РЕШЕНИЕ

по делу №086/01/17-790/2020

резолютивная часть решения оглашена «05» ноября 2020 года

решение в полном объеме изготовлено «17» ноября 2020 года г. Ханты-Мансийск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России) в составе:

Председатель Комиссии:

– <--->;

Члены Комиссии:

– <--->;

– <--->,

рассмотрев дело №086/01/17-790/2020 по признакам нарушения Администрацией города Нефтеюганска (ИНН 8604013215, 2 микрорайон, д.25, г.Нефтеюганск, ХМАО-Югра, 628309) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в отсутствии на заседании комиссии представителя заявителя от Нефтеюганской межрайонной прокуратуры, надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения дела;

в присутствии представителей ответчика по делу от Администрации города Нефтеюганска <--->, <--->;

в отсутствии на заседании комиссии представителя заинтересованного лица от Общества с ограниченной ответственностью «Образовательная инфраструктура», надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения дела;

в отсутствии представителя заинтересованного лица от Общества с ограниченной ответственностью «Литана», надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения дела;

в отсутствии на заседании представителя лица, располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах Уральский банк ПАО Сбербанк, надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу-Югре (далее – Ханты-Мансийское УФАС России) поступило заявление и материалы Нефтеюганской межрайонной прокуратуры, содержащие сведения о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях Администрации города Нефтеюганска при проведении конкурсного отбора на право заключения концессионного соглашения о создании и эксплуатации объекта образования: «Средняя общеобразовательная школа в 17 микрорайоне г.Нефтеюганска (общеобразовательная организация с углубленным изучением отдельных предметов с универсальной безбарьерной средой)».

Из содержания заявления следует, что прокуратурой проведена проверка, в ходе которой выявлены факты неправомерного допуска Администрацией г.Нефтеюганска Общества с ограниченной ответственностью «Образовательная инфраструктура» к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения о создании и эксплуатации объекта образования «Средняя общеобразовательная школа в 17 микрорайоне г.Нефтеюганска (общеобразовательная организация с углубленным изучением отдельных предметов с универсальной безбарьерной средой)».

На основании приказа Ханты-Мансийского УФАС России от 20.05.2020 №122 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» в отношении Администрации г.Нефтеюганска возбуждено дело №086/01/17-790/2020 по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Определением о назначении дела к рассмотрению от 04.06.2020 рассмотрение дела назначено на 20.07.2020.

Определением об отложении рассмотрения дела от 20.07.2020 рассмотрение дела назначено на 10.09.2020.

На основании определения от 21.07.2020 срок рассмотрения дела продлен до 04.03.2021.

Определением об отложении рассмотрения дела от 10.09.2020 рассмотрение дела назначено на 06.10.2020.

06.10.2020 в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России вынесено определение об отложении рассмотрения дела, в соответствии с которым рассмотрение дела назначено на 05.11.2020 посредством видеоконференцсвязи.

В ходе анализа полученных документов Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России установлено, что в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях) постановлением Администрации г.Нефтеюганска от 01.02.2019 №44-п «О заключении концессионного соглашения о создании и эксплуатации объекта образования в муниципальном образовании город Нефтеюганск Ханты-Мансийского автономного округа - Югры» принято решение провести открытый конкурс на право заключения концессионного соглашения о создании и эксплуатации объекта образования «Средняя общеобразовательная школа в 17 микрорайоне г.Нефтеюгаснка (Общеобразовательная организация с углубленным изучением отдельных предметов с универсальной безбарьерной средой)».

Распоряжением Администрации г.Нефтеюганска от 15.03.2019 №72-р утверждены Положение о конкурсной комиссии, состав конкурсной комиссии.

Распоряжением Администрации г.Нефтеюганска от 18.04.2019 № 113-р утверждена конкурсная документация, которой определены условия концессионного соглашения, критерии конкурса и параметры конкурса.

13.05.2019 на официальном сайте https://torgi.gov.ru Администрацией г.Нефтеюганска размещено сообщение №130519/25163481/01 о проведении отрытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о создании и эксплуатации объекта образования «Средняя общеобразовательная школа в 17 микрорайоне г.Нефтеюгаснка (Общеобразовательная организация с углубленным изучением отдельных предметов с универсальной безбарьерной средой)».

Одновременно с сообщением о проведении конкурса размещена конкурсная документация.

Распоряжением Администрации г.Нефтеюганска от 29.07.2019 №210-р в конкурсную документацию внесены изменения. Изменения опубликованы на официальном сайте https://torgi.gov.ru 02.08.2019.

Распоряжением Администрации г.Нефтеюганска от 16.09.2019 №259-р в конкурсную документацию внесены изменения. Изменения опубликованы на официальном сайте https://torgi.gov.ru 16.09.2019.

Заявки на участие в конкурсе принимались по рабочим дням с 23.04.2019 по 28.10.2019 (до 10:00) в период с 08:30 до 12:00 и с 13:00 до 17:30 в понедельник и в период с 08:30 до 12:30 в пятницу по местному времени по адресу: г. Нефтеюганск, 2 микрорайон, д.23, кабинет 13 (помещение Департамента экономического развития Администрации г.Нефтеюганска).

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях 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.

Разделом 3 части 2 конкурсной документации установлены квалификационные требования к Заявителю (участнику конкурса), согласно которым Заявитель для того, чтобы пройти Предварительный отбор и быть допущенным к Конкурсному отбору, должен соответствовать квалификационным требованиям, установленным настоящими положениями Конкурсной документации.

Так, согласно пункту 3.1.1 части 2 конкурсной документации Заявитель должен подтвердить свою финансовую состоятельность на общую сумму не менее 1 949 699 030 (Один миллиард девятьсот сорок девять миллионов шестьсот девяносто девять тысяч тридцать) рублей, представив следующие документы (доказательства):

- письмо от банка (кредитной организации) о готовности финансирования Заявителя на общую сумму не менее 1 949 699 030 (Один миллиард девятьсот сорок девять миллионов шестьсот девяносто девять тысяч тридцать) рублей (пункт 3.1.1.1) и (или)

- расчет оценки стоимости чистых активов, копию бухгалтерской отчетности за последний завершенный отчетный период на дату подачи заявки. При этом стоимость чистых активов не должна быть менее 30 процентов от суммы, указанной в пункте 3.1.1.1 (пункт 3.1.1.2.).

