

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Консалт Проект»
на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров

Дата принятия решения: 23.03.2015

г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и
порядка заключения договоров № 4 в составе:

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

- ООО «Консалт Проект»: <...> – доверенность № 3 от 19.03.2015;

- Администрации города Элисты: уведомлена надлежащим образом,
представители на рассмотрение жалобы не явились;

- ООО «РВК-Волгоград» (лицо, подавшее заявку): <...> – доверенность № б/н от
19.03.2015,

рассмотрев жалобу ООО «Консалт Проект» на действия организатора торгов –
Администрации города Элисты при проведении открытого конкурса на право
заключения концессионного соглашения в отношении объектов, необходимых для
организации холодного водоснабжения и водоотведения на территории города
Элисты (извещение № 310115/3732361/01), в соответствии
со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите
конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Консалт Проект» (далее – Заявитель) на
действия организатора торгов – Администрации города Элисты (далее –
Организатор торгов) при проведении открытого конкурса на право заключения
концессионного соглашения в отношении объектов, необходимых для организации
холодного водоснабжения и водоотведения на территории города Элисты

(извещение № 310115/3732361/01) (далее – Жалоба, Конкурс).

Из Жалобы следует, что Организатором торгов утверждены конкурсной документацией условия нарушают установленный законом порядок подачи заявок на участие в Конкурсе, в том числе устанавливаются необоснованные, не установленные законом ограничения для участия в Конкурсе заявителей.

Организатор торгов с доводами Жалобы не согласился, указав, что при организации и проведении Конкурса действовал в соответствии с положениями Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессиях).

Рассмотрев все представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заявителя, Организатора торгов и лица, подавшего заявку на участие в Конкурсе, Комиссия ФАС России установила следующее.

Постановлением Администрации города Элисты Республики Калмыкия от 30.01.2015 № 316 «О проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов, необходимых для организации холодного водоснабжения и водоотведения на территории города Элисты» (далее – постановление № 316) принято решение о проведении Конкурса, утверждена Конкурсная документация по проведению открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов, необходимых для организации холодного водоснабжения и водоотведения на территории города Элисты (далее – Конкурсная документация).

Постановлением Администрации города Элисты Республики Калмыкия от 13.03.2015 № 1284 «О внесении изменений в Конкурсную документацию по проведению открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов, необходимых для организации холодного водоснабжения и водоотведения на территории города Элисты» (далее – постановление № 1284) в Конкурсную документацию были внесены изменения.

31.01.2015 на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов – torgi.gov.ru (далее – сайт torgi.gov.ru) было размещено сообщение о проведении Конкурса (далее – Извещение), дата последнего изменения – 18.03.2015.

Согласно Извещению срок соглашения – 25 лет, размер задатка – 1 500 000 руб.; дата и время начала подачи заявок – 02.02.2015 в 09:00; дата и время окончания подачи заявок – 30.04.2015 в 18:00; дата и время вскрытия конвертов с заявками на участие в Конкурсе – 05.05.2015 в 11:00; дата и время начала представления конкурсных предложений – 18.05.2015 в 09:00; дата и время окончания предоставления конкурсных предложений – 11.08.2015 в 11:00; требования к участникам Конкурса – указаны в подразделе 1 раздела 4 Конкурсной документации.

1. Согласно Жалобе в разделе 4 Конкурсной документации установлены специальные требования к претендентам на участие в Конкурсе, в том числе требования к их квалификации, профессиональным и деловым качествам,

тогда как частью 1.6 статьи 23 Закона о концессиях в редакции Федерального закона от 07.05.2013 № 103-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» установлен запрет на установление таких требований, если объектами концессионного соглашения являются централизованные системы теплоснабжения, централизованные системы водоснабжения и водоотведения, отдельные объекты таких систем.

Согласно письменным пояснениям Организатора торгов указанный довод Заявителя не соответствует концессионному законодательству. В соответствии с частью 1 статьи 23 Закона о концессиях конкурсная документация должна содержать требования, предъявляемые к участникам конкурса (в том числе требования к квалификации, профессиональным, деловым качествам) и в соответствии с которыми проводится предварительный отбор участников конкурса.

По мнению Организатора торгов, действующее законодательство не содержит исчерпывающего перечня требований, предъявляемых к участникам конкурса, поэтому уполномоченный орган вправе самостоятельно определять критерии допуска к участию в конкурсе.

Кроме того, Организатор торгов полагает, что установленное в конкурсной документации требование о наличии определенной квалификации в сфере водоснабжения и водоотведения участников конкурса распространяется на всех участников, не создает неравных условий, искусственно не сужает сферу их деятельности и не ограничивает их право на осуществление предпринимательской деятельности.

В ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России установлено следующее.

