

РЕШЕНИЕ

№054/01/18.1-2110/2020

03 ноября 2020 г.

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

<...>

рассмотрев посредством видеоконференцсвязи жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Бугринское» на действия организатора торгов Администрации рабочего поселка Краснообска Новосибирского района Новосибирской области при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении муниципального имущества, расположенного по адресу: Новосибирская область, Новосибирский район, рабочий поселок Краснообск, ул. Северная, зд. 3 (№ извещения 310820/0148008/01 на сайте torgi.gov.ru),

в присутствии: представителя администрации р.п. Краснообска Новосибирского района - <...> (по доверенности);

в отсутствие представителя ООО «Бугринское», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы по существу,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области поступила жалоба Общества с ограниченной ответственностью «Бугринское» (вх. 19025 от 23.10.2020г., 19024 от 23.10.2020г.) на действия организатора торгов Администрации рабочего поселка Краснообска Новосибирского района Новосибирской области при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении муниципального имущества, расположенного по адресу: Новосибирская область, Новосибирский район, рабочий поселок Краснообск, ул. Северная, зд. 3 (№ извещения 310820/0148008/01 на сайте torgi.gov.ru).

Заявитель сообщает следующее.

31.08.2020 года на официальном сайте РФ для размещения информации о проведении торгов: <https://torgi.gov.ru/> было опубликовано сообщение № 310820/0148008/01 о проведении конкурса на заключение с Администрацией рабочего поселка Краснообска Новосибирского района Новосибирской области (далее – Администрация) концессионного соглашения по проведению реконструкции оздоровительного комплекса (бани) по адресу: Российская

Федерация, Новосибирская область, Новосибирский район, р.п. Краснообск, ул. Северная, д.3.

По условиям п.2 Конкурсной документации Концессионер обязан за свой счет:

- Осуществить государственную регистрацию прав владения и пользования объектом концессионного соглашения в качестве обременения права собственности концедента.

- Подготовить и согласовать в установленном порядке проектную документацию, необходимую для реконструкции муниципального имущества, с уполномоченными органами, в том числе с концедентом, в срок не позднее двенадцати месяцев со дня подписания концессионного соглашения.

- Осуществить реконструкцию объекта концессионного соглашения согласно проекту «НГ СО ВАСХНИЛ» общественно-бытовая зона. Баня оздоровительного типа на 100 мест. Здание №3» (далее Проект) с последующим использованием и владением объектом капитального строительства в соответствии с Проектом.

Срок действия концессионного соглашения – 43 года.

Размер ежеквартальной концессионной платы – 47 400 рублей.

Срок подачи заявок на участие в конкурсе: с 01.09.2020 года по 12.10.2020 года.

В связи с этим, руководствуясь п.7 Конкурсной документации, ООО «Бугринское» в адрес Администрации была направлена заявка на участие в конкурсе и документы, необходимые для участия в конкурсе.

13.10.2020 года был конкурсной комиссией был составлен и опубликован Протокол вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе по сообщению №310820/0148008/01, в котором указала, что представленные ООО «Бугринское» документы не подтверждают наличие у ООО «Бугринское» собственных денежных средств или возможности их получения в размере не менее 5% стоимости работ, указанных в конкурсной документации (что составляет 4 926 523 рублей), что, по мнению конкурсной комиссии, является нарушением ООО «Бугринское» подпункта 4 пункта 4.11 статьи 37 ФЗ «О концессионных соглашениях», абзаца 6 пункта 6.2 Конкурсной документации.

ООО «Бугринское» с указанным решением Конкурсной комиссии об отказе ООО «Бугринское» в участии в конкурсе не согласно, полагает его незаконным и необоснованным, исходя из нижеследующего.

Документы, по основанию отсутствия которых ООО «Бугринское» было отказано в допуске к участию в конкурсе были направлены вместе с заявкой на участие в конкурсе, в связи с чем, отказ в допуске ООО «Бугринское» в участии в конкурсе противоречит п.6.2 Конкурсной документации.

В соответствии с абз.1 раздела I Конкурсной документации конкурс на право заключения указанного выше концессионного соглашения проводится в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2005 года № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – ФЗ «О концессионных соглашениях»).