Пунктом 3.2 части 2 конкурсной документации установлено, что заявитель должен подтвердить, что обладает опытом по строительству объектов образования (за последние 5 лет) на территории Российской Федерации, имеет необходимые разрешения (лицензии) или допуски к отдельным видам работ для осуществления деятельности по созданию объектов капитального строительства. Этот опыт должен быть проиллюстрирован в свободной форме с приложением следующих подтверждающих документов: - копии договоров (контрактов, соглашений), - копии разрешений на ввод объектов в эксплуатацию, - копии актов приемки законченных строительством объектов (за исключением случаев, когда застройщик является лицом, осуществляющим строительство).

Пунктом 3.3.1.2 части 2 конкурсной документации установлено, что любым одним или несколькими товарищами, являющимися членами простого товарищества, если такое простое товарищество (лица, действующие в составе простого товарищества) является Заявителем, при условии, что между такими лицами-членами простого товарищества заключен договор о совместной деятельности (договор простого товарищества, соглашение о консорциуме или иной договор в зависимости от правопорядка), имеющий обязательную силу для указанных лиц, и если целью деятельности такого товарищества является участие в реализации проекта.

Частью 1 статьи 27 Закона о концессионных соглашениях установлено, что 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 качестве заявителей могут выступать лица, указанные в пункте 2 части 1 статьи 5 настоящего Федерального закона, а именно: 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.

В соответствии с частью 1 статьи 29 Закона о концессионных соглашениях предварительный отбор участников конкурса проводится в установленном конкурсной документацией порядке конкурсной комиссией, которая определяет:

1) соответствие заявки на участие в конкурсе требованиям, содержащимся в конкурсной документации. При этом конкурсная комиссия вправе потребовать от заявителя разъяснения положений представленной им заявки на участие в конкурсе;

2) соответствие заявителя - индивидуального предпринимателя, юридического лица или выступающих в качестве заявителя юридических лиц - участников договора простого товарищества требованиям к участникам конкурса, установленным конкурсной документацией. При этом конкурсная комиссия вправе потребовать от заявителя разъяснения положений представленных им документов и материалов, подтверждающих его соответствие указанным требованиям;

3) соответствие заявителя требованиям, предъявляемым к концессионеру на основании пункта 2 части 1 статьи 5 настоящего Федерального закона;

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

5) отсутствие решения о признании заявителя банкротом и об открытии конкурсного производства в отношении него.

Согласно части 2 статьи 29 Закона о концессионных соглашениях конкурсная комиссия на основании результатов проведения предварительного отбора участников конкурса принимает решение о допуске заявителя к участию в конкурсе или об отказе в допуске заявителя к участию в конкурсе и оформляет это решение протоколом проведения предварительного отбора участников конкурса, включающим в себя наименование (для юридического лица) или фамилию, имя, отчество (для индивидуального предпринимателя) заявителя, прошедшего предварительный отбор участников конкурса и допущенного к участию в конкурсе, а также наименование (для юридического лица) или фамилию, имя, отчество (для индивидуального предпринимателя) заявителя, не прошедшего предварительного отбора участников конкурса и не допущенного к участию в конкурсе, с обоснованием принятого конкурсной комиссией решения.

Частью 3 статьи 29 Закона о концессионных соглашениях установлено, что решение об отказе в допуске заявителя к участию в конкурсе принимается конкурсной комиссией в случае, если:

1) заявитель не соответствует требованиям, предъявляемым к участникам конкурса и установленным частью 1 настоящей статьи;

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.

В пункте 7.5.2 части 2 конкурсной документации предусмотрены аналогичные основания отказа в допуске заявителя к участию в конкурсе.

Согласно части 2 статьи 32 Закона о концессионные соглашения конкурсная комиссия на основании результатов рассмотрения конкурсных предложений принимает решение о соответствии или о несоответствии конкурсного предложения требованиям конкурсной документации.

Исходя из части 3 статьи 32 Закона о концессионных соглашениях решение о несоответствии конкурсного предложения требованиям конкурсной документации принимается конкурсной комиссией в случае, если:

1) участником конкурса не представлены документы и материалы, предусмотренные конкурсной документацией, подтверждающие соответствие конкурсного предложения требованиям, установленным конкурсной документацией, и подтверждающие информацию, содержащуюся в конкурсном предложении;

2) условие, содержащееся в конкурсном предложении, не соответствует установленным параметрам критериев конкурса и (или) предельным значениям критериев конкурса;

3) представленные участником конкурса документы и материалы недостоверны.

Аналогичные основания для принятия решения о несоответствии конкурсного предложения требованиям конкурсной документации установлены пунктом 6.8 части 3 конкурсной документации, утвержденной распоряжением администрации города Нефтеюганска №113-р от 18.04.2019г.

Согласно протоколу проведения предварительного отбора участников открытого конкурса от 29.10.2019 на участие в конкурсе до окончания срока подачи заявок (28.10.2019) поступила одна заявка – от ООО «Образовательная инфраструктура» (дата и время подачи заявки – 25.10.2019 в 11:49). Принято решение допустить ООО «Образовательная инфраструктура» к участию в конкурсе, объявить конкурс несостоявшимся, предложить ООО «Образовательная инфраструктура» представить предложение о заключении концессионного соглашения на условиях, соответствующих конкурсной документации.

По результатам проведенного конкурса, на основании постановления Администрации г.Нефтеюганска от 26.12.2019г. №1485-п, между Администрацией г.Нефтеюганска и ООО «Образовательная инфраструктура» заключено концессионное соглашение №2 от 31.12.2019г.

Из анализа представленных к заявке документов следует, что ООО «Образовательная инфраструктура» создана 05.08.2019 в связи с чем опыта по строительству объектов образования (за последние 5 лет) на территории Российской Федерации не имеет.

К заявке общества приложены гарантийное письмо от ООО «Литана», а также соглашение о намерениях участия ООО «Литана» в реализации проекта концессионного соглашения от 21.10.2019 о создании и эксплуатации объекта образования «Средняя общеобразовательная школа в 17 микрорайоне г.Нефтеюгаснка (Общеобразовательная организация с углубленным изучением отдельных предметов с универсальной безбарьерной средой)».

Согласно части 1 статьи 3 Закона о концессионных 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.

