

РЕШЕНИЕ

по жалобе ООО «Теплово» (вх. № 017359)

« 25 » декабря 2018 г.

г.

Пермь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Комиссия антимонопольного органа, Комиссия Пермского УФАС России) в составе:

Заместитель Председателя Комиссии:

Хаснуллин Н.А., заместитель руководителя Управления;

Члены комиссии:

Костюк А.В., ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов;

Раев М.А., специалист-эксперт отдела контроля в сфере строительства,

после перерыва, без вызова сторон,

рассмотрев жалобу ООО «Теплово» (вх. № 017359) (далее – заявитель) на действия Администрации Григорьевского сельского поселения Нытвенского муниципального района Пермского края; Конкурсной комиссии Администрации Григорьевского сельского поселения (далее – организатор торгов (конкурса), конкурсная комиссия) при организации и проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении Здания газовой котельной и тепловых сетей (извещение № 181018/0272948/02, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о торгах www.forgi.gov.ru) (далее – официальный сайт) (далее – торги, конкурс),

УСТАНОВИЛА:

12.12.2018 г. в Пермское УФАС России поступила жалоба заявителя, в которой указано на незаконность недопуска заявителя до участия в конкурсе на этапе предварительного отбора по причине отсутствия нотариально заверенной доверенности на представителя участника конкурса.

Организатор торгов с доводами жалобы не согласен, представил письменные возражения, в которых указывает на правомерность отклонения заявки заявителя, просит признать жалобу необоснованной.

Изучив пояснения, документы и материалы, представленные сторонами на рассмотрение жалобы, Комиссия Пермского УФАС России пришла к следующим выводам.

1. В соответствии с ч. 1 ст. 18.1, п. 4.2 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно ч. 17 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

Отношения, возникающие в связи с подготовкой, заключением, исполнением, изменением и прекращением концессионных соглашений, гарантии прав и законных интересов сторон концессионного соглашения установлены Федеральным законом от 21.07.2005 N 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях).

Согласно частям 1 и 2 ст. 3 Закона о концессионных соглашениях, по концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной

деятельности. К отношениям сторон концессионного соглашения применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении, если иное не вытекает из настоящего Федерального закона или существа концессионного соглашения.

Частью 1 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях установлено, что концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных статьей 37 настоящего Федерального закона.

Таким образом, проведение указанных торгов является обязательным в соответствии с законодательством РФ и рассмотрение жалоб участников данных торгов является обязанностью антимонопольного органа.

В соответствии с ч. 1 ст. 21 Закона о концессионных соглашениях конкурс на право заключения концессионного соглашения может быть открытым (заявки на участие в конкурсе могут представлять любые лица) или закрытым (заявки на участие в конкурсе могут представлять лица, которым направлены приглашения принять участие в таком конкурсе в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения).

При проведении открытого конкурса информация и протоколы конкурсной комиссии, предусмотренные статьями 24 -26, 28, 29, 31, 33 -35 настоящего Федерального закона, подлежат размещению на сайте www.torgi.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет". Информация о проведении открытого конкурса должна быть доступна для ознакомления любым лицам без взимания платы. Протоколы конкурсной комиссии, предусмотренные статьями 28, 29, 31, 33 и 34 настоящего Федерального закона, размещаются на сайте www.torgi.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" в порядке, установленном частью 3 настоящей статьи, в течение трех дней со дня их подписания. о проведении открытых конкурсов на право заключения концессионного соглашения (ч.ч. 3, 3.1 ст. 21 Закона о концессионных соглашениях, Постановление Правительства РФ от 10.09.2012 N 909).

Сообщение о проведении конкурса публикуется конкурсной комиссией в определяемом концедентом официальном издании и размещается на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" (при проведении открытого конкурса) или направляется лицам в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения одновременно с приглашением принять участие в конкурсе (при проведении закрытого конкурса) в срок, установленный конкурсной документацией, но не менее чем за тридцать рабочих дней до дня истечения срока представления заявок на участие в конкурсе (ч. 1 ст. 26 Закона о концессионных соглашениях).

