

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е
о возбуждении дела об административном правонарушении

№ 4-7.32-1049/00-04-17
и проведении административного расследования

«29» мая 2017 г.

г. Москва

Я, заместитель начальника Управления контроля строительства и природных ресурсов ФАС России <...>, рассмотрев жалобу ООО «НПП «МВС» на действия организатора торгов – Министерства строительства и дорожного хозяйства Астраханской области и принятое по результатам рассмотрения указанной жалобы решение ФАС России от 27.09.2016 № Т-56/16, обнаружив признаки нарушения <...> требований статьи 23 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» и признав их достаточными для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении <...>,

У С Т А Н О В И Л:

09.09.2016 (вх. №133862-ЭП/16) в Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «НПП «МВС» на действия организатора торгов – Министерства строительства и дорожного хозяйства Астраханской области (далее – Организатор торгов) при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения на проектирование, создание и эксплуатацию элемента обустройства автомобильных дорог – автоматизированной системы видеоконтроля дорожной ситуации, фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения, контроля за движением тяжеловесных и (или) крупногабаритных транспортных средств на территории Астраханской области (извещение № 110716/11042565/02) (далее – Аукцион; Жалоба).

Жалоба была принята ФАС России к рассмотрению в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

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. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

В ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров № 8 (далее – Комиссия ФАС России) было установлено.

14.07.2016 Организатором торгов на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов torgi.gov.ru было опубликовано сообщение о проведении Конкурса (далее – Извещение).

В составе Извещения размещена Конкурсная документация для проведения открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения на проектирование, создание и эксплуатацию элемента обустройства автомобильных дорог - автоматизированной системы видеоконтроля дорожной ситуации, фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения, контроля за движением тяжеловесных и (или) крупногабаритных транспортных средств на территории Астраханской области (далее также – Конкурсная документация, Объект соглашения).

Организатором торгов в пункте 3.6.2 Конкурсной документации было установлено, что заявитель должен подтвердить, что обладает опытом финансирования (за счет собственных или привлеченных средств) создания комплексных систем, направленных на обеспечение безопасности дорожного движения, включающих в себя средства фотовидеофиксации нарушений ПДД и (или) средства весового и габаритного контроля, и (или) средства видеофиксации за дорожной ситуацией или аналогичные объекты на основе концессионных соглашений, соглашений о государственно-частном партнерстве и (или) муниципально-частном партнерстве, инвестиционных соглашений или иных аналогичных соглашений.

В ходе рассмотрения Комиссией ФАС России Жалобы представитель Организатора торгов пояснил, что установление такого требования к претендентам на участие в Конкурсе обусловлено имеющейся негативной практикой неисполнения концессионных соглашений в различных субъектах Российской Федерации ввиду невозможности победителей конкурсов обеспечить финансирование реализации таких проектов. Организатор торгов стремится заключить концессионное соглашение по итогам проведения Конкурса с тем хозяйствующим субъектом, который имеет реальный опыт финансирования и привлечения денежных средств, способен исполнить принятые на себя обязательства и подтвердивший данную способность на практике.

Между тем в соответствии с пунктом 6.1 части 1 статьи 10 Закона о концессиях существенным условием концессионного соглашения являются способы обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению (предоставление безотзывной банковской гарантии, передача концессионером концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита), осуществление страхования риска ответственности концессионера за нарушение обязательств по концессионному соглашению), размеры предоставляемого обеспечения и срок, на который оно предоставляется.

Согласно части 1 статьи 23 Закона о концессиях 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 о концессиях способами обеспечения исполнения обязательств концессионером по концессионному соглашению, а также требования к таким документам.

В соответствии с частью 1 статьи 36 Закона о концессиях концессионное соглашение может быть заключено только после предоставления победителем конкурса документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств по концессионному соглашению.

Таким образом, исходя из положений Закона о концессиях возможности исполнения обязательств по концессионному соглашению подтверждаются на этапе заключения концессионного соглашения победителем конкурса путем предоставления финансовых гарантий.

Кроме того, по мнению Комиссии ФАС России, с учетом постоянно изменяющейся экономической конъюнктуры и рисков, связанных с осуществлением заявителями коммерческой деятельности в рамках реализации иных проектов, наличие или отсутствие у претендентов на участие в Конкурсе в прошлом опыта финансирования создания объектов, аналогичных Объекту соглашения, не может гарантировать фактическую способность заявителей на момент проведения Конкурса и в дальнейшем в рамках реализации концессионного соглашения осуществить за счет собственных или привлеченных средств проектирование, создание Объекта соглашения.

В соответствии с частью 3 статьи 23 Закона о концессиях конкурсная документация не должна содержать требования к участникам конкурса, необоснованно ограничивающие доступ какого-либо из участников конкурса к участию в конкурсе и (или) создающие кому-либо из участников конкурса преимущественные условия участия в конкурсе.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что установленное в Конкурсной документации требования о наличии у заявителей опыта финансирования создания объектов, аналогичных Объекту соглашения, может привести к необоснованному ограничению доступа претендентов на участие в Конкурсе.