В качестве концедента могут выступать Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование. Концессионером при этом может выступать 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 (пункт 2 часть 1 статьи 5 Закона № 115-ФЗ).

Отношения по договору простого товарищества регулируются главой 55 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Согласно статье 1041 ГК РФ по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели.

В соответствии со статьей 1042 ГК РФ вкладом товарища признается все то, что он вносит в общее дело, в том числе деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи.

Статьей 1043 ГК РФ определено, что внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности доходы признаются их общей долевой собственностью, если иное не установлено законом или договором простого товарищества либо не вытекает из существа обязательства. Внесенное товарищами имущество, которым они обладали по основаниям, отличным от права собственности, используется в интересах всех товарищей и составляет наряду с имуществом, находящимся в их общей собственности, общее имущество товарищей. Ведение бухгалтерского учета общего имущества товарищей может быть поручено ими одному из участвующих в договоре простого товарищества юридических лиц.

В силу части 3 статьи 154 и части 1 статьи 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Соглашение сторон может быть достигнуто путем принятия (акцепта) одной стороной предложения заключить договор (оферты) другой стороны (часть 2 статьи 432 ГК РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 160 ГК РФ, сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами.

Как следует из пункта 1 части 1 статьи 161 ГК РФ, сделки юридических лиц между собой и с гражданами должны совершаться в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения.

Из приведенных положений действующего законодательства следует, что участие в конкурсной процедуре на право заключения концессионного соглашения, в случае участия в такой процедуре на одной стороне двух и более юридических лиц, между указанными лицами в силу требований пункта 2 часть 1 статьи 5 Закона №115-ФЗ должен быть заключен договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), соответствующий положениям гражданского законодательства.

Кроме того, подпункт 4.2.1.5 части 2 конкурсной документации содержит перечень документов, которые заявитель обязан включить для простых товариществ, а именно: оригинал либо нотариально заверенная копия договора о простом товариществе с указанием функциональных обязанностей каждого юридического лица-участника простого товарищества в процессе реализации Концессионного соглашения, размера вклада (доли) каждого товарища, прав и обязанностей каждого товарища, имущественной ответственности товарищей по их обязательствам в рамках договора о простом товариществе и других требований.

Между тем, в представленной ООО «Образовательная инфраструктура» заявке и приложенных к ней документов договор простого товарищества отсутствует.

Таким образом, ООО «Образовательная инфраструктура» не подтвердило соответствие квалификационным требованиям, предусмотренным пунктом 3.3.1.2 части 2 конкурсной документации, а именно: не представило договор простого товарищества.

В рамках рассмотрения дела представителем ООО «Образовательная инфраструктура» в материалы дела приобщены копии договора простого товарищества (о совместной деятельности) от 15.01.2020г., заключенного между обществом и ООО «Литана», согласно которому стороны совместно обязуются действовать без образования юридического лица, путем объединения имущества, денежных средств, иных материальных ресурсов, своего профессионального опыта, а также деловой репутации и деловых связей в целях проектирования и строительства объекта образования: «Средняя общеобразовательная школа в 17 микрорайоне г.Нефтеюгаснка (Общеобразовательная организация с углубленным изучением отдельных предметов с универсальной безбарьерной средой)».

Однако Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России не может принять во внимание указанный договор, поскольку он был заключен после проведения конкурса.

Кроме того, при подаче заявки в качестве подтверждения финансовой состоятельности ООО «Образовательная инфраструктура» представлено письмо Сургутского отделения №5940 Уральского банка ПАО Сбербанк от 24.10.2019 №5940-01-исх/402, которым банк подтвердил возможность предоставления средств ООО «Образовательная инфраструктура» в размере до 1 949 699 030 рублей для реализации проекта концессионного соглашения.

Позднее при подаче конкурсного предложения ООО «Образовательная инфраструктура» предоставлено предложение Сургутского отделения №5940 Уральского банка ПАО Сбербанк от 18.12.2019 №5940-01-исх/490 об условиях финансирования проекта концессионного соглашения на сумму 1 172 000 000 рублей.

Таким образом, ООО «Образовательная инфраструктура» не подтвердило соответствие квалификационным требованиям, предусмотренным пунктом 3.1.1.1 части 2 конкурсной документации, а именно: не представило письмо банка (кредитной организации) о готовности финансирования на общую сумму не менее 1 949 699 030 руб.

Вместе с тем, ООО «Образовательная инфраструктура» представило письмо-заверение к конкурсному предложению, в котором указало, что все документы и сведения, включенные в состав заявки на участие в конкурсе, остались без изменения и соответствуют действительности на момент подачи конкурсного предложения.

Однако в нарушение пункта 2.2.4 части 3 Конкурсной документации подтверждение того, что ООО «Образовательная инфраструктура» с учетом названных изменений применительно к ранее представленной заявке на участие в конкурсе соответствует требованиям части 2 «Предварительный отбор» Конкурсной документации не представлено.

Расчет оценки стоимости чистых активов, копия бухгалтерской отчетности за последний завершенный отчетный период на дату подачи заявки ООО «Образовательная инфраструктура» к конкурсному предложению не приложены.

Письмо ООО «Образовательная инфраструктура» о заключении в будущем договора займа между генеральным директором ООО «Образовательная инфраструктура» Грековым Э.Ю. и ООО «Социальная инфраструктура» на сумму 502 000 000 рублей также не может являться подтверждением соответствия ООО «Образовательная инфраструктура» квалификационным требованиям к финансовой состоятельности, поскольку ООО «Социальная инфраструктура» является аффилированным к ООО «Образовательная инфраструктура» лицом, генеральным директором которого также является Греков Э.Ю.

Кроме того, согласно сведениям из ЕГРЮЛ ООО «Социальная инфраструктура» кредитной организацией не является.

Таким образом, ООО «Образовательная инфраструктура» не подтвердило соответствие квалификационным требованиям, предусмотренным 3.1.1 части 2 Конкурсной документации, а именно: не представило письмо банка (кредитной организации) о готовности финансирования на общую сумму не менее 1 949 699 030 рублей или доказательства наличия балансовой стоимости чистых активов в совокупности не менее 1 949 699 030 рублей.

