

РЕШЕНИЕ

г. Ростов-на-Дону

Резолютивная часть решения оглашена «28» марта 2016г.

В полном объеме решение изготовлено «08» апреля 2016г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

рассмотрев дело № 05/04 по признакам нарушения Департаментом автомобильных дорог и организации дорожного движения города Ростова-на-Дону (далее – Департамент) ч.ч. 1, 2 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»), выразившегося во включении в документацию к открытому конкурсу на право заключения инвестиционного договора о создании и обслуживании платных парковок (парковочных мест), расположенных на автомобильных дорогах общего пользования местного значения города Ростова-на-Дону (далее – Конкурс) положений, которые могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а также в нарушении порядка отбора участников и определения победителя торгов,

в присутствии представителя ООО «Городские парковки» – <...>;

в присутствии представителей ПАО «Ростелеком» в лице Ростовского филиала – <...>;

в присутствии представителя ООО «Пэй Киоск» – <...>;

в присутствии <...>;

в присутствии представителей Департамента – <...>;

в присутствии представителя ООО «Ростовское парковочное пространство» – <...>;

в отсутствие законного представителя ООО «АйТи Линк», извещенного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено на основании приказа Ростовского УФАС России от 12.01.2016г. № 05 по результатам рассмотрения заявлений ООО «Городские парковки» (вх. № 20427 от 14.12.2015г., Заявитель 1), ПАО «Ростелеком» в лице Ростовского филиала (вх. №№ 20789 от 18.12.2015г., 21418 от 31.12.2015г., Заявитель 2), ООО «АйТи Линк» (вх. № 21041 от 23.12.2015г., Заявитель 3), ООО «Пэй Киоск» (вх. № 21238 от 28.12.2015г., Заявитель 4), <...> (вх. № 21335 от 29.12.2015г, Заявитель 5) о нарушении Департаментом антимонопольного законодательства при проведении Конкурса.

Определением Ростовского УФАС России от 26.01.2016г. рассмотрение дела назначено на 28.03.2016г.; к участию в деле привлечены: Департамент в качестве ответчика; ООО «Городские парковки», ПАО «Ростелеком» в лице Ростовского филиала, ООО «АйТи Линк, ООО «Пэй Киоск», <...> в качестве заявителей; ООО «Ростовское парковочное пространство» в качестве заинтересованного лица.

Комиссия Ростовского УФАС России, изучив материалы настоящего дела, пришла к следующим выводам.

Согласно извещению и документации к Конкурсу: дата начала подачи заявок – 30.09.2015; дата окончания подачи заявок – 08.12.2015; дата и время вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе – 08.12.2015 в 15:00; дата и время рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе и подведение итогов конкурса – 24.12.2015 в 15:00.

Согласно протоколу вскрытия конвертов с заявками от 08.12.2015 Департаменту поступило 2 заявки: ООО «Ростовское парковочное пространство», ПАО «Ростелеком». Заявке ПАО «Ростелеком» отказано в допуске, заявка ООО «Ростовское парковочное пространство» допущена к участию.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки заявок от 24.12.2015 заявка ООО «Ростовское парковочное пространство» признана соответствующей требованиям конкурсной документации, конкурс признан несостоявшимся.

30.12.2015 между Департаментом и ООО «Ростовское парковочное пространство» заключен инвестиционный Договор о создании и обслуживании платных парковок (парковочных мест), расположенных на автомобильных дорогах общего пользования местного значения города Ростова-на-Дону.

1. Заявитель 1 оспаривает законность действий Департамента в части не дачи ответов на часть вопросов, содержащихся в запросе участника на разъяснение положений документации.

Согласно п.п. 7.4, 7.5 конкурсной документации в течение 2 (двух) рабочих дней со дня поступления запроса Заказчик направляет участнику в письменной форме на бумажном носителе или по электронной почте разъяснения положений конкурсной документации, если указанный запрос поступил Заказчику не позднее чем за пять дней до дня окончания подачи заявок, установленного конкурсной документацией.

