

## РЕШЕНИЕ № 108

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в присутствии представителей ООО «Уд-Учур-Ремстрой», Администрации Тугуро-Чумиканского муниципального района, рассмотрев жалобу ООО «Уд-Учур-Ремстрой» на действия администрации Тугуро-Чумиканского муниципального района при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов, предназначенных для осуществления деятельности по производству, передаче и распределению электрической и тепловой энергии в пределах Тугуро-Чумиканского района (извещение № 300713/0747246/01), материалы дела № 8-01/264,

### УСТАНОВИЛА:

В Хабаровское УФАС России поступила жалоба ООО «Уд-Учур-Ремстрой» из которой следует, что администрация района необоснованно уклоняется от заключения с обществом концессионного соглашения по результатам проведенного открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов, предназначенных для осуществления деятельности по производству, передаче и распределению электрической и тепловой энергии в пределах Тугуро-Чумиканского района.

В заседании комиссии представители общества настаивали на доводах жалобы, пояснив, что обжалуемые действия нарушают требования Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Также организатором торгов нарушен установленный срок возврата внесенного обществом задатка.

Представитель администрации района с доводами жалобы не согласилась, считает, что при проведении конкурса нарушены положения Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях». На включенное в предмет концессионного соглашения муниципальное имущество поселений не зарегистрировано право собственности, техническое задание по концессионному соглашению отсутствует, проект концессионного соглашения не содержит таких существенных условий как описание, в том числе технико-экономических показателей, объекта соглашения, порядка предоставления концессионеру земельных участков, способов обеспечения исполнения концессионером обязательств, порядка и сроков внесения концессионной платы, обязательств по привлечению инвестиций, объема производимых товаров, порядка и условий установления и изменения цен (тарифов) и иных условий. Допущенные нарушения не позволяют заключить концессионное соглашение, в связи с чем рассматривается вопрос о повторном проведении конкурсных процедур.

Заслушав представителей лиц, участвующих в деле, рассмотрев материалы дела, комиссия пришла к следующему выводу.

Жалоба рассматривается комиссией по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Статьей 18.1 закона о защите конкуренции установлен порядок обжалования действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги признаны несостоявшимися.

Действия (бездействие) могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

По правилам указанной статьи проверке подлежит соблюдение организатором торгов, электронной площадкой, конкурсной или аукционной комиссией установленной законодательством Российской Федерации процедуры торгов, процедуры заключения договоров по результатам торгов.

В соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон № 115-ФЗ) постановлением администрации от 24.07.2013 № 251 объявлено о проведении совместного конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов, предназначенных для осуществления деятельности по производству, передаче и распределению электрической и тепловой энергии в пределах Тугуро-Чумиканского муниципального района.

Согласно частям 1, 9 Закона № 115-ФЗ по концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

Концессионным соглашением может предусматриваться предоставление концедентом во владение и в пользование концессионера имущества, принадлежащего концеденту на праве собственности, образующего единое целое с объектом концессионного соглашения и (или) предназначенного для использования по общему назначению для осуществления концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением. В этом случае концессионным соглашением устанавливаются состав и описание такого имущества, цели и срок его использования (эксплуатации) концессионером, порядок возврата такого имущества концеденту при прекращении концессионного

соглашения. Концессионным соглашением могут устанавливаться обязательства концессионера в отношении такого имущества по его модернизации, замене морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым более производительным оборудованием, иному улучшению характеристик и эксплуатационных свойств такого имущества, а также по осуществлению за свой счет страхования риска его случайной гибели и (или) случайного повреждения.

Объектами концессионного соглашения являются в частности системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства, в том числе объекты тепло-, газо- и энергоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем (пункт 11 части 1 статьи 4 Закона № 115-ФЗ).

В силу части 1 статьи 13 Закона № 115-ФЗ концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных статьей 37 настоящего Федерального закона. Порядок проведения такого конкурса установлен главой 3 Закона № 115-ФЗ.

Согласно части 3 статьи 21 Закона № 115-ФЗ при проведении открытого конкурса сведения и протоколы конкурсной комиссии, предусмотренные статьями 24 - 26, 28, 29, 31, 33 - 35 настоящего Федерального закона, подлежат размещению на официальном сайте Российской Федерации в сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством Российской Федерации.

