

РЕШЕНИЕ

по жалобе № 07-06-18.1/18

04 июня 2018 года г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Комиссия), в составе:

Председателя	<...>	- заместителя руководителя Челябинского УФАС России;
Комиссии:		
Членов	<...>	- начальника отдела анализа товарных и финансовых рынков Челябинского УФАС России;
Комиссии:	<...>	- ведущего специалиста-эксперта отдела анализа товарных и финансовых рынков Челябинского УФАС России;

при рассмотрении жалобы ООО «Спецпроект» (далее – Заявитель, Общество) на неправомерные действия Министерства экологии Челябинской области (ИНН 7453135778, ОГРН 1047424528161) (далее – Министерство, Организатор торгов)

У С Т А Н О

В Челябинское УФАС России поступила жалоба ООО «Спецпроект» на неправомерные действия Министерства при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о создании межмуниципальной системы коммунальной инфраструктуры на территории Челябинской области в отношении обработки, накопления, утилизации, размещения твердых коммунальных отходов на территории Челябинского кластера, извещение № 231117/2238202/01, лот № 1 (далее – Конкурс, торги).

В качестве доводов Заявитель в жалобе указал на отсутствие продления Министерством срока представления конкурсных предложений с учетом продления срока подачи заявок на участие в Конкурсе, а также заключение концессионного соглашения о создании межмуниципальной системы коммунальной инфраструктуры на территории Челябинской области в отношении обработки, накопления, утилизации, размещения твердых коммунальных отходов (далее – ТКО) на территории Челябинского кластера ранее десяти дней со дня размещения информации о результатах конкурса или аукциона на официальном сайте торгов.

В связи с этим Заявитель просит признать жалобу обоснованной и принять решение о выдаче Организатору торгов предписания об устранении нарушений действующего законодательства путем аннулирования Конкурса.

Министерством представлены письменные пояснения (письмом от 04.06.2018 № 02/4379), на заседании Комиссии также даны устные пояснения.

В письменных и устных пояснениях Министерство считает, что доводы Заявителя являются необоснованными, в действиях Организатора торгов отсутствуют нарушения порядка организации и проведения Конкурса.

Изучив представленные материалы, заслушав пояснения сторон, Комиссия пришла к следующим выводам.

Порядок проведения открытого Конкурса на право заключения концессионного соглашения регулируется положениями Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях).

Челябинское УФАС России ранее рассмотрело жалобу ООО «Спецпроект» № 06-06-18.1/18 на неправомерные действия Министерства при проведении указанного конкурса в части не продления Министерством срока внесения задатка в обеспечение исполнения обязательств по заключению концессионного соглашения с учетом действия обеспечительных мер, в результате которого Общество было лишено возможности подать заявку на участие в Конкурсе, а также иных доводов.

Челябинским УФАС России указанная жалоба ООО «Спецпроект» признана обоснованной. В действиях Министерства, выразившихся в не продлении срока внесения задатка в обеспечение исполнения обязательств по заключению концессионного соглашения с учетом действия обеспечительных мер, принятых арбитражным судом, признано нарушением пункта 1 части 12 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях.

Организатору торгов в порядке части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции выдано предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушения порядка организации и проведения торгов. Министерству предписано совершить действия по продлению срока внесения задатка в обеспечение исполнения обязательств по заключению концессионного соглашения о создании межмуниципальной системы коммунальной

инфраструктуры на территории Челябинской области в отношении обработки, накопления, утилизации, размещения ТКО на территории Челябинского кластера.

Министерство, исполнив указанное предписание в установленные сроки, издало приказ от 07.05.2018 № 540.

Согласно данному приказу срок перечисления задатка, предусмотренного пунктом 13.3 Конкурсной документации продлен на три рабочих дня (7, 8 и 10 мая 2018 года).

Министерством направлено ООО «Спецпроект» уведомление о принятом решении в части продления срока внесения задатка в соответствии с приказом от 07.05.2018 № 540.

На момент подачи жалобы Заявителем концессионное соглашение было заключено.