В течение одного дня со дня направления разъяснения положений конкурсной

документации по запросу участника конкурса разъяснение размещается Заказчиком на официальном портале с указанием предмета запроса, но без указания участника конкурса, от которого поступил запрос. Разъяснение положений конкурсной документации не должно изменять ее суть.

Как следует из материалов дела, на запросы, поступившие в течение срока приема заявок, в установленном порядке Департаментом даны соответствующие ответы на запросы и направлены в адрес заявителей посредством электронной почты и заказными почтовыми отправлениями (представлены квитанции, распечатки электронного сервера).

Как пояснили представители Департамента возможное отсутствие ответа на поставленный вопрос могло быть связано с тем, что запрос разъяснений положений документации не имел отношения к ее положениям.

2. Заявители оспаривают законность отдельных положений документации к Конкурсу, а именно:

- Указанные в документации требования к товарам ориентированы на одного производителя (п.п. 4.2.2.2., 4.2.4.4., 4.2.4.5. технического задания).

Техническое задание содержит определенные требования к паркомату, портативным и мобильным комплексам фото-видео фиксации.

Комиссия считает требования Департамента законными, не ограничивающими круг участников конкурса. Техническое задание содержит требования к товару, которые не создали одним участникам конкурса преимущество перед другими, не являются непреодолимыми для некоторых участников, а также каким-либо иным образом повлекли за собой ограничение количества участников.

Требования ориентированы на поставку товара, а не на его изготовление, таким образом, ограничение количества в данном случае поставщиков не установлено. Кроме того, следует отметить, что на участие в конкурсе поступило 2 заявки.

Заявителями не представлены доказательства невозможности поставки товара с указанными в техническом задании характеристиками.

Кроме того, у каждого из претендентов была возможность предложить оборудование (российского или иностранного производства), удовлетворяющего установленным Департаментом требованиям, а именно общим требованиям к функционалу оборудования, а также минимальным (максимальным) требованиям к характеристикам такого оборудования.

Более того, невозможность выполнения каких-либо требований технического задания не лишало претендента права участия в конкурсе, а лишь уменьшало возможность получения им высоких баллов при оценке его заявки.

- Наличие требования к системе «Электронная очередь», которое не связано с предметом инвестиционного договора (п. 4.2.6. технического задания).

В соответствии с требованиям подпункта 5 п. 4.1.1.4 Технического задания Единый диспетчерский центр (далее – ЕДЦ) должен обеспечить наличие зоны ожидания и приема посетителей. В этой связи для оптимизации управления потоком

посетителей и снижения социальной напряженности при их обслуживании Департаментом и было установлено требование по наличию в ЕДЦ системы «Электронная очередь».

Данное требование не противоречит нормам антимонопольного законодательства.

- В документации содержатся требования к наличию и функционированию ЕДЦ, который является объектом недвижимого имущества в виде нежилых помещений. Однако конкурсная документация не содержит всех необходимых сведений в отношении этих помещений (п. 4.2.6. технического задания).

В соответствии с п.п. 4.1.1.3, 4.1.1.4 Технического задания ЕДЦ является одной из подсистем системы платных парковок, создаваемой при реализации инвестиционного проекта.

Документация содержит требования к наличию функциональных зон и оборудованию функциональных зон, которыми должны соответствовать предлагаемые самим Претендентом помещения, которые будут использоваться как ЕДЦ. Общая площадь ЕДЦ определяется в соответствии с техническим решением Инвестора.

Из документации не следует, что ЕДЦ передается Департаментом в пользование Претенденту.

В соответствии с п. 5.1 Приложения 2 к информационной карте конкурсной документации техническое решение претендента по реализации проекта является составной частью бизнес-плана, наличие которого предусмотрено подпунктом «к» п. 12.2 документации.

Таким образом, Претендент, желающий участвовать в конкурсе, мог в своей заявке на участие в конкурсе изложить предлагаемое им для внедрения техническое решение, включая описание и свое видение обустройства и функционирования подсистем, а также предоставить Заказчику конкретизированные предложения по реализации указанного требования технического задания.

Данное требование не противоречит нормам антимонопольного законодательства.