Сообщение о проведении конкурса публикуется конкурсной комиссией в определяемом концедентом официальном издании и размещается на официальном сайте в сети «Интернет» (при проведении открытого конкурса) или направляется лицам в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения одновременно с приглашением принять участие в конкурсе (при проведении закрытого конкурса) в срок, установленный конкурсной документацией, но не менее чем за тридцать рабочих дней до дня истечения срока представления заявок на участие в конкурсе (часть 1 статьи 26 Закона № 115-ФЗ).

В случае проведения открытого конкурса концедент размещает конкурсную документацию на официальном сайте в сети «Интернет» в срок, предусмотренный частью 1 статьи 26 настоящего Федерального закона, одновременно с размещением сообщения о проведении открытого конкурса (часть 4 статьи 23 Закона № 115-ФЗ).

Извещение № 300713/0747246/01 о проведении конкурса, конкурсная документация размещены 30.07.2013 на официальном сайте торгов в сети «Интернет» [www.torgi.gov.ru](http://www.torgi.gov.ru). Срок подачи заявок на участие в конкурсе установлен до 04.09.2013.

Извещение, конкурсная документация размещены на сайте торгов 30.07.2013, тогда как срок окончания подачи заявок установлен 04.09.2013, что составляет менее 30 рабочих дней, необоснованно сокращает срок подачи конкурсных предложений, препятствует доступу к участию в торгах и является нарушением части 4 статьи 23, части 1 статьи 26 Закона № 115-ФЗ.

Из извещения и конкурсной документации следует, что победителю конкурса по концессионному соглашению будет передано муниципальное имущество Тугуро-Чумиканского района, сельских поселений «Село Чумикан», «Село Алгазея», «Село Удское», «Село Тугур», «Село Тором», предназначенное для осуществления деятельности по производству, передаче и распределению электрической и тепловой энергии, обеспечению энергоснабжения потребителей в пределах территории района.

Статьей 23 Закона № 115-ФЗ предусмотрено, что конкурсная документация должна содержать требования, которые предъявляются к участникам конкурса (в том числе требования к квалификации, профессиональным, деловым качествам) и в соответствии с которыми проводится предварительный отбор участников конкурса (пункт 3 части 1). Конкурсная документация не должна содержать требования к участникам конкурса, необоснованно ограничивающие доступ какого-либо из участников конкурса к участию в конкурсе и (или) создающее кому-либо из участников конкурса преимущественных условий участия в конкурсе (часть 3).

Таким образом, в конкурсную документацию не подлежат включению требования к участникам конкурса, которые могут необоснованно ограничивать доступ к участию в конкурсе тех потенциальных участников, которые таким субъективным требованиям не соответствуют.

Пунктом 3 конкурсной документации, пунктом 7 информационной карты конкурса установлены требования к участникам конкурса о наличии положительной репутации и опыта выполнения аналогичных договоров не менее двух лет, о наличии у участника конкурса необходимых лицензий (разрешений) в случае, если это предусмотрено действующим законодательством.

Под «опытом», не относящемся к правовой категории, понимается совокупность практически усвоенных знаний, умений, навыков. Учитывая, что носителями этих знаний, умений и навыков могут быть только физические лица - работники юридического лица, то и требовать наличия опыта можно только у штатных работников конкурсанта, а не у самого юридического лица.

При таких обстоятельствах включение администрацией в конкурсную документацию требований к опыту работы самого конкурсанта является ограничением конкуренции и нарушением части 3 статьи 23 Закона № 115-ФЗ, поскольку эти действия не только ограничивают, но и пресекают выход на рынок электроснабжения, теплоснабжения вновь созданным предприятиям, даже в том случае, если они обладают соответствующей производственной базой и производственными мощностями, квалифицированным персоналом и материальными ресурсами.

В силу условий пункта 3 части 1 статьи 23 Закона № 115-ФЗ конкурсная документация должна содержать конкретный перечень требований к участникам конкурса в соответствии с которыми проводится предварительный отбор, указание же в конкурсной документации на наличие у участника конкурса некой неопределенной лицензии (из содержания конкурсной документации не следует, какой именно), ограничивает возможность на подачу конкурсной заявки, может привести к отказу в допуске к участию в конкурсе, при неисполнении установленного требования (пункт 15 документации).

