

РЕШЕНИЕ

по жалобе №АТЗ-1/17 о нарушении процедуры проведения торгов

и порядка заключения договоров

Резолютивная часть решения оглашена «31» января 2017 года.

В полном объеме решение изготовлено «3» февраля 2017 года.

г. Тамбов

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области (далее – Тамбовское УФАС России) по осуществлению контроля за проведением торгов и порядком заключения договоров в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в составе:

председатель Комиссии – руководитель управления – Гречишникова Е.А.,

члены:

заместитель руководителя – начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов Мазаева С.В.,

начальник отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мурзин К.И.,

заместитель начальника отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Попова Н.В.,

специалист - эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Абанкин А.А.,

в присутствии представителей организатора торгов – Администрации Цнинского сельсовета Тамбовского района Тамбовской области – <...>,

в отсутствие представителя ООО «Импульс», уведомленного о месте и времени рассмотрения жалобы надлежаще,

рассмотрев в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» жалобу ООО «Импульс» (далее - Заявитель),

УСТАНОВИЛА:

Администрация Цнинского сельсовета Тамбовского района Тамбовской области (далее – Заказчик, организатор торгов) 30.11.2016 на официальном сайте в

информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.torgi.gov.ru разместила извещение № 301116/0191473/01 о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения на территории Цнинского сельсовета Тамбовского района Тамбовской области.

ООО «Импульс» обратилось с жалобой (вх. № 103 от 11.01.2017) в Тамбовское УФАС России. В качестве доводов жалобы Заявителем указано следующее:

- 1) установленный в конкурсной документации задаток в размере 188 350 000 руб. является необоснованным и ограничивает количество участников торгов;
- 2) указанное в извещении софинансирование концедентом создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения не содержится ни в конкурсной документации ни в проекте концессионного соглашения, что вводит в заблуждение участников торгов;
- 3) отсутствие в концессионном соглашении положения о резервно-топливном хозяйстве;
- 4) действия Организатора торгов, по заключению на новый срок договора аренды, нарушающие антимонопольное законодательство, затягивают процесс заключения концессионного соглашения;
- 5) организатором торгов в нарушение ст. 13 Постановления Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075 «О ценообразовании в сфере теплоснабжения», устанавливающего заявительный порядок для регулируемых организаций при выборе метода регулирования тарифов, разработанная конкурсная документация (п. 27.1) и условия концессионного соглашения, ограничивающие права концессионеров, определяя единственным методом регулирования тарифов – метод индексации установленных тарифов;
- 6) в конкурсной документации и в проекте концессионного соглашения отсутствуют конкретные обязательства концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, чем нарушается п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о концессионных соглашениях;
- 7) ответственность сторон по контракту нарушает баланс интересов сторон соглашения.

Представители Заказчика в ходе рассмотрения жалобы против доводов Заявителя возражали, считают жалобу необоснованной.

Комиссия Тамбовского УФАС России в результате рассмотрения жалобы, возражений на нее и материалов закупки пришла к следующим выводам.

Согласно п. 1.1 конкурсной документации настоящая конкурсная документация утверждена в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (ранее и далее – Закон о концессионных соглашениях).

Согласно п. 1.2 конкурсной документации для целей настоящей конкурсной документации используются следующие термины:

- концедент – муниципальное образование Цнинский сельсовет Тамбовского района Тамбовской области – сельское поселение;

- концессионер – индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо, действующее без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица, признанное победителем конкурса или иным лицом, заключающим соглашение, подписавшее концессионное соглашение.

1. Довод жалобы о неправомерности установления в конкурсной документации требования о внесении задатка в размере 188 350 000 рублей Комиссией Тамбовского УФАС России признается обоснованным по следующим обстоятельствам.

В соответствии с ч. 5 ст. 448 Гражданского кодекса РФ участники торгов вносят задаток в размере, в сроки и в порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Задаток возвращается также лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их.

