

РЕШЕНИЕ № 04/10/18.1-31/2021

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Новые технологии» на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров

Дата принятия решения: 03.02.2021

г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров № 72 в составе:

рассмотрев посредством системы видео-конференц связи жалобу ООО «Новые технологии» на действия (бездействие) организатора торгов – Министерства энергетики и жилищно-коммунального хозяйства Свердловской области при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о создании и эксплуатации объекта по обращению с твердыми коммунальными отходами для муниципального образования «город Екатеринбург» и Екатеринбургской агломерации, право собственности на который будет принадлежать Свердловской области (извещение № 141220/23115044/01), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Новые технологии» (далее — Заявитель) на действия (бездействие) организатора торгов – Министерства энергетики и жилищно-коммунального хозяйства Свердловской области при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о создании и эксплуатации объекта по обращению с твердыми коммунальными отходами для муниципального образования «город Екатеринбург» и Екатеринбургской агломерации, право собственности на который будет принадлежать Свердловской области (извещение № 141220/23115044/01) (далее — Жалоба; Конкурс).

Рассмотрев все представленные документы, а также выслушав пояснения представителей сторон, Комиссия ФАС России установила следующее.

14.12.2020 на официальном сайте Российской Федерации в

информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru Организатором торгов было размещено извещение о проведении Конкурса, согласно которому дата и время начала подачи заявок на участие в Конкурсе – 21.12.2020 в 10:00, дата и время окончания подачи заявок на участие в Конкурсе – 08.02.2021 в 17:00; дата и время вскрытия конвертов с заявками на участие в Конкурсе – 09.02.2021 в 10:00; дата и время начала представления конкурсных предложений — 09.03.2021 в 10:00; дата и время окончания представления конкурсных предложений — 04.06.2021 в 10:00; дата подведения итогов Конкурса — 13.07.2021.

Конкурс проводится в соответствии с:

- Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее — Закон о концессионных соглашениях);
- Конкурсной документацией о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о создании и эксплуатации объекта по обращению с твердыми коммунальными отходами для муниципального образования «город Екатеринбург» и Екатеринбургской агломерации, право собственности на который будет принадлежать Свердловской области, утвержденной приказом Министерства энергетики и жилищно-коммунального хозяйства Свердловской области от 10.12.2020 № 576 (далее — Конкурсная документация).

Согласно Жалобе пунктом 41 Конкурсной документации установлен ряд специальных квалификационных требований к потенциальному участнику Конкурса, в совокупности которым, по мнению Заявителя, в настоящее время в России отвечает только одно юридическое лицо.

При этом, несмотря на то, что подпунктом 1 пункта 37 Конкурсной документации (общие требования к заявителям) допускается возможность участия в Конкурсе действующих без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двух и более юридических лиц, смысл такого участия де-факто нивелируется пунктом 38 Конкурсной документации, согласно которому в случае, если заявителем выступают действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договоры о совместной деятельности) два и более юридических лица, то требованиям к заявителям, установленным настоящей главой (пункты 37-44 Конкурсной документации), должно соответствовать каждое юридическое лицо-участник указанного простого товарищества.

Вместе с тем пунктом 42 Конкурсной документации предусмотрена

возможность подтверждения соответствия заявителя специальным требованиям, установленным в пункте 41 Конкурсной документации, посредством предоставления информации о соответствии таким требованиям иных лиц, планирующих вместе с заявителем принимать участие в реализации проекта. Данные требования считаются выполненными, если указанным требованиям отвечает какое-либо лицо, владеющее более 50% (пятидесяти процентов) от общего количества голосующих акции (долей) в уставном (складочном) капитале заявителя, либо лицо, в котором лицо, владеющее более 50% (пятидесяти процентов) от общего количества голосующих акции (долей) в уставном (складочном) капитале заявителя, прямо или косвенно контролирует более 50% (пятидесяти процентов) от общего количества голосующих акции (долей) в уставном (складочном) капитале.

Таким образом, по мнению Заявителя, пункты 37-42 Конкурсной документации в совокупности необоснованно ограничивают доступ заинтересованным лицам к участию в Конкурсе (лишают смысла участие в Конкурсе таких лиц посредством правового механизма договора простого товарищества), что является нарушением части 3 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях, части 1 статьи 15, пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Организатора торгов отметил, что при установлении в пункте 41 Конкурсной документации специальных требований к потенциальным участникам Конкурса действовал в соответствии с положениями пункта 3 части 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях, которые прямо предусматривают возможность установления таких требований к участникам, а также, что в настоящее время в России действует множество лиц, отвечающих установленным специальным квалификационным требованиям. Специальные требования к потенциальным участникам Конкурса обусловлены параметрами концессионного соглашения, критической ситуацией, связанной с отсутствием необходимых объектов по обращению с твердыми коммунальными отходами в Свердловской области, а также наличием опыта срыва концессионных проектов по вине непрофессиональных и недобросовестных частных инвесторов.

