

Администрации рабочего поселка

Краснообск

Новосибирского района Новосибирской

области

e-mail: krasnoobsk-org5@yandex.ru

(уведомление о поступлении жалобы

и о приостановлении торгов)

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – Новосибирское УФАС России) поступила жалоба Общества с ограниченной ответственностью «Бугринское» (вх. 19025 от 23.10.2020г., 19024 от 23.10.2020г.) на действия организатора торгов Администрации рабочего поселка Краснообска Новосибирского района Новосибирской области при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении муниципального имущества, расположенного по адресу: Новосибирская область, Новосибирский район, рабочий поселок Краснообск, ул. Северная, зд. 3 (№ извещения 310820/0148008/01 на сайте torgi.gov.ru).

Заявитель сообщает следующее.

31.08.2020 года на официальном сайте РФ для размещения информации о проведении торгов: <https://torgi.gov.ru/> было опубликовано сообщение №310820/0148008/01 о проведении конкурса на заключение с Администрацией рабочего поселка Краснообска Новосибирского района Новосибирской области (далее – Администрация) концессионного соглашения по проведению реконструкции оздоровительного комплекса (бани) по адресу: Российская Федерация, Новосибирская область, Новосибирский район, р.п. Краснообск, ул. Северная, д.3.

По условиям п.2 Конкурсной документации Концессионер обязан за свой счет:

- Осуществить государственную регистрацию прав владения и пользования объектом концессионного соглашения в качестве обременения права собственности концедента.

- Подготовить и согласовать в установленном порядке проектную документацию, необходимую для реконструкции муниципального имущества, с уполномоченными органами, в том числе с концедентом, в срок не позднее двенадцати месяцев со дня подписания концессионного соглашения.

- Осуществить реконструкцию объекта концессионного соглашения согласно проекту «НГ СО ВАСХНИЛ» общественно-бытовая зона. Баня оздоровительного типа на 100 мест. Здание №3» (далее Проект) с последующим использованием и владением объектом капитального строительства в соответствии с Проектом.

Срок действия концессионного соглашения – 43 года.

Размер ежеквартальной концессионной платы – 47 400 рублей.

Срок подачи заявок на участие в конкурсе: с 01.09.2020 года по 12.10.2020 года.

В связи с этим, руководствуясь п.7 Конкурсной документации, ООО «Бугринское» в адрес Администрации была направлена заявка на участие в конкурсе и документы, необходимые для участия в конкурсе.

13.10.2020 года был конкурсной комиссией был составлен и опубликован Протокол вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе по сообщению №310820/0148008/01, в котором указала, что представленные ООО «Бугринское» документы не подтверждают наличие у ООО «Бугринское» собственных денежных средств или возможности их получения в размере не менее 5% стоимости работ, указанных в конкурсной документации (что составляет 4 926 523 рублей), что, по мнению конкурсной комиссии, является нарушением ООО «Бугринское» подпункта 4 пункта 4.11 статьи 37 ФЗ «О концессионных соглашениях», абзаца 6 пункта 6.2 Конкурсной документации.

ООО «Бугринское» с указанным решением Конкурсной комиссии об отказе ООО «Бугринское» в участии в конкурсе не согласно, полагает его незаконным и необоснованным, исходя из нижеследующего.

Документы, по основанию отсутствия которых ООО «Бугринское» было отказано в допуске к участию в конкурсе были направлены вместе с заявкой на участие в конкурсе, в связи с чем, отказ в допуске ООО «Бугринское» в участии в конкурсе противоречит п.6.2 Конкурсной документации.

В соответствии с абз.1 раздела I Конкурсной документации конкурс на право заключения указанного выше концессионного соглашения проводится в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2005 года № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – ФЗ «О концессионных соглашениях»).

Основания для принятия решения об отказе в допуске к участию в торгах на этапе вскрытия конвертом с заявками на участие в торгах установлены не ст.37 ФЗ «О концессионных соглашениях» (как указано в Конкурсной комиссией Протоколе), а ст.29 ФЗ «О концессионных соглашениях». Статье же 37 ФЗ «О концессионных соглашениях» устанавливает правила заключения концессионного соглашения с победителем торгов.

