

РЕШЕНИЕ

по делу № 027/10/18.1-1304/2023

Резолютивная часть решения оглашена 05 сентября 2023 года.

В полном объеме решение изготовлено 06 сентября 2023 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, порядка осуществления мероприятий при реализации проекта по строительству объекта капитального строительства (далее – Комиссия), в составе

Председатель Комиссии: В. – начальник отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;
Члены Комиссии: К. – главный специалист-эксперт отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;
Б. – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;

в присутствии:

- от организатора торгов:

представителя Администрации Советско-Гаванского муниципального района Хабаровского края – Ф.,

представителя Комитета по управлению имуществом администрации Советско-Гаванского муниципального района Хабаровского края – З. (доверенность),

- от заявителя:

представителя ООО «Трансэнерго» - Я. (доверенность);

- третьи лица:

представителя АО «ДРСК» - К. (доверенность);

ООО «Региональные энергетические системы» - А. (доверенность);

рассмотрев жалобу ООО «Трансэнерго» (вх. № 13586-ЭП/23 от 28.08.2023) на действия Администрации Советско-Гаванского муниципального района Хабаровского края (далее – Администрация), комитета по управлению имуществом администрации Советско-Гаванского муниципального района Хабаровского края (далее – Комитет) – организатора торгов на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов по передаче и распределению электрической энергии (электросетевой комплекс муниципального образования «Советско-Гаванский муниципальный район Хабаровского края» (извещение № 22000014880000000013) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.04.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступила жалоба ООО «Трансэнерго» (вх. № 13586-ЭП/23 от 28.08.2023) на действия Администрации, Комитета – организатора торгов на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов по передаче и распределению электрической энергии (электросетевой комплекс муниципального образования «Советско-Гаванский муниципальный район Хабаровского края» (извещение № 22000014880000000013).

Доводы жалобы сводятся к следующему:

ООО «Трансэнерго» считает, что конкурсная документация не соответствует требованиям Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее ФЗ «О концессионных соглашениях»), а именно:

1. К участникам конкурса установлены требования, необоснованно ограничивающие доступ к участию в конкурсе (абзац 3 подпункта 5 пункта 4.1 раздела 4 Конкурсной документации).
2. Неправомерное включение в проект Концессионного соглашения абзаца 2 пункта 5б, согласно которому Концессионер может быть

освобожден от исполнения обязательств по реконструкции переданных ему объектов электросетевого хозяйства.

Указанная жалоба принята к рассмотрению в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные Заявителем, Организатором торгов документы, а также выслушав пояснения Организатора торгов, Комиссия Хабаровского УФАС установила следующее.

24 июля 2023 года на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru Администрацией опубликовано сообщение о проведении конкурса № 22000014880000000013 на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов по передаче и распределению электрической энергии (электросетевой комплекс муниципального образования «Советско-Гаванский муниципальный район Хабаровского края».

График проведения конкурса содержится в Конкурсной документации, указан на сайте www.torgi.gov.ru. Согласно представленному графику, дата и время начала подачи заявок на участие в конкурсе 25 июля 2023 года в 09.00 (МСК+7); дата и время окончания подачи заявок 05 сентября 2023 года в 10.00 (МСК+7).

Вскрытие конвертов с заявками на участие в конкурсе назначено на 05 сентября 2023 года в 11:00 (время местное).

Дата и время начала представления конкурсных предложений 11 сентября 2023 года в 09:00 (МСК+7).

Дата и время окончания представления конкурсных предложений 05 декабря 2023 года в 10:00 (МСК+7).

Дата и время вскрытие конвертов с конкурсными предложениями назначено на 05 декабря 2023 года в 10:00 (МСК+7).

По состоянию на 30 августа 2023 года на участие в конкурсе подано две заявки:

- заявка № 1 от ООО «Трансэнерго»;

- заявка № 2 от ООО «Региональные энергетические системы».

Основания для решения о проведении конкурса - Постановление Администрации № 505 от 21 июля 2023 года «О проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов по передаче и распределению электрической энергии (электросетевой комплекс муниципального образования «Советско-Гаванский муниципальный район Хабаровского края».

1. В части довода о том, что к участникам конкурса установлены требования, необоснованно ограничивающие доступ к участию в конкурсе (абзац 3 подпункта 5 пункта 4.1 раздела 4 Конкурсной документации).

Согласно пункту 3 части 1 статьи 23 ФЗ «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.

В соответствии с частью 3 статьи 23 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.

Абзацем 3 подпункта 5 пункта 4.1 раздела 4 Конкурсной документации установлены следующие требования к участникам конкурса:

квалификация, профессиональные и деловые качества участника конкурса, характеризующая качества участника, что обусловлено потребностями концедента в выявлении лица, имеющего реальный опыт финансирования работ, схожих с предметом концессионного соглашения, и его устойчивого финансового положения в целях выявления риска неисполнения концессионного соглашения на более

ранних этапах, которая выражается в следующем:

- наличие опыта в осуществлении деятельности по передаче электрической энергии при отсутствии негативных изменений финансового состояния (наличие убытка и его увеличение) за последние два года, подтвержденного бухгалтерским балансом за последний отчетный период.