Основания для принятия решения об отказе в допуске к участию в торгах на этапе вскрытия конвертом с заявками на участие в торгах установлены не ст.37 ФЗ «О концессионных соглашениях» (как указано в Конкурсной комиссией Протоколе), а ст.29 ФЗ «О концессионных соглашениях». Статье же 37 ФЗ «О концессионных соглашениях» устанавливает правила заключения концессионного соглашения с победителем торгов.

В соответствии же со ст.29 ФЗ «О концессионных соглашениях», а именно с ч. 3 ст.29, основаниями для принятия решения об отказе в допуске к участию в торгах являются следующие обстоятельства:

- 1) заявитель не соответствует требованиям, предъявляемым к участникам конкурса и установленным ч.1 ст.29 ФЗ «О концессионных соглашениях»;
- 2) заявка на участие в конкурсе не соответствует требованиям, предъявляемым к заявкам на участие в конкурсе и установленным конкурсной документацией;
- 3) представленные заявителем документы и материалы неполны и (или) недостоверны;
- 4) задаток заявителя не поступил на счет в срок и в размере, которые установлены конкурсной документацией, при условии, что конкурсной документацией предусмотрено внесение задатка до даты окончания представления заявок на участие в конкурсе.

При этом, по смыслу ч.1 ст.29 ФЗ «О концессионных соглашениях» заявитель должен соответствовать следующим требованиям:

1. требованиям к участникам конкурса, установленным конкурсной документацией.
2. требованиям, предъявляемым к концессионеру на основании п.2 ч.1 ст.5 ФЗ «О концессионных соглашениях»;
3. в отношении заявителя-юридического лица должно отсутствовать решение о его ликвидации;
4. в отношении заявителя должно отсутствовать решение о признании его банкротом и об открытии в отношении него, конкурсного производства

По смыслу п.6.2 конкурсной документации заявитель должен соответствовать следующим требованиям:

- в отношении заявителя- юридического лица должно отсутствовать решение о его ликвидации;
- в отношении заявителя-юридического лица должно отсутствовать решение о признании его банкротом и об открытии в отношении него конкурсного производства;
- деятельность заявителя не должна быть приостановлена в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, на день рассмотрения заявки на участие в конкурсе;
- у заявителя должна отсутствовать недоимка по налогам, сборам, задолженности

по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности лица по уплате этих сумм исполненной) за прошедший календарный год, размер которых превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов заявителя по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности за последний отчетный период;

- заявитель должен иметь собственные денежные средства или возможность их получения в размере не менее 5% стоимости работ, указанных в конкурсной документации, что составляет 4 926 523,00 (четыре миллиона девятьсот двадцать шесть тысяч пятьсот двадцать три) рубля 00 копеек.

В соответствии с п.2 ч.1 ст.5 ФЗ «О концессионных соглашениях» концессионер - индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица.

Только при соблюдении всех указанных выше условий лицо, подавшее заявку и необходимые документы для участия в указанном выше конкурсе буде допущено до участия в конкурсе.

Как указывалось выше, из Протокола вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе по сообщению №310820/0148008/01 от 13.10.2020 года следует, что представленные ООО «Бугринское» документы не подтверждают наличие у ООО «Бугринское» собственных денежных средств или возможности их получения в размере не менее 5% стоимости работ, указанных в конкурсной документации (что составляет 4 926 523 рублей).

Перечень документов, предоставляемых участником для участия в торгах, устанавливается конкурсной документацией. Это следует, в том числе, из:

- П.5 Ст.23 ФЗ «О концессионных соглашениях», в соответствии с которым исчерпывающий перечень документов и материалов и формы их представления заявителями, участниками конкурса должен содержаться в конкурсной документации.

- п.6.1 ст.25 ФЗ «О концессионных соглашениях», в соответствии с которым конкурсная комиссия проверяет документы и материалы, представленные заявителями, участниками конкурса в соответствии с требованиями, установленными конкурсной документацией на основании пункта 5 части 1 статьи 23 ФЗ «О концессионных соглашениях» и достоверность сведений, содержащихся в этих документах и материалах;

- ч.1 ст.27 ФЗ «О концессионных соглашениях», в соответствии с которой заявки на участие в конкурсе должны отвечать требованиям, установленным к таким заявкам конкурсной документацией, и содержать документы и материалы, предусмотренные конкурсной документацией.