Пунктом 1.2 раздела 4 Конкурсной документации установлены специальные требования к претенденту на участие в Конкурсе, в том числе требования к квалификации, профессиональным и деловым качествам, а именно требование к:

- наличию у заявителя возможности для привлечения денежных средств для финансирования работ по созданию объекта концессионного соглашения в размере, необходимом для выполнения работ по строительству/реконструкции объекта соглашения, но не менее минимального размера инвестиций, указанного в Конкурсной документации;

- наличию у заявителя опыта реализации проектов в сфере водоснабжения и водоотведения, а именно: опыта строительства и (или) реконструкции объектов водоподготовки, водоснабжения, водоотведения и очистки стоков - не менее 5 (пяти) проектов на национальном или международном уровне со стоимостью реализации не менее 200 000 000,00 руб. каждый (принимаются во внимание только проекты, завершённые не ранее 2005 года); опыта эксплуатации водохозяйственных объектов, обслуживающих не менее чем 50 000 потребителей; опыта внедрения современных методов управления на водохозяйственных предприятиях (автоматизация системы управления предприятием, диспетчеризация) - не менее 2 (двух) проектов национального или международного уровня;

- наличию у заявителя квалифицированного персонала для выполнения работ по строительству (реконструкции), техническому обслуживанию и эксплуатации водопроводных, водоотводящих и очистных сооружений. Необходимо наличие, как минимум, одного инженера с опытом работы не менее 15 лет по сфере водоснабжения и водоотведения. Сотрудники, указанные заявителем в документах согласно Конкурсной документации, должны иметь стаж работы у заявителя не менее одного года.

В соответствии с частью 1.6 статьи 23 Закона о концессиях в случае, если объектом концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, требования, которые предъявляются к участникам конкурса (в том числе требования к их квалификации, профессиональным, деловым качествам), не устанавливаются.

На основании изложенного Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление Организатором торгов в Конкурсной документации специальных требований к претендентам на участие в Конкурсе, в том числе требований к их квалификации, профессиональным, деловым качествам, является неправомерным.

Таким образом, указанный довод Заявителя является обоснованным.

2. Согласно Жалобе в пункте 2 формы заявки на участие в Конкурсе указано, что подписывая заявку, заявитель подтверждает наличие регистрации в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя на территории Республики Калмыкия. Такое подтверждение фактически представляет собой требование к участникам Конкурса. Однако, в разделе 4 Конкурсной документации, устанавливающем требования к претендентам на участие в Конкурсе, требования о регистрации заявителя в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя на территории Республики Калмыкия не установлено.

По мнению Заявителя, возможность предъявления к лицам, подающим заявки на участие в конкурсе на право заключения концессионного соглашения, требования о государственной регистрации на территории какого-либо субъекта Российской Федерации не предусмотрено Законом о концессиях.

Согласно письменным пояснениям Организатора торгов пункт 2 формы заявки на участие в Конкурсе исключен постановлением № 1284.

В ходе изучения документов, представленных Организатором торгов в рамках рассмотрения Жалобы, Комиссией ФАС России установлено следующее.

Приложением № 4 к Конкурсной документации в редакции постановления № 316 установлена форма заявки на участие в Конкурсе, согласно пункту 2 которого, подавая заявку на участие в Конкурсе, заявитель подтверждает, в том числе наличие регистрации в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя на территории Республики Калмыкия.

Подпунктом 7 пункта 1 постановления № 1284 из пункта 2 приложения

№ 4 к Конкурсной документации исключены слова «- наличие регистрации в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя на территории Республики Калмыкия.».

Таким образом, указанные замечания Заявителя к Конкурсной документации устранены Организатором торгов самостоятельно до рассмотрения Жалобы по существу Комиссией ФАС России.

3. Согласно Жалобе в нарушение требований части 1.1 статьи 7 Закона о концессиях Конкурсной документацией установлено требование об единовременной уплате концессионером концессионной платы в размере 218 600 000 руб. в бюджет города Элисты в течение 30 календарных дней с даты подписания концессионного соглашения. Положениями части 1.1 статьи 7 Закона о концессиях в редакции, вступившей в силу 01.02.2015, предусмотрено, что в случае, если концессионным соглашением в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем предусматривается концессионная плата, размер такой платы не может превышать уровень, рассчитанный исходя из принципа возмещения концеденту расходов на уплату им в период срока действия концессионного соглашения установленных законодательством Российской Федерации обязательных платежей, связанных с правом владения объектом концессионного соглашения.

Кроме того, на рассмотрении Комиссией ФАС России Жалобы представитель лица, подавшего заявку на участие в Конкурсе, пояснил, что Организатором торгов по итогам запроса о разъяснении положений Конкурсной документации было разъяснено, что Конкурсная документация утверждена 30.01.2015, до вступления в силу положений части 1.1 статьи 7 Закона о концессиях, и, по мнению Организатора торгов, данные положения не подлежат применению к концессионному соглашению, которое будет заключено по результатам Конкурса.

Согласно дополнениям к Жалобе представителя лица, подавшего заявку на участие в Конкурсе, концессионное соглашение в соответствии с частью 4 статьи 36 Закона о концессиях считается заключенным с момента его подписания. При этом концессионное соглашение должно соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом или иными правовыми актами, действующими на момент его заключения.

Предметом Конкурса является право на заключение концессионного соглашения, протокол о результатах проведения Конкурса не имеет силы договора, право на заключение концессионного соглашения реализуется путем направления предложения о заключении концессионного соглашения.

