

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 054/04/7.32.4-23/2021

О НАЗНАЧЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ

27 января 2021 года

г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – Новосибирское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол № 054/04/7.32.4-23/2021 от 13.01.2021 года об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении должностного лица - <...> департамента промышленности, инноваций и предпринимательства мэрии города Новосибирска <...> в отсутствие<...>, надлежащим образом уведомленной о месте и времени составления протокола об административном правонарушении, что подтверждается Списком № 105 внутренних почтовых отправок Новосибирского УФАС России от 18.01.2021г., отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором<...>, сформированным официальным сайтом Почты России,

УСТАНОВИЛ:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области была рассмотрена жалоба Публичного акционерного общества «Ростелеком», макрорегионального филиала «Сибирь» на действия организатора конкурса Департамента промышленности, инноваций и предпринимательства мэрии города Новосибирска (далее – Департамент) при проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении дорожного сервиса на территории города Новосибирска (№ извещения 141020/22037659/02).

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, доводы, представленные материалы, Комиссия Новосибирского УФАС России пришла к следующим выводам.

14.10.2020г. Департаментом на официальном сайте torgi.gov.ru опубликовано извещение о проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении дорожного сервиса на территории города Новосибирска (№ извещения 141020/22037659/02).

Конкурс проводится в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» и в соответствии с Конкурсной документацией к открытому конкурсу на право заключения концессионного соглашения в отношении дорожного сервиса на территории города Новосибирска, утвержденной приказом <...> департамента промышленности, инноваций и предпринимательства мэрии города Новосибирска от 30.09.2020г. № 86-од.

Согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «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, за исключением случаев, если концессионное соглашение заключается в отношении объекта, предусмотренного пунктом 21 части 1 статьи 4 настоящего Федерального закона) (далее - объект концессионного соглашения), 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.

В соответствии с п.1 ч.1 ст. 4 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», объектом концессионного соглашения являются, автомобильные дороги или участки автомобильных дорог, защитные дорожные сооружения, искусственные дорожные сооружения, производственные объекты, то есть объекты, используемые при капитальном ремонте, ремонте, содержании автомобильных дорог, элементы обустройства автомобильных дорог (в том числе остановочные пункты), объекты, предназначенные для взимания платы (в том числе пункты взимания платы), объекты дорожного сервиса.

Согласно ч. 3 ст. 3 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», в целях настоящего Федерального закона к реконструкции объекта концессионного соглашения относятся мероприятия по его переустройству на основе внедрения новых технологий, механизации и автоматизации производства, модернизации и замены морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым более производительным оборудованием, изменению технологического или функционального назначения объекта концессионного соглашения или его отдельных частей, иные мероприятия по улучшению характеристик и эксплуатационных свойств объекта концессионного соглашения.

Согласно конкурсной документации, Объектом концессионного соглашения являются объекты дорожного сервиса на территории города Новосибирска, представляющие собой технологически связанное каналами связи движимое и недвижимое имущество, предназначенное для обслуживания участников дорожного движения по пути следования, состоящее из:

движимого имущества – 250 модулей определенного типа, размещенных на остановках общественного транспорта и отвечающих требованиям, установленным разделом 2 Приложения 2.1 к конкурсной документации;

недвижимого имущества – помещения по адресу: Российская Федерация, Новосибирская область, город Новосибирск, пр-кт Дзержинского, 79 (далее – помещение), предназначенного для размещения единого пункта управления (далее – помещение ЕПУ) (далее – объект концессионного соглашения).

Адресные ориентиры движимого имущества, входящего в состав объекта концессионного соглашения, указаны в Приложении 2.2 к конкурсной документации.

Из условий Конкурсной документации (п.1 Конкурсной документации, приложение 2.1 Конкурсной документации) следует, что недвижимое имущество должно быть реконструировано; связанное с ним движимое имущество - создано.

Комиссия Новосибирского УФАС России не усматривает нарушения Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» при описании объекта концессионного соглашения.

Согласно ч. 2 ст. 7 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», концессионная плата может быть установлена в форме:

- 1) определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно в бюджет соответствующего уровня;
- 2) установленной доли продукции или доходов, полученных концессионером в результате осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;
- 3) передачи концеденту в собственность имущества, находящегося в собственности концессионера.

В соответствии с п. 2.2.12 Конкурсной документации, размер концессионной платы является критерием конкурса на право заключения концессионного соглашения и устанавливается по результатам его проведения. Концессионная плата оплачивается в твердой сумме платежей ежеквартально до 15 числа первого месяца квартала на расчетный счет концедента, указанный в концессионном соглашении. Размер концессионной платы может быть изменен концедентом в одностороннем порядке в связи с изменением уровня инфляции путем умножения размера ежеквартальной концессионной платы на прогнозируемый в очередном финансовом году уровень инфляции (индекс потребительских цен) и по иным не противоречащим действующему законодательству основаниям, но не чаще одного раза в год.