- ч.1 ст.28 ФЗ «О концессионных соглашениях», в соответствии с которой конверты с заявками на участие в конкурсе вскрываются на заседании конкурсной комиссии в порядке, в день, во время и в месте, которые установлены конкурсной документацией. При этом объявляются и заносятся в протокол о вскрытии конвертов с заявками на участие в конкурсе наименование (фамилия, имя, отчество) и место нахождения (место жительства) каждого заявителя, конверт с заявкой на участие в конкурсе которого вскрывается, а также сведения о наличии в этой заявке документов и материалов, представление которых заявителем предусмотрено конкурсной документацией.

В данном случае, перечень документов, предоставляемых заявителем, установлен п.7 конкурсной документации. Он включает в себя перечень документов, предоставляемых обязательно (п.7.1.1 и 7.2), и перечень документов, предоставляемых по усмотрению заявителя (п.7.1.2).

В соответствии с п.7.1.1 и 7.2 конкурсной документации к числу документов, обязательных для представления заявителем, относятся:

а) анкета заявителя (по форме, представленной в Приложении 1.3);

б) для юридических лиц: - выписка из Единого государственного реестра юридических лиц или заверенная копия такой выписки (далее - выписка), полученная не ранее чем за шесть месяцев до дня размещения на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» извещения о проведении открытого конкурса;

в) копия документа, удостоверяющего личность заявителя (или представителя заявителя), заверенная надлежащим образом;

г) документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени заявителя, в случае необходимости – надлежащим образом оформленная доверенность на имя представителя (по форме, представленной в Приложении 1.4);

д) в качестве доказательств наличия денежных средств, необходимых для выполнения условий концессионного соглашения предоставляются бухгалтерские и иные документы и/или копия подтверждающего документа, выданного кредитной организацией, в случае привлечения заявителем заемных средств.

е) копия платежного поручения заявителя с оригинальной печатью банка, подтверждающего факт перечисления установленной Концедентом денежной суммы задатка;

ж) опись документов (по форме, представленной в Приложении 1.2).

В соответствии с п.7.1.2 конкурсной документации к числу документов, предоставляемых по усмотрению заявителя, относятся:

- заверенные копии учредительных документов и свидетельства о регистрации с изменениями и дополнениями к ним, а также копия договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) юридических лиц или копия свидетельства о государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя;

- иные документы.

Руководствуясь п.д пп.7.1 Конкурсной документации ООО «Бугринское» были предоставлены следующие документы, подтверждающие наличие у ООО «Бугринское» денежных средств, необходимы для выполнения условий концессионного соглашения:

-копия бухгалтерского баланса ООО «Бугринское» по состоянию на 30.06.2020 года;

- копия бухгалтерского баланса ООО «Бугринское» по состоянию на 31.12.2019 года;

- копия Соглашения о сотрудничестве и совместной деятельности от 01.10.2020 года, заключенного между ООО «Бугринское» и ООО «ПСК Развитие» (далее – Соглашение о сотрудничестве);

- копия бухгалтерского баланса ООО «ПСК Развитие» по состоянию на 30.06.2020 года

- копия бухгалтерского баланса ООО «ПСК Развитие» по состоянию на 31.12.2019 года.

Согласно представленным в отношении ООО «Бугринское» балансам размер активов за 2019 год составляет 1 990 тыс.руб., а за первое полугодие 2020 года – 4 705 тыс. руб.

Согласно п.1 Соглашения о сотрудничестве стороны в целях содействия друг другу в решении уставных задач договорились предоставлять друг другу финансовую и техническую помощь в виде кредитов, безвозмездных ссуд, техники и технологий, осуществлять благотворительную деятельность, оказывать взаимные услуги, обмен информацией, производить взаимные поставки товаров, оборудования, услуг, участвовать в совместных практических проектах и других видах совместной деятельности, не противоречащих законодательству, на коммерческой основе.