В соответствии с подпунктом «а» пункта 5 части 1 статьи 23 Закона № 115-ФЗ конкурсная документация должна содержать исчерпывающий перечень документов и материалов и формы их представления заявителями, участниками конкурса, в том числе документов и материалов, подтверждающих соответствие заявителей требованиям, установленным конкурсной документацией и предъявляемым к участникам конкурса.

В конкурсной документации, информационной карте конкурса к претендентам на заключение концессионного соглашения установлены обязательные требования, в числе которых наличие свидетельства СРО о допуске к видам работ по проектированию и строительству (реконструкции) объектов, обладание необходимыми для выполнения условий соглашения ресурсами, компетентностью, опытом, квалификацией, кадрами (пункт 3 документации, пункт 7 информационной карты). Вместе с тем, ни конкурсной документацией, ни разделом 9 информационной карты не предусмотрено предоставление претендентом каких-либо документов, подтверждающих его соответствие этим требованиям.

В нарушение пункта 2, подпунктов «б», «в» пункта 5 части 1, части 2 статьи 23 Закона № 115-ФЗ конкурсная документация не содержит: описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения; перечня документов и материалов и формы их представления заявителями, подтверждающих соответствие конкурсных предложений требованиям, установленным конкурсной документацией, информацию, содержащуюся в конкурсном предложении; требований к документам и материалам, подтверждающим соответствие конкурсного предложения, содержащего архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, установленным конкурсной документацией требованиям и подтверждающим информацию, содержащуюся в конкурсном предложении.

Частью 1.1 статьи 10 Закона № 115-ФЗ установлено, что в случае если при осуществлении концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг осуществляются по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам), концессионное соглашение должно содержать обязательства по привлечению инвестиций в объеме, который концессионер обязуется обеспечить в целях создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения в течение всего срока действия концессионного соглашения, а также порядок возмещения расходов концессионера, подлежащих возмещению в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов) и не возмещенных ему на момент окончания срока действия концессионного соглашения.

При этом размеры обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению определяются исходя из объема инвестиций, которые концессионер обязуется привлечь в целях реализации инвестиционной программы концессионера, утвержденной в порядке, установленном законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов), за исключением расходов, которые в соответствии с концессионным соглашением должны осуществляться за счет средств бюджетов бюджетной системы

Российской Федерации и за счет выручки концессионера, полученной от реализации производимых товаров, выполнения работ, оказания услуг, осуществляемых по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам).

Пункт 6.1 части 1 статьи 10 Закона № 115-ФЗ относит способы обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению, размеры предоставляемого обеспечения и срок, на который оно предоставляется, к существенным условиям соглашения.

В свою очередь конкурсная документация должна содержать указание на способы обеспечения концессионером исполнения обязательств по концессионному соглашению, требования к победителю конкурса о предоставлении документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств концессионера по концессионному соглашению в соответствии с установленными Законом № 115-ФЗ способами исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению, а также требования к таким документам (пункты 11, 23 части 1 статьи 23 Закона № 115-ФЗ). Однако в конкурсной документации такие требования и информация отсутствуют.

Включенное в концессионное соглашение условие (пункт 12.8) о том, что обеспечение исполнения концессионером обязательств по соглашению не предусматривается, так как строительство и установка ветроэнергетических установок производится за счет концессионера, по мнению комиссии, противоречит части 1.1 статьи 10 Закона № 115-ФЗ, поскольку передаваемое концессионеру имущество должно использоваться в целях осуществления регулируемых видов деятельности, а именно услуг электро-, теплоснабжения сельских поселений «Село Чумикан», «Село Алгазая», «Село Удское», «Село Тугур», «Село Тором».

На участие в конкурсе подана заявка ООО «Уд-Учур-Ремстрой», которая признана соответствующей требованиям конкурсной документации. В связи с подачей на конкурс только одной заявки, конкурсной комиссией принято решение признать конкурс несостоявшимся и заключить соглашение с обществом (протоколы от 05.09.2013 №№ 1, 2). Протокол размещен на сайте 10.09.2013.