- Наличие требований, ограничивающих количество участников конкурса (пункт «и» главы 12 конкурсной документации; п.п. 4.1.1.7, 4.2.4.2. технического задания).

Согласно подпункта «и» п. 12.2 конкурсной документации заявка на участие в конкурсе должна содержать заверенные копии договоров (соглашений) и (или) иных установленных законодательством РФ документов, подтверждающих наличие у Претендента или намерение Претендента приобрести у организаций-производителей (поставщиков) и эксплуатировать в соответствии с требованиями Технического задания сертифицированные и включенные в Государственный реестр средств измерения Росстандарта средства фотовидеофиксации (портативные и мобильные) с возможностью их использования на территории города Ростова-на-Дону.

В содержании данного пункта отсутствуют положения, ограничивающие число участников, поскольку имеется указание на наличие у Претендента в

собственности средств фотовидеофиксации либо на наличие у Претендента соглашения о намерении приобрести у организаций-производителей (поставщиков) и эксплуатировать вышеуказанные средства.

Соглашения о намерениях по своей природе не возлагают каких-либо обязательств на Претендента в случае его не победы в конкурсе.

Заключение и последующее исполнение инвестиционного договора предусматривается в соответствии с требованиями технического задания, с учетом чего потенциальный претендент и участник конкурса, подавая заявку на участие тем самым выражает готовность на заключение и последующее исполнение инвестиционного договора на условиях документации.

Пункты 4.1.1.7, 4.2.4.2 технического задания также соответствуют антимонопольному законодательству.

Согласно пояснениям представителей Департамента отсутствие грамотно выстроенного и нормативно обоснованного алгоритма взаимодействия исполнителя – победителя конкурса с Администрацией г. Ростова-на-Дону, Управлением ГИБДД ГУ МВД России по Ростовской области, ЦАФАП ОДД ГУ МВД России по Ростовской области, Почтой России, Управлением ФССП по Ростовской области не позволяют эффективно управлять платными парковками и осуществлять их администрирование.

Кроме того, при обжаловании постановлений об административном правонарушении за невнесение платы за пользование на платной основе парковками (парковочными местами), предусмотренном ст. 5.3 Областного закона Ростовской области от 25.10.2002 № 273-ЗС «Об административных правонарушениях», в случае подтверждения, что фотовидеофиксация нарушения осуществлена несертифицированным оборудованием, такое постановление признается недействительным и аннулируется.

В этой связи, в соответствии с требованиями подпункта 2 п. 4 Методики оценки конкурсных заявок Конкурсной документации в техническом решении Претендента должны быть изложены предложения по администрированию платных парковок, включая вопросы представления муниципальной услуги по выдаче и контролю использования разрешений для резидентов и льготных категорий пользователей, ведения претензионной работы с пользователями парковок, регистрации нарушений Правил размещения и порядка оплаты за организацию стоянку транспортных средств с использованием средств фотовидеофиксации, работающих в автоматическом режиме.

Таким образом, требования, указанные в п.п. 4.1.1.7, 4.2.4.2 технического задания, ограничениями не являются, а лишь акцентируют внимание Претендента на безусловности исполнения требований конкурсной документации и технического задания при администрировании платных парковок.

- Наличие положений конкурсной документации несоответствующих действующему законодательству (п.п. 4.1.1.4., 4.2.5., 4.2.6. технического задания).

В силу п. 1 инвестиционного договора система платных парковок является программно-аппаратным комплексом, обеспечивающим функционирование

платных парковок (парковочных мест), расположенных на автомобильных дорогах общего пользования местного значения г. Ростова-на-Дону, в соответствии с требованиями технического задания.

По своей сути это комплексная система, позволяющая увязать в единое целое взаимодействие подсистем и элементов системы платных парковок с городскими и платежными системами, предусмотренными п. 4.1.1.7 Технического задания, на принципах и с применением специального программного интерфейса, позволяющего интегрироваться и обмениваться данными на основе защищенных web-сервисов, а также установленных Департаментом форматов обмена данными, способов кодирования и форм представления данных, регламентирующих способы и форматы передачи данных.

В этой связи, п.п. 4.1.1.4., 4.2.5., 4.2.6. технического задания также не противоречат антимонопольному законодательству и не ограничивают круг участников конкурса.