Согласно пункта 1 части 1.2 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях в случае, если объектом концессионного соглашения является имущество, указанное в части 1.2 статьи 10 настоящего Федерального закона (объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем), в конкурсную документацию также включаются минимально допустимые плановые значения показателей деятельности концессионера и долгосрочные параметры

регулирования деятельности концессионера в соответствии с частью 1.4 настоящей статьи.

2. Извещение о торгах было опубликовано на официальном сайте 18.10.2018 года, дата начала приема заявок 19.10.2018, окончания приема заявок 04.12.2018, дата проведения предварительного отбора – 05.12.2018.

Конкурс проводится в соответствии с Конкурсной документацией по проведению открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения, расположенных на территории Григорьевского сельского поселения Нытвенского муниципального района Пермского края (далее – Документация).

Согласно журналу регистрации заявок по открытому конкурсу, организатором конкурса были приняты и зарегистрированы две поступивших заявки.

Согласно протоколу № 1 вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе от 05.12.2018, конкурсной комиссией были вскрыты две поступивших заявки ООО «Теплово» и ООО «Тепловик».

Согласно протоколу № 2 проведения предварительного отбора от 05.12.2018, заявка ООО «Теплово» была признана конкурсной комиссией несоответствующей требованиям законодательства и Конкурсной документации, а именно, нотариально не заверена доверенность представителя (п. 8.2 Конкурсной документации).

Из анализа положений конкурсной документации, заявки ООО «Теплово», письменных доводов сторон, Комиссия Пермского УФАС России приходит к выводу о признании доводов жалобы заявителя обоснованными в виду следующего.

Согласно ч. 3 ст. 29 Закона о концессионных соглашениях, решение об отказе в допуске заявителя к участию в конкурсе принимается конкурсной комиссией в случае, если:

- 1) заявитель не соответствует требованиям, предъявляемым к участникам конкурса и установленным частью 1 настоящей статьи;
- 2) заявка на участие в конкурсе не соответствует требованиям, предъявляемым к заявкам на участие в конкурсе и установленным конкурсной документацией;
- 3) представленные заявителем документы и материалы неполны и (или) недостоверны;
- 4) задаток заявителя не поступил на счет в срок и в размере, которые установлены конкурсной документацией, при условии, что конкурсной документацией предусмотрено внесение задатка до даты окончания представления заявок на участие в конкурсе.

Из смысла вышеназванной нормы Закона о концессионных соглашениях, вышеназванный перечень оснований для отказа в допуске к участию в конкурсе на этапе предварительного отбора является исчерпывающим.

Согласно п. 8.2. Конкурсной документации, заявка оформляется на русском языке в письменной произвольной форме в двух экземплярах (оригинал и копия), каждый из которых удостоверяется подписью Заявителя, и представляется в Конкурсную комиссию в отдельном запечатанном конверте лично Заявителем либо его представителем по нотариально удостоверенной доверенности. Копия Заявки должна соответствовать оригиналу Заявки по составу документов и материалов. В случае расхождений Конкурсная комиссия и Концедент следуют оригиналу.

Исходя из смысла рассматриваемой нормы конкурсной документации следует, что конкурсная заявка должна быть подписана и сдана в конкурсную комиссию лично заявителем (для физических лиц и индивидуальных предпринимателей), лицом, имеющим право действовать от имени юридического лица без доверенности (для юридических лиц), либо иными представителями названных лиц, по нотариально удостоверенной доверенности. При этом, требование к порядку непосредственной сдачи запечатанных конвертов с заявками организатору конкурса не относится к требованиям к порядку оформления самой заявки, документов входящих в ее состав и их оформлению.

Как следует из материалов дела, конкурсная заявка была принята организатором конкурса и зарегистрирована в установленном порядке, о чем сделана отметка в журнале регистрации заявок. Даже при том обстоятельстве, что запечатанный конверт с заявкой ООО «Теплово» был сдан организатору торгов Комаровым Д.В., уполномоченным на то доверенностью № 10 от 30.11.2018, составленной в простой письменной форме.

Из анализа самой заявки ООО «Теплово» Комиссией Пермского УФАС России установлено, что она подана и подписана от имени ООО «Теплово» Директором ООО «УК Актив» И.Х. Мустакимовым, который уполномочен действовать от имени ООО «Теплово» без доверенности, на основании Выписок из ЕГРЮЛ в отношении ООО «Теплово» и ООО «УК Актив».

Таким образом, дальнейшее отклонение заявки на этапе проведения предварительного отбора на основании того, что запечатанный конверт с заявкой был сдан организатору торгов лицом, у которого отсутствовала нотариально удостоверенная доверенность от имени участника торгов, но имелась простая письменная доверенность от имени участника торгов, противоречит фактическим действиям организатора торгов и конкурсной комиссии, а также установленным требованиям конкурсной документации. В данных действиях конкурсной комиссии, Комиссией Пермского УФАС России установлен факт нарушения ч. 3 ст. 29 Закона о концессионных соглашениях, в связи с отклонением заявки по непредусмотренному законом основанию.

В виду того, что на момент рассмотрения жалобы договор по результатам конкурса не заключен, Комиссия Пермского УФАС России считает необходимым выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных в ходе рассмотрения жалобы нарушений.

Кроме того, Комиссия Пермского УФАС России отмечает о чрезмерности требования к наличию у лица, подающего заявку в конкурсную комиссию от имени участника конкурса, нотариально удостоверенной доверенности.

Пунктом 1 статьи 185.1 Гражданского кодекса Российской Федерации

установлено, что доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы, на подачу заявлений о государственной регистрации прав или сделок, а также на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами должна быть нотариально удостоверена, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Таким образом, доверенность должна быть нотариально удостоверена:

- на совершение сделок, требующих нотариальной формы;
- на подачу заявлений о государственной регистрации прав или сделок;
- на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами.

При этом, пунктом 2 статьи 163 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что нотариальное удостоверение сделок обязательно:

- 1) в случаях, указанных в законе;
- 2) в случаях, предусмотренных соглашением сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида эта форма не требовалась.

Принимая во внимание, обозначенное выше, следует сделать вывод о том, что законодатель прямо указал случаи, при которых доверенность должна быть нотариально удостоверена.

Относительно конкурсных процедур, проводимых с целью выбора субъекта с которым планируется заключение концессионного соглашения в силу положений Федерального закона «О концессионных соглашениях», требование об участии в конкурсе представителя подателя заявки только при наличии нотариально удостоверенной доверенности, не установлено.

В силу пункта 4 статьи 185.1 Гражданского кодекса Российской Федерации доверенность от имени юридического лица выдается за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это в соответствии с законом и учредительными документами.

То есть, Гражданским кодексом Российской Федерации предусмотрена простая письменная форма доверенности на представление интересов юридических лиц. Такая доверенность должна быть подписана руководителем организации или иным лицом, имеющим соответствующие полномочия. При этом, нотариальная форма доверенности используется только в случаях, предусмотренных законодательством.

В виду вышеизложенного Комиссия Пермского УФАС России указывает организатору конкурса и конкурсной комиссии на неразумность применения требования о наличии нотариально удостоверенной доверенности у лица, непосредственно сдающего организатору торгов запечатанный конверт с заявкой и рекомендует не применять данное требование в дальнейшей деятельности.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Пермского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Теплово» (вх. № 017359) на действия Администрации Григорьевского сельского поселения Нытвенского муниципального района Пермского края; Конкурсной комиссии Администрации Григорьевского сельского поселения при организации и проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении Здания газовой котельной и тепловых сетей (извещение № 181018/0272948/02, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о торгах www.torgi.gov.ru), **обоснованной**;
2. Признать в действиях Конкурсной комиссии Администрации Григорьевского сельского поселения Нытвенского муниципального района Пермского края факт нарушения ч. 3 ст. 29 Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»;
3. Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных в ходе рассмотрения жалобы нарушений.

Примечание. Решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. Дела об обжаловании решения и (или) предписания антимонопольного органа подведомственны арбитражному суду (ст. 52 Закона о защите конкуренции).