С учетом изложенного, ООО «Образовательная инфраструктура» не должно было быть допущено к участию в конкурсе по основаниям, предусмотренным пунктом 1 части 3 статьи 29 Закона о концессионных соглашениях и пунктом 7.5.2 конкурсной документации, поскольку общество не соответствовало требованиям, предусмотренным пунктом 3.1 раздела 3 части 2 конкурсной документации в части наличия финансовой состоятельности и пункта 3.2 раздела 3 части 2 конкурсной документации в части наличия опыта строительства объектов образования, а именно ООО «Образовательная инфраструктура» не подтвердило соответствие квалификационным требованиям, предусмотренным подпунктом 3.1.1.1 пункта 3.1 части 2 конкурсной документации и пункта 3.3.1.2 части 2 конкурсной документации, а именно: не представлено письмо банка (кредитной организации) о готовности финансирования на общую сумму не менее 1 949 699 030 рублей, а также к заявке ООО «Образовательная инфраструктура» в нарушение пункта 2 части 1 статьи 5 Закона о концессионных соглашениях не приложен договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), соответствующий положениям гражданского законодательства, а приложенное к заявке гарантированное письмо от ООО «Литана», а также соглашение о намерениях участия ООО «Литана» в реализации проекта концессионного соглашения от 21.10.2019 о создании и эксплуатации объекта образования «Средняя общеобразовательная школа в 17 микрорайоне г.Нефтеюганска (Общеобразовательная организация с углубленным изучением отдельных предметов с универсальной безбарьерной средой)», в силу требований части 3 статьи 154, части 1 статьи 432, части 1 статьи 160, пункта 1 части 1 статьи 161, части 2 статьи 432, статей 1041-1043 ГК РФ, таким договором не является.

В своем письме от 15.07.2020г. №Исх-2731-0, направленного во исполнение определения о назначении дела №086/01/17-790/2020 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению Администрация г.Нефтеюганска указала, что письменные объяснения были представлены ранее вместе с материалами письмом от 06.05.2020 №исх.-1791-0.

Согласно указанному письму Администрация г.Нефтеюганска указывает, что концессионное соглашение было заключено на основании актов администрации путем размещения на сайте https://torgi.gov.ru информации о заключении указанного соглашения.

В указанном письме приводится подробная описательная часть всех действий администрации, условий конкурсной документации, в том числе условий концессионного соглашения.

При этом каких-либо письменных пояснений по существу, в связи с рассматриваемыми обстоятельствами Администрацией г.Нефтеюганска не приобщалось к делу.

В ходе рассмотрения дела представителями Администрации г.Нефтеюганска давались устные пояснения, согласно которым считали действия администрации по допуску к участию в конкурсе ООО «Образовательная инфраструктура» законными.

Все вышеизложенные выводы сделаны Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России с учетом письменных и устных пояснений представителей сторон.

Также, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России отмечает, что Нефтеюганским районным судом были рассмотрены дела №№12-530/2020, 12-531/2020, 12-536/2020, 12-527/2020, 12-528/2020, связанные с оспариванием постановлений Ханты-Мансийского УФАС России членами комиссии Администрации г.Нефтеюганска о привлечении к административной ответственности по части 6 статьи 7.32.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в связи с неправомерным допуском к участию в вышеуказанном конкурсе ООО «Образовательная инфраструктура» по обстоятельствам, указанным выше.

В период с 14.09.2020 по 17.09.2020 Нефтеюганским районным судом вынесены решения по указанным делам, в соответствии с которыми постановления Ханты-Мансийского УФАС России признаны законными.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности

их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации;

2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Установленные Законом о концессионных соглашениях требования исключают возможность заключения концессионного соглашения с заявителем, которым не были представлены документы и материалы, предусмотренные конкурсной документацией.

В рассматриваемом случае условием доступа на рынок капитального строительства города Нефтеюганска является заключение концессионного соглашения в порядке, установленном Законом о концессионных соглашениях.

Однако, поскольку установленный действующим законодательством порядок проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения и порядок заключения данного соглашения Администрацией г.Нефтеюганска соблюден не был, доступ на рынок капитального строительства получен ООО «Образовательная инфраструктура» неправомерно.

Принятие решения о заключении концессионного соглашения с заявителем, которым не были представлены документы и материалы, предусмотренные конкурсной документацией, подтверждающие его соответствие требованиям, установленным конкурсной документацией (не представлены документы, подтверждающие финансовую состоятельность и наличие опыта создания объектов капитального строительства), а также заявка которого не соответствовала требованиям Закона о концессионных соглашениях вне зависимости от того, участвовали ли в конкурсе на право заключения концессионного соглашения один или несколько участников, не обеспечивает развитие добросовестной конкуренции за доступ на товарный рынок.

При этом согласно позиции ФАС России, изложенной в письмах от 04.09.2017 №ИА/60890/17, от 26.02.2018 №ВК/12509/18 запреты, предусмотренные пунктом 1 части 1 (в части запрета на координацию деятельности участников), пунктами 2 - 4 части 1, а также частями 2 и 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции являются безусловными запретами.

Следовательно, правонарушение, выразившееся в нарушении данных запретов, носит формальный характер и не требует оценки последствий для конкуренции в связи с таким нарушением, доказывания наступления фактических или возможных негативных последствий от совершения таких действий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции.

Таким образом, поскольку ООО «Образовательная инфраструктура» было допущено к участию в конкурсе Администрацией г.Нефтеюганска в отсутствие документов, подтверждающих финансовую состоятельность и опыта создания объектов капитального строительства, то указанное свидетельствует о предоставлении администрацией преимущественных условий для общества участия в конкурсе.

Следовательно, в действиях Администрации г.Нефтеюганска, выразившихся в допуске ООО «Образовательная инфраструктура» к участию в открытом конкурсе на право заключения концессионного соглашения и заключении концессионного соглашения с лицом, несоответствующим квалификационным требованиям, имеются признаки нарушения части 1, пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Также, Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России было установлено следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона о концессионных соглашениях целями указанного Закона являются привлечение инвестиций в экономику Российской Федерации, обеспечение эффективного использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на условиях концессионных соглашений и повышение качества товаров, работ, услуг, предоставляемых потребителям.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о концессионных соглашениях 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, за исключением случаев, если концессионное соглашение заключается в отношении объекта, предусмотренного пунктом 21 части 1 статьи 4 настоящего Федерального закона) (далее - объект концессионного соглашения), 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.

Концессионное соглашение является договором, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами (часть 2 статьи 3 Закона о концессионных соглашениях).

Согласно части 1 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных статьей 37 настоящего Федерального закона.

Порядок заключения концессионного соглашения урегулирован в главе 3 названного Закона.

Частью 1 статьи 21 Закона о концессионных соглашениях предусмотрено, что конкурс на право заключения концессионного соглашения (далее - конкурс) может быть открытым (заявки на участие в конкурсе могут представлять любые лица) или закрытым (заявки на участие в конкурсе могут представлять лица, которым направлены приглашения принять участие в таком конкурсе в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения).

Таким образом, Законом о концессионных соглашениях предусмотрен особый порядок заключения концессионного соглашения по результатам проведения конкурса и указанный Закон, прежде всего направлен на: - привлечение инвестиций в экономику Российской Федерации; - обеспечение эффективного использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на условиях концессионных соглашений; - повышение качества товаров, работ, услуг, предоставляемых потребителям.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) настоящий закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

Правовое регулирование отношений при заключении концессионного соглашения и отношений, связанных с поставкой товаров, выполнением работ, оказанием услуг для государственных и муниципальных нужд, различно.

Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России установлено, что конкурсной документацией предусмотрено финансирование Концедетном и выплата Концессионеру расходов, связанных с созданием Объекта концессионного соглашения в виде выплат Капитального гранта, Инвестиционного платежа, Субсидии на проценты), а также в связи с использованием (эксплуатацией) (выплата Операционного платежа) в размере и порядке, предусмотренных Концессионным соглашением (п.п. 6 п.6 Приложение 3 к части I конкурсной документации).

В приложении 12 к концессионному соглашению в качестве денежных обязательств со стороны концедента установлены виды платежей: Капитальный грант, Инвестиционный платеж, Возмещение Затрат на Уплату Процентов (Субсидия на проценты), Операционный платеж.

В пункте 2.2 указанного приложения указано, что денежные обязательства Концедента предоставляются Концессионеру исключительно в следующих целях:

а) Капитальный грант в целях возмещения до Ввода в Эксплуатацию части затрат Концессионера в связи с Проектированием, Строительством и Оснащением, а также финансовые затраты по выполнению работ по вертикальной планировке территории земельного участка в соответствии с проектной документацией на строительство Объекта соглашения;

б) Инвестиционный платеж – в целях возмещения после Ввода в Эксплуатацию затрат Концессионера в связи с Созданием (возмещения вложенных Концессионером собственных, заемных и (или) привлеченных инвестиций Концессионера), за исключением затрат, возмещаемых путем выплаты Капитального Гранта Возмещения Затрат на Уплату Процентов;

в) Возмещение затрат на Уплату Процентов (Субсидия на проценты) – в целях возмещения после Ввода в Эксплуатацию затрат Концессионера на уплату процентов по Соглашениям о Субординированном Финансировании, заключенным в форме договора займа, и Соглашениям о Финансировании;

г) Операционный платеж – в целях возмещения затрат Концессионера в связи с осуществлением Технического Обслуживания и иных затрат Концессионера на стадии Эксплуатации, связанных с исполнением Соглашения, в том числе затрат на уплату налога на прибыль организаций, подлежащего уплате Концессионером в связи с осуществлением деятельности, предусмотренной Соглашением за исключением:

затрат, непосредственно связанных с осуществлением образовательной деятельности по дополнительным образовательным программам, покрываемым за счет дохода Концессионера от осуществления указанной деятельности;

затрат на уплату арендной платы по Договору Аренды Земельного Участка и налога на имущество организаций, подлежащего уплате Концессионером в отношении Объекта Соглашений, покрываемых за счет платы по договору

об Использовании Объекта Соглашения;

затрат на уплату процентов по Соглашениям о Субординированном Финансировании, заключенным в форме договора займа, и Соглашениям о Финансировании, покрываемых за счет Возмещения Затрат на Уплату Процентов.

Пунктом 3.4 приложения установлен график платежей:

Дата выплаты	Доля капитального Гранта (КГр)	Доля Инвестиционного платежа (ИП)	Доля Возмещения Затрат на Уплату Процентов (Субсидия на проценты (ВЗпроц)
до 15.04.2021	0,140000	-	-
до 15.07.2021	0,140000	-	-
до 15.10.2021	0,140000	-	-
до 15.12.2021	0,161056	-	-
до 15.04.2022	0,104736	-	-
до 15.07.2022	0,104736	-	-
до 15.10.2022	0,104736	-	-
до 31.12.2022	0,104736	-	-
до 15.01.2023	-	0,040973	0,078373
до 15.04.2023	-	0,040973	0,078373
до 15.07.2023	-	0,040973	0,078373
до 15.10.2023	-	0,040973	0,078373
до 20.01.2024	-	0,045044	0,065586
до 15.04.2024	-	0,045044	0,065586
до 15.07.2024	-	0,045044	0,065586
до 15.10.2024	-	0,045044	0,065586
до 20.01.2025	-	0,049560	0,051367
до 15.04.2025		0,049560	0,051367
до 15.07.2025		0,049560	0,051367
до 15.10.2025		0,049560	0,051367
до 20.01.2026		0,054493	0,035935
до 15.04.2026		0,054493	0,035935
до 15.07.2026		0,054493	0,035935
до 15.10.2026		0,054493	0,035935
до 20.01.2027		0,059930	0,018739
до 15.04.2027		0,059930	0,018739
до 15.07.2027		0,059930	0,018739
до 15.10.2027		0,059930	0,018739

В пункте 4 приложения указаны условия предоставления Денежных Обязательств Концедента, согласно которым денежные обязательства Концедента выплачиваются исключительно в случае документального подтверждения Концессионером размера затрат и соответствия целевого назначения таких затрат требованиям Соглашения. В случае, если сумма затрат, представленных в реестре затрат Концессионера согласно пункта 4.2 настоящего Приложения, меньше суммы Денежного обязательства Концедента, выплачиваемого в соответствии с пунктом 3.4 настоящего Приложения, выплата Денежного обязательства Концедента производится в размере, указанном в реестре затрат Концессионера (п.п. 4.1 п. 4); Не менее чем за 20 (двадцать) Рабочих Дней до даты наступления даты выплаты Денежных Обязательств Концедента, установленной Соглашением, Концессионер направляет Концеденту заявление о представлении выплаты (оригинал) с приложением следующих документов, подтверждающих размер затрат Концессионера и соответствие целевого назначения таких затрат требованиям Соглашения (если такие документы ранее не были предоставлены Концеденту:

а) для Капитального Гранта - реестр затрат Концессионера в связи с Проектированием, Строительством, Оснащением, выполнению работ по вертикальной планировке территории земельного участка и заверенные Концессионером копии первичных документов, подтверждающие несение таких затрат Концессионером (включая

акты о приемке выполненных на Объекте Соглашения строительно-монтажных работ по форме № КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат по форме № КС-3 в соответствии с Проектной Документацией, включая Сметную Документацию, содержащие отметки о их согласовании Концедентом);

б) для Инвестиционного Платежа - реестр затрат Концессионера в связи с Созданием и заверенные Концессионером копии первичных документов, подтверждающие несение таких затрат Концессионером (включая справки и (или) процентные ведомости о выплаченных или капитализированных (включенных в сумму займа) на стадии Создания процентах по Соглашениям о Субординированном Финансировании, заключенным в форме договора займа, и Соглашениям о Финансировании и заверенные Концессионером копии платежных поручений, подтверждающих осуществление таких выплат);

в) для Возмещения Затрат на Уплату Процентов – заверенную Концессионером копию Соглашения о Субординированном Финансировании, заключенного в форме договора займа, и (или) Соглашения о Финансирования, а также справку и (или) процентную ведомость о выплаченных процентах по указанным договорам и заверенные Концессионером копии платежных поручений, подтверждающих осуществление таких выплат;

г) для Операционного Платежа - реестр затрат Концессионера в связи с осуществлением Технического Обслуживания и иных затрат Концессионера на стадии Эксплуатации, связанных с исполнением Соглашения, и заверенные Концессионером копии первичных документов, подтверждающие несение таких затрат Концессионером. Для подтверждения уплаты Концессионером налога на прибыль Концессионер обязан предоставить Концеденту подтверждающие документы, выданные уполномоченным федеральным органом государственной власти в сфере налогообложения;

д) для любых выплат:

письменное заверение Концессионера, предоставленное последним на основании статьи 431.2 Гражданского кодекса Российской Федерации, о том, что в отношении Концессионера не было принято решение о его ликвидации или признании его (несостоятельным) банкротом;

письменное заверение Концессионера об отсутствии недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, размер которых превышает 25 % (двадцать пять процентов) балансовой стоимости активов Концессионера по данным бухгалтерской отчетности за последний отчетный период. При этом в сумму недоимки и задолженности не включаются суммы, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с Законодательством, которые реструктурированы в соответствии с Законодательством, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с Законодательством. Концессионер считается соответствующим этим требованиям, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявления о предоставлении выплаты не принято.

В материалы дела Администрацией г.Нефтеюганска представлена таблица с коэффициентами для расчета расходных обязательств по концессионному соглашению, произведенная на основании приложения 19 к государственной программе ХМАО-Югры, утвержденной постановлением Правительства ХМАО-Югры от 05.10.2018 №338-п «О государственной программе Ханты-Мансийского автономного округа-Югры «Развитие образования», в которой указано следующее:

Размер капитальных затрат, тыс. рублей				1 949 699,0					
Срок проектирования, месяцев				12					
Срок строительства, месяцев				24					
Срок эксплуатации, месяцев				60					
Срок соглашения, месяцев				96					
Наименование субсидии	Коэф-ты, не более (размер субсидии, тыс. руб)	I год	II год	III год	IV год	V год	VI год	VII год	VIII год
Итоговый коэффициент для расчета расходных обязательств, не более	1,39	-	0,11	0,11	0,21	0,21	0,21	0,22	0,32
Всего по коэффициентам	2 707 742,000	-	214 466,893	214 466,893	407 487,097	411 581,400	416 065,773	421 134,990	622 538,900

Окружной бюджет (90%)	2 436 967,800	-	193 020,204	193 020,204	366 738,388	370 423,260	374 459,196	379 021,491	560 285,010
Местный бюджет (10%)	270 774,200	-	21 446, 689	21 446, 689	40 748,710	41 158,140	41 606,577	42 113,499	62 253,890
в том числе:									
Капитальный грант, не более	0,220	-	0,110	0,110	-	-	-	-	-
Всего по коэффициентам	428 933,787	-	214 466,893	-	-	-	-	-	-
Всего	511 940, 667		297 473, 773						
окружной бюджет (90%)	386 040,408	-	193 020,204	193 020,204	-	-	-	-	-
местный бюджет (10%)	42 893,379	-	21 446,689	21 446,689	-	-	-	-	-
местный бюджет (отсыпка)	83 006,880	-	83 006,880	-	-	-			
Субсидия на проценты, не более	0,227	-	-	-	0,071	0,060	0,047	0,033	0,017
Всего по коэффициентам	422 191,740	-	-	-	138 623,601	116 007,092	90 855,975	63 560,188	33 144,884
окружной бюджет (90%)	397 972,566	-	-	-	124 761,241	104 406,383	81 770,377	57 204,170	29 830,395
местный бюджет (10%)	44 219,174	-	-	-	13 862,360	11 600,709	9 085,597	6 356,019	3 314,488
Инвестиционный платеж но, не более	0,841	-	-	-	0,138	0,152	0,167	0,183	0,202
Всего по коэффициентам	1 640 467, 764	-	-	-	268 863, 496	295 574,373	325 209,798	357 574,802	393 254,294
окружной бюджет (90%)	1 476 429,087	-	-	-	241 977,147	266 016,936	292 668,818	321 817,322	353 928,865
местный бюджет (10%)	164 047,676	-	-	-	26 886,350	29 557,437	32 520,980	35 757,480	39 325,429
Операционный платеж, не более	0,101	-	-	-					0,101
Всего по коэффициентам	196 139,722	-	-	-	-	-	-	-	196 139,722
Всего	219 995,172				4 771,090	4 771,090	4 771,090	4 771,090	200 910,812
окружной бюджет (90%)	176 525,750	-	-	-	-	-	-	-	176 525,750
местный бюджет (10%)	19 613,972	-	-	-	-	-	-	-	19 613,972
местный бюджет (эксплуатация)	23 855,450				4 771,090	4 771,090	4 771,090	4 771,090	4 771,090

Из вышеприведенного следует, что концессионеру будут возмещены все понесенные затраты в связи со строительством Объекта, являющегося предметом концессионного соглашения, как из окружного бюджета, так и местного бюджета.

При таких обстоятельствах, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России приходит к выводу о том, что Администрация г.Нефтеюганска при определении подрядчика для строительства объекта образования «Средняя общеобразовательная школа в 17 микрорайоне г.Нефтеюгаснка (Общеобразовательная организация с углубленным изучением отдельных предметов с универсальной безбарьерной средой)» обязана была применять положения Закона о контрактной системе, а не Закона о концессионных соглашениях, поскольку указанные

мероприятия (строительство общеобразовательной организации) являются муниципальной нуждой.

Указанный вывод согласуется с правовой позицией, выраженной в постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23.09.2019 года по делу № А28-11805/2014, постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 03.09.2018 года по делу № А64-2454/2017, постановлении Четвертого арбитражного апелляционного суда от 28.05.2019 года по делу № А58-11400/2018, постановлении Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14.02.2020 по делу №А69-2242/2019, постановлении Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 22.06.2020 по делу №А69-3115/2019, постановлении Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 06.08.2020 по делу №А69-3122/2019, определении Верховного Суда Российской Федерации от 03.09.2014 № 304-КГ14-387.

В силу статьи 6 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Согласно частям 1, 2 статьи 7 Закона о контрактной системе в Российской Федерации обеспечивается свободный и безвозмездный доступ к информации о контрактной системе в сфере закупок; открытость и прозрачность такой информации обеспечиваются, в частности, путем ее размещения в единой информационной системе.

В части 5 статьи 112 Закона о контрактной системе предусмотрено, что до ввода в эксплуатацию единой информационной системы информация, подлежащая размещению в единой информационной системе, размещается в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, ведение и обслуживание которого осуществляются по правилам, действовавшим до дня вступления в силу данного Федерального закона.

Из Положения о размещении на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг информации, подлежащей размещению в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд до ввода ее в эксплуатацию, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 12.10.2013 № 913, следует, что до ввода в эксплуатацию единой информационной системы информация, подлежащая размещению в единой информационной системе, размещается на сайте http://www.zakupki.gov.ru.

Между тем, как следует из материалов дела, Администрация г.Нефтеюганска в данном случае не обеспечила размещение информации о проведении закупки на указанном интернет-ресурсе, а разместила информацию на сайте https://torgi.gov.ru, в связи с этим нарушила принцип открытости и прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, поскольку не было обеспечено доведение такой информации до всех заинтересованных лиц.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлен запрет на осуществление действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары.

Более того, согласно позиции ФАС России, изложенной в письмах от 04.09.2017 №ИА/60890/17, от 26.02.2018 №ВК/12509/18 запреты, предусмотренные пунктом 1 части 1 (в части запрета на координацию деятельности участников), пунктами 2 - 4 части 1, а также частями 2 и 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции являются безусловными запретами.

Следовательно, правонарушение, выразившееся в нарушении данных запретов, носит формальный характер и не требует оценки последствий для конкуренции в связи с таким нарушением, доказывания наступления фактических или возможных негативных последствий от совершения таких действий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции.

Строительство объектов, в том числе социальных, необходимых для удовлетворения государственных и муниципальных нужд должно осуществляться в условиях равного доступа к выполнению строительства таких объектов всех заинтересованных лиц.

Предоставление указанных прав обусловливает получение такими лицами возможности доступа на рынок строительства на соответствующей территории.

Нарушение порядка оценки и неверный выбор формы договора, не размещение информации о проведении процедуры на соответствующем интернет-ресурсе и соответственно процедуры определения лица, который будет исполнять договор (контракт), очевидно, влияет на итоговый результат.

Таким образом, действия органа власти или органа местного самоуправления по заключению концессионного соглашения на торгах по строительству объекта для нужд указанных лиц, полностью финансируемого за счет бюджетных средств, вместо заключения государственного или муниципального контракта влияют на развитие добросовестной конкуренции, создают преимущества лицам, которые осуществляют строительство объекта без проведения конкурентной процедуры в рамках Закона о контрактной системе, ущемляют права и законные

интересы неопределенного круга хозяйствующих субъектов – потенциальных участников закупки на право заключения муниципального контракта на строительство объекта, необходимого для удовлетворения муниципальных нужд.

При схожих обстоятельствах была выражена позиция ФАС России в письме от 26.02.2018 № ВК/12509/18 «О направлении разъяснений», с указанием на судебные дела №№А48-8436/2016, А04-2372/2017, А22-744/2017, А03-17214/2016, согласно которым неверное определение формы торгов является основанием для признания судом торгов и заключенных сделок недействительными.

Следовательно, в действиях Администрации г.Нефтеюганска, выразившихся в неверном определении формы торгов и не размещении в порядке, предусмотренном Законом о контрактной системе на сайте http://www.zakupki.gov.ru информации о закупке на право заключения муниципального контракта на строительство объекта образования «Средняя общеобразовательная школа в 17 микрорайоне г.Нефтеюгаснка (Общеобразовательная организация с углубленным изучением отдельных предметов с универсальной безбарьерной средой)» усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

На основании части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220 утвержден Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, согласно которому по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными пунктом 10.9 названного Порядка, а именно проводится обзор рынка.

Для квалификации действий, статьей 17 Закона о защите конкуренции не требуется проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке или положения на нем хозяйствующих субъектов, достаточно определить временной интервал, предмет торгов и состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах.

В соответствии с пунктом 11.3 Порядка с учетом изменений, внесенных Приказом ФАС России от 20.07.2016 №1000/16, составлен краткий обзор об исследовании товарного рынка:

1. Временной интервал исследования определен периодом с 13.05.2019 (дата размещения извещения о проведении конкурса) по 31.12.2019 (дата заключения концессионного соглашения).

2. Предмет торгов: Право заключения концессионного соглашения о создании и эксплуатации объекта образования «Средняя общеобразовательная школа в 17 микрорайоне г.Нефтеюганска (общеобразовательная организация с углубленным изучением отдельных предметов с универсальной безбарьерной средой»).

