

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА № 04/01/15-363/2023 О НАРУШЕНИИ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К РАССМОТРЕНИЮ

06.09.2023 г. Москва

Председатель Комиссии ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 04/01/15-363/2023 <...>

УСТАНОВИЛ:

В ФАС России поступило заявление ООО «Новый Ресурс» от 22.02.2023, направленное письмом Курганского УФАС России от 07.03.2023 № ТС/618/23 (вх. от 09.03.2023 № 34599-ЭП/23).

По результатам рассмотрения указанного заявления ФАС России установлены признаки нарушения Департаментом гражданской защиты, охраны окружающей среды и природных ресурсов Курганской области (далее — Департамент) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) при принятии заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения.

Согласно заявлению при рассмотрении заявок о готовности к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения, заявка ООО «Новый Ресурс» была признана несоответствующей требованиям, установленным пунктом 4 части 4.11 статьи 37 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее — Закон о концессионных соглашениях).

Департаментом на сайте torgi.gov.ru 29.12.2022 опубликовано извещение № 22000072830000000013 о приеме заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения о создании и эксплуатации объектов, на которых осуществляется обработка и утилизация твердых коммунальных отходов.

Инициатором заключения соглашения является ООО «ЭКОТЕХ».

Согласно протоколу рассмотрения заявок о готовности к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения от 14.02.2023 (далее — Протокол) по результатам рассмотрения заявки ООО «Новый Ресурс» принято решение о признании заявки не соответствующей пункту 4 части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

Как следует из указанного протокола заявка общества признана не соответствующей в связи с представлением справок о состоянии расчетов по налогам, сборам, страховым взносам, пеням, штрафам, процентам, не подтверждающих отсутствие задолженности по указанным обязательным платежам за прошедший календарный год.

В ходе рассмотрения заявления ФАС России запрошена позиция Департамента, согласно которой заявка общества признана не соответствующей требованиям Закона о концессионных соглашениях, поскольку обществом представлены справки об отсутствии задолженности по обязательным платежам по состоянию на 23.01.2023. Так, Департамент указал, что такую информацию необходимо представлять за прошедший календарный год, а не по состоянию на конкретную дату.

Дата начала приема заявок – 29.12.2022, дата окончания приема заявок – 13.02.2023, заявка ООО «Новый Ресурс» поступила в Департамент 10.02.2023.

Как следует из материалов заявления, заявка ООО «Новый Ресурс» поступила в сорокапятидневный срок с момента размещения извещения, вследствие чего Департаменту в соответствии с частью 4.9 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях надлежало принять решение о необходимости размещения информации о проведении торгов и заключить концессионное соглашение на конкурсной основе, по результатам проведенных торгов.

В составе заявки ООО «Новый Ресурс» представило справки об отсутствии недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, выданные ФНС России, ФПСС России.

Представленные справки выданы по состоянию на 20.01.2023, 23.01.2023, 26.01.2023.

Необходимо отметить, что приказом ФНС России от 23.11.2022 № ЕД-7-8/1123@ утверждена форма справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, пеней,

штрафов, процентов, Приказом ФНС России от 30.11.2022 № ЕД-7-8/1128@ утверждена форма справки о наличии на дату формирования справки положительного, отрицательного или нулевого сальдо единого налогового счета налогоплательщика, плательщика сбора, плательщика страховых взносов или налогового агента и формата ее представления в электронной форме, которые выдаются по состоянию на дату выдачи такой справки.

Кроме того, справки об отсутствии задолженности по состоянию на дату выдачи такой справки подтверждают отсутствие задолженности по обязательным платежам и за более ранний период, в том числе за прошедший календарный год.

При этом Департаментом не представлено доказательств о наличии у заявителя недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

Таким образом, признание Департаментом заявки ООО «Новый ресурс» не соответствующей требованиям, установленным частью 4.11 статьи 37 Закона

о концессионных соглашениях, и необъявление конкурса в отношении объекта концессионного соглашения, предусмотренного в предложении о заключении концессионного соглашения, с учетом поступления заявок от иных лиц, отвечающих требованиям, предъявляемым частью 4.1 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях к лицу, выступающему с инициативой заключения концессионного соглашения, и заключение концессионного соглашения с инициатором содержит признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

При этом, согласно распоряжению Правительства Курганской области от 17.02.2023 № 36-р, концессионное соглашение заключено между Курганской областью и ООО «ЭКОТЕХ».

В соответствии с частью 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции лицам, указанным в части 1 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции, в случае выявления признаков нарушения, в том числе части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выдается предупреждение.