- Наличие в документации обязанности инвестора по приему и перечислению платежей за пользование гражданами парковочных мест, при том, что документация не содержит требований к участникам о наличии у них лицензий, необходимых для оказания данных услуг.

Деятельность платежных агентов по приему платежей физических лиц регулируется нормами Федерального закона от 03.06.2009 № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами» (далее - № 103-ФЗ).

Прием платежей платежными агентами не является банковской операцией, в связи с чем, не подлежит лицензированию.

Федеральным законом от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» не предусмотрено лицензирование деятельности инвестора по приему и перечислению платежей за пользование гражданами парковочными местами, при этом указанным законом предусмотрен исчерпывающий перечень видов деятельности, на которые требуются лицензии.

Претендент не должен обладать лицензиями, позволяющими выполнять функции «платежного агента», он лишь обеспечивает технологию сбора средств через «платежных агентов» и проводит необходимую техническую интеграцию системы с их платежными шлюзами.

Согласно ч. 5 ст. 4 № 103-ФЗ оператор по приему платежей вправе осуществлять прием платежей после его постановки на учет уполномоченным органом в порядке, установленном законодательством о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, и согласования правил внутреннего контроля в указанном порядке.

Согласно п. 3.2.2. инвестиционного договора инвестор в ходе исполнения своих обязательств вправе привлекать третьих лиц для установки оборудования, выполнения работ и (или) оказания услуг, предусмотренных договором. То есть, инвестор вправе заключить договор с оператором по приему платежей – платежным агентом с целью приема платежей физических лиц за пользование парковкой.

- Наличие положений о передаче коммерческой структуре в аренду части дорог общего пользования (п.п. 3.1.7, 3.3.3. проекта договора).

Пункты 3.1.7, 3.3.3 проекта договора не содержат положений о передаче в аренду коммерческой структуре части дороги общего пользования. Гражданские правоотношения, связанные с предоставлением одной стороной возможности доступа к улично-дорожной сети по своей правовой природе принадлежат не к договорам аренды.

Данные выводы согласуются с судебной практикой: Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28.01.2016г. по делу А32-1984/2015.

- Наличие положений противоречащих действующему законодательству об инвестиционном партнерстве (п. 3.1.12 проекта договора).

Инвестиционный договор не содержит признаков инвестиционного партнерства.

Согласно ч. 1 ст. 8 Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» отношения между субъектами инвестиционной деятельности осуществляются на основе договора и (или) государственного контракта, заключаемых между ними в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.

В соответствии со ст. 421 Гражданского кодекса РФ стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор).

Таким образом, п. 3.1.12 инвестиционного договора не противоречит нормам действующего законодательства.

- Наличие положений противоречащих нормам законодательства о персональных данных.

Проект договора не нарушает нормы права о защите персональных данных, так как не предусматривает возможность их получения и обработки инвестором.

3. Заявитель 2 оспаривает действия комиссии Департамента в части отклонения его заявки.

Согласно протоколу вскрытия конвертов с заявками от 08.12.2015 заявке ПАО «Ростелеком» отказано в допуске к участию по следующим основаниям:

- не подтверждены полномочия лица, подписавшего заявку на осуществление действий от имени претендента и.о. директора филиала <...>;

- имеется неисполненная обязанность по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, подлежащих уплате в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах по состоянию на 02 ноября 2015 года; представлена информация на дату 02.11.2015, что составляет более 30 дней до даты регистрации заявки на участие в конкурсе.

Согласно п. 15.2 конкурсной документации комиссия вскрывает конверты с заявками, рассматривает их, и принимает решение о допуске (отказе в допуске) к участию в конкурсе в указанные в извещении о проведении конкурса день и время вскрытия конвертов.

В силу п. 15.2.1 конкурсной документации в случае несоответствия заявки требованиям пункта 3.2 части I настоящей Конкурсной документации Претендент для участия в конкурсе не допускается.

