

РФ
Орловская область Орловский район
**ОБЩЕСТВО С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ
«ВОДСЕРВИС ПАХОМОВСКИЙ»**

302502, Орловская обл., Орловский р-н, пос. Стрелецкий, ул. Парковая, 5 телефон/факс 41-07-56 e-mail: teploservi@mail.ru

«06» 05 2019 года № 90

Руководителю
Управления Федеральной антимонопольной
службы по Орловской области

А. Н. Кирьянову
302028, ГСП, г. Орел, ул. Салтыкова-Щедрина,
д. 21

Жалоба на неправомерные действия при проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов централизованных систем теплоснабжения и горячего водоснабжения, расположенных на территории Орловского района Орловской области

Организатор конкурса: Управление муниципального имущества и архитектуры администрации Орловского района Орловской области (далее – Организатор конкурса). Юридический адрес: 302520, РФ, Орловская область, Орловский район, пгт. Знаменка, ул. Ленина, д. 13, помещение 60, комната 7. Место нахождения, почтовый адрес: 302040, г. Орел, ул. Полярная, д. 12. Телефон: 8(4862)42-93-36, факс: 8(4862)42-20-61, e-mail: umi.orl.raion@yandex.ru, должностное лицо – Фомин Андрей Анатольевич.

Концедент: Муниципальное образование Орловский район Орловской области. Юридический адрес: 302520, Орловская область, Орловский район, пгт. Знаменка, ул. Ленина, д. 13. Место нахождения, почтовый адрес: 302040, г. Орел, ул. Полярная, д. 12. Телефон: 8(4862)42-93-36, факс: 8(4862)42-20-61, оф. сайт <http://orlr.ru>, e-mail: orlr@adm.orel.ru, должностное лицо – Фомин Андрей Анатольевич.

Сведения о заявителе: Общество с ограниченной ответственностью «Водсервис Пахомовский». Юридический адрес: 302502, Орловская область, Орловский район, п. Стрелецкий, ул. Парковая, д. 5. Почтовый адрес: 302020, г. Орел, Наугорское шоссе, д. 19 «Д». E-mail: teploservi@mail.ru. Телефон/факс 41-07-56.

Адрес официального сайта, на котором размещена информация о проведении конкурса: <https://torgi.gov.ru>

Номер извещения: №220419/0258055/01 от 22.04.2019 (открытый конкурс) лот №1, №220419/0258055/01 от 22.04.2019 (открытый конкурс) лот №2

Наименование конкурса: открытый конкурс на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов централизованных систем теплоснабжения и горячего водоснабжения, расположенных на территории Орловского района Орловской области

Дата опубликования извещения о проведении открытого конкурса: 22.04.2019

Объект концессионного соглашения: Лот №1 – Объекты централизованных систем теплоснабжения и горячего водоснабжения, расположенных на территории Орловского района Орловской области в пгт. Знаменка, п. Добрый, п. Салтыки, с. Спасское, п. Учебный, с. Становой Колодезь.

Лот №2 - Объекты централизованных систем теплоснабжения и горячего водоснабжения, расположенных на территории Орловского района Орловской области в пгт. Знаменка, п. Куликовском, п. Красная Звезда, с. Лаврово.

Обжалуемые действия Организатора конкурса и администрации Орловского района Орловской области: установление необоснованно высокой величины суммы задатка по лотам № 1 и № 2, явно несоразмерной предельному размеру расходов на реконструкцию объекта концессионного соглашения.

Доводы жалобы: Согласно Извещению и Конкурсной документации срок концессионного соглашения – 5 лет. Размер задатка, порядок и сроки его внесения, реквизиты счета, на который вносится задаток: Каждый Заявитель в целях обеспечения своих обязательств по заключению Концессионного соглашения должен осуществить внесение Задатка в размере: - 5 000 000 (пять миллионов) рублей по Лоту №1; - 5 000 000 (пять миллионов) рублей по Лоту №2; Задаток перечисляется организатору Конкурса в срок, обеспечивающий поступление денежных средств на расчетный счет организатора Конкурса до даты окончания приема заявок – не позднее 18 часов 00 минут «13» июня 2019 года

Согласно п. 12.3.8. конкурсной документации, в случае если конкурс был признан состоявшимся суммы внесенных Задатков возвращаются всем Участникам конкурса, за исключением Победителя конкурса, в течение 5 (пяти) рабочих дней со дня подписания протокола о результатах проведения Конкурса.

Согласно п. 17.3. конкурсной документации, решение об отказе в допуске Заявителя к участию в Конкурсе принимается Конкурсной комиссией в случае, если: Задаток, вносимый Заявителем, не поступил на счет в срок и в размере, установленные Конкурсной документацией.

Письмом от 17.04.2019 г. № 535 в адрес заявителя Организатор конкурса сообщил, что в соответствии с постановлением администрации Орловского района Орловской области от 