3. В торгах принял один участник – ООО «Образовательная инфраструктура».

Таким образом, рассмотрев в совокупности все обстоятельства дела, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу о нарушении Администрацией г.Нефтеюганска части 1, пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, что выразилось в допуске ООО «Образовательная инфраструктура» к участию в открытом конкурсе на право заключения концессионного соглашения и заключении концессионного соглашения с лицом, несоответствующим квалификационным требованиям.

Кроме того, действия Администрации г.Нефтеюганска, выразившиеся в неверном определении формы торгов и не размещении в порядке, предусмотренном Законом о контрактной системе на сайте http://www.zakupki.gov.ru информации о закупке на право заключения муниципального контракта на строительство объекта образования «Средняя общеобразовательная школа в 17 микрорайоне г.Нефтеюгаснка (Общеобразовательная организация с углубленным изучением отдельных предметов с универсальной безбарьерной средой)», нарушают часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, поскольку указанные действия администрации, привели, а также могли привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

Согласно части 2 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции заключение об обстоятельствах дела оформляется в виде отдельного документа, подписывается председателем и членами комиссии и должно содержать:

1) фактические и иные обстоятельства дела, установленные комиссией, в том числе обстоятельства, установленные в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, и обстоятельства, установленные в ходе проведения проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства;

2) доказательства, на которых основаны выводы комиссии об обстоятельствах дела, мотивы, по которым комиссия отвергла те или иные доказательства, приняла или отклонила приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

Указанное заключение подлежит направлению лицам, участвующим в деле (в течение пяти рабочих дней со дня

вынесения определения об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, при этом дата очередного рассмотрения дела не может быть назначена ранее чем через пять рабочих дней со дня направления лицам, участвующим в деле, копии заключения об обстоятельствах дела), а само дело подлежит отложению для представления таким лицам возможности проанализировать выводы комиссии, представить пояснения и привести комиссии свои доводы (часть 3 и 4 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с частями 5 и 6 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии. В случае, если представленные лицами, участвующими в деле, пояснения, доказательства и доводы свидетельствуют о наличии в действиях (бездействии) ответчика по делу признаков иного нарушения антимонопольного законодательства, чем нарушение, по признакам которого принято заключение об обстоятельствах дела, комиссия на основании пункта 1 части 1.1 статьи 47 Закона о защите конкуренции принимает решение об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. В этом случае рассмотрение дела продолжается по правилам, предусмотренным главой 9 Закона о защите конкуренции.

Комиссия на основании пункта 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если представленные лицами, участвующими в деле, пояснения, доказательства и доводы в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, свидетельствуют об отсутствии в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии) нарушения антимонопольного законодательства (часть 7 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции).

Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России было направлено заключение об обстоятельствах дела (исх.№05/ТВ-10736 от 13.10.2020) в адрес лиц, участвующих в деле, для представления таким лицам возможности проанализировать выводы комиссии, представить пояснения и привести комиссии свои доводы.

Однако, представленным правом лица, участвующие в деле, не воспользовались, а именно не представили свои пояснения, доказательства и доводы в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела в письменном виде.

При этом представители Администрации г.Нефтеюганска в ходе заседания комиссии, состоявшегося 05.11.2020, выразили несогласие с выводами Комиссии Ханты-Мансийского УФАС России, изложенными в заключении об обстоятельствах дела. Однако, представители Администрации г.Нефтеюганска не представили комиссии доказательств, которые бы опровергали выводы, изложенные в заключении об обстоятельствах дела.

Таким образом, оснований для прекращения настоящего дела по основаниям, указанным в части 7 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции у Комиссии Ханты-Мансийского УФАС России не имеется.

Учитывая совокупность имеющихся доказательств, письменные объяснения лиц, участвующих в деле, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России считает, что доводы Администрации г.Нефтеюганска об отсутствии в ее действиях нарушения антимонопольного законодательства являются несостоятельными и приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия Администрации г.Нефтеюганска, выразившиеся в допуске ООО «Образовательная инфраструктура» к участию в открытом конкурсе на право заключения концессионного соглашения и заключении концессионного соглашения с лицом, несоответствующим квалификационным требованиям, а также в неверном определении формы торгов и не размещении в порядке, предусмотренном Законом о контрактной системе на сайте http://www.zakupki.gov.ru информации о закупке на право заключения муниципального контракта на строительство объекта образования «Средняя общеобразовательная школа в 17 микрорайоне г.Нефтеюгаснка (Общеобразовательная организация с углубленным изучением отдельных предметов с универсальной безбарьерной средой)», как нарушающие часть 1, пункт 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В силу положений статьи 23 Закона о защите конкуренции у Комиссии Ханты-Мансийского УФАС России отсутствуют основания для выдачи предписания об устранении нарушений, поскольку по результатам проведенного конкурса между Администрацией г.Нефтеюганска и ООО «Образовательная инфраструктура» заключено концессионное соглашение.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Основания для прекращения рассмотрения дела 086/01/17-790/2020, в соответствии со статьей 48 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» отсутствуют.

2. Признать в действиях Администрации г.Нефтеюганска, выразившихся в предоставлении ООО «Образовательная инфраструктура» преимущественных условий участия и необоснованном допуске к участию в открытом конкурсе на право заключения концессионного соглашения о создании и эксплуатации объекта образования «Средняя общеобразовательная школа в 17 микрорайоне г.Нефтеюгаснка (Общеобразовательная организация с углубленным изучением отдельных предметов с универсальной безбарьерной средой)» и заключении

концессионного соглашения в отсутствии у общества документов, подтверждающих финансовую состоятельность и наличие опыта создания объектов капитального строительства, нарушение части 1, пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

3. Признать в действиях Администрации г.Нефтеюганска, выразившихся в неверном определении формы торгов и не размещении в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» на сайте http://www.zakupki.gov.ru информации о закупке на право заключения муниципального контракта на строительство объекта образования «Средняя общеобразовательная школа в 17 микрорайоне г.Нефтеюгаснка (Общеобразовательная организация с углубленным изучением отдельных предметов с универсальной безбарьерной средой)», нарушение части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

4. Обязательное для исполнения предписание не выдавать.

Председатель Комиссии <--->

Члены Комиссии: <--->

<--->

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

Решение может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.