Таким образом, при установлении в Конкурсной документации требования о наличии опыта финансирования Организатором торгов были нарушены требования статьи 23 Закона о концессиях.

Согласно статье 29 Закона о концессиях предварительный отбор участников конкурса проводится конкурсной комиссией, которая определяет, в том числе соответствие заявителя требованиям к участникам конкурса, установленным конкурсной документацией.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 23 Закона о концессиях конкурсная документация должна содержать требования, которые предъявляются к участникам конкурса, в том числе требования к их квалификации, профессиональным, деловым качествам.

Согласно подпункту 4 пункта 3.5.1 Конкурсной документации к претендентам на участие в Конкурсе предъявляется требование об отсутствии негативных изменений финансового положения претендентов на участие в Конкурсе за последние 3 финансовых года, в том числе наличия просроченной кредиторской задолженности перед третьими лицами, подавшими иски в суд, если погашение такой задолженности может привести к банкротству/ликвидации претендента на участие в конкурсе (на момент со дня подачи последних финансовых отчетов, представленных в составе заявки).

В ходе рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России представители Организатора торгов пояснили, что подтверждение соответствия данному требованию декларируется претендентом на участие в Конкурсе в составе заявки на участие в Конкурсе.

По мнению Комиссии ФАС России, само по себе изменение финансового положения претендента на участие в Конкурсе за последние три финансовых года не может подтверждать или опровергать его возможности осуществлять реализацию концессионного соглашения. Кроме того, факт наличия исковых требований третьих лиц о погашении кредиторской задолженности, не может свидетельствовать о том, что такие иски будут удовлетворены судом.

Поскольку требование об отсутствии негативных изменений финансового положения претендентов на участие в Конкурсе за последние 3 финансовых года, установленное в Конкурсной документации, не характеризует квалификацию, профессиональные и деловые качества и не может достоверно подтвердить фактическое финансовое положение претендентов на участие в Конкурсе, Комиссия ФАС России пришла к выводу о чрезмерности установления указанного требования предварительного отбора.

В соответствии с пунктом 17 части 1 статьи 23 Закона о концессиях конкурсная документация должна содержать дату подписания протокола о проведении предварительного отбора участников конкурса.

В Конкурсной документацией не установлена дата подписания протокола о проведении предварительного отбора участников Конкурса.

Таким образом, Организатором торгов при неустановлении даты подписания протокола о проведении предварительного отбора участников Конкурса были нарушены требования статьи 23 Закона о концессиях.

По результатам рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России было принято решение от 27.09.2016 № Т-56/16 и выдано обязательное для исполнения предписание от 27.09.2016 № Т-56/16 (далее – Решение, Предписание).

Решение, Предписание были обжалованы Организатором торгов в Арбитражный суд города Москвы (дело № А40-204433/2016).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 16.02.2017 по делу № А40-204433/2016, постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.04.2017 № 09АП-13178/2017 по делу № А40-204433/2016 Решение, Предписание оставлены в силе.

Конкурсная документация была утверждена Умеровым Равилем Закарьяевичем.

Таким образом, в действиях Умерова Равиля Закарьяевича обнаружены признаки нарушения статьи 23 Закона о концессиях.

Ответственность за нарушение установленных законодательством Российской Федерации процедуры и порядка организации и проведения обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов предусмотрена частью 10 статьи 7.32.4 КоАП.

Указанные материалы и данные являются достаточными для возбуждения дела.

Руководствуясь статьями 28.1, 28.7 КоАП

О П Р Е Д Е Л И Л:

1. Возбудить в отношении <...> дело № 4-7.32-1049/00-04-17 об административном правонарушении по признакам нарушения требований статьи 23 Закона о концессиях, выразившегося в утверждении Конкурсной документации, не соответствующей Закону о концессиях, ответственность за которое предусмотрена частью 10 статьи 7.32.4 КоАП.

2. Провести административное расследование.

3. В соответствии со статьей 26.10 КоАП <...> надлежит в трехдневный срок со дня получения настоящего определения представить в ФАС России следующие заверенные надлежащим образом сведения (документы и материалы):

– письменные пояснения о причинах и условиях, способствовавших совершению административного правонарушения;

– паспортные данные;

– адрес фактического места проживания;

– сведения о материальном положении (справка о заработной плате за последние 6 месяцев, а также информацию об иных доходах (при наличии));

– письменные пояснения по существу рассматриваемого дела.

<...> явиться «14» июня 2017 года

в «10» час. «30» мин. по адресу: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11, этаж 2, каб. № 255 для дачи объяснений по факту нарушения, а также

для подписания протокола об административном правонарушении по административному производству по делу № 4-7.32-1049/00-04-17 со всеми

правами, предусмотренными статьей 25.5 КоАП.

Неявка в указанный срок будет расценена как отказ от подписания протокола.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП.

В соответствии с частью 4 статьи 25.5 КоАП защитник и представитель допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении.