояснительной записке к финансовой модели, у Комиссии ФАС России отсутствуют основания полагать, что конкурсное предложение признано несоответствующим требованиям Конкурсной документации по указанному основанию необоснованно.

9. Согласно подпункту 9 пункта 1.4 Протокола конкурсное предложение Заявителя признано несоответствующим требованиям Конкурсной документации ввиду того, что в нарушение требований Конкурсной документации (часть (xii) подпункта 1 раздела b) пункта 2.1 приложения 4 тома 3 Конкурсной документации) в финансовой модели Заявителя использованы неверные предпосылки по учетной политике (политика по амортизации, капитализации затрат, созданию резервов, признанию выручки).

Согласно пояснениям представителя Организатора торгов анализ финансовой модели в составе конкурсного предложения Заявителя позволяет сделать вывод о том, что Заявителем допущено нарушение, выразившееся в занижении налогооблагаемой базы по налогу на прибыль за счет завышения амортизационных отчислений, а именно Заявитель не исключил из размера амортизируемых капитальных затрат средства капитального гранта, что требуется в соответствии со статьей 257 Налогового кодекса Российской Федерации, а также осуществлял начисление амортизации исходя из первоначальной стоимости основных средств с учетом НДС.

Доказательств обратного представителями Заявителя в ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России не представлено, представителями Заявителя был подтвержден факт учета НДС при расчете амортизационных отчислений.

Хотя в соответствии с частью 1 статьи 257 Налогового кодекса Российской Федерации первоначальная стоимость имущества, созданного с использованием бюджетных средств целевого финансирования, определяется как сумма расходов на его приобретение, сооружение, изготовление, доставку и доведение до состояния, в котором оно пригодно для использования, за исключением налога на добавленную стоимость и акцизов, кроме случаев, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации, уменьшенная на сумму расходов, осуществленных за счет бюджетных средств целевого финансирования.

Учитывая изложенное, у Комиссии ФАС России отсутствуют основания считать признание конкурсного предложения Заявителя несоответствующим требованиям Конкурсной документации по указанному основанию

необоснованным.

10. Согласно подпункту 10 пункта 1.4 Протокола конкурсное предложение Заявителя признано несоответствующим требованиям Конкурсной документации ввиду того, что в нарушение требований Конкурсной документации (часть (хiii) подпункта 1 раздела b) пункта 2.1 приложения 4 тома 3 Конкурсной документации) финансовая модель Заявителя содержит ошибки в расчетах прогнозной структуры финансирования, условий по заемному финансированию (процентные ставки, график получения и обслуживания долга).

Согласно пояснениям представителя Организатора торгов в ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России в финансовой модели в составе конкурсного предложения Заявителя не предусмотрена капитализация процентов по займу ПАО Сбербанк в период строительства объекта концессионного соглашения. Тогда как финансовым планом в составе конкурсного предложения Заявителя предусмотрена только выплата процентов по основному долгу начиная со стадии эксплуатации объекта концессионного соглашения, а не их начисление.

В соответствии с частью (хiii) подпункта 1 раздела b) пункта 2.1 приложения 4 тома 3 Конкурсной документации в описание финансовой модели должна быть включена прогнозная структура финансирования, условия по заемному финансированию (процентные ставки, график получения и обслуживания долга).

В разделе 1.3 финансового плана в составе конкурсного предложения Заявителя указано на готовность Банка предоставить отсрочку платежа по процентам и основному долгу до ввода объекта в эксплуатацию. Уточнения порядка начисления процентов по кредиту ПАО Сбербанк в конкурсном предложении Заявителя отсутствуют. Следовательно, начисление процентов по кредиту осуществляется начиная со стадии строительства объекта концессионного соглашения.

Однако Комиссией ФАС России в ходе изучения финансовой модели Заявителя было установлено, что начисление процентов по кредиту ПАО Сбербанк начинается с 1 квартала 2023 года, то есть после ввода объекта концессионного соглашения в эксплуатацию.

Учитывая изложенное, признание Организатором торгов конкурсного предложения Заявителя несоответствующим требованиям Конкурсной документации по указанному основанию, по мнению Комиссии ФАС России, обосновано.

11. Согласно подпункту 11 пункта 1.4 Протокола конкурсное предложение Заявителя признано несоответствующим требованиям Конкурсной документации ввиду того, что в нарушение требований Конкурсной документации (часть (ii) подпункта 1 раздела c) пункта 2.1 приложения 4 тома 3 Конкурсной документации) прогнозный отчет о прибылях и убытках не

составлен по методу начисления (accrual basis) и не содержит ряда необходимых для анализа финансовых показателей.

Согласно пояснениям представителя Организатора торгов в отчете о прибылях и убытках в составе финансовой модели Заявителя проценты по основному долгу и субординированному займу отображаются не по методу начисления.

Представители Заявителя в ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России указанный факт не отрицали, пояснив, что поскольку банком и инвесторами не утвержден график выплаты процентов, указанные суммы не могут быть учтены с момента финансирования.

В соответствии с частью (ii) подпункта 1 раздела с) пункта 2.1 приложения 4 тома 3 Конкурсной документации в отношении форм прогнозной финансовой отчетности должно соблюдаться следующее требование: амортизация в формах прогнозной финансовой отчетности должна быть выделена отдельной строкой и не должна вычитаться из выручки при расчете валовой прибыли. В обязательном порядке должны быть представлены следующие формы прогнозной финансовой отчетности: прогнозный баланс, а также прогнозный отчет о движении денежных средств и прогнозный отчет о прибылях и убытках с учетом следующих требований: прогнозный отчет о прибылях и убытках должен быть составлен по методу начисления (accrual basis).