Согласно п.2 Соглашения о сотрудничестве ООО «ПСК Развитие» обязуется предоставить ООО «Бугринское» услуги по проектированию и реконструкции объектов концессионных соглашений, согласно технического задания ООО «Бугринское», на сумму не более 200 000 000 (двести миллионов) рублей за счет собственных средств.

В доказательство надлежащего финансового состояния ООО «ПСК Развитие», позволяющего исполнить данное Соглашение, заявителем была предоставлена бухгалтерская отчетность – копии бухгалтерских балансов ООО «ПСК Развитие» по состоянию на 31.12.2019 года и 30.06.2020 года, из которых следует, что баланс ООО «ПСК Развитие» за 2019 года составляет 295 045 тыс.руб., а за первое полугодие 2020 года - 328 959 тыс. руб.

Таким образом, представленные ООО «Бугринское» вместе с заявкой документы:

1) подтверждают (по мнению подателя жалобы):

- и наличие у ООО «Бугринское» собственных денежных средств в размере не менее 5% стоимости работ, указанных в конкурсной документации (что составляет 4 926 523 рублей).

- и наличие у ООО «Бугринское» возможности получения денежных средств в размере не менее 5% стоимости работ, указанных в конкурсной документации (что составляет 4 926 523 рублей) у ООО «ПСК Развитие», что соответствует требованию, предъявляемому к заявителю, и установленному п.6.2 Конкурсной документации, а именно требованию о том, что «заявитель должен иметь собственные денежные средства или возможность их получения в размере не менее 5% стоимости работ, указанных в настоящей конкурсной документации, что составляет 4 926 523,00 (четыре миллиона девятьсот двадцать шесть тысяч пятьсот двадцать три рубля 00 копеек)».

2) входят в перечень документов, которые могут быть представлены заявителем в подтверждение указанного требования, что соответствует пп.Д) п.7.1.1 Конкурсной документации, а именно требованию о том, что «в качестве доказательств наличия денежных средств, необходимых для выполнения условий концессионного соглашения предоставляются бухгалтерские и иные документы и/или копия подтверждающего документа, выданного кредитной организацией, в случае привлечения заявителем заемных средств».

Условие конкурсной документации о предоставлении части документов, указанных в конкурсной документации, необоснованно ограничивает доступ к участию в конкурсе, что является нарушением ч.3 ст. 23 ФЗ «О концессионных соглашениях».

В соответствии с п.3 ч.1 ст. 23 ФЗ «О концессионных соглашениях», за исключением случаев проведения конкурсов в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, 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.

При этом практика рассмотрения ФАС России жалоб на действия организаторов торгов при проведении конкурсов на право заключения концессионных соглашений свидетельствует о распространенности случаев установления организатором торгов (концедентом) в конкурсной документации требований о наличии у участников конкурса опыта финансирования проектов по созданию (реконструкции) объектов инфраструктуры, требований к финансовой состоятельности (среднегодовому объему выручки).

В пользу установления данного требования организаторами торгов приводятся доводы о наличии негативной практики неисполнения концессионных соглашений в различных субъектах Российской Федерации ввиду невозможности победителями конкурсов обеспечить финансирование реализации проектов и стремления организаторов торгов заключить концессионные соглашения с хозяйствующими субъектами, которые имеют реальный опыт финансирования и привлечения денежных средств на реализацию проекта, способны исполнить принятые на себя

обязательства и подтвердившие данную способность на практике.

Между тем в соответствии с п.6.1 ч.1 ст.10 ФЗ «О концессионных соглашениях» существенным условием концессионного соглашения являются способы обеспечения исполнения 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.

Согласно ч.1 ст.23 ФЗ «О концессионных соглашениях» конкурсная документация должна содержать указание на способы обеспечения концессионером исполнения обязательств по концессионному соглашению, требования к победителю конкурса о представлении документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств концессионера по концессионному соглашению в соответствии с установленными Законом о концессиях способами обеспечения исполнения обязательств по концессионному соглашению, а также требования к таким документам.

В соответствии с ч.1 ст.36 ФЗ «О концессионных соглашениях» концессионное соглашение может быть заключено только после предоставления победителем конкурса документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств по концессионному соглашению.

