

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть объявлена 26.09.2014

Полный текст решения изготовлен 01.10.2014

г.

Чита

Комиссия Забайкальского УФАС России в составе:

Председатель Комиссии:

Члены Комиссии:

рассмотрев жалобу №24 от Бурятского филиала ОАО «Ростелеком» в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» по признакам нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» на действия организатора торгов – Министерства территориального развития Забайкальского края при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о проектировании, создании, реконструкции и эксплуатации автоматизированной системы видеоконтроля дорожной ситуации, фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения на территории Забайкальского края и рассылке почтовых сообщений собственникам транспортных средств с постановлениями о привлечении к административной ответственности за нарушение Правил дорожного движения РФ (далее – Конкурс).

При участии представителей Министерства территориального развития Забайкальского края и представителей ОАО «Ростелеком»,

УСТАНОВИЛА:

14.08.2014 Министерством территориального развития Забайкальского края на сайте torgi.gov.ru было объявлено о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о проектировании, создании, реконструкции и эксплуатации автоматизированной системы видеоконтроля дорожной ситуации, фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения на территории Забайкальского края и рассылке почтовых сообщений собственникам транспортных средств с постановлениями о привлечении к административной ответственности за нарушение Правил дорожного движения РФ (далее – Конкурс).

В соответствии с жалобой нарушения выразились в следующем.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. В том числе пунктом 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции запрещается создание участнику торгов, запроса котировок или нескольким участникам торгов, запроса котировок преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом. Требования к заявителям, установленные конкурсной документацией, противоречат требованиям действующего законодательства, необоснованно ограничивают доступ к участию в конкурсе.

1. Подпунктами 3.3.1.3, 3.3.1.4 пункта 3.3.1 конкурсной документации установлено, что в составе заявки заявителем должны быть представлены следующие документы и материалы, подтверждающие гражданскую правоспособность заявителя, а также его акционеров/участников, а именно, следующие дополнительные документы в отношении акционеров/участников заявителя, аффилированных лиц заявителя:

- нотариально заверенные копии договоров о приобретении акций/долей участия, выписки из Единого государственного реестра юридических лиц и (или) иные документы, подтверждающие участие акционера/участника в уставном капитале заявителя;
- документы, подтверждающие, что лицо является аффилированным лицом заявителя;
- информация об основных направлениях деятельности акционера/участника заявителя, аффилированного лица заявителя, которая предоставляется в свободной форме и должна быть заверена подписью единоличного исполнительного органа заявителя или его уполномоченного представителя и скреплена печатью заявителя (при наличии таковой);
- документ, подтверждающий согласие акционера/участника заявителя, аффилированного лица заявителя, представлять ответы на запросы конкурсной комиссии с целью уточнения при необходимости сведений, представленных заявителем в заявке;
- документ с описанием структуры уставного капитала заявителя (юридического лица) и с перечнем лиц, являющихся акционерами/участниками заявителя (при их наличии), аффилированными лицами заявителя (при их наличии) с указанием информации о полном фирменном наименовании, местонахождении и лицах, имеющих право представлять акционеров/участников заявителя (юридического лица), аффилированных лиц заявителя (юридического лица).

В ответе на запрос разъяснений на предмет представления правовых оснований для установления концедентом указанных требований были представлены следующие пояснения:

«Требования к заявке, установленные подпунктов 3.3.1.3, 3.3.1.4. установлены исходя из того, что указанные сведения позволяют оценить Заявителя, его возможности выполнения в необходимом объеме Концессионного соглашения в течение всего периода его жизненного цикла и минимизировать риски со стороны внутренней структуры Заявителя.

Для Заказчика важно получить подтверждение, что данные лица принимают участие в КД, что обеспечит гарантию исполнения обязательств Концессионера, особенно учитывая длительный срок жизненного цикла КС. Т. о. снижается вероятность оказания давления аффилированного лица на исполнение обязательств Концессионерам период жизненно цикла проекта, в случае изменения приоритетов Компании, что вполне вероятно...»

Таким образом, концедентом установление указанных требований мотивируется гипотетической вероятностью возникновения некой возможности «давления аффилированных лиц на исполнение обязательства концессионера, минимизацией рисков внутренней структуры заявителя и обеспечением гарантии исполнения обязательств».

Требование о предоставлении указанной информации и документов в указанном объеме и виде, противоречит ч.3 ст.23 Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее - Закон о концессионных соглашениях), согласно которой 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.

Установление вышеобозначенных требований, прежде всего, в части представления документов, подтверждающих согласие акционеров заявителя, аффилированных лиц заявителя, представлять ответы на запросы конкурсной комиссии, является необоснованным, так как не связано с оценкой

общей гражданской правоспособности, квалификации, опыта и реальной возможности участника надлежащим образом исполнить условия концессионного соглашения.

1.1. Применительно к акционерным обществам возможные случаи прямого или косвенного участия акционеров и аффилированных лиц при реализации сделок прямо определены Федеральным законом от 26 декабря 1995 г, № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

Для ОАО «Ростелеком» подача заявки на участие в объявленном конкурсе и заключение концессионного соглашения, ни исходя из цены сделки, ни исходя из иных условий не является сделкой, подлежащей одобрению акционерами общества, равно, как и не является сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность соответствующих лиц (с учетом аффилированных) в соответствии с Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. №. 208-ФЗ.

Согласно документации целью представления согласия аффилированных лиц и акционеров, является уточнение при необходимости сведений, представленных заявителем в заявке, однако как указано выше, аспекты реализации концессионного соглашения находятся вне рамок компетенции акционеров и аффилированных лиц компании установленных действующим законодательством, а соответственно указанные лица не могут и не обязаны (даже при наличии согласия) уточнять какие-либо сведения ОАО «Ростелеком».

С учетом изложенного, для надлежащей реализации ОАО «Ростелеком» концессионного соглашения не требуется участие или согласие акционеров или аффилированных лиц, а соответственно соотнесение заявителем факта представления согласия аффилированных лиц и акционеров на представление ответов на запросы конкурсной комиссии с возможностью «минимизации рисков со стороны внутренней структуры заявителя» является необоснованным, следовательно является необоснованным и противоречащим действующему законодательству истребование указанных документов.

1.2. По состоянию на 30.06.2014 г, аффилированными лицами ОАО «Ростелеком» являются более сотни юридических и физических лиц (включая лиц, не являющихся резидентами Российской Федерации).

Соответственно, требование о предоставлении документов подтверждающих согласие указанных лиц представлять ответы на запросы конкурсной комиссии может быть не реализовано, исходя из:

- отсутствия предусмотренной действующим законодательством и/или корпоративными документами обязанности акционеров и аффилированных лиц подписывать подобные документы, а соответственно правомерности возможного отказа в подписании подобного согласия.

Так, например, акционером, владеющим более 25% акций ОАО «Ростелеком» является Российская Федерация в лице Росимущества.

Положением о Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом (утв. постановлением Правительства РФ от 05.06.2008 №432) не предусмотрены полномочия Росимущества по представлению согласий на подобные запросы и соответственно абсолютно правомерным будет отказ Росимущества от предоставления подобного согласия.

- ограниченных конкурсной документацией сроков для получения согласия, принимая во внимание существенное количество аффилированных лиц и постоянного местонахождения ряда аффилированных лиц за пределами территории Российской Федерации (как физических, так и юридических).

1.3. Юридические лица - потенциальные участники иных организационно правовых форм, например, общества с ограниченной ответственности с единственным

учредителем или существенно ограниченным количеством участников и соответственно количеством аффилированных лиц или закрытые акционерные общества, фактически, поставлены при реализации указанных требований документации в преимущественное положение, в связи с отсутствием соответствующих барьеров для реализации указанного требования существующего у крупных публичных компаний.

1.4. В части аффилированных - физических лиц следует дополнительно отметить следующее.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных» под персональными данными понимается любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных).

Статьей 6 указанного закона предусмотрено, что обработка персональных данных допускается с согласия субъекта персональных данных на обработку его персональных данных.

Статьей 7 закона установлено что операторы и иные лица, получившие доступ к персональным данным, обязаны не раскрывать третьим лицам и не распространять персональные данные без согласия субъекта персональных данных.

Таким образом, информация о контактных реквизитах, требуемых для последующего обращения конкурсной комиссии к соответствующему физическому лицу относится к категории персональных данных, согласие на передачу которых не было предоставлено субъектом, персональных данных в адрес ОАО «Ростелеком».

Обязанности субъекта персональных данных как аффилированного лица ОАО «Ростелеком» предоставить такое согласие действующим законодательством не предусмотрено.

С учетом изложенного, конпедентом ставится требование заведомо находящееся вне зоны правового контроля заявителя.