Пункт 9.3.1 проекта соглашения также установлена возможность концедента в одностороннем порядке изменить размер концессионной платы.

Однако, в соответствии с ч. 3 ст. 13 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», концессионное соглашение может быть изменено по соглашению сторон. Условия концессионного соглашения, определенные на основании решения о заключении концессионного соглашения и конкурсного предложения концессионера по критериям конкурса, могут быть изменены по соглашению сторон концессионного соглашения на основании решения Правительства Российской Федерации (для концессионного соглашения, концедентом в котором является Российская Федерация), органа государственной власти субъекта Российской Федерации (для концессионного соглашения, концедентом в котором является субъект Российской Федерации) либо органа местного самоуправления (для концессионного соглашения, концедентом в котором является муниципальное образование), а также в случаях, предусмотренных частью 3.1 настоящей статьи, частью 7 статьи 5, частями 1, 3 и 4 статьи 20 и статьей 54 настоящего Федерального закона.

Размер концессионной платы, форма, порядок и сроки ее внесения устанавливаются концессионным соглашением в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения.

Таким образом, условие концессионного соглашения, предусматривающее право концедента в одностороннем порядке изменять размер концессионной платы не соответствует Федеральному закону от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

Согласно ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», концессионное соглашение должно включать в себя следующие существенные условия:

1) обязательства концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, соблюдению сроков его создания и (или) реконструкции;

2) обязательства концессионера по осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;

3) срок действия концессионного соглашения;

4) описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения;

4.1) срок передачи концессионеру объекта концессионного соглашения;

5) порядок предоставления концессионеру земельных участков, предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, и срок заключения с концессионером договоров аренды (субаренды) этих земельных участков (в случае, если заключение договоров аренды (субаренды) земельных участков необходимо для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением), размер арендной платы (ставки арендной платы) за пользование земельным участком или земельными участками в течение срока действия концессионного соглашения либо формула расчета размера арендной платы (ставки арендной платы) за пользование земельным участком или земельными участками исходя из обязательных платежей, установленных законодательством Российской Федерации и связанных с правом владения и пользования концедента земельным участком, в течение срока действия концессионного соглашения;

6) цели и срок использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения;

6.1) способы обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению (предоставление безотзывной банковской гарантии, передача концессионером концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита), осуществление страхования риска ответственности концессионера за нарушение обязательств по концессионному соглашению), размеры предоставляемого обеспечения и срок, на который оно предоставляется;

6.2) размер концессионной платы, форму или формы, порядок и сроки ее внесения, за исключением случаев, предусмотренных частью 1.1 статьи 7 настоящего Федерального закона;

6.3) порядок возмещения расходов сторон в случае досрочного расторжения концессионного соглашения;

6.4) обязательства концедента и (или) концессионера по подготовке территории, необходимой для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и (или) для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;

6.5) объем валовой выручки, получаемой концессионером в рамках реализации концессионного соглашения, в том числе на каждый год срока действия концессионного соглашения, если объектом концессионного соглашения является имущество, предусмотренное пунктами 11 и 17 части 1 статьи 4 настоящего Федерального закона, и реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг осуществляются по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам);

7) иные предусмотренные федеральными законами существенные условия.

Согласно ч. 8 ст. 3 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», Концессионер несет риск случайной гибели или случайного повреждения объекта концессионного соглашения с момента передачи ему этого объекта, если иное не установлено концессионным соглашением. Концессионным соглашением на концессионера может быть возложена обязанность осуществить за свой счет страхование риска случайной гибели и (или) случайного повреждения объекта концессионного соглашения.

В соответствии с п. 2.2.10. Конкурсной документации, концессионер обязан за свой счет осуществлять в пользу мэрии города Новосибирска страхование риска случайной гибели и случайного повреждения объекта концессионного соглашения в течение срока действия концессионного соглашения и предоставить концеденту копию документа, подтверждающего исполнение обязанности концессионера по страхованию риска случайной гибели и случайного повреждения объекта концессионного соглашения, заверенную страховой организацией и концессионером, в срок не позднее одного месяца с даты подписания акта реализации первого этапа концессионного соглашения.