Таким образом, исходя из положений ФЗ «О концессионных соглашениях» возможности исполнения обязательств по концессионному соглашению подтверждаются на этапе заключения концессионного соглашения победителем конкурса путем предоставления финансовых гарантий.

Согласно ч.3 ст.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.

Таким образом, установление в конкурсной документации требования о наличии у участников конкурса опыта финансирования создания (реконструкции) объектов инфраструктуры, к финансовой состоятельности может привести к необоснованному ограничению доступа к участию в конкурсе и будет являться нарушением ч.3 ст. 23 ФЗ «О концессионных соглашениях».

Указанное подтверждается также п.1 Письма Федеральной антимонопольной службы от 26 октября 2018 г. № РП/86694/18 «О практике применения концессионного законодательства при заключении концессионного соглашения».

Более того, данный вывод также поддержан Верховным судом, судами апелляционной, кассационной инстанции по делу № А51-26651/16:

- Обстоятельства дела.

Организатором торгов (Администрация города) в конкурсную документацию было включено требование об обязательном предоставлении документов,

подтверждающих, что объем вложений, по крайней мере по одному из предыдущих проектов, участие в которых принял заявитель, на дату подачи заявки составил не менее 150 000 000 рублей.

Заявитель обратился в ФАС с жалобой на указанное положение конкурсной документации.

ФАС вынес предписание по делу № 108Т/04-2016, обязывающее организатора торгов:

- отменить протоколы, составленные в ходе проведения конкурса;
- вернуть участникам конкурса задаток и заявки, поданные на участие в конкурсе,
- а также направить заявителям, подавшим заявки на участие в конкурсе, уведомления о принятом решении об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, и продлении срока подачи заявок на участие в конкурсе;
- привести конкурсную документацию в соответствие с требованиями Федерального закона № 115-ФЗ; провести конкурс в соответствии с требованиями Федерального закона № 115-ФЗ.

Ответчик по данному делу обратился в суд жалобой на указанное предписание.

- Результаты рассмотрения дела

Суд первой инстанции жалобу удовлетворил.

Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменил, указав следующее:

- «В соответствии с частью 3 статьи 23 Закона 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».

- «возможность исполнения обязательств по концессионному соглашению подтверждаются на этапе заключения концессионного соглашения победителем конкурса путем предоставления финансовых гарантий».

- «финансовая состоятельность в прошлом лиц, претендующих на участие в конкурсе, наличие в прошлом финансового участия в создании аналогичных объектов концессионного соглашения, не может служить гарантией финансовой состоятельности претендентов в настоящем времени и подтверждением их возможности участвовать в реализации концессионного соглашения, учитывая экономическую ситуацию и риски предпринимательской деятельности».

В данном случае, Администрация р.п. Краснообска Новосибирской области аналогичным образом, несмотря на то, что в соответствии с ФЗ «О концессионных соглашениях» обеспечение исполнения соглашения предоставляется заявителем на этапе заключения такого соглашения, установила в п. 6.2 Конкурсной документации требование к заявителю о необходимости предоставления

документов, подтверждающих наличие у заявителя собственных денежных средств или возможности их получения в размере не менее 5% стоимости работ, указанных в настоящей конкурсной документации, что составляет 4 926 523,00 (четыре миллиона девятьсот двадцать шесть тысяч пятьсот двадцать три рубля 00 копеек), что исходя из вышеизложенного приводит к необоснованному ограничению доступа к участию в конкурсе и является нарушением ч.3 ст. 23 ФЗ «О концессионных соглашениях».

Жалоба ООО «Бугринское» подана в соответствии с требованиями ч.ч. 6-8 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», принята Новосибирским УФАС России к рассмотрению.

Администрация р.п. Краснообска Новосибирского района Новосибирской области представила следующие возражения на жалобу.

Заявитель отклонен на основании подпункта 1 пункта 10.5 документации, а именно: заявитель не соответствует требованиям, предъявляемым к участникам конкурса и установленным конкурсной документацией.

Представленные документы, не подтверждают наличие у заявителя собственных денежных средств или возможности их получения в размере не менее 5% стоимости работ, указанных в конкурсной документации, (что составляет 4 926 523,00 рублей) для проведения работ, указанных в конкурсной документации.