Кроме того, согласно письменным пояснениям Организатора торгов пунктом 37 Конкурсной документации установлены общие требования к участникам Конкурса (отсутствие решения о ликвидации, о признании лица банкротом или об открытии в отношении него конкурсного производства), которым в силу пункта 38 Конкурсной документации должно соответствовать каждое юридическое лицо — член простого товарищества.

Вместе с тем в силу пункта 40 Конкурсной документации заявитель для того, чтобы пройти предварительный отбор и быть допущенным к конкурсному отбору, помимо общих требований, указанных в пункте 38 Конкурсной документации, должен соответствовать квалификационным требованиям, установленным в пункте 41 Конкурсной документации.

Так, пункт 40 Конкурсной документации прямо разграничивает общие (пункты 37 и 38 Конкурсной документации) и специальные квалификационные требования (пункт 41 Конкурсной документации) и закрепляет, что специальные квалификационные требования должны применяться к заявителю, которым по смыслу пункта 37 Конкурсной документации может выступать объединение двух и более юридических лиц на основании договора простого товарищества (договора о совместной деятельности).

Таким образом, согласно позиции Организатора торгов требование пункта 38 Конкурсной документации о соответствии каждого участника простого товарищества общим требованиям не распространяется на специальные квалификационные требования к заявителю, установленные пунктом 41 Конкурсной документации.

Комиссия ФАС России отмечает, что в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 5 Закона о концессионных соглашениях концессионером является 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.

В силу пункта 3 части 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях конкурсная документация должна содержать требования, которые предъявляются к участникам конкурса (в том числе требования к их квалификации, профессиональным, деловым качествам) и в соответствии с которыми проводится предварительный отбор участников конкурса.

По смыслу положений части 1 статьи 29 Закона о концессионных соглашениях предварительный отбор участников конкурса проводится в установленном конкурсной документацией порядке конкурсной комиссией, которая, в том числе определяет:

- соответствие выступающих в качестве заявителя юридических лиц - участников договора простого товарищества требованиям к участникам конкурса, установленным конкурсной документацией (пункт 2);
- соответствие заявителя требованиям, предъявляемым к концессионеру на основании пункта 2 части 1 статьи 5 Закона о

концессионных соглашениях (пункт 3);

- отсутствие решения о ликвидации юридического лица — заявителя или о прекращении физическим лицом — заявителем деятельности в качестве индивидуального предпринимателя (пункт 4);
- отсутствие решения о признании заявителя банкротом и об открытии конкурсного производства в отношении него (пункт 5).

Таким образом, положения Закона о концессионных соглашениях выделяют общие (статус концессионера, отсутствие решения о ликвидации, решения о признании лица банкротом или об открытии в отношении него конкурсного производства) и специальные (в том числе о наличии соответствующей квалификации, профессиональных, деловых качеств) требования, которые предъявляются к потенциальным участникам конкурса.

Вместе с тем из представленных Заявителем и Организатором торгов документов относительно установленных Организатором торгов специальных квалификационных требований к потенциальным участникам Конкурса Комиссии ФАС России не представляется возможным сделать вывод о необоснованном ограничении доступа какого-либо из таких участников к участию в Конкурсе или создании кому-либо из них преимущественных условий участия в Конкурсе. Установленные пунктом 41 Конкурсной документации специальные требования, исходя из представленных материалов и сведений, распространяются в равной степени на всех потенциальных участников Конкурса, не создают неравных условий для хозяйствующих субъектов, в связи с чем Комиссия ФАС России признает указанный довод жалобы необоснованным.

Таким образом, учитывая позицию Организатора торгов о том, что в случае подачи заявки на участие в Конкурсе действующими без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двумя и более юридическими лицами совокупность специальных квалификационных требований, установленных пунктом 41 Конкурсной документации, будет предъявляться в целом к простому товариществу, как к одному заявителю, а не отдельно к каждому юридическому лицу — члену указанного товарищества, Комиссия ФАС России признает указанный довод жалобы необоснованным.

Кроме того, Комиссия ФАС России отмечает, что Заявитель заявку на участие в Конкурсе не подавал, Организатор торгов решение об отказе Заявителя в допуске к участию в Конкурсе не принимал.

На основании изложенного и в соответствии со статьей 18.1 Закона о

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Новые технологии» на действия (бездействие) организатора торгов – Министерства энергетики и жилищно-коммунального хозяйства Свердловской области при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о создании и эксплуатации объекта по обращению с твердыми коммунальными отходами для муниципального образования «город Екатеринбург» и Екатеринбургской агломерации, право собственности на который будет принадлежать Свердловской области (извещение № 141220/23115044/01), необоснованной.

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