Согласно п.8 ч. 2 ст. 10 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», Концессионное соглашение помимо предусмотренных частями 1, 1.1 настоящей статьи и статьей 42 настоящего Федерального закона существенных условий может содержать иные не противоречащие законодательству Российской Федерации условия, в том числе, обязательства концессионера по осуществлению за свой счет страхования риска случайной гибели и (или) случайного повреждения объекта концессионного соглашения, иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества.

При этом п. 1.1 ст. 36 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», предусмотрено до заключения концессионного соглашения проведение с победителем конкурса переговоров в целях обсуждения условий концессионного соглашения и их возможного изменения. 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.

Условие о страховании риска случайной гибели и случайного повреждения объекта концессионного соглашения, а также иные обжалуемые заявителем условия конкурса не относятся к существенным условиям концессионного соглашения, не являются критериями конкурса и не определяются на основании конкурсного предложения участника конкурса.

В связи с этим указанные условия могут быть изменены в процессе проведения переговоров до заключения концессионного соглашения, в том числе обжалованы победителем конкурса в гражданско - правовом порядке.

Таким образом, организатором конкурса Департаментом промышленности, инноваций и предпринимательства мэрии города Новосибирска при проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении дорожного сервиса на территории города Новосибирска допущено нарушение порядка организации и проведения торгов.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, ст.23 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России, решением №054/01/18.1-2355/2020 от 10.12.2020г. признала жалобу Публичного акционерного общества «Ростелеком», макрорегионального филиала «Сибирь» на действия организатора конкурса Департамента при проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении дорожного сервиса на территории города Новосибирска (№ извещения 141020/22037659/02) обоснованной.

Департаменту промышленности, инноваций и предпринимательства мэрии города Новосибирска выдано Предписание №054/01/18.1-2355/2020 от 10.12.2020г. о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов.

Согласно ч. 10 ст. 7.32.4 КоАП РФ, нарушение установленных законодательством Российской Федерации процедуры и порядка организации и проведения обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного или муниципального имущества, за исключением случаев, предусмотренных [частями 1 - 9](#) настоящей статьи и [статьями 7.29 - 7.32](#) и [7.32.3](#) настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от трех тысяч до десяти тысяч рублей.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие функции по организации и проведению обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, в том числе члены конкурсной комиссии, аукционной комиссии, совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьей 7.32.4 настоящего Кодекса, несут административную ответственность как

должностные лица.

<...> департамента промышленности, инноваций и предпринимательства мэрии города Новосибирска является должностным лицом.

<...>, занимая должность <...> департамента промышленности, инноваций и предпринимательства мэрии города Новосибирска, что подтверждается материалами дела, 30.09.2020г. приказом № 86-од «Об утверждении конкурсной документации к открытому конкурсу на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов дорожного сервиса на территории города Новосибирска», утвердил конкурсную документацию.

Указанными действиями <...> совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 10 статьи 7.32.4 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск

Время совершения административного правонарушения – 30.09.2020г.

Объяснения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении:

С протоколом не согласны. По существу протокола, представитель Департамента сообщает следующее, что департаментом промышленности, инноваций и предпринимательства мэрии г. Новосибирска 12.01.2021 предъявлено в Арбитражный суд НСО заявление о признании незаконным пункта 3 решения №054/01/18.1-2355/2020 от 10.12.2020г., заявлено ходатайство о принятии обеспечительных мер. На основании изложенного основания для привлечения к административной ответственности отсутствуют.

Указанные доводы не приняты на основании следующего.

Определением Арбитражного суда Новосибирской области №А45-559/2021 от 21.01.2021г. Департаменту отказано в принятии обеспечительных мер.

Основания для прекращения производства по делу отсутствуют.

Обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении, отсутствуют.

Обстоятельства, смягчающие/отягчающие административную ответственность, отсутствуют.

Руководствуясь частью 10 статьи 7.32.4, статьей 23.48, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать <...> департамента промышленности, инноваций и предпринимательства мэрии города Новосибирска <...> виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 10 статьи 7.32.4 КоАП РФ.
2. Назначить <...> департаменту промышленности, инноваций и предпринимательства мэрии города Новосибирска <...> административное наказание в виде административного штрафа в размере **3 000(трех тысяч) рублей.**

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях на 40 102 810 445 370 0000 43 в Сибирском ГУ Банка России по Новосибирской области, г. Новосибирск, БИК 015004950.

Получатель: УФК по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) ИНН 5405116098/КПП 540 501 001, код БК16111601071019000140, ОКТМО 50701000, УИН 16100500000000839231.

Назначение платежа: Иные штрафы, установленные Главой 7 КоАП РФ.

При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, в шестидесятидневный срок с момента вступления постановления в законную силу, постановление в соответствии с действующим законодательством направляется судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1–30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.