В соответствии же со ст.29 ФЗ «О концессионных соглашениях», а именно с ч. 3 ст.29, основаниями для принятия решения об отказе в допуске к участию в торгах являются следующие обстоятельства:

- 1) заявитель не соответствует требованиям, предъявляемым к участникам конкурса и установленным ч.1 ст.29 ФЗ «О концессионных соглашениях»;
- 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.

При этом, по смыслу ч.1 ст.29 ФЗ «О концессионных соглашениях» заявитель должен соответствовать следующим требованиям:

1. требованиям к участникам конкурса, установленным конкурсной документацией.
2. требованиям, предъявляемым к концессионеру на основании п.2 ч.1 ст.5 ФЗ «О концессионных соглашениях»;
3. в отношении заявителя-юридического лица должно отсутствовать решение о его ликвидации;
4. в отношении заявителя должно отсутствовать решение о признании его банкротом и об открытии в отношении него, конкурсного производства

По смыслу п.6.2 конкурсной документации заявитель должен соответствовать следующим требованиям:

- в отношении заявителя- юридического лица должно отсутствовать решение о его ликвидации;

- в отношении заявителя-юридического лица должно отсутствовать решение о признании его банкротом и об открытии в отношении него конкурсного производства;

- деятельность заявителя не должна быть приостановлена в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, на день рассмотрения заявки на участие в конкурсе;

- у заявителя должна отсутствовать недоимка по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности лица по уплате этих сумм исполненной) за прошедший календарный год, размер которых превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов заявителя по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности за последний отчетный период;

- заявитель должен иметь собственные денежные средства или возможность их получения в размере не менее 5% стоимости работ, указанных в конкурсной документации, что составляет 4 926 523,00 (четыре миллиона девятьсот двадцать шесть тысяч пятьсот двадцать три) рубля 00 копеек.

В соответствии с п.2 ч.1 ст.5 ФЗ «О концессионных соглашениях» 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.

Только при соблюдении всех указанных выше условий лицо, подавшее заявку и необходимые документы для участия в указанном выше конкурсе буде допущено до участия в конкурсе.

Как указывалось выше, из Протокола вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе по сообщению №310820/0148008/01 от 13.10.2020 года следует, что представленные ООО «Бугринское» документы не подтверждают наличие у ООО «Бугринское» собственных денежных средств или возможности их получения в размере не менее 5% стоимости работ, указанных в конкурсной документации (что составляет 4 926 523 рублей).

Перечень документов, предоставляемых участником для участия в торгах, устанавливается конкурсной документацией. Это следует, в том числе, из:

- П.5 Ст.23 ФЗ «О концессионных соглашениях», в соответствии с которым исчерпывающий перечень документов и материалов и формы их представления заявителями, участниками конкурса должен содержаться в конкурсной документации.

- п.6.1 ст.25 ФЗ «О концессионных соглашениях», в соответствии с которым конкурсная комиссия проверяет документы и материалы, представленные заявителями, участниками конкурса в соответствии с требованиями, установленными конкурсной документацией на основании пункта 5 части 1 статьи 23 ФЗ «О концессионных соглашениях» и достоверность сведений, содержащихся в этих документах и материалах;

- ч.1 ст.27 ФЗ «О концессионных соглашениях», в соответствии с которой заявки на участие в конкурсе должны отвечать требованиям, установленным к таким заявкам конкурсной документацией, и содержать документы и материалы, предусмотренные конкурсной документацией.

- ч.1 ст.28 ФЗ «О концессионных соглашениях», в соответствии с которой конверты с заявками на участие в конкурсе вскрываются на заседании конкурсной комиссии в порядке, в день, во время и в месте, которые установлены конкурсной документацией. При этом объявляются и заносятся в протокол о вскрытии конвертов с заявками на участие в конкурсе наименование (фамилия, имя, отчество) и место нахождения (место жительства) каждого заявителя, конверт с заявкой на участие в конкурсе которого вскрывается, а также сведения о наличии в этой заявке документов и материалов, представление которых заявителем предусмотрено конкурсной документацией.

В данном случае, перечень документов, предоставляемых заявителем, установлен п.7 конкурсной документации. Он включает в себя перечень документов, предоставляемых обязательно (п.7.1.1 и 7.2), и перечень документов, предоставляемых по усмотрению заявителя (п.7.1.2).