1.5. Исходя из судебной практики сформированной при реализации гражданско-правовых отношений установление подобного условия является недопустимым (ничтожным) как препятствующим возможному допуску заявителя к участию в конкурсе и соответственно заключению соглашения, т.к. от воли ОАО «Ростелеком» зависит и в пределах полномочий ОАО «Ростелеком» находится, лишь обращение к аффилированным лицам и акционерам для целей получения указанного в конкурсной документации согласия, но не факт получения самого согласия как такового, вследствие отсутствия установленной законодательством обязанности указанных лиц представлять подобное согласие.

1.6. Кроме прямого противоречия указанных требований действующему законодательству РФ, следует отметить, что участие ОАО «Ростелеком» в реализации подобных соглашений как находя из значимости проекта, так и исходя из цены соглашения относится к категории стандартной деловой практики компании.

Гарантия исполнения обязательств концессионера, вопреки пояснениям концедента подтверждается не фактом получения согласий акционеров и аффилированных лиц на представление ответов на запросы конкурсной комиссии тем более, с учетом отсутствия обязанности указанных лиц представлять указанные ответы), а способами обеспечения концессионером исполнения обязательств по концессионному соглашению предусмотренными документацией и иными четкими оценочными требованиями предъявляемыми к участникам конкурса (опыт заявителя, квалификация, финансовые показатели деятельности и

иные параметры).

1.7. Согласно общефедеральной практики проведения конкурсов на право заключения концессионных соглашений (данные представлены в открытом доступе на официальном сайте для размещения информации о проведении торгов – torgi.gov.ru) к концессионерам правомерно не предъявляются аналогичные требования, как при проведении конкурсов с сопоставимыми по значимости предметами конкурсов, так и в рамках конкурсов по сопоставимым и иным суммам инвестиций.

В части данных об аффилированных лицах, предъявляются исключительно требования о представлении списка аффилированных лиц, либо требования о предоставлении данных об аффилированных лицах и акционерах к участникам не предъявляются.

Сформированной деловой практикой не предусмотрено предъявление к участникам торгов требования о получении какого-либо согласия аффилированных лиц и акционеров, как противоречащего требованиям законодательства.

В запросе разъяснений, ОАО «Ростелеком» были предложены следующие возможные к представлению документы, в полной мере раскрывающие требуемую согласно законодательства РФ информацию об аффилированных лицах и акционерах ОАО «Ростелеком» как публичной компании;

- список аффилированных лиц ОАО «Ростелеком» на последнюю актуальную дату (информация размещается ОАО Ростелеком в открытом доступе на ресурсе www.rostelecom.ru/ir/clisclosure/ в соответствии с требованиями Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утвержденного Приказом ФСФР РФ от 04.10.2011 № 11-46/пз-н.);
- справку о структуре акционерного капитала ОАО «Ростелеком» отражающую об общем разрезе по акционерам юридическим и физическим лицам информацию о количестве акционеров компании, совокупном количестве акций, сумме вложений в размещенные акции, доли от общего количества размещенных акций, доли от размещенных обыкновенных акций;
- список зарегистрированных лиц с долей в общем количестве размещенных акций ОАО «Ростелеком» не менее чем 1%, 5% или с долей в общем количестве размещенных обыкновенных акций ОАО «Ростелеком» не менее чем 1%, 5%.

Однако, концедентом было обозначено на необходимость представления документов исключительно в объеме и по видам указанным в документации.

2. По вышеуказанным основаниям является неправомерным требование пункта 3.3.1.6 документации о предоставлении справки из уполномоченного подразделения Федеральной налоговой службы РФ об отсутствии задолженности акционеров ОАО «Ростелеком» как не имеющее причинно-следственной связи с возможностью реализации концессионером соглашения.

При этом, аналогичная справка в отношении самого заявителя безусловно должна быть представлена в составе заявки, что не оспаривается ОАО «Ростелеком».

3. В соответствии с пунктом 2.3.2.5 конкурсной документации заключаемое по итогам проведения конкурса концессионное соглашение должно соответствовать, в том числе, следующему условию концессионного соглашения: «исключительные права на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, созданные концессионером в соответствии с условиями настоящей конкурсной документации и концессионного соглашения, передаются концессионером концеденту в полном объеме в порядке, установленном законодательством РФ». При этом, согласно пп. 3.3.1.7 п. 3.3.1 документации в составе заявки заявителем должны быть представлены следующие документы и материалы,

подтверждающие гражданскую правоспособность заявителя - документы, подтверждающие соответствие заявителя квалификационным требованиям, указанным в п.3.2 конкурсной документации. В числе обозначенных документов в подпункте «д» предусмотрено предоставление копий документов, подтверждающих исключительные права концессионера на объекты интеллектуальной собственности (аналогичные условия в Приложении № 3 к конкурсной документации).