В качестве подтверждения наличия у Заявителя собственных денежных средств или возможности их получения ООО «Бугринское» представлены в составе заявки следующие документы:

- Бухгалтерский баланс на 30 июня 2020 года, в котором в строке 1250 «Денежные средства и денежные эквиваленты» отражены остатки денежных средств в сумме 3 тыс. руб., что не является достаточным для выполнения условия, содержащегося в абзаце 6 п.6.2 конкурсной документации. Также учитывая, что в бухгалтерском балансе в строке 1520 «Кредиторская задолженность» отражена кредиторская задолженность в сумме 4 420 тыс. руб., комиссия пришла к выводу, что ООО «Бугринское» не имеет денежных средств, достаточных для выполнения условия, содержащегося в абзаце 6 п.6.2 конкурсной документации;

- Бухгалтерский баланс на 31 декабря 2019 года, также не подтвердил наличие денежных средств, достаточных для выполнения условия, содержащегося в абзаце 6 п.6.2 конкурсной документации (в строке 1250 «Денежные средства и денежные эквиваленты» отражены остатки денежных средств в сумме 352 тыс. руб., в строке 1520 «Кредиторская задолженность» задолженность составила 1 770 тыс. руб.);

- Соглашение о сотрудничестве и совместной деятельности №б/н от 01.10.2020г., заключенное между ООО «Бугринское» и ООО «СПК Развитие». Данное соглашение о сотрудничестве не является документом, выданным кредитной организацией, в случае привлечения заявителем заемных средств.

Согласно пункту 1 статьи 27 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ "О

концессионных соглашениях" заявки на участие в конкурсе должны отвечать требованиям, установленным к таким заявкам конкурсной документацией, и содержать документы и материалы, предусмотренные конкурсной документацией и подтверждающие соответствие заявителей требованиям, предъявляемым к участникам конкурса.

В соответствии с подпунктом 4 пункта 4.11 статьи 37 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" лицо, выступающее с инициативой заключения концессионного соглашения, а также иные лица, подающие заявки на заключение концессионного соглашения, должны располагать средствами или возможностью их получения в размере не менее пяти процентов от объема заявленных в проекте концессионного соглашения инвестиций (предельного размера расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, которые предполагается осуществить концессионером, на каждый год срока действия концессионного соглашения).

В связи с чем, требование конкурсной документации о наличии у заявителя собственных денежных средств или возможности их получения для проведения работ является законодательно закрепленным.

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и возражения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

31.08.2020 года на официальном сайте <https://torgi.gov.ru> была размещена информация о проведении конкурса на заключение с Администрацией рабочего поселка Краснообска Новосибирского района Новосибирской области концессионного соглашения по проведению реконструкции оздоровительного комплекса (бани) по адресу: Российская Федерация, Новосибирская область, Новосибирский район, р.п. Краснообск, ул. Северная, д.3 (№ 310820/0148008/01).

В соответствии с п.7.1.1 и 7.2 конкурсной документации потенциальный участник должен предоставить в своей заявки следующие документы:

а) анкета заявителя (по форме, представленной в Приложении 1.3);

б) для юридических лиц: - выписка из Единого государственного реестра юридических лиц или заверенная копия такой выписки (далее - выписка), полученная не ранее чем за шесть месяцев до дня размещения на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» извещения о проведении открытого конкурса;

в) копия документа, удостоверяющего личность заявителя (или представителя заявителя), заверенная надлежащим образом;

г) документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени заявителя, в случае необходимости – надлежащим образом оформленная доверенность на имя представителя (по форме, представленной в Приложении 1.4);

д) в качестве доказательств наличия денежных средств, необходимых для

выполнения условий концессионного соглашения предоставляются бухгалтерские и иные документы и/или копия подтверждающего документа, выданного кредитной организацией, в случае привлечения заявителем заемных средств.

е) копия платежного поручения заявителя с оригинальной печатью банка, подтверждающего факт перечисления установленной Концедентом денежной суммы задатка;

ж) опись документов (по форме, представленной в Приложении 1.2).