В рассматриваемом случае, исходя из особенностей предмета открытого конкурса, установление Организатором торгов требований о наличии у участника конкурса опыта в осуществлении деятельности по передаче электрической энергии при отсутствии негативных изменений финансового состояния (наличие убытка и его увеличение) за последние два года, подтвержденного бухгалтерским балансом за последний отчетный период, не противоречит ФЗ «О концессионных соглашениях», характеризует качества участника, в том числе его квалификацию и профессионализм, обусловлено потребностями Организатора торгов в выявлении лица, имеющего реальный опыт в осуществлении деятельности по передаче электрической энергии, схожий с предметом концессионного соглашения, и его устойчивого финансового положения в целях выявления риска неисполнения концессионного соглашения на более ранних этапах.

Учитывая длительный срок действия концессионного соглашения, указанные квалификационные требования к потенциальным участникам конкурса продиктованы высокой социальной значимостью проекта, непосредственно влияющей на комфортность, благополучие и безопасность граждан, а также направлены на минимизацию рисков незавершения проекта и расторжения концессионного соглашения по вине непрофессионального Концессионера.

Сведения о включении спорных требований в конкурсную документацию исключительно в интересах конкретного хозяйствующего субъекта в материалах дела отсутствуют.

Данный вывод также подтверждается Определением Верховного суда от 17 сентября 2018 года № 305-КГ18-14204.

В связи с чем данный довод жалобы Комиссия считает

необоснованным.

2. В части довода о том, что в проект Концессионного соглашения неправомерно включен абзац 2 пункта 5б, согласно которому Концессионер может быть освобожден от исполнения обязательств по реконструкции переданных ему объектов электросетевого хозяйства.

В соответствии с частью 4 статьи 10 ФЗ «О концессионных соглашениях» Правительство Российской Федерации утверждает примерные концессионные соглашения в отношении указанных в части 1 статьи 4 настоящего Федерального закона отдельных объектов концессионных соглашений.

Частью 2 статьи 13 ФЗ «О концессионных соглашениях» Концессионные соглашения заключаются в соответствии с примерными соглашениями, предусмотренными частью 4 статьи 10 настоящего Федерального закона, должны включать в себя существенные условия, установленные настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами, и могут включать в себя не урегулированные этими примерными соглашениями и не противоречащие законодательству Российской Федерации и конкурсной документации условия.

Согласно пункту 2 Постановления Правительства РФ № 673 от 11 ноября 2006 года «Об утверждении примерного концессионного соглашения в отношении объектов по производству, передаче и распределению электрической и тепловой энергии» (далее – Примерное концессионное соглашение № 673), концессионное соглашение в отношении конкретных объектов по производству, передаче и распределению электрической и тепловой энергии заключается в соответствии с примерным концессионным соглашением, утвержденным настоящим Постановлением, и может содержать не противоречащие законодательству Российской Федерации положения, не урегулированные этим примерным концессионным соглашением.

Из данного пункта следует, что заключаемое сторонами концессионное соглашение должно соответствовать утвержденной Правительством типовой форме, и может быть дополнено

положениями, не противоречащими законодательству РФ, но при этом, существенные условия соглашения должны быть изложены и согласованы сторонами в редакции, утвержденной типовым соглашением.

Разделом 8 Примерного концессионного соглашения № 673 в отношении объектов по производству и передаче электрической энергии предусмотрены сроки по настоящему соглашению: сроки вступления Соглашения в силу, сроки создания (реконструкции) объекта Соглашения и имущества, входящего в его состав, сроки модернизации устаревшего оборудования, срок ввода объекта Соглашения в эксплуатацию, срок использования Концессионером объекта Соглашения и исключительных прав на него, сроки передачи объекта Соглашения и иного имущества и др.

Раздел 8 проекта Концессионного соглашения помимо сроков, предусмотренных Примерным концессионным соглашением № 673, содержит следующее условие (абзац 2 пункта 56):

«Решение органа государственной власти, муниципального органа местного самоуправления, органа, осуществляющего регулирование цен (тарифов) в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов), не позволяющее Концессионеру исполнить обязательство по реконструкции объекта соглашения, в срок, предусмотренный первым абзацем настоящего пункта Соглашения, или объемах инвестиций, установленных настоящим соглашением, является основанием для изменения условий настоящего соглашения и достаточным основанием для освобождения Концессионера от исполнения таких обязательств.

Буквальное толкования абзаца 2 пункта 56 проекта Концессионного соглашения позволяет сделать вывод, что в раздел 8 включено условие, не предусмотренное разделом 8 Примерного концессионного соглашения № 673, но предусматривающее возможность освобождения Концессионера от выполнения обязательств.