Согласно извещению № 301116/0191473/01 о проведении торгов дата и время окончания приема заявок – 18.01.2017.

Этим же извещением установлена дата подведения итогов - 26.04.2017, т.е. общее время проведения конкурса (с 30.11.2016) составляет 147 дней.

Таким образом, организатором торгов создана ситуация, при которой участник торгов теряет возможность распоряжаться и извлекать прибыль из суммы 188 350 000 рублей на срок от 98 до 147 дней (в зависимости от даты подачи заявки).

Комиссия для оценки влияния такого требования на результат торгов считает необходимым учесть, что действующая на настоящий момент ставка рефинансирования составляет 10% годовых.

С учетом изложенного, при направлении суммы задатка на извлечение прибыли по ставке рефинансирования (минимально возможная сумма кредита, за исключением субсидируемых) участник получил бы от 5 057 068,49 руб. до 7 585 602,74 руб. Данные суммы можно расценивать как потенциально упускаемую прибыль, либо, если рассматривать ситуацию с привлечением кредитных средств для участия в торгах – как прямые затраты.

При этом, организатор торгов практически в любое время до подведения итогов конкурса может по своему усмотрению отменить его.

С учетом совокупности данных обстоятельств Комиссия соглашается с участником торгов, что организатором торгов путем установления данного требования к участникам торгов созданы необоснованные ограничения участию заинтересованных лиц, искусственно созданы для участников неприемлемые предпринимательские риски.

Требование нарушает п. 3 ст. 23 Закона о концессионных соглашениях в соответствии с которым 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.

2. Довод об отсутствии в конкурсной документации указания на софинансирование концедентом создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения признается Комиссией Тамбовского УФАС России необоснованным по следующим обстоятельствам.

Пунктом 4 извещения о проведении конкурса установлено: *«Принятие Концедентом на себя части расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения – 2 000 000 рублей».*

Пунктом 6.1.4 конкурсной документации установлено, что Концедент принимает на себя часть расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения.

Кроме того, в Приложении № 7 к конкурсной документации (которое является неотъемлемой частью документации) установлено, что концедент принимает на себя часть расходов – по 500 тысяч рублей в 2017, 2018, 2019 и 2020 годах.

На основании изложенного Комиссия Тамбовского УФАС России приходит к выводу об отсутствии нарушений, на которые ссылается Заявитель в рассматриваемом доводе.

3. Довод жалобы об отсутствии в концессионном соглашении положения о резервно-топливном хозяйстве, организация которого предусмотрена Постановлением Госстроя РФ от 27.09.2003 № 170 «Об утверждении Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда» и «Положением об оценке готовности электро- и теплоснабжающих организаций к работе в осенне-зимний период», утвержденного приказом Минпромэнерго РФ от 25.08.2004, признается необоснованным, по следующим обстоятельствам.

Частью 4 ст. 10 Закона о концессионных соглашениях Концессионное соглашение должно включать в себя следующие существенные условия, в том числе, технико-экономические показатели объекта концессионного соглашения.

Пунктом 29 проектной документации установлено, что концессионер в рамках своих полномочий принимает на себя обязательства по подготовке проектной документации по проекту создания/реконструкции Объекта соглашения. При подготовке проектно-сметной документации Концессионер обязуется включить в такой состав такой документации наличие резервно-топливного хозяйства, в соответствии с требованиями действующего законодательства.

Представитель организатора торгов в ходе рассмотрения жалобы пояснил, что на момент принятия решения о проведении конкурса и опубликования соответствующей конкурсной документации администрация обращалась в Управление по регулированию тарифов Тамбовской области для согласования метода регулирования в отношении объектов теплоснабжения.

Управлением по регулированию тарифов Тамбовской области был установлен метод индексации установленных тарифов.