В соответствии с п.7.1.2 конкурсной документации потенциальным участником могут быть также предоставлены:

- заверенные копии учредительных документов и свидетельства о регистрации с изменениями и дополнениями к ним, а также копия договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) юридических лиц или копия свидетельства о государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя;

- иные документы.

Согласно заявки ООО «Бугринское» были предоставлены следующие документы:

- копия бухгалтерского баланса ООО «Бугринское» по состоянию на 30.06.2020 года;

- копия бухгалтерского баланса ООО «Бугринское» по состоянию на 31.12.2019 года;

- копия Соглашения о сотрудничестве и совместной деятельности от 01.10.2020 года, заключенного между ООО «Бугринское» и ООО «ПСК Развитие» (далее – Соглашение о сотрудничестве);

- копия бухгалтерского баланса ООО «ПСК Развитие» по состоянию на 30.06.2020 года

- копия бухгалтерского баланса ООО «ПСК Развитие» по состоянию на 31.12.2019 года.

В соответствии с п. 6.2 конкурсной документации, участник конкурса (заявитель) должен соответствовать следующим требованиям, предъявляемым к участникам конкурса Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» и настоящей конкурсной документацией, в том числе:

- отсутствие решения о ликвидации юридического лица – заявителя или о прекращении физическим лицом – заявителем деятельности в качестве индивидуального предпринимателя;

- отсутствие решения о признании заявителя банкротом и об открытии конкурсного производства в отношении него;

- не приостановление деятельности заявителя в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, на день рассмотрения заявки на участие в конкурсе;

- отсутствие у заявителя недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности лица по уплате этих сумм исполненной) за прошедший календарный год, размер которых превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов заявителя по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности за последний отчетный период;

- наличие у заявителя собственных денежных средств или возможности их получения в размере не менее 5% стоимости работ, указанных в настоящей конкурсной документации, что составляет 4 926 523,00 (четыре миллиона девятьсот двадцать шесть тысяч пятьсот двадцать три рубля 00 копеек).

Согласно пункту 4 части 4.11 статьи 37 Федерального закона N 115-ФЗ лицо, выступающее с инициативой заключения концессионного соглашения, а также иные лица, подающие заявки на заключение концессионного соглашения, должны отвечать следующим требованиям: ...наличие средств или возможности их получения в размере не менее пяти процентов от объема заявленных в проекте концессионного соглашения инвестиций (предельного размера расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, которые предполагается осуществить концессионером, на каждый год срока действия концессионного соглашения).

Согласно предоставленному бухгалтерскому балансу ООО «Бугринское» на 30 июня 2020г. у ООО «Бугринское» имеется Кредиторская задолженность, а также в разделе «Денежные средства и денежные эквиваленты» отражен остаток денежных средств в сумме 3 000 рублей.

Также в составе заявки было предоставлено соглашение о сотрудничестве и совместной деятельности №б/н от 01.10.2020г., заключенное между ООО «Бугринское» и ООО «СПК Развитие». Согласно данного соглашения ООО «СПК Развитие» обязуется предоставить ООО «Бугринское» услуги по проектированию и реконструкции объектов концессионных соглашений, согласно технического задания, на сумму не более 200 000 (двести миллионов) рублей за счет собственных средств.

В соответствии с протоколом № 1 от 13.10.2020г., заявка ООО «Бугринское» отклонена на основании пп.1 а. 10.5 документации, а именно: заявитель не соответствует требованиям, предъявляемым к участникам конкурса и установленным конкурсной документацией.

Представленные документы, не подтверждают наличие у заявителя собственных денежных средств или возможности их получения в размере не менее 5% стоимости работ, указанных в конкурсной документации, (что составляет 4 926 523,00 рублей) для проведения работ, указанных в настоящей конкурсной документации (несоответствие требованиям подпункта 4 пункта 4.11 статьи 37 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ "О концессионных соглашениях", абзаца 6 п.6.2 конкурсной документации).

Комиссия антимонопольного органа приходит к выводу о том, что соглашение о сотрудничестве и совместной деятельности №б/н от 01.10.2020г., заключенное между ООО «Бугринское» и ООО «СПК Развитие», не может являться банковской гарантией, так как ООО «СПК Развитие» не является организацией, оказывающей банковские услуги.