В соответствии с п. 3.2 конкурсной документации Претенденты допускаются к участию в Конкурсе при выполнении следующих условий:

- отсутствию процедур реорганизации, ликвидации или несостоятельности (банкротства) в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- отсутствию задолженности по налоговым и иным обязательным платежам в бюджетную систему, в том числе в бюджеты государственных внебюджетных фондов;
- предоставление документов, указанных в Главе 12 настоящей Конкурсной документации.

Пунктом 12.2 конкурсной документации установлен перечень документов, которые должна содержать заявка, в том числе:

- подпункт г) документы, подтверждающие полномочия лица на осуществление действий от имени претендента (решение учредителей, приказ о назначении, договор, доверенность, иное);
- подпункт е) справка инспекции Федеральной налоговой службы Российской Федерации по месту учета лица об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов на дату не ранее 30 дней до даты регистрации заявки на участие в Конкурсе.

Комиссия Ростовского УФАС России полагает отклонение заявки ПАО «Ростелеком» Департаментом обоснованным ввиду следующего.

ПАО «Ростелеком» в составе заявки не подтверждены полномочия лица, подписавшего заявку на осуществление действий от имени претендента и.о. директора филиала <...> (отсутствует доверенность на имя <...>, выдавшего доверенность <...>, от имени руководителя юридического лица, имеющего право без доверенности действовать от имени юридического лица – <...>).

Согласно справке № 27970, выданной ИФНС России по Ленинскому р-ну г. Ростова-на-Дону, по состоянию на 02.11.2015г. у ПАО «Ростелеком» имеется неисполненная обязанность по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов.

Довод ПАО «Ростелеком» о том, что организация не имеет задолженности, возникшей из деятельности Ростовского филиала, отклоняется, поскольку непосредственным участником конкурса являлось ПАО «Ростелеком», а не его филиал, не обладающий полномочиями и статусом юридического лица.

Кроме того, в справке налогового органа представлена информация по состоянию на 02.11.2015г., что составляет более 30 дней до даты регистрации заявки на участие в Конкурсе (заявка зарегистрирована 08.12.2015г.).

Информация об отказе в допуске заявки с указанием исчерпывающих оснований, в установленном порядке направлена соответствующим уведомлением.

На основании изложенного, заявка ПАО «Ростелеком» обоснованно отклонена конкурсной комиссией Департамента как несоответствующая требованиям документации.

4. Заявитель 2 оспаривает действия комиссии Департамента по признанию заявки ООО «Ростовское парковочное пространство» соответствующей требованиям конкурсной документации, поскольку данной организацией не подтверждено наличие опыта по организации платных парковок (парковочных мест).

С учетом положений п. 5.15 Постановления Администрации г. Ростова н/Д от 06.07.2015 № 567 «Об утверждении Положения о порядке проведения конкурса на право заключения инвестиционного договора о создании и обслуживании платных парковок (парковочных мест), расположенных на автомобильных дорогах общего пользования местного значения города Ростова-на-Дону» в случае если по результатам рассмотрения заявок на участие в конкурсе конкурсная комиссия отклонила все такие заявки или только одна такая заявка соответствует требованиям, указанным в конкурсной документации, конкурс признается несостоявшимся.

Опыт инвестора по организации платных парковок (парковочных мест) является одним из критериев оценки заявок, а не обязательным требованием конкурсной документации и безусловным критерием допуска (отказа в допуске) заявки к участию.

Кроме того, ООО «Ростовское парковочное пространство» в материалы дела представлены договоры, подтверждающие опыт работы данной компании по организации платных парковок (парковочных мест).

Анализ представленных сторонами в материалы дела документов и пояснений, приводит Комиссию Ростовского УФАС России к выводу о том, что в действиях Департамента не содержится нарушение ст. 17 ФЗ «О защите конкуренции», в соответствии с которой при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В связи с изложенным, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. В действиях Департамента автомобильных дорог и организации дорожного движения города Ростова-на-Дону отсутствует нарушение ч.ч. 1, 2 ст. 17 ФЗ «О защите конкуренции».

2. Производство по делу № 05/04 в отношении Департамента автомобильных дорог и организации дорожного движения города Ростова-на-Дону прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в суд или в арбитражный суд.