В соответствии с п. 75 Основ ценообразования, утвержденных постановлением Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075 к долгосрочным параметрам регулирования, устанавливаемым на долгосрочный период регулирования для формирования тарифов с использованием метода индексации установленных тарифов, относятся:

- а) базовый уровень операционных расходов;
- б) динамика изменения расходов, связанных с поставками соответствующих товаров, услуг (индекс эффективности операционных расходов);
- в) нормативный уровень прибыли;
- г) показатели энергосбережения и энергетической эффективности.

В соответствии с п. 93 главы IX Правил регулирования цен (тарифов) в сфере в сфере теплоснабжения, утвержденных постановлением Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075, значения показателей определяются исходя из сведений по регулируемой организации, осуществляющей деятельность с использованием данных объектов в предшествующем периоде регулирования с учетом Прогноза социально-экономического развития РФ по состоянию на текущую дату.

Согласно письму Управления по регулированию тарифов Тамбовской области (вх. 31.01.2017 № 495) в предшествующем периоде регулирования объекты теплоснабжения, расположенные на территории Цнинского сельсовета, эксплуатировались ООО «Теплокомсервис». Кроме того, указано, что в связи с отсутствием как в предложениях по формированию тарифов, так и в структуре фактических затрат общества расходов по содержанию резервных топливных хозяйств и созданию нормативного запаса резерва топлива, данные расходы в тарифах на тепловую энергию для ООО «Теплокомсервис» не учитывались, в связи с чем отсутствуют в рассматриваемой документации.

Таким образом, организатор торгов включил в документацию сведения, соответствующие заключению уполномоченного органа. Действия организатора торгов по обоснованию тарифа в регулирующем органе совершены вне процедуры торгов и не могут быть предметом рассмотрения в настоящем деле.

4. Довод жалобы о неправомерности действий Организатора торгов связанных с пролонгацией договора на объекты теплоснабжения с ООО «Теплокомсервис» и отменой ранее объявленного конкурса, которые, по мнению Заявителя, затягивают процесс заключения концессионного соглашения, Комиссией Тамбовского УФАС России признается необоснованным в связи с тем, что указанный довод не является предметом рассмотрения настоящей жалобы, и Комиссия Тамбовского УФАС России по рассмотрению жалобы в порядке ст.18.1 Закона о защите конкуренции не правомочна рассматривать указанные обстоятельства, в связи с чем в рамках настоящей жалобы он не рассматривается. Также Комиссия отмечает, что по данным обстоятельствам в отношении администрации Цнинского сельсовета Тамбовского района возбуждено дело №А4-5/16 по признакам нарушения ч.1 ст.17.1 Закона о защите конкуренции.

5. Довод Заявителя о неправомерности установления в конкурсной документации единственного метода регулирования тарифов – метода индексации

установленных тарифов признается Комиссией Тамбовского УФАС России необоснованным по следующим обстоятельствам.

Пунктом 27.1 раздела 27 «Метод регулирования тарифов, долгосрочные и иные параметры регулирования деятельности концессионера» конкурсной документации установлен метод регулирования тарифов Концессионера – метод индексации установленных тарифов.

Пунктом 95 раздела 8 «Порядок осуществления Концессионером деятельности, предусмотренной соглашением» конкурсной документации установлено, что регулирование тарифов на производимые и реализуемые концессионером товары, оказываемые услуги осуществляется в соответствии с методом индексации установленных тарифов.

Представитель Заказчика по указанному доводу пояснил, что в силу требований ч. 1.3 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях концедент устанавливает в конкурсной документации по согласованию с уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации метод обеспечения доходности инвестированного капитала, метод доходности инвестированного капитала или метод индексации установленных тарифов, метод индексации. Указанное согласование осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Комиссия отмечает, что возможность выбора метода тарифов по заявкам в заявительном порядке к случаю заключения концессионного соглашения не относится, что подтверждается соответствующим заключением регулирующего органа, полученным Тамбовским УФАС России в рамках дела № АТЗ-54/16 от 21.11.2016 года.

Таким образом, выбор метода регулирования и установление тарифа к полномочиям Концедента не относится, соответственно в конкурсной документации Цнинским сельсоветом были размещены сведения о тарифах и долгосрочных параметрах регулирования, установленные регулирующим органом.