1. По мнению Заявителя, ранее Челябинское УФАС России вынесло решение от 07.05.2018 № 06-06-18.1/18 о признании жалобы ООО «Спецпроект» обоснованной, в действиях Министерства были выявлены нарушения части 2 статьи 27 Закона о концессионных соглашениях.

Антимонопольным органом было выдано предписание № 3 в части продления срока внесения задатка в обеспечение обязательств по заключению концессионного соглашения на три рабочих дня со дня оглашения резолютивной части решения от 07.05.2018, то есть до 10.05.2018.

Однако, Организатор торгов, продлив срок внесения задатка на три рабочих дня, не учел, что данные изменения являются существенными.

В соответствии с пп. 12, пп. 14 ст. 23 Закона о концессионных соглашениях Конкурсная документация должна содержать размер задатка, вносимого в обеспечение исполнения обязательства по заключению концессионного соглашения, порядок и срок его внесения, реквизиты счетов, на которые вносится задаток, порядок, место и срок представления конкурсных предложений (даты и время начала и истечения этого срока).

Однако, ни в Приказе Министерства об исполнении предписания Челябинского УФАС России, ни в уведомлении нет пояснений относительно изменения срока конкурсных процедур, связанных с результатами рассмотрения жалобы ООО «Спецпроект».

Таким образом, в случае, если условия конкурсной документации, указанные в статье 23 Закона о концессионных соглашениях фактически претерпели изменения, то такие изменения должны были быть отражены в условиях Конкурсной документации в порядке, предусмотренном действующим законодательством.

Сообщение о внесении изменений в Конкурсную документацию в части сроков подачи заявок или конкурсных предложений, соответственно не публиковалось в установленном порядке, что является нарушением установленными нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов порядка организации и проведения торгов.

Учитывая, что изменение срока внесения задатка является существенным условием конкурсной документации, такие изменения являются действительными при условии обязательного продления срока представления заявок на участие в конкурсе или конкурсных предложений не менее чем на тридцать рабочих дней со дня внесения таких изменений.

Таким образом, срок подачи заявок должен был быть продлен на срок не ранее 07 июня 2018 года, а срок подачи конкурсных предложений продлен пропорционально срокам, указанным в Конкурсной документации.

Министерство не согласилось с данным доводом Заявителя и поясняет, что в жалобе ООО «Спецпроект» отсутствуют сведения о нарушении прав и законных интересов, как самого Заявителя, так и третьих лиц.

На основании жалобы ООО «Спецпроект» во исполнение предписания Челябинского УФАС России от 07.05.2018 № 3 продлен срок внесения задатка на три рабочих дня, до 10 мая 2018 года включительно.

На сайте www.torgi.gov.ru размещены сведения о продлении срока внесения задатка и размещен соответствующий приказ.

Возобновление торгов предполагает продолжение процедуры проведения торгов после ее приостановки, то есть восстановление торгов с того момента, с которого они были приостановлены. Продление конкурса каждый раз на 30 рабочих дней после каждого его приостановления фактически приведет к невозможности проведения конкурса.

Со дня утверждения Конкурсной документации 28.11.2017 до дня окончания приема заявок 14.05.2018 у потенциальных участников было достаточно времени для внесения задатка и подачи заявки. ООО «Спецпроект» не воспользовался своим правом, заявку на участие в конкурсе не подал, задаток не внес.

Министерством в соответствии с предписанием антимонопольного органа выдержаны установленные сроки для принятия заявок на конкурс и внесения задатка. По окончании установленных сроков, в соответствии с Законом о концессионных соглашениях Конкурс объявлен несостоявшимся ввиду поступления менее двух заявок на участие в конкурсе. Так как конкурс признан несостоявшимся, Министерство заключило концессионное соглашение с единственным заявителем, подавшим заявку на конкурс.

ООО «Спецпроект» не представил доказательств нарушения его интересов и законных прав действиями Министерства.

Комиссия считает данный довод Заявителя необоснованным по следующим основаниям.

Согласно пункту 13.3 Конкурсной документации заявитель вносит задаток в обеспечение исполнения обязательств по заключению концессионного соглашения о создании межмуниципальной системы коммунальной инфраструктуры на территории Челябинской области в отношении обработки, накопления, утилизации, размещения ТКО на территории Челябинского кластера.