В материалах жалобы отсутствуют сведения о наличии у общества иных средств (собственных средств либо заемных средств, выданных кредитной организацией) или возможности их получения в размере не менее 5 (пяти) процентов объема заявленных в проекте концессионного соглашения инвестиций в предложении ООО «Бугринское» о заключении концессионного соглашения.

Так, в соответствии со [статьей 807](#) Гражданского кодекса РФ по договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества. По кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее. К отношениям по кредитному договору применяются правила, предусмотренные нормами о займе ([статья 819](#) ГК РФ).

К документам, подтверждающим возможность получения средств лицом, подающим заявку на заключение концессионного соглашения, могут быть отнесены договоры займа (кредита). При этом, поскольку согласно [статьям 307](#) и [420](#) ГК РФ обязательства, вытекающие из договора, возникают после его заключения, такие договоры должны быть заключены (подписаны сторонами и содержать все существенные условия).

В свою очередь, согласно [статье 329](#) Гражданского кодекса РФ независимая (банковская) гарантия является способом обеспечения исполнения обязательств. По независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. Требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом ([статья 368](#)).

Таким образом, независимая (банковская, соглашение) гарантия не подтверждает возможность получения средств лицом, подающим заявку на заключение концессионного соглашения. Такая гарантия устанавливает случаи и возможность исполнения обязательств третьим лицом (банком) в пользу бенефициара (концедента) вместо лица, подающего заявку на заключение концессионного соглашения (в случае нарушения им основного обязательства). Т.е. изначально не предполагает осуществление потенциальным концессионером расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, которые предполагается осуществить концессионером.

Соглашение № б/н от 01.10.2020г. не является банковской гарантией, поскольку не содержит предусмотренных законом сведений. Кроме того, данное соглашение не несет какой-либо смысловой нагрузки, поскольку любой банк готов рассмотреть любой вопрос о предоставлении банковских услуг при предоставлении клиентом необходимого пакета документов. Однако готовность рассмотреть вопрос о предоставлении услуг не означает возникновение обязательств по их предоставлению.

Кроме того, указанное соглашение может быть расторгнуто в любой момент в соответствии с пунктом 6.2 Соглашения, в соответствии с которым с письменного уведомления сторон соглашение прекращает свое действие по истечении двух месяцев со дня направления другой Стороной уведомления о прекращении Соглашения.

Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводу, что заявка ООО «Бугринское» была отклонена правомерно конкурсной комиссией администрации р.п. Краснообска Новосибирского района Новосибирской области.

Комиссией Новосибирского УФАС России не установлено нарушений организации и проведения открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении муниципального имущества в действиях администрации р.п. Краснообска Новосибирского района Новосибирской области.

Доводы подателя жалобы о неправомерном установлении условия конкурсной документации требования о предоставлении части документов, указанных в конкурсной документации, как необоснованно ограничивающих доступ к участию в конкурсе, не принимаются, так как данные условия конкурсной документации установлены в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

Отсылка подателя жалобы к п.1 Письма Федеральной антимонопольной службы от 26 октября 2018 г. № РП/86694/18 «О практике применения концессионного законодательства при заключении концессионного соглашения» и определению Верховного суда по делу № А51-26651/16, не принимается Комиссией Новосибирского УФАС России, как не соотносящиеся с материалами жалобы.

Так, конкурсная документация рассматриваемых торгов не содержит требования к участнику о наличии опыта финансирования создания (реконструкции) объектов инфраструктуры.

Комиссией Новосибирского УФАС России не установлено нарушений организации и проведения открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении муниципального имущества в действиях администрации р.п. Краснообска Новосибирского района Новосибирской области.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Бугринское» на действия организатора торгов Администрации рабочего поселка Краснообска Новосибирского района Новосибирской области при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении муниципального имущества, расположенного по адресу: Новосибирская область, Новосибирский район, рабочий поселок Краснообск, ул. Северная, зд. 3 (№ извещения 310820/0148008/01 на сайте torgi.gov.ru) необоснованной.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.