В соответствии с п.7.1.1 и 7.2 конкурсной документации к числу документов, обязательных для представления заявителем, относятся:

а) анкета заявителя (по форме, представленной в Приложении 1.3);

б) для юридических лиц: - выписка из Единого государственного реестра юридических лиц или заверенная копия такой выписки (далее - выписка), полученная не ранее чем за шесть месяцев до дня размещения на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» извещения о проведении открытого конкурса;

в) копия документа, удостоверяющего личность заявителя (или представителя заявителя), заверенная надлежащим образом;

г) документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени заявителя, в случае необходимости – надлежащим образом оформленная доверенность на имя представителя (по форме, представленной в Приложении 1.4);

д) в качестве доказательств наличия денежных средств, необходимых для выполнения условий концессионного соглашения предоставляются бухгалтерские и иные документы и/или копия подтверждающего документа, выданного кредитной организацией, в случае привлечения заявителем заемных средств.

е) копия платежного поручения заявителя с оригинальной печатью банка, подтверждающего факт перечисления установленной Концедентом денежной суммы задатка;

ж) опись документов (по форме, представленной в Приложении 1.2).

В соответствии с п.7.1.2 конкурсной документации к числу документов, предоставляемых по усмотрению заявителя, относятся:

- заверенные копии учредительных документов и свидетельства о регистрации с изменениями и дополнениями к ним, а также копия договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) юридических лиц или копия свидетельства о государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя;

- иные документы.

Руководствуясь п.д пп.7.1 Конкурсной документации ООО «Бугринское» были предоставлены следующие документы, подтверждающие наличие у ООО «Бугринское» денежных средств, необходимы для выполнения условий концессионного соглашения:

- копия бухгалтерского баланса ООО «Бугринское» по состоянию на 30.06.2020 года;

- копия бухгалтерского баланса ООО «Бугринское» по состоянию на 31.12.2019 года;

- копия Соглашения о сотрудничестве и совместной деятельности от 01.10.2020 года, заключенного между ООО «Бугринское» и ООО «ПСК Развитие» (далее – Соглашение о сотрудничестве);

- копия бухгалтерского баланса ООО «ПСК Развитие» по состоянию на 30.06.2020 года

- копия бухгалтерского баланса ООО «ПСК Развитие» по состоянию на 31.12.2019 года.

Согласно представленным в отношении ООО «Бугринское» балансам размер активов за 2019 год составляет 1 990 тыс.руб., а за первое полугодие 2020 года – 4 705 тыс. руб.

Согласно п.1 Соглашения о сотрудничестве стороны в целях содействия друг другу в решении уставных задач договорились предоставлять друг другу финансовую и техническую помощь в виде кредитов, безвозмездных ссуд, техники и технологий, осуществлять благотворительную деятельность, оказывать взаимные услуги, обмен информацией, производить взаимные поставки товаров, оборудования, услуг, участвовать в совместных практических проектах и других видах совместной деятельности, не противоречащих законодательству, на коммерческой основе.

Согласно п.2 Соглашения о сотрудничестве ООО «ПСК Развитие» обязуется предоставить ООО «Бугринское» услуги по проектированию и реконструкции объектов концессионных соглашений, согласно технического задания ООО «Бугринское», на сумму не более 200 000 000 (двести миллионов) рублей за счет собственных средств.

В доказательство надлежащего финансового состояния ООО «ПСК Развитие», позволяющего исполнить данное Соглашение, заявителем была предоставлена бухгалтерская отчетность – копии бухгалтерских балансов ООО «ПСК Развитие» по состоянию на 31.12.2019 года и 30.06.2020 года, из которых следует, что баланс ООО «ПСК Развитие» за 2019 года составляет 295 045 тыс.руб., а за первое полугодие 2020 года - 328 959 тыс. руб.

Таким образом, представленные ООО «Бугринское» вместе с заявкой документы:

1. подтверждают:

- и наличие у ООО «Бугринское» собственных денежных средств в размере не менее 5% стоимости работ, указанных в конкурсной документации (что составляет 4 926 523 рублей).

- и наличие у ООО «Бугринское» возможности получения денежных средств в размере не менее 5% стоимости работ, указанных в конкурсной документации (что составляет 4 926 523 рублей) у ООО «ПСК Развитие», что соответствует требованию, предъявляемому к заявителю, и установленному п.6.2 Конкурсной документации, а именно требованию о том, что «заявитель должен иметь собственные денежные средства или возможность их получения в размере не менее 5% стоимости работ, указанных в настоящей конкурсной документации, что составляет 4 926 523,00 (четыре миллиона девятьсот двадцать шесть тысяч пятьсот двадцать три рубля 00 копеек)».

2) входят в перечень документов, которые могут быть представлены заявителем в подтверждение указанного требования, что соответствует пп.Д) п.7.1.1 Конкурсной документации, а именно требованию о том, что «в качестве доказательств наличия

денежных средств, необходимых для выполнения условий концессионного соглашения предоставляются бухгалтерские и иные документы и/или копия подтверждающего документа, выданного кредитной организацией, в случае привлечения заявителем заемных средств».

2. Условие конкурсной документации о предоставлении части документов, указанных в конкурсной документации, необоснованно ограничивает доступ к участию в конкурсе, что является нарушением ч.3 ст. 23 ФЗ «О концессионных соглашениях»

В соответствии с п.3 ч.1 ст. 23 ФЗ «О концессионных соглашениях», за исключением случаев проведения конкурсов в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, 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.

При этом практика рассмотрения ФАС России жалоб на действия организаторов торгов при проведении конкурсов на право заключения концессионных соглашений свидетельствует о распространенности случаев установления организатором торгов (концедентом) в конкурсной документации требований о наличии у участников конкурса опыта финансирования проектов по созданию (реконструкции) объектов инфраструктуры, требований к финансовой состоятельности (среднегодовому объему выручки).

В пользу установления данного требования организаторами торгов приводятся доводы о наличии негативной практики неисполнения концессионных соглашений в различных субъектах Российской Федерации ввиду невозможности победителями конкурсов обеспечить финансирование реализации проектов и стремления организаторов торгов заключить концессионные соглашения с хозяйствующими субъектами, которые имеют реальный опыт финансирования и привлечения денежных средств на реализацию проекта, способны исполнить принятые на себя обязательства и подтвердившие данную способность на практике.

Между тем в соответствии с п.6.1 ч.1 ст.10 ФЗ «О концессионных соглашениях» 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 ч.1 ст.23 ФЗ «О концессионных соглашениях» конкурсная документация должна содержать указание на способы обеспечения концессионером исполнения обязательств по концессионному соглашению, требования к победителю конкурса о представлении документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств концессионера по концессионному

соглашению в соответствии с установленными Законом о концессиях способами обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению, а также требования к таким документам.

В соответствии с ч.1 ст.36 ФЗ «О концессионных соглашениях» концессионное соглашение может быть заключено только после предоставления победителем конкурса документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств по концессионному соглашению.

Таким образом, исходя из положений ФЗ «О концессионных соглашениях» возможности исполнения обязательств по концессионному соглашению подтверждаются на этапе заключения концессионного соглашения победителем конкурса путем предоставления финансовых гарантий.

Согласно ч.3 ст.23 ФЗ «О концессионных соглашениях» 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.

Таким образом, установление в конкурсной документации требования о наличии у участников конкурса опыта финансирования создания (реконструкции) объектов инфраструктуры, к финансовой состоятельности может привести к необоснованному ограничению доступа к участию в конкурсе и будет являться нарушением ч.3 ст. 23 ФЗ «О концессионных соглашениях».

Указанное подтверждается также п.1 Письма Федеральной антимонопольной службы от 26 октября 2018 г. № РП/86694/18 "О практике применения концессионного законодательства при заключении концессионного соглашения".

Более того, данный вывод также поддержан Верховным судом, судами апелляционной, кассационной инстанции по делу № А51-26651/16:

- Обстоятельства дела.

Организатором торгов (Администрация города) в конкурсную документацию было включено требование об обязательном предоставлении документов, подтверждающих, что объем вложений, по крайней мере по одному из предыдущих проектов, участие в которых принял заявитель, на дату подачи заявки составил не менее 150 000 000 рублей.

Заявитель обратился в ФАС с жалобой на указанное положение конкурсной документации.