В соответствии с частью 7 статьи 32 Закона № 115-ФЗ конкурс по решению концедента объявляется не состоявшимся в случае, если в конкурсную комиссию представлено менее двух конкурсных предложений или конкурсной комиссией признано соответствующими требованиям конкурсной документации, в том числе критериям конкурса, менее двух конкурсных предложений. Концедент вправе рассмотреть представленное только одним участником конкурса конкурсное предложение и в случае его соответствия требованиям конкурсной документации, в том числе критериям конкурса, принять решение о заключении с этим участником конкурса концессионного соглашения в соответствии с условиями, содержащимися в представленном им конкурсном предложении, в тридцатидневный срок со дня принятия решения о признании конкурса несостоявшимся. В случае если по результатам рассмотрения представленного только одним участником конкурса конкурсного предложения концедентом не было принято решение о заключении с этим участником конкурса концессионного соглашения, задаток, внесенный этим участником конкурса, возвращается ему в пятнадцатидневный срок со дня истечения указанного тридцатидневного срока. В

случае, если по решению концедента конкурс объявлен не состоявшимся либо в результате рассмотрения представленного только одним участником конкурса конкурсного предложения концедентом не принято решение о заключении с этим участником конкурса концессионного соглашения, решение о заключении концессионного соглашения подлежит отмене или изменению в части срока передачи концессионеру объекта концессионного соглашения и при необходимости в части иных условий концессионного соглашения.

Поскольку последствия признания конкурса несостоявшимся, по причине допуска к участию в конкурсе только одной заявки, устанавливают право, а не обязанность концедента на заключение концессионного соглашения с лицом, подавшим такую заявку, позиция заявителя о необоснованном уклонении администрации от заключения соглашения подлежит отклонению.

Также комиссия не может согласиться с доводом заявителя о несоблюдении организатором торгов срока возврата внесенного задатка, так как исходя из указанной нормы задаток подлежит возврату в пятнадцатидневный срок со дня истечения отведенного на принятие решения о заключении концессионного соглашения тридцатидневного срока. В данном случае окончательный срок возврата задатка истекает 25.10.2013. Вместе с тем, по состоянию на 21.10.2013 задаток обществу возвращен, что не оспаривалось представителями общества в заседании комиссии.

Ссылки заявителя на положения Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», как обоснование допущенных администрацией нарушений, комиссией отклоняются, поскольку данный закон не регулирует отношения, связанные с проведением спорного конкурса.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

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, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона (часть 20 статьи 18.1).

Поскольку допущенные при проведении конкурса нарушения являются существенными, комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи администрации Тугуро-Чумиканского муниципального района предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка

организации и проведения торгов.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Уд-Учур-Ремстрой» на действия администрации Тугуро-Чумиканского муниципального района при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов, предназначенных для осуществления деятельности по производству, передаче и распределению электрической и тепловой энергии в пределах Тугуро-Чумиканского района (извещение № 300713/0747246/01) - необоснованной.

2. Признать действия администрации Тугуро-Чумиканского муниципального района при проведении указанного конкурса нарушающими части 1.1, 6.1 статьи 10, пункты 2, 3, подпункты «а», «б», «в» пункта 5, пункты 11, 23 части 1, части 2, 3 статьи 23 Закона № 115-ФЗ, действия конкурсной комиссии администрации Тугуро-Чумиканского муниципального района нарушающими часть 4 статьи 23, часть 1 статьи 26 Закона № 115-ФЗ.

3. Выдать администрации Тугуро-Чумиканского муниципального района, конкурсной комиссии администрации Тугуро-Чумиканского муниципального района предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ №54

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» на основании своего решения от 21.10.2013 № 108 по делу № 8-01/264,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Администрации Тугуро-Чумиканского муниципального района, конкурсной комиссии администрации Тугуро-Чумиканского муниципального района в срок до 28 октября 2013 года совершить действия, направленные на устранение нарушений частей 1.1, 6.1 статьи 10, пунктов 2, 3, подпунктов «а», «б», «в» пункта 5,



пунктов 11, 23 части 1, частей 2, 3, 4 статьи 23, часть 1 статьи 26 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», с целью чего:

- аннулировать открытый конкурс на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов, предназначенных для осуществления деятельности по производству, передаче и распределению электрической и тепловой энергии в пределах Тугуро-Чумиканского района (извещение № 300713/0747246/01) и в установленном Законом № 115-ФЗ порядке разместить соответствующую информацию на официальном сайте торгов,

- при повторном проведении торгов на право заключения концессионного соглашения исключить случаи установления к участникам конкурса требований, не предусмотренных законодательством.

Об исполнении настоящего предписания сообщить в Хабаровское УФАС России не позднее пяти дней с даты его исполнения (с приложением подтверждающих документов).

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края течение трех месяцев со дня его выдачи.