Учитывая изложенное, у Комиссии ФАС России отсутствуют основания считать отказ Организатора торгов в признании конкурсного предложения Заявителя несоответствующим требованиям Конкурсной документации по данному основанию необоснованным.

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.

В ходе изучения Конкурсной документации Комиссией ФАС России было установлено следующее.

1. В соответствии с разделом 39 тома 3 Конкурсной документации конкурсные предложения участников Конкурса оцениваются по критериям «капитальный грант» и «плата концедента».

Критерий «капитальный грант» – совокупный размер части расходов на создание (реконструкцию) объекта концессионного соглашения, принимаемых на себя концедентом по концессионному соглашению, возмещаемых концессионеру из средств бюджета Республики Башкортостан в порядке и сроки, которые предусмотрены концессионным соглашением.

Критерий «плата концедента» – совокупный предельный размер платежей за эксплуатационную готовность объекта концессионного соглашения, выплачиваемых в форме платы концедента на этапе эксплуатации объекта концессионного соглашения за счет средств бюджета Республики Башкортостан в порядке, предусмотренном концессионным соглашением.

Критерий «плата концедента» состоит из подкритериев:

«инвестиционный платеж» – общий (совокупный) размер части платы концедента, выплачиваемой концессионеру в целях обеспечения возмещения расходов концессионера на создание (реконструкцию) объекта концессионного соглашения с учетом доходности на инвестированный собственный и заемный капитал;

«эксплуатационный платеж» – общий (совокупный) размер части платы концедента в ценах на момент начала строительства, выплачиваемой концессионеру в целях обеспечения надлежащего транспортно-эксплуатационного состояния объекта концессионного соглашения и соблюдения требований безопасности дорожного движения.

Таким образом, из положений Конкурсной документации следует, что концедентом за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации осуществляется возмещение затрат концессионера на создание (реконструкцию) объекта концессионного соглашения в полном объеме (частично за счет капитального гранта, частично за счет инвестиционного платежа в составе платы концедента), эксплуатация объекта концессионного соглашения осуществляется за счет концедента в полном объеме (за счет эксплуатационного платежа в составе платы концедента).

Указанный факт также был подтвержден представителями Организатора торгов в ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России.

При этом в соответствии с частью 13 статьи 3 Закона о концессиях концедент вправе принимать на себя часть расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения и предоставлять концессионеру государственные или муниципальные гарантии в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации. Размер принимаемых концедентом на себя расходов, а также размер, порядок и условия предоставления концедентом концессионеру государственных или муниципальных гарантий должны быть указаны в решении о заключении концессионного соглашения, в конкурсной документации, в концессионном соглашении.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Организатором торгов при принятии на себя расходов на создание (реконструкцию), использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения в полном объеме были нарушены положения части 13 статьи 3 Закона о концессиях.

2. В соответствии с пунктом 12.2 тома 2 Конкурсной документации для того, чтобы быть допущенным к участию в Конкурсе заявитель должен подтвердить наличие опыта финансирования (включая привлечение собственных или заемных средств) за последние 7 лет до даты подачи заявок в отношении не менее 1 проекта по строительству (реконструкции) объекта инфраструктуры, предусмотренного частью 1 статьи 4 Закона о концессиях. Каждый из указанных проектов должен соответствовать совокупности следующих критериев: объем привлеченного финансирования (собственных и (или) заемных средств) – не менее 500 млн. рублей; общая стоимость проекта (капитальных вложений) – не менее 1,5 млрд. рублей. При этом как минимум в отношении одного из таких проектов заявитель должен получить доступ к финансированию (достигнуто финансовое закрытие) на дату подачи заявок.

При этом 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.

По мнению Комиссии ФАС России, само по себе наличие у заявителя опыта финансирования проектов по строительству (реконструкции) объектов инфраструктуры, в отношении которых могут быть заключены концессионные соглашения, в требуемых Конкурсной документацией размерах не может подтверждать или опровергать его возможности осуществлять реализацию концессионного соглашения, заключаемого по итогам проведения Конкурса и, соответственно, не характеризует квалификацию, профессиональные и деловые качества претендентов на участие в Конкурсе.

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.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что при установлении Организатором торгов в Конкурсной документации требования к участникам Конкурса о наличии у них опыта финансирования проектов по строительству (реконструкции) объектов инфраструктуры, предусмотренных частью 1 статьи 4 Закона о концессиях, необоснованно был ограничен круг претендентов на участие в Конкурсе, что является нарушением части 3 статьи 23 Закона о концессиях.

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Южноуральская дирекция автодороги»

на действия организатора торгов – Государственного комитета Республики Башкортостан по транспорту и дорожному хозяйству при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о финансировании, строительстве, реконструкции и эксплуатации автомобильной дороги общего пользования регионального значения Республики Башкортостан «Стерлитамак – Кага – Магнитогорск» (извещение № 120516/13247324/02) обоснованной в части неправомерного признания конкурсного предложения ООО «Южноуральская дирекция автодороги» несоответствующим требованиям конкурсной документации по основаниям, указанным в подпунктах 3 и 5 пункта 1.4 Протокола рассмотрения и оценки конкурсных предложений к открытому конкурсу на заключение концессионного соглашения о финансировании, строительстве, реконструкции и эксплуатации автомобильной дороги общего пользования регионального значения Республики Башкортостан «Стерлитамак – Кага – Магнитогорск» от 30.12.2016, в остальной части – необоснованной.

2. Признать Государственный комитет Республики Башкортостан по транспорту и дорожному хозяйству нарушившим требования части 13 статьи 3, части 3 статьи 23 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

3. Выдать Государственному комитету Республики Башкортостан по транспорту и дорожному хозяйству 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.