Министерство, исполнив предписание Челябинского УФАС России в рамках жалобы ООО «Спецпроект» № 06-06-18.1/18, которое было принято с учетом действия обеспечительных мер в виде приостановления Конкурса Арбитражным судом Челябинской области, продлило срок внесения задатка во обеспечение исполнения обязательств по заключению концессионного соглашения на три рабочих дня (с 07.05.2018 по 10.05.2018).

Приказом от 07.05.2018 № 540 данные изменения в части продления срока внесения задатка во обеспечение исполнения обязательств по заключению концессионного соглашения были размещены на сайте www.torgi.gov.ru. ООО «Спецпроект» также был уведомлено о возможности внесения задатка до 10.05.2018.

Однако, ООО «Спецпроект» не воспользовалось своим законным правом на участие конкурсе до указанной даты и задаток не внесло.

Мнение Заявителя в части предположений о том, что Конкурс будет признан несостоявшимся и соответственно продлен еще на тридцать календарных дней, связано с неверным толкованием норм права.

Следует отметить, что продление срока внесения задатка на три рабочих дня в рамках уже возобновленного конкурса на право заключения концессионного соглашения не предполагает продление самого Конкурса на какой-либо срок.

Кроме того, продление Конкурса на срок в тридцать рабочих дней не соответствует определению суда о приостановлении Конкурса, согласно которому Конкурс был лишь приостановлен, а не отменен и не аннулирован.

Таким образом, довод Заявителя о том, что при продлении срока внесения задатка во обеспечение исполнения обязательств по заключению концессионного соглашения необходимо продлять и срок представления заявок на участие в Конкурсе не менее, чем на тридцать календарных дней признается необоснованным, так как Заявитель не доказал нарушение его прав и законных интересов.

2 . По мнению Заявителя, согласно протоколу вскрытия конверта и рассмотрения конкурсного предложения на открытый конкурс на право заключения концессионного соглашения о создании межмуниципальной системы коммунальной инфраструктуры на территории Челябинской области в отношении обработки, накопления, утилизации, размещения ТКО на территории Челябинского кластера от 17.05.2018, размещенному на сайте www.torgi.gov.ru 21.05.2018 на конкурсный отбор была представлена одна заявка АО «Управление отходами».

Данным протоколом Организатор торгов подвел итоги конкурсного отбора, согласно которым АО «Управление отходами» как единственный участник получило право заключить концессионное соглашение.

17 мая 2018 года АО «Управление отходами» получено предложение от Министерства о заключении концессионного соглашения на условиях, соответствующих конкурсной документации.

18 мая 2018 года АО «Управление отходами» представило Министерству конверт с конкурсным предложением на открытый конкурс на право заключения концессионного соглашения о создании межмуниципальной системы коммунальной инфраструктуры на территории Челябинской области в отношении

обработки, накопления, утилизации, размещения твердых коммунальных отходов на территории Челябинского кластера.

Из чего следует, что условия конкурсной документации о сроках предоставления конкурсного предложения были нарушены АО «Управление отходами», а Организатором торгов такая заявка была необоснованно принята и рассмотрена. Ввиду незаконности действий Организатора торгов, АО «Управление отходами» незаконно получило право на заключение концессионного соглашения без конкурентной борьбы.

Так, согласно ч. 7 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции не допускается заключение договоров, указанных в частях 1 и 3 настоящей статьи, ранее, чем через десять дней со дня размещения информации о результатах Конкурса или аукциона на официальном сайте торгов.

Однако Организатором торгов проигнорирована указанная норма, несмотря на то, что концессионное соглашение и конкурсный отбор предусматривают переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (земельные участки в том числе).

Министерство не согласилось с данным доводом Заявителя по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 6 ст. 27 Закона о концессионных соглашениях в связи с тем, что по истечении срока представления заявок на участие в конкурсе представлено менее двух заявок конкурс на право заключения концессионного соглашения о создании межмуниципальной системы коммунальной инфраструктуры на территории Челябинской области в отношении обработки, накопления, утилизации, размещения ТКО на территории Челябинского кластера признан несостоявшимся.