Указанные пункты, а также иные аналогичные положения документации, вступают в противоречие друг с другом, т.к. реализация концессионного соглашения предполагает возможность/необходимость создания концессионером объектов интеллектуальной собственности, в том числе исходя из заданных параметров проектирования, создания, реконструкции и эксплуатации объекта концессионного соглашения обозначенных в Приложении № 2 к конкурсной документации, а не наличие у концессионера данных объектов на момент подачи заявки на участие в конкурсе.

В ответе на запрос разъяснений концедентом было подтверждено о предъявлении к заявителю требования о наличии исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности на момент подачи заявки на участие в конкурсе и в качестве обоснования данного условия представлены следующие пояснения: «Данная позиция обеспечивает концессионеру сохранение исключительных прав на уже созданные объекты интеллектуальной собственности, которые могут быть использованы концессионером, в процессе реализации концессионного соглашения.

В свою очередь объекты интеллектуальной собственности, созданные в рамках действия концессионного соглашения передаются концессионером концеденту». Однако, из указанного разъяснения:

- не предопределяется возможность или невозможность сохранения за концессионером прав на объекты интеллектуальной собственности, имеющиеся у концессионера на момент подачи заявки, т.к. если у концессионера и имеются права на определенные объекты интеллектуальной собственности, то сохранение прав на данные объекты предусмотрено положениями норм части IV Гражданского кодекса РФ, т.к. концеденту передаются исключительные права именно на созданные в ходе реализации соглашения объекты интеллектуальной собственности, а не имеющиеся на момент подачи заявки (например, ст. ст. 1296, 1297 Гражданского кодекса РФ);

- следует, что на момент заключения концессионного соглашения наличие у концессионера исключительных прав на созданные объекты интеллектуальной собственности именно для реализации концессионного соглашения не требуется, т.к. указанные объекты должны быть созданы концессионером в ходе исполнения соглашения.

Тем не менее, несмотря на изложенное, непредставление в составе заявки документов, подтверждающих наличие прав на объекты интеллектуальной собственности на момент представления заявки, формально, будет являться основанием для признания заявки не соответствующей требованиям документации, при том, что наличие указанных прав на момент подачи заявки не связано с возможностью надлежащей реализации соглашения, что предусмотрено в самой документации.

Дополнительно следует отметить, что в нарушение ч.1 ст.23 Закона о концессионных соглашениях концедентом не были официально размещены разъяснения положений документации представленные в адрес ОАО «Ростелеком».

Согласно указанным положениям в случае проведения открытого конкурса

разъяснения положений конкурсной документации с приложением содержания запроса без указания заявителя, от которого поступил запрос, размещаются на официальном в сети «Интернет».

В соответствии с жалобой заявитель просит признать жалобу обоснованной и выдать организатору торгов обязательное для исполнения предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений законодательства, посредством внесения соответствующих изменений в конкурсную документацию.

Представители Министерства территориального развития Забайкальского края с доводами заявителя не согласились и пояснили следующее.

Определение «аффилированное лицо» дано в Законе РСФСР от 22.03.1991 №948-1. Исходя из высокой социальной значимости объекта концессионного соглашения, его технической сложности, стоимости, а также сроков создания и эксплуатации, Концедентом были установлены представленные в документации требования к заявке участников конкурса.

Ответчик полагает, что представление указанной информации не ограничивает доступ к участию в конкурсе. Концеденту важно получить подтверждение того что данные лица принимают условия конкурса, что обеспечит исполнение обязательств.

По мнению представителей Министерства пунктом 3.3.1.3 Конкурсной документации установлен перечень дополнительных документов в составе заявки, которые являются необязательными для участника торгов.

Требования Конкурсной документации, установленные в пунктах 3.3.1.3 и 3.3.1.4 позволяют оценить заявителя, его возможности выполнения в необходимом объеме концессионного соглашения.

Доводы заявителя о том, что некоторые из его акционеров не обязаны предоставлять информацию не означает, что такие требования не могут быть установлены в конкурсной документации.

В конкурсной документации отсутствует требование о предоставлении заявителем информации о контактных данных и реквизитах акционеров и аффилированных лиц. Таким образом, требования, установленные конкурсной документацией, не противоречат законодательству РФ и не приводят к ограничению конкуренции. Рассмотрев представленные документы, заслушав объяснения сторон, Комиссия приходит к следующим выводам.

Распоряжением Министерства территориального развития Забайкальского края от 05.2014 №289-р/1 утверждена Конкурсная документация для проведения открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о проектировании, создании, реконструкции и эксплуатации автоматизированной системы видеоконтроля дорожной ситуации, фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения на территории Забайкальского края и рассылке почтовых сообщений собственникам транспортных средств с постановлениями о привлечении к административной ответственности за нарушение Правил дорожного движения РФ (далее – Конкурсная документация).

Глава 3.3 Конкурсной документации содержит правила оформления и подписания Заявки на участие в Конкурсе.

Пунктом 3.3.1 Конкурсной документации установлено следующее: «В составе заявки Заявителем должны быть представлены следующие документы и материалы, подтверждающие гражданскую правоспособность Заявителя, а также его Акционеров/Участников (при наличии):...».

Подпунктами 3.3.1.1 – 3.3.1.9 Конкурсной документации установлены требования к составу заявки.

В соответствии с пунктом 3.7.5 Конкурсной документации на основании результатов рассмотрения заявок конкурсной комиссией принимается решение о допуске заявителя к участию в конкурсе или об отказе в допуске такого заявителя к участию в конкурсе, если:

- заявитель не соответствует предъявляемым требованиям, установленным Конкурсной документацией;
- заявка не соответствует предъявляемым требованиям, если представленные заявителем документы неполны и (или) недостоверны, либо задаток заявителя не поступил на счет в сроки и в размере, установленном Конкурсной документацией. Подпунктом 3.1.3.3 Конкурсной документации установлена необходимость представления в составе заявки дополнительных документов в отношении Акционеров/Участников Заявителя, Аффилированных лиц Заявителя:
- нотариально заверенные копии договоров о приобретении акций/долей участия, выписки из Единого государственного реестра юридических лиц и (или) иные документы, подтверждающие участие Акционера/Участника в уставном капитале Заявителя;
- документы, подтверждающие, что лицо является Аффилированным лицом Заявителя;
- информация об основных направлениях деятельности Акционера/Участника Заявителя, Аффилированного лица Заявителя, которая предоставляется в свободной форме и должна быть заверена подписью единоличного исполнительного органа Заявителя или его уполномоченного представителя и скреплена печатью Заявителя (при наличии таковой);
- документ, подтверждающий согласие Акционера/Участника Заявителя, Аффилированного лица Заявителя, представлять ответы на запросы Конкурсной комиссии с целью уточнения при необходимости сведений, представленных Заявителем в Заявке.

Необходимость представления документов, установленных подпунктами 3 и 4 пункта 3.3.1.3. Конкурсной документации, не основана на действующем законодательстве.

В соответствии с частью 3 статьи 44 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ "Об акционерных обществах" держателем реестра акционеров общества может быть это общество или регистратор. В обществе с числом акционеров более 50 держателем реестра акционеров общества должен быть регистратор.

В соответствии с частью 1 статьи 8 Федерального закона от 22.04.1996 №39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" деятельностью по ведению реестра владельцев ценных бумаг имеют право заниматься только юридические лица.

В соответствии с Разъяснениями Министерства территориального развития Забайкальского края: «Требования к заявке, установленные подпунктами 3.3.1.3 и 3.3.1.4 установлены исходя из того, что указанные сведения позволяют оценить заявителя, его возможности выполнения в необходимом объеме Концессионного соглашения в течение всего периода его жизненного цикла и минимизировать риски со стороны внутренней структуры Заявителя. Для Заказчика важно получить подтверждение, что данные лица принимают условия КД, что обеспечит гарантию исполнения обязательств Концессионера. Таким образом снижается вероятность оказания давления аффилированного лица на исполнение обязательств Концессионера в период жизненного цикла проекта».

Статьей 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 №948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" установлено определение аффилированного лица:

Аффилированные лица - физические и юридические лица, способные оказывать

влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность;

аффилированными лицами юридического лица являются:

член его совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа;

лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо;

лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право

распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или

складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

если юридическое лицо является участником финансово-промышленной группы, к его аффилированным лицам также относятся члены советов директоров

(наблюдательных советов) или иных коллегиальных органов управления, коллегиальных исполнительных органов участников финансово-промышленной

группы, а также лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных

органов участников финансово-промышленной группы.

Таким образом, предоставление документов, установленных подпунктами 1 и 2

пункта 3.3.1.3 Конкурсной документации в отношении акционеров и

аффилированных лиц заявителя может быть затруднено и не обосновано

требованиями законодательства РФ. Кроме того, предоставление заявителем в

составе заявки указанных документов не влияет на оценку заявки, представленной

для участия в конкурсе.

В соответствии с пунктом 3.3.1.6 Конкурсной документации, в составе заявки

должна быть представлена справка из уполномоченного подразделения

Федеральной налоговой службы Российской Федерации об отсутствии

задолженности Заявителя, а также задолженности его Акционеров/Участников

при их наличии, перед бюджетом любого уровня или государственные

внебюджетные фонды или о размере задолженности перед бюджетом. В случае

если Заявитель или его Акционер/Участник оспаривает свою задолженность по

налоговым платежам, необходимо дополнительно представить копию либо

заявления в вышестоящий налоговый орган или в арбитражный суд, либо

определения арбитражного суда о принятии дела к производству, либо судебного

решения, если рассмотрение дела уже завершено.

Требование о предоставлении заявителем в составе заявки справки из

уполномоченного подразделения Федеральной налоговой службы Российской

Федерации об отсутствии задолженности акционеров заявителя, его участников,

при их наличии, перед бюджетом любого уровня или государственные

внебюджетные фонды или о размере задолженности перед бюджетом, также не

влияет на оценку заявки, представленной для участия в конкурсе и не основано на

законодательстве РФ.

Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 96 ГК РФ акционерным обществом

признается хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на

определенное число акций; участники акционерного общества (акционеры) не

отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью

общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций.

В соответствии с пунктом 3.3.1.7 Конкурсной документации в составе заявки

должны быть представлены «документы, подтверждающие соответствие заявителя и /или акционеров/участников заявителя квалификационным требованиям, указанным в пункте 3.2 Конкурсной документации, в качестве которых могут быть представлены:

- а) копии положительных заключений государственной или ведомственной экспертизы проектной документации;
 - б) копии свидетельств (СРО) о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства;
 - в) копии договоров, актов выполненных работ и актов ввода в эксплуатацию аналогичных Систем, в том числе в сфере IT и связи, за последние 5 (пять) лет на общую сумму финансирования не менее 500,0 млн. рублей;
 - г) копии приказов и трудовых книжек на сотрудников в сфере IT и связи не менее 10 чел;
 - д) копии документов, подтверждающих исключительные права Концессионера на объекты интеллектуальной собственности;
 - е) копии документов, подтверждающих наличие возможности по оказанию услуг по гарантийному, пост гарантийному, аварийному обслуживанию Системы».
- Подпунктами а, б, в, г, д, е пункта 3.3.1.7 Конкурсной документации перечислены варианты документов, которые могут быть представлены для подтверждения соответствия заявителя и/или акционеров/участников заявителя квалификационным требованиям, указанным в пункте 3.2 Конкурсной документации. Таким образом, Конкурсная документация не содержит однозначного требования о предоставлении копий документов, подтверждающих исключительные права Концессионера на объекты интеллектуальной собственности.

В соответствии с частью 3 статьи 23 Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» 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. В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Таким образом, при анализе представленных документов, Комиссия Забайкальского УФАС России пришла к выводу о наличии в действиях организатора торгов – Министерства территориального развития Забайкальского края нарушения ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции в части предоставления преимущества хозяйствующим субъектам, не являющимися акционерными обществами и не имеющими аффилированных лиц, путем необоснованного установления требований к документам, представляемым в составе заявки участниками конкурса: требований к предоставлению документов в отношении аффилированных лиц (пп.2,3,4 п.3.3.1.3 Конкурсной документации) и в отношении акционеров/участников общества (пп.3 и 4 п.3.3.1.3 Конкурсной документации), требований о предоставлении справки из уполномоченного подразделения Федеральной налоговой службы РФ об отсутствии задолженности акционеров/участников заявителя перед бюджетом любого уровня или государственные внебюджетные фонды или о размере задолженности перед бюджетом (п.3.3.1.6 Конкурсной документации), что приводит или может привести к ограничению, устранению, недопущению конкуренции.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Бурятского филиала ОАО «Ростелеком» обоснованной в части необоснованного установления требований к документам, представляемым в составе заявки участниками конкурса, что приводит или может привести к ограничению, устранению, недопущению конкуренции.
2. Выдать организатору торгов – Министерству территориального развития Забайкальского края предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии со статьей 52 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.