ФАС вынес предписание по делу № 108Т/04-2016, обязывающее организатора торгов:

- отменить протоколы, составленные в ходе проведения конкурса;

- вернуть участникам конкурса задаток и заявки, поданные на участие в конкурсе,

- а также направить заявителям, подавшим заявки на участие в конкурсе, уведомления о принятом решении об отмене протоколов, составленных в ходе

проведения торгов, и продлении срока подачи заявок на участие в конкурсе;

- привести конкурсную документацию в соответствие с требованиями Федерального закона № 115-ФЗ; провести конкурс в соответствии с требованиями Федерального закона № 115-ФЗ.

Ответчик по данному делу обратился в суд жалобой на указанное предписание.

- Результаты рассмотрения дела

Суд первой инстанции жалобу удовлетворил.

Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменил, указав следующее:

- «В соответствии с частью 3 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях 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».

- «возможность исполнения обязательств по концессионному соглашению подтверждаются на этапе заключения концессионного соглашения победителем конкурса путем предоставления финансовых гарантий».

- «финансовая состоятельность в прошлом лиц, претендующих на участие в конкурсе, наличие в прошлом финансового участия в создании аналогичных объектов концессионного соглашения, не может служить гарантией финансовой состоятельности претендентов в настоящем времени и подтверждением их возможности участвовать в реализации концессионного соглашения, учитывая экономическую ситуацию и риски предпринимательской деятельности».

В данном случае, Администрация р.п. Краснообска Новосибирской области аналогичным образом, несмотря на то, что в соответствии с ФЗ «О концессионных соглашениях» обеспечение исполнения соглашения предоставляется заявителем на этапе заключения такого соглашения, установила в п. 6.2 Конкурсной документации требование к заявителю о необходимости предоставления документов, подтверждающих наличие у заявителя собственных денежных средств или возможности их получения в размере не менее 5% стоимости работ, указанных в настоящей конкурсной документации, что составляет 4 926 523,00 (четыре миллиона девятьсот двадцать шесть тысяч пятьсот двадцать три рубля 00 копеек), что исходя из вышеизложенного приводит к необоснованному ограничению доступа к участию в конкурсе и является нарушением ч.3 ст. 23 ФЗ «О концессионных соглашениях».

Информация о поступлении указанной жалобы размещена на официальном сайте Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области: www.novosibirsk.fas.gov.ru.

В соответствии с частью 15 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» организатор торгов, оператор электронной

площадки, конкурсная или аукционная комиссия, действия (бездействие) которых обжалуются, обязаны представить на рассмотрение жалобы по существу документацию о торгах, изменения, внесенные в конкурсную документацию, документацию об аукционе, заявки на участие в конкурсе, заявки на участие в аукционе, протоколы вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в аукционе, протоколы оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протоколы аукциона, аудио-, видеозаписи и иные документы и сведения, составленные в ходе организации и проведения торгов.

На основании вышеизложенного, Администрации р.п. Краснообска надлежит представить в Новосибирское УФАС России в срок **до 30.10.2020 года** документы и сведения, указанные в части 15 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Со дня направления уведомления, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому направлено уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением установленного требования, является ничтожным.

Рассмотрение жалобы по существу состоится комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области **03.11.2020 года в 11-00 часов** по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, кабинет 915.

Организатор торгов, оператор электронной площадки, конкурсная или аукционная комиссия, заявитель, а также лица, подавшие заявки на участие в торгах, вправе направить в антимонопольный орган возражение на жалобу или дополнение к ней. Возражение на жалобу направляется в антимонопольный орган **не позднее, чем за два рабочих дня до дня рассмотрения жалобы.**

Сообщаем, что в связи с необходимостью принятия мер по нераспространению новой коронавирусной инфекции, личные приемы ограничены. Рассмотрение жалобы будет проходить по видеоконференции, для участия необходимо перейти по ссылке <https://fas3.tconf.rt.ru/c/1803077563>.

Для участия в дистанционном рассмотрении жалобы необходимо направить доверенности представителей на адрес электронной почты Новосибирского УФАС России.

Примечание:

Ответственность за непредставление информации антимонопольному органу либо представление недостоверных сведений предусмотрена статьей 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях