

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2889/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.02.2021 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...>

при участии представителей посредством видеоконференцсвязи:

от ООО «ГРИНТЕХ»: <...>

от Тендерного комитета: <...>

от АО «ПремьерИнвестКонсалтинг»: <...>

рассмотрев жалобу ООО «ГРИНТЕХ» (далее — Заявитель) на действия Тендерного комитета (далее — Организатор конкурса) при проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении финансирования, проектирования, строительства, содержания и эксплуатации объектов водоотведения, предназначенных для осуществления деятельности по обращению с осадком сточных вод (извещение № 130820/0336103/26) (далее — Конкурс) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Организатора конкурса при проведении Конкурса.

Заявитель оспаривает действия Организатора конкурса по неправомерному допуску к участию АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» ввиду несоответствия заявки такого участника установленным требованиям.

До начала рассмотрения жалобы по существу Заявителем было заявлено ходатайство о проведении заседания без участия представителя АО «ПремьерИнвестКонсалтинг», мотивированное тем, что присутствие третьей стороны не является необходимым для установления обстоятельств дела.

По результатам совещания Комиссией принято решение об отказе в удовлетворении заявленного ходатайства, так как в соответствии с частью 12 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции организатор торгов, оператор электронной площадки, конкурсная или аукционная комиссия, действия (бездействие) которых обжалуются, в течение одного рабочего дня с момента получения уведомления обязаны известить лиц, подавших заявки на участие в

торгах, о факте поступления жалобы, ее содержании, месте и времени ее рассмотрения. Кроме того, обжалуемые Заявителем действия непосредственно затрагивают права и законные интересы АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» ввиду оспаривания содержания заявки последнего.

Иных ходатайств или отводов от сторон не поступало.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии 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, права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Извещение о проведении Конкурса, а также Конкурсная документация опубликованы на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов (адрес в сети «Интернет» - www.torgi.gov.ru) — 13.08.2020.

Конкурс на право заключения концессионного соглашения на финансирование, проектирование, строительство, содержание и эксплуатацию объектов водоотведения, предназначенных для осуществления деятельности по обращению с осадком сточных вод, проводится в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон «О концессионных соглашениях»), постановлением Правительства Москвы от 04.08.2009 № 720-ПП «О порядке подготовки концессионных соглашений, реализуемых на территории города Москвы» (далее – «Постановление № 720-ПП»), на основании распоряжения Департамента инвестиционной и промышленной политики города Москвы от 13.08.2020 № ДИПП Р 42/20 о проведении Конкурса (далее – «Решение о заключении Концессионного Соглашения»).

Концедентом по Концессионному соглашению является город Москва.

Из протокола предварительного отбора участников Конкурса от 17.11.2020 № 2/2020 следует, что на участие в процедуре подано 3 заявки. При этом решение о признании заявителей ООО «Инициатива», ООО «Гринтех», АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» прошедшими предварительный отбор и допущенными к участию в конкурсе, а их заявок соответствующими установленным требованиям, принято членами конкурсной комиссии единогласно.

Пунктом 21.3 Конкурсной документации установлено, что конкурсная комиссия рассматривает заявки на:

(А) соответствие Заявки на участие в Конкурсе требованиям, содержащимся в Конкурсной Документации;

(В) соответствие Заявителя требованиям, содержащимся в Конкурсной документации. При этом Конкурсная комиссия вправе потребовать от Заявителя разъяснения положений Заявки, а также документов и материалов, подтверждающих его соответствие указанным требованиям.

По мнению Заявителя, заявка АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» не соответствовала установленным требованиям по следующим основаниям:

1. Не представлено обеспечение заявки, так как представленная банковская гарантия содержала неверные реквизиты распоряжения Департамента инвестиционной и промышленной политики города Москвы, а также неверный адрес места нахождения юридического лица;
2. Не представлены сведения об аффилированных лицах на дату подачи заявки, а также в представленном списке аффилированных лиц отсутствует описание связи между участником и такими лицами в нарушение пункта 17.2.2 Конкурсной документации;
3. Заявка не соответствовала требованиям к оформлению в части нумерации страниц, первая страница оригинального экземпляра не помечена надписью «Оригинал», в сопроводительном письме к заявке в первом абзаце не указан электронный адрес организации.

Организатором конкурса были представлены письменные возражения, а также запрошенные антимонопольным органом документы.

По результатам изучения представленных материалов, в том числе заявки АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» было установлено, что в составе заявки содержалась банковская гарантия от 16.11.2020 № 1077/2001, выданная ПАО «Московский кредитный банк» (далее — Банковская гарантия).

При этом в абзаце 1 пункта 1 Банковской гарантии указано, что данная банковская гарантия выдана ввиду того, что «распоряжением Департамента инвестиционной и промышленной политики города Москвы от 13.08.2020 № ДИПП-3-42/20 принято решение о заключении концессионного соглашения...». Вместе с тем верными реквизитами распоряжения, на основании которых проводится Конкурс, являются от 13.08.2020 № ДИПП-Р-42/20.

Также в абзаце 4 пункта 1 Банковской гарантии в качестве адреса организации указано: «129090, г. Москва, Проспект Мира, д. 40, д. 8, помещение 1, комната 38, офис 822», в то время как согласно данным Единого государственного реестра юридических лиц АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» находится по адресу 129090, г. Москва, Проспект Мира, д. 40, этаж 8, помещение 1, комната 38, офис 822.

Представитель Организатора конкурса согласился с фактом наличия вышеуказанных ошибок в Банковской гарантии.

Представитель АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» пояснил, что спорная Банковская гарантия содержит идентифицирующие признаки в виде ИНН и ОГРН организации, которые являются верными, а также ссылку на распоряжение Тендерного комитета от 01.10.2020, которым была утверждена актуальная версия Конкурсной документации.

Комиссия, оценивая представленную Банковскую гарантию на предмет её соответствия требованиям в части корректности указания данных о реквизитах распоряжения Тендерного комитета и адреса места нахождения констатирует факт расхождения действительных реквизитов и адреса участника.

При этом при должной степени заботливости и осмотрительности у АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» имелась возможность проверить соответствие данной банковской гарантии требованиям формы банковской гарантии, установленной в приложении № 6.1 к Конкурсной документации, в том числе в оспариваемой части. В то же время, по мнению Комиссии, наличие таких расхождений в представленном обеспечении является существенным, поскольку способно впоследствии оказать влияние на права организатора торгов по получению выплат в рамках такого обеспечения ввиду объективной невозможности предъявить его по указанному в нем адресу (адреса не существует).

Факт наличия технических ошибок в Банковской гарантии не отрицался представителем АО «ПремьерИнвестКонсалтинг».

В то же время, приведенные им доводы о наличии в представленном обеспечении указания на ИНН и ОГРН выдавшего его банка Комиссией отклоняются, поскольку, в силу статьи 431 ГК РФ условия договора толкуются буквально и в полном объеме, а потому условие о месте предъявления спорного обеспечения является существенным и самостоятельным, а его несоблюдение может повлечь за собой отказ гаранта в его принятии и исполнении, что с безусловностью повлечет за собой ущемление прав и законных интересов заказчика.

Пунктом 13.10 Конкурсной документации установлено, что Банковская Гарантия предоставляется на условиях, предусмотренных Конкурсной документацией, в соответствии с действующим законодательством.

При таких обстоятельствах, участником не представлена надлежащая банковская гарантия в качестве задатка.

В соответствии с частью 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.

Кроме того, в пункте 21.8 Конкурсной документации установлено, что на основании результатов рассмотрения заявок конкурсной комиссией принимается решение:

(А) о допуске Заявителя к участию в Конкурсе или

(В) об отказе в допуске такого Заявителя к участию в Конкурсе, если:

1) Заявитель не соответствует предъявляемым требованиям к Концессионеру;

2) Заявка не соответствует предъявляемым требованиям;

3) Представленные Заявителем документы и материалы неполны и/или недостоверны.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о несоответствии заявки АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» в указанной части требованиям Конкурсной документации и признает данный довод жалобы обоснованным.

Относительно списка аффилированных лиц, представленного АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» на 09.11.2020 установлено следующее.

Указанный список был представлен АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» по состоянию на 09.11.2020, что по мнению Заявителя, не соответствует пункту 17.2.2 Конкурсной документации, так как не может позволить определить членам Конкурсной комиссии состав аффилированных лиц на 13.11.2020 (дату подачи заявки).

В свою очередь, согласно пункту 17.2.2 Конкурсной документации заявка должна содержать сведения об Аффилированных лицах заявителя с описанием связи между лицами (возможно, в виде схемы) – составляется в произвольной форме.