Пунктом 1 части 1 статьи 5 Закона о концессионных соглашениях определен перечень лиц, которые могут выступать в качестве концедента, в том числе субъект Российской Федерации, от имени которого выступает орган государственной власти субъекта Российской Федерации. Отдельные права и обязанности концедента могут осуществляться уполномоченными концедентом в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами

Российской Федерации, законодательством субъектов Российской Федерации органами и юридическими лицами.

Согласно пункту 50 Порядка взаимодействия органов исполнительной власти Курганской области при подготовке и реализации концессионных соглашений, рассмотрении предложений о заключении концессионных соглашений

и мониторинге реализации концессионных соглашений, утвержденного распоряжением Правительства Курганской области от 25.08.2022 № 198-р

(далее — Порядок), концессионное соглашение от имени Курганской области заключается отраслевым органом в порядке и сроки, установленные статьей 37 Закона о концессионных соглашениях.

В соответствии с пунктом 48 Порядка, в случае если в сорокапятидневный срок с момента размещения на официальном сайте предложения о заключении концессионного соглашения поступили заявки о готовности к участию в конкурсе

в отношении объекта концессии, предусмотренного в предложении о заключении концессионного соглашения, от иных лиц, отвечающих требованиям, предъявляемым Законом о концессионных соглашениях к концессионеру,

а также требованиям, предъявляемым частью 4-1 статьи 37 указанного закона, отраслевой орган обязан разместить данную информацию на официальном сайте.

В этом случае заключение концессионного соглашения осуществляется на конкурсной основе в порядке, установленном Законом о концессионных соглашениях.

Указанное положение соответствует положениям части 4.9 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

Так, в качестве концедента выступает Правительство Курганской области,

в качестве отраслевого органа — Департамент гражданской защиты, охраны окружающей среды и природных ресурсов Курганской области.

Согласно части 1 статьи 22 Закона о концессионных соглашениях решение

о заключении концессионного соглашения принимается с учетом требований, установленных бюджетным законодательством Российской Федерации в отношении объектов концессионного соглашения, права собственности на которые принадлежат субъекту Российской Федерации, - органом государственной власти субъекта Российской Федерации

Федерации.

Частью 2 статьи 22 Закона о концессионных соглашениях предусмотрено требование к содержанию такого решения. Решением о заключении концессионного соглашения устанавливается в том числе орган, уполномоченный концедентом на: утверждение конкурсной документации, внесение изменений в конкурсную документацию, за исключением устанавливаемых в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения положений конкурсной документации; создание конкурсной комиссии по проведению конкурса (далее - конкурсная комиссия), утверждение персонального состава конкурсной комиссии.

Вместе с тем Департаментом гражданской защиты, охраны окружающей среды и природных ресурсов Курганской области не исполнена обязанность по принятию заявки ООО «Новый ресурс» и размещению указанной информации на официальном сайте. Правительством Курганской области, Департаментом гражданской защиты, охраны окружающей среды и природных ресурсов Курганской области не исполнена обязанность по заключению концессионного соглашения на конкурсной основе.

В связи с изложенным ФАС России выдано Правительству Курганской области, Департаменту гражданской защиты, охраны окружающей среды и природных ресурсов Курганской области предупреждение от 18.04.2023 № МШ/29839/23.

Правительству Курганской области, Департаменту гражданской защиты, охраны окружающей среды и природных ресурсов Курганской области надлежало прекратить нарушение и устранить причины и условия, способствовавшие возникновению нарушения, путем:

1) отмены Департаментом в течение 10 дней с момента получения Предупреждения протокола по рассмотрению заявок о готовности к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения от 14.02.2023;

2) отмены Правительством Курганской области распоряжения от 17.02.2023 № 36-р о заключении концессионного соглашения с ООО «ЭКОТЕХ» в течение 10 дней с момента отмены Департаментом протокола по рассмотрению заявок о готовности к участию в конкурсе

на право заключения концессионного соглашения от 14.02.2023;

3) выполнение Департаментом обязанности, предусмотренной частью 4.9 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях, по организации торгов

на право заключения концессионного соглашения в течение двух месяцев со дня отмены Правительством Курганской области Распоряжения Правительства Курганской области от 17.02.2023 № 36-р о заключении концессионного соглашения с ООО «ЭКОТЕХ».

О выполнении Предупреждения надлежало сообщить в ФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.

18.04.2023 предупреждение получено Правительством Курганской области.

Таким образом, сроком исполнения предупреждения является 12.07.2023.

В ФАС России поступали обращения Правительства Курганской области от 28.04.2023 № 65160-М/23, 11.07.2023 № 105365-М/23, согласно которым Правительство Курганской области полагает Предупреждение не подлежащим исполнению, поскольку Департамент не имеет правовых оснований

для проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения

с участием ООО «Новый ресурс» ввиду несоответствия ООО «Новый ресурс» установленным требованиям и отсутствия заявок от иных лиц, в связи с чем признаки нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренные статьей 15 Закона о защите конкуренции отсутствуют.

Согласно позиции Правительства Курганской области в соответствии с пунктом 4 части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях лицо, выступающее с инициативой заключения концессионного соглашения, а также иные лица, подающие заявки на заключение концессионного соглашения, должны подтвердить 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).

В подтверждение соответствия данному требованию ООО «Новый ресурс» приложило к заявке справку ООО «Кетовский коммерческий

банк» от 07.02.2023

№ 32/2023, подписанную начальником операционного отдела <...>

В последствии Департаментом был сделан запрос в ООО «Кетовский коммерческий банк» с просьбой подтвердить:

1) выдавалась ли указанная справка ООО «Новый ресурс»;

2) подтверждает ли банк наличие на расчетном счете ООО «Новый ресурс» остатка в сумме 54 595 029 рублей 57 копеек по состоянию на 06.02.2023.

20.04.2023 в адрес Департамента поступил ответ из ООО «Кетовский коммерческий банк» о том, что вышеуказанная справка ООО «Новый ресурс»

не выдавалась, остаток денежных средств на расчетном счете не подтверждается.

В связи с чем информация по данному факту направлена Правительством Курганской области в правоохранительные органы.

19.06.2023 в адрес Правительства Курганской области поступило письмо Управления Министерства внутренних дел Российской Федерации по Курганской области о том, что по результатам проверки факта неправомерных действий руководства ООО «Новый ресурс» при подаче заявки о готовности

к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения возбуждено уголовное дело по части 5 статьи 327 Уголовного кодекса Российской Федерации (использование заведомо подложного документа).

Таким образом, по мнению Правительства Курганской области, исходя из письма ООО «Кетовский коммерческий банк» от 20.04.2023, с учетом факта возбуждения уголовного дела по части 5 статьи 327 Уголовного кодекса Российской Федерации в отношении руководителей общества, у ООО «Новый ресурс» отсутствовали на расчетном счете денежные средства в необходимом размере, следовательно, ООО «Новый ресурс» нельзя признать лицом, соответствующим требованиям части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

По мнению Правительства Курганской области, при таких обстоятельствах Департамент на сегодняшний день не имеет правовых оснований для проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения с участием ООО «Новый ресурс» ввиду несоответствия ООО «Новый ресурс» установленным требованиям и отсутствия заявок от иных лиц, в связи с чем признаки нарушения

антимонопольного законодательства, предусмотренные статьей 15 Закона о защите конкуренции отсутствуют.

Вместе с тем доводы Правительства Курганской области в части несоответствия документа, подтверждающего наличие денежных средств у Общества, не являлись причиной отклонения заявки ООО «Новый ресурс».

Так, заявка общества была необоснованно отклонена ввиду несоответствия представленных справок об отсутствии недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, выданные ФНС России, ФПСС России.

Кроме того, процедура, предусмотренная статьей 37 Закона о концессионных соглашениях, не является процедурой предварительного отбора для конкурса.

При подаче заявки о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения заинтересованное лицо декларирует свое соответствие установленным Законом о концессионных соглашениях требованиям, так как подача такой заявки не влечет возникновение у него права на автоматическое заключение концессионного соглашения и означает лишь возникновение у уполномоченного органа обязанности по переходу к процедуре заключения концессионного соглашения по общим правилам, то есть принятию мер по организации и проведению соответствующего конкурса.

Статьями 21-35 Закона о концессионных соглашениях предусмотрен порядок проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения.

При этом указанными положениями не предусмотрен запрет на участие в конкурсе лиц, не подавших заявки в рамках процедуры, предусмотренной статьей 37 Закона о концессионных соглашениях, либо обратной обязанности по участию в конкурсе лиц, подавших заявки в рамках процедуры статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

Так, согласно части 1 статьи 27 Закона о концессионных соглашениях заявки на участие в конкурсе должны отвечать требованиям, установленным к таким заявкам конкурсной документацией, и содержать документы и материалы, предусмотренные конкурсной документацией и подтверждающие соответствие заявителей требованиям,

предъявляемым к участникам конкурса.

В качестве заявителей могут выступать лица, указанные в пункте 2 части 1 статьи 5 указанного закона, а именно: индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица.

При этом вопрос соответствия заявителя - индивидуального предпринимателя, юридического лица или выступающих в качестве заявителя юридических лиц - участников договора простого товарищества требованиям к участникам конкурса, установленным конкурсной документацией проводится в установленном конкурсной документацией порядке конкурсной комиссией согласно части 1 статьи 29 Закона о концессионных соглашениях.

Обращений, писем от Департамента гражданской защиты, охраны окружающей среды и природных ресурсов Курганской области во исполнение Предупреждения ФАС России от 18.04.2023 № МШ/29839/23 в ФАС России не поступало.

Таким образом Предупреждение не исполнено, признаки нарушения антимонопольного законодательства не устранены.

В связи с изложенным, в соответствии с частью 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции, пункта 3.46 приказа ФАС России от 25.05.2012 № 339 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации» у ФАС России есть основания для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

На основании изложенного издан приказ ФАС России от 22.08.2023 № 568/23 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Правительством Курганской области (ИНН/КПП 4500000214/450101001, ОГРН 1024500521517, адрес: 640000, Курганская Область, г. Курган, ул. Гоголя, д. 56), Департаментом гражданской защиты, охраны окружающей среды и природных ресурсов Курганской области (ИНН/КПП 4501125382/450101001, ОГРН 1064501179610, адрес: 640002, Курганская Область, г. Курган, ул. Володарского, д. 65, стр. 1) части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь частью 13 статьи 44 Закона о защите конкуренции,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 04/01/15-363/2023 к рассмотрению на 22 сентября 2023 года в 14 часов 00 минут (время московское) по адресу: 125993, г. Москва, ул.Садовая-Кудринская, д. 11, 209 КУБ.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве заявителя ООО «Новый Ресурс» (ИНН/КПП 4501187798/450101001, ОГРН 1134501005869, адрес: 640008, Курганская область, город Курган, пр-кт Конституции, д. 29в).

3. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве ответчика Правительство Курганской области (ИНН/КПП 4500000214/450101001, ОГРН 1024500521517, адрес: 640000, Курганская Область, г. Курган, ул. Гоголя, д. 56), Департамент гражданской защиты, охраны окружающей среды и природных ресурсов Курганской области (ИНН/КПП 4501125382/450101001, ОГРН 1064501179610, адрес: 640002, Курганская Область, г Курган, ул Володарского, д. 65, стр. 1).

4. Лицам, участвующим в деле, представить документы, подтверждающие полномочия представителей на участие в рассмотрении дела № 04/01/15-378/2023 в ФАС России (в том числе доверенность), а также расписку о получении процессуальных документов по электронной почте по форме согласно приложению.

Явка ответчика по делу или его представителей обязательна. Представителю при себе иметь документ, удостоверяющий личность (паспорт), а также документы, подтверждающие служебное положение и (или) имеющиеся полномочия.

Вместе с тем ФАС России сообщает, что принять участие в рассмотрении дела возможно в дистанционном режиме.

Для участия в заседании комиссии посредством использования систем видеоконференцсвязи (далее – ВКС) необходимо заблаговременно представить

на адрес электронной почты delo@fas.gov.ru ходатайство о рассмотрении дела посредством ВКС, а также доверенность и иные документы, подтверждающие полномочия лиц, участвующих в рассмотрении дела.

Примечание:

1. С материалами дела можно ознакомиться в ФАС России, контактный телефон 8 (499) 755-23-23 доб. 088-<...> –<...>.
2. Для обеспечения пропусков в здание ФАС России (г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11) информацию представителях необходимо направить за 1 (один) день до рассмотрения дела на адреса электронной почты:<...>@fas.gov.ru.
3. Полномочия сторон должны быть подтверждены соответствующими документами.
4. Копии документов, представленных для приобщения к материалам дела и не заверенные нотариально, должны быть заверены подписью уполномоченного лица и скреплены печатью юридического лица.
5. Информация, составляющая в соответствии с Федеральным законом «О коммерческой тайне» коммерческую тайну, должна иметь гриф «Коммерческая тайна» с указанием ее обладателя (для юридических лиц – полное наименование и место нахождения).

В соответствии со статьей 25 Федерального закона «О защите конкуренции» коммерческие организации и некоммерческие организации (их должностные лица), органы государственной власти субъектов Российской Федерации (их должностные лица), органы местного самоуправления (их должностные лица), иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации (их должностные лица), физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели обязаны представлять в антимонопольный орган по его мотивированному требованию документы, объяснения в письменной или устной форме, информацию (в том числе информацию, составляющую коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну), необходимые антимонопольному органу, в соответствии с возложенными на него полномочиями для рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства. Непредставление в антимонопольный орган сведений (информации), либо представление заведомо недостоверных сведений влечет административную ответственность в соответствии со статьей 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Приложение: форма расписки о получении процессуальных документов по электронной почте на 1 л. в 1 экз.

Начальник Управления контроля строительства и природных ресурсов <...>