Из вышеизложенного, по мнению лица, подавшего заявку на участие в Конкурсе, следует, что дата объявления Конкурса и дата подписания протокола о результатах проведения Конкурса не имеют правового значения для определения условий концессионного соглашения, и концессионное соглашение должно соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами, действующими на дату его подписания.

В ходе рассмотрения Жалобы представитель Организатора торгов пояснил, что положения части 1.1 статьи 7 Закона о концессиях вступили

в силу с 01.02.2015. Вместе с тем согласно статье 4 Гражданского кодекса Российской Федерации акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом.

На момент принятия решения о заключении концессионного соглашения (постановление № 316) изменения, внесенные в Закон о концессиях Федеральным законом от 21.07.2014 № 265-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 265-ФЗ) в части определения размера концессионной платы не вступили в силу и, по мнению Организатора торгов, не подлежат применению к рассматриваемым правоотношениям.

Комиссией ФАС России установлено следующее.

Разделом 2 Конкурсной документации установлены условия концессионного соглашения, в том числе концессионная плата в сумме 218 600 000 (двести восемнадцать миллионов шестьсот тысяч) рублей, которая вносится в бюджет города Элисты единовременно в течение 30 календарных дней с даты подписания концессионного соглашения.

Постановление Администрации города Элисты о принятии решения о проведении Конкурса и утверждении Конкурсной документации датировано 30 января 2015 года. Извещение размещено на сайте torgi.gov.ru 31.01.2015.

Согласно части 1.1 статьи 7 Закон о концессиях в редакции Закона № 265-ФЗ в случае, если концессионным соглашением в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем предусматривается концессионная плата, размер такой платы не может превышать уровень, рассчитанный исходя из принципа возмещения концеденту расходов на уплату им в период срока действия концессионного соглашения установленных законодательством Российской Федерации обязательных платежей, связанных с правом владения объектом концессионного соглашения.

Положения Закона № 265-ФЗ в части ограничения размера концессионной платы вступили в силу 01.02.2015.

Таким образом, на момент принятия решения о проведении Конкурса и размещения Организатором торгов Извещения требования к размеру концессионной платы Законом о концессиях не были установлены.

На основании вышеизложенного Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что при установлении размера концессионной платы Организатор торгов действовал в соответствии с требованиями Закона о концессиях. На момент утверждения Конкурсной документации (30.01.2015), размещения извещения о проведении Конкурса (31.01.2015) положения Закона о концессиях, устанавливающие ограничения размера концессионной платы (часть 1.1 статьи 7 Закона о концессиях в редакции Закона № 265-ФЗ),

не вступили в силу. То есть на момент опубликования Извещения у Организатора торгов отсутствовали правовые основания руководствоваться положениями Закона о концессиях в редакции Закона № 265-ФЗ.

Таким образом, указанный довод Заявителя является необоснованным.

На основании изложенного в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Консалт Проект» на действия организатора торгов – Администрации города Элисты при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов, необходимых для организации холодного водоснабжения и водоотведения на территории города Элисты (извещение № 310115/3732361/01), обоснованной.

2. Выдать Администрации города Элисты обязательное для исполнения предписание.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

№ Т-21/15

о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка проведения торгов

Комиссия ФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров № 4 в составе:

<...> на основании решения от 23.03.2015 № Т-21/15, принятого Комиссией ФАС России по итогам рассмотрения жалобы ООО «Консалт Проект» на действия организатора торгов – Администрации города Элисты при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов, необходимых для организации холодного водоснабжения и водоотведения на территории города Элисты (извещение № 310115/3732361/01) (далее – Конкурс), руководствуясь частью 20 статьи 18.1, [пунктом 3.1 части 1 статьи 23](#) Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Администрации города Элисты в срок до 13.04.2015:

а) Внести в сообщение о проведении Конкурса и Конкурсную документацию по проведению открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов, необходимых для организации холодного водоснабжения и водоотведения на территории города Элисты (далее – Конкурсная документация) следующие изменения:

- исключить положения Конкурсной документации, устанавливающие специальные требования к претенденту на участие в Конкурсе, в том числе требования к квалификации, профессиональным и деловым качествам;

- установить (продлить) срок подачи заявок на участие в Конкурсе таким образом, чтобы он составлял не менее 30 календарных дней с момента опубликования, предусмотренных подпунктом «а» пункта 1 настоящего предписания изменений, на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов – www.torgi.gov.ru (далее – официальный сайт), а также в иных средствах массовой информации и в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», где было опубликовано сообщение о проведении Конкурса;

- установить (продлить) срок предоставления конкурсных предложений таким образом, чтобы он составлял не менее шестидесяти рабочих дней со дня направления участникам Конкурса уведомления с предложением представить конкурсные предложения;

б) Разместить информацию, предусмотренную подпунктом «а» пункта 1 настоящего

предписания на официальном сайте, а также в иных средствах массовой информации и в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», где было опубликовано сообщение о проведении Конкурса.

2. В срок не позднее пяти рабочих дней с момента исполнения пункта 1 данного предписания представить в ФАС России подтверждение исполнения настоящего предписания в письменном виде.

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.