При этом в Приложении № 1 к Конкурсной документации Организатором конкурса определен термин «Аффилированные лица» - лица, которые:

1) имеют право прямо или косвенно распоряжаться (в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора простого товарищества, договора поручения или в результате других сделок либо по иным основаниям) более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал хозяйственного общества, либо более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов общего числа членов кооператива или участников хозяйственного товарищества;

2) на основании договора или по иным основаниям получили право или полномочие определять решения, принимаемые лицом (в т.ч. Заявителем), в том числе определять условия осуществления Заявителем предпринимательской деятельности;

3) имеют право назначать единоличный исполнительный орган и (или) более чем пятьдесят процентов состава коллегиального исполнительного органа Заявителя и (или) имеют безусловную возможность избирать более чем пятьдесят процентов состава совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального

органа управления лица (в т.ч. Заявителя);

4) осуществляют полномочия управляющей компании лица (в т.ч. Заявителя); а также лица, в интересах которых прямо или косвенно осуществляется владение более чем двадцатью пятью процентами акций (долей) лица (в т.ч. Заявителя) их номинальными держателями, в том числе указанные лица, учрежденные в иностранном государстве, которое предоставляет льготный налоговый режим и (или) законодательством которого не предусматриваются раскрытие и предоставление информации о юридическом лице (офшорные зоны).

Заявитель указывает, что среди аффилированных лиц АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» имеются лица, не находящиеся под юрисдикцией Российской Федерации. Кроме того, в списке аффилированных лиц от 09.11.2020 отсутствует описание связи между лицами со ссылками на вышеуказанные в документации основания отнесения лиц к аффилированным. Указанный список содержит в ряде случаев лишь отсылку о том, что указанные лица относились к одной группе лиц, что и АО «ПремьерИнвестКонсалтинг».

В свою очередь, представитель АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» пояснил, что список аффилированных лиц содержит сведения о связи между обществами и основными акционерами. При этом указание иностранных лиц связано с требованиями законодательства в отношении акционерных обществ, а такие лица не подпадают под критерии отнесения к аффилированным лицам, приведенные в Конкурсной документации.

Вместе с тем Комиссия не может согласиться с вышеуказанными доводами участника в связи с тем, что, как ранее уже указывалось, в Конкурсной документации установлены критерии отнесения к аффилированным лицам, сведения о которых необходимы к представлению. При этом указав сведения о лицах, участник констатировал факт того, что указанные лица являются аффилированными с Организатором конкурса в контексте Конкурсной документации.

При этом согласно пункту 16.1 Конкурсной документации Заявителем не может являться иностранное юридическое лицо (в том числе посредством заключения договора доверительного управления имуществом в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации), организация и другое корпоративное образование, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранного государства, не имеющие аккредитованных филиала, представительства на территории Российской Федерации, либо два и более юридических лица, которые действуют по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) и в числе которых имеются указанные иностранные юридические лица.

Таким образом, указанные иностранные лица в случае их указания в списке аффилированных лиц могли являться лицами, контролирующими деятельность АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» в понимании пункта 17.2.2 Конкурсной документации, в том числе на основании договора доверительного управления, что фактически противоречит требованию к участникам Конкурса, установленному пункту 16.1 Конкурсной документации.

В тоже время, допустив заявку названного лица до участия в закупочной

процедуре организатор конкурса, тем самым, создал указанному лицу необоснованные конкурентные преимущества участия в торгах ввиду возможности отступить от требований закупочной документации и указать меньшее количество сведений, нежели того требовали положения документации. В то же время, в случае достаточности для заказчика сведений, указанных в заявке АО «ПремьерИнвестКонсалтинг», такие сведения должны были быть изначально отражены в составе документации с целью обеспечения всем потенциальным участникам закупки равных возможностей участия в торгах.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о наличии оснований для отклонения заявки АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» в связи с представленным списком аффилированных лиц и признает данный довод жалобы обоснованным.

Также Заявитель указывает на несоответствие заявки АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» в части оформления такой заявки.

При этом представитель Организатора конкурса пояснил, что оригинал заявки (в бумажном виде) содержит нумерацию страниц и оттиск печати со словами «Оригинал».

По вопросу наличия адреса электронной почты представитель АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» указал, что адрес представителя организации содержится на втором листе заявки.

В связи с изложенным с учетом фактического соблюдения требований Конкурсной документации АО «ПремьерИнвестКонсалтинг» в указанной части Комиссией принято решение о признании указанного довода необоснованным.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя на действия Организатора конкурса частично обоснованной.
2. Установить в действия Организатора конкурса нарушение части 3 статьи 32 Закона «О концессионных соглашениях», пункта 21.8 Конкурсной документации.
3. Выдать Организатору конкурса обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.