Проект Концессионного соглашения также содержит пункт 84 в разделе 12 «Порядок взаимодействия сторон при наступлении обстоятельств непреодолимой силы»:

«Если в результате принятия акта (нормативно-правового акта, приказа, иного официального документа, обязательного к исполнению Концессионером) органом, осуществляющим

регулирование цен (тарифов) в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов), исполнение какого-либо обязательства Концессионера, предусмотренного настоящим соглашением, становится невозможным полностью или частично, такое обязательство Концессионера прекращается полностью или в соответствующей части».

Данное условие также идет в разрез с требованиями части 2 статьи 13 ФЗ «О концессионном соглашении» и с условиями Примерного концессионного соглашения № 673, установленными в разделе 13 «Порядок взаимодействия сторон при наступлении обстоятельств непреодолимой силы».

Таким образом, проектом Концессионного соглашения Концессионеру дважды предоставляется право прекратить выполнять обязанности, предусмотренные Концессионным соглашением.

Примерное концессионное соглашение № 673 в похожих ситуациях, а именно: «в случае установления законодательством Российской Федерации, законодательством субъекта Российской Федерации, нормативно правовыми актами органов местного самоуправления норм, ухудшающих положение Концессионера таким образом, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении настоящего Соглашения»,

предусматривает возможность внесения изменений в Концессионное соглашение, но не освобождает Концессионера от исполнения своих обязанностей.

На основании изложенного, данный довод Комиссия считает обоснованным, поскольку Администрацией, Комитетом нарушены требования, установленные частью 2 статьи 13 ФЗ «О Концессионных соглашениях», пунктом 2 Постановления Правительства РФ № 673 от 11 ноября 2006 года «Об утверждении примерного концессионного соглашения в отношении объектов по производству, передачи и распределению электрической и тепловой энергии».

В тоже время, 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, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

Частью 1.1. статьи 36 ФЗ «О концессионных соглашениях» предусмотрено и регламентировано проведение переговоров между органом, уполномоченным концедентом, с одной стороны, и победителем конкурса или с иным лицом, в отношении которого принято решение о заключении концессионного соглашения в соответствии с комментируемым Законом, с другой стороны:

переговоры проводятся в форме совместных совещаний после дня подписания членами конкурсной комиссии протокола о результатах проведения конкурса на основании решения о заключении концессионного соглашения;

целью переговоров является обсуждение условий концессионного соглашения и их возможного изменения по результатам переговоров, но по результатам переговоров не могут быть изменены условия соглашения, если указанные условия являлись критериями конкурса и (или) их содержание определялось на основании конкурсного предложения лица, в отношении которого принято решение о заключении концессионного соглашения;

срок и порядок проведения переговоров подлежат определению конкурсной документацией. Конкурсной документацией должны быть предусмотрены условия концессионного соглашения, которые не подлежат изменению в ходе переговоров, и (или) условия, которые подлежат изменению с соблюдением предусмотренного конкурсной документацией порядка.

Помимо прочего, в данной норме предусмотрена обязательность опубликования сообщения о заключении концессионного соглашения. Такое сообщение подлежит опубликованию в порядке и в сроки, которые установлены Правительством РФ, органом

государственной власти субъекта РФ, органом местного самоуправления в решении о заключении концессионного соглашения.

В нарушение требований части 1.1 статьи 36 ФЗ «О концессионных соглашениях» конкурсной документацией не определены срок и порядок проведения переговоров, не предусмотрены условия концессионного соглашения, которые не подлежат изменению в ходе переговоров, и (или) условия, которые подлежат изменению с соблюдением предусмотренного конкурсной документацией порядка.

Кроме того, ни решение о заключении концессионного соглашения, ни конкурсная документация не содержат информации о порядке и сроках опубликования сообщения о заключении концессионного соглашения.

При указанных обстоятельствах, в действиях Организатора торгов установлено нарушение пункта 1.1. статьи 36 ФЗ «О концессионных соглашениях».

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Хабаровского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Трансэнерго» (вх. № 13586-ЭП/23 от 28.08.2023) на действия Администрации, Комитета – организатора торгов на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов по передаче и распределению электрической энергии (электросетевой комплекс муниципального образования «Советско-Гаванский муниципальный район Хабаровского края» (извещение № 22000014880000000013), обоснованной.

2. Признать организатора торгов – Комитет и Администрацию нарушившими требования части 2 статьи 13, пункта 1.1. статьи 36 ФЗ «О концессионных соглашениях», пункта 2 Постановления

Правительства РФ № 673 от 11 ноября 2006 года «Об утверждении примерного концессионного соглашения в отношении объектов по производству, передачи и распределению электрической и тепловой энергии».

3. Выдать организатору торгов – Комитету и Администрации обязательное для исполнения предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушения порядка организации и проведения торгов.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Хабаровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции решение или предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.