6. Пунктом 1 части 1 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях установлено, что концессионное соглашение должно включать в себя обязательства концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, соблюдению сроков его создания и (или) реконструкции.

Довод Заявителя о том, что в конкурсной документации и проекте концессионного соглашения отсутствуют конкретные обязательства концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, чем нарушен п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о концессионных соглашениях, признается Комиссией Тамбовского УФАС России обоснованным по следующим обстоятельствам.

Частью 1 статьи 3 Закона о концессиях установлено, что 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) (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.

Пунктом 2 части 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях установлено, что конкурсная документация должна содержать состав и описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения и иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества.

Пунктом 2 части 1.2 статьи 10 Закона о концессиях установлено, что в случае, если объектом концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, концессионное соглашение наряду с предусмотренными [частью 1](#) настоящей статьи существенными условиями должно содержать задание и основные мероприятия, определенные в соответствии со [статьей 22](#) настоящего Федерального закона, с описанием основных характеристик таких мероприятий.

Комиссия Тамбовского УФАС России, проанализировав конкурсную документацию и установленные требования, пришла к выводу об отсутствии в ней четкого и понятного для потенциальных участников торгов описания задания и основных мероприятий, определенных в соответствии со статьей 22 Закона о концессиях, необходимых для выполнения задач и достижения целевых показателей, а также отсутствие требований, обеспечивающих достижение необходимых и минимально допустимых плановых значений показателей деятельности концессионера, с описанием основных характеристик этих мероприятий.

Таким образом, обязательства концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения в рассматриваемой документации не установлены, что нарушает п.2 ч.1 ст.23 Закона о концессионных соглашениях.

В действиях должностного лица Заказчика содержатся признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 10 ст. 7.32.4 КоАП РФ.

7. Довод Заявителя о том, что ответственность сторон, предусмотренная в разделе XII проекта соглашения, нарушает баланс интересов сторон соглашения признается Комиссией Тамбовского УФАС России необоснованным по следующим обстоятельствам.

В своей жалобе Заявитель указывает, что раздел об ответственности сторон не конкретизирует ответственность концедента за неисполнение им взятых на себя обязательств и не устанавливает договорных мер гражданско-правовой ответственности концедента, в отличие от концессионера.

Комиссия Тамбовского УФАС России отмечает, что Заявитель в своей жалобе не указывает, какую норму закона, чем и как нарушает установленное в разделе XII проекта соглашения требование об ответственности сторон.

Ответственность сторон, изложенная в разделе XII проекта соглашения, не противоречит Закону о концессионных соглашениях и отвечает потребностям организатора торгов.

Кроме того, указанные положения установлены в соответствии с типовым концессионным соглашением, форма которого утверждена [Постановлением](#) Правительства РФ от 05.12.2006 N 748.

Таким образом, отдельные доводы ООО «Импульс» нашли свое подтверждение, что свидетельствует об обоснованности жалобы общества.

В связи с тем, что на момент рассмотрения жалобы конкурс признан несостоявшимся, Комиссия Тамбовского УФАС России приняла решение предписание не выдавать.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Тамбовского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Импульс» обоснованной.
2. Признать организатора торгов нарушившим п. 2 ч. 1, п. 2 ч. 1.2, ч. 3 ст. 23 Закона «О концессионных соглашениях».
3. Предписание не выдавать в связи с тем, что конкурс признан несостоявшимся.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тамбовского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела по ч. 10 ст. 7.32.4 КоАП РФ

Днем принятия решения считается дата его изготовления в полном объеме.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Тамбовской области, находящийся по адресу: 392000 г. Тамбов, ул. Пензенская, 67/12.

Председатель комиссии

Е.А. Гречишникова

С.В. Мазаева

К.И. Мурзин

Члены комиссии

Н.В. Попова

А.А. Абанкин

Исп. Абанкин А.А., Тел. (4752) 72-93-54