В соответствии с ч. 6 ст. 29, ч. 1.1, 3 и 4 ст. 39 Закона о концессионных соглашениях единственному заявителю 17.05.2018 было предложено представить конкурсное предложение. 18.05.2018 представленное конкурсное предложение признано соответствующим требованиям Конкурсной документации, принято решение о заключении концессионного соглашения.

При этом заключение концессионного соглашения в указанные сроки соответствует как Закону о концессионных соглашениях, так и условиям Конкурсной документации (п. 4.1 Конкурсной документации).

Также Министерство поясняет, что согласно ч. 7 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции не допускается заключение договоров, указанных в ч. 1 и 3 настоящей статьи, ранее чем через 10 дней со дня размещения информации о результатах конкурса или аукциона на официальном сайте торгов.

Однако, согласно ч. 2 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции, указанный в ч. 1 настоящей статьи порядок заключения договоров не распространяется на имущество, распоряжение которым осуществляется в соответствии с законодательством о концессионных соглашениях, законодательством о

государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве.

При заключении концессионного соглашения Министерством соблюдены требования пунктов 5-10 графика проведения Конкурса и требования ч. 6 ст. 27, ч.6 ст. 29, ч. 1.1, 3 и 4 ст. 36 Закона о концессионных соглашениях.

Комиссия считает данный довод Заявителя необоснованным по следующим основаниям.

Согласно проведению открытого Конкурса на право заключения концессионного соглашения о создании межмуниципальной системы коммунальной инфраструктуры на территории Челябинской области в отношении обработки, накопления, утилизации, размещения ТКО на территории Челябинского кластера срок представления заявок на участие в Конкурсе истек 15.05.2018.

По истечении срока представления заявок на участие в Конкурсе была представлена одна заявка на участие в открытом конкурсе на право заключения концессионного соглашения АО «Управления отходами».

В связи с чем, 17.05.2018 единственному заявителю было предложено представить конкурсное предложение.

18.05.2018 представленное конкурсное предложение Министерством признано соответствующим требованиям Конкурсной документации и принято решение о заключении концессионного соглашения.

В этот же день, 18.05.2018 заключено концессионное соглашение с АО «Управление отходами».

Согласно доводу Заявителя, на основании ч. 7 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции не допускается заключение договоров, указанных в ч. 1 и 3 настоящей статьи, ранее чем через десять дней со дня размещения информации о результатах Конкурса или аукциона на официальном сайте торгов.

По мнению комиссии Челябинского УФАС России, данный довод основан на неверном применении норм закона.

Так, согласно ч. 2 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции указанный в ч. 1 настоящей статьи порядок заключения договоров не распространяется на имущество, распоряжение которым осуществляется в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации, Водным кодексом Российской Федерации, лесным кодексом Российской Федерации, законодательством Российской Федерации о недрах, Законом о концессионных соглашениях, законодательством Российской Федерации о государственно-частном партнерстве.

Таким образом, довод Заявителя в части сроков заключения договора в

соответствии с ч. 7 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции признается необоснованным.

3. Комиссией при рассмотрении настоящей жалобы дополнительно выявлено нарушение, совершенное Министерством, в части срока заключения концессионного соглашения по результатам проводимого конкурса на право заключения концессионного соглашения о создании межмуниципальной системы коммунальной инфраструктуры на территории Челябинской области в отношении обработки, накопления, утилизации, размещения ТКО на территории Челябинского кластера.

При проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о создании межмуниципальной системы коммунальной инфраструктуры на территории Челябинской области в отношении обработки, накопления, утилизации, размещения ТКО на территории Челябинского кластера срок представления заявок на участие в конкурсе истек 15.05.2018.

По истечении срока представления заявок на участие в Конкурсе была представлена одна заявка.

В связи с чем, 17.05.2018 единственному заявителю было предложено представить конкурсное предложение.

18.05.2018 представленное конкурсное предложение Министерством признано соответствующим требованиям конкурсной документации и принято решение о заключении концессионного соглашения.

В этот же день, 18.05.2018 концессионное соглашение было заключено с АО «Управление отходами».

В соответствии с ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование в административном порядке действий (бездействия) Организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо со дня такого размещения результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Таким образом, срок заключения концессионного соглашения по результатам торгов должен быть ранее чем десять дней после подведения итогов.

Исходя из содержания ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции данное условие должно соответствовать требованиям к торгам, в том числе к порядку заключения договоров, который должен обеспечивать участникам торгов возможность реализации их права на обжалование действий заказчика в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Учитывая то обстоятельство, что фактически концессионное соглашение о создании межмуниципальной системы коммунальной инфраструктуры на территории Челябинской области в отношении обработки, накопления, утилизации, размещения ТКО на территории Челябинского кластера заключено 18.05.2018 (в день подписания протокола о результатах Конкурса) Челябинское УФАС России признает в действиях Министерства нарушение порядка заключения договора. Поскольку сокращение Организатором торгов законодательно установленного десятидневного срока, до истечения которого договор не может быть заключен, является нарушением требований части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В настоящее время сложилась однозначная судебная позиция о том, что порядок проведения торгов должен соответствовать требованиям, установленным Законом о концессионных соглашениях и Законом о защите конкуренции, в соответствии с которыми порядок заключения договоров направлен на обеспечение участникам торгов возможности реализации их права на обжалование действий Организатора торгов в антимонопольный орган в процедуре, установленной ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции (№ А60-28335/2014).

Таким образом, действия Министерства по заключению концессионного соглашения не соответствуют требованиям действующего законодательства, могут повлечь ущемление прав участников торгов, препятствовать им в реализации права на обжалование действий заказчика или Организатора торгов.

Поскольку договор на момент вынесения Челябинским УФАС России решения был заключен, в отношении Министерства антимонопольным органом принято решение предписание не выдавать.

Действующее законодательство определяет вину юридического лица (как субъекта правонарушения, не обладающего возможностью психического отношения к совершенному противоправному деянию) как наличие у него возможности для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена ответственность, и непринятии всех зависящих от него мер по их соблюдению. Следовательно, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения норм законодательства, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вина Министерства выражена в том, что у него имелась возможность для соблюдения законодательства при организации и проведении торгов, но Министерством не предприняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Доказательства, свидетельствующие о принятии Министерством всех зависящих от него мер для соблюдения правил и норм, регулирующих

проведение торгов, отсутствуют.

Материалами по жалобе дела опровергается тот факт, что вменяемое Министерству нарушение было вызвано чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвидимыми, непредотвратимыми препятствиями, находящимися вне контроля данного юридического лица, при соблюдении им той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от них в целях надлежащего исполнения обязанностей по соблюдению требований законодательства.

Согласно части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного [пунктом 3.1 части 1 статьи 23](#) настоящего Федерального закона.

Заявитель в своей жалобе просит выдать Организатору торгов:

1. Предписание об устранении нарушений действующего законодательства путем аннулирования конкурса на право заключения концессионного соглашения о создании межмуниципальной системы коммунальной инфраструктуры на территории Челябинской области в отношении обработки, накопления, утилизации, размещения ТКО на территории Челябинского кластера и применения последствий ничтожности заключенного по результатам данного конкурсного отбора концессионного соглашения;
2. Уведомление в порядке ч. 11 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и приостановить торги в части заключения соглашения до рассмотрения настоящей жалобы по существу;
3. Признать протокол вскрытия конверта и рассмотрения конкурсного предложения на открытый конкурс на право заключения концессионного соглашения о создании межмуниципальной системы коммунальной инфраструктуры на территории Челябинской области в отношении обработки, накопления, утилизации, размещения ТКО на территории Челябинского кластера от 17.05.2018 незаконным.

На основании изложенного, Комиссия Челябинского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Спецпроект» необоснованной.

2. Признать в действиях Министерства (ИНН 7453135778, ОГРН 1047424528161) при организации и проведения Конкурса нарушение ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.
3. Предписание Министерству не выдавать.
4. Передать соответствующему должностному лицу Челябинского УФАС России материалы настоящего дела для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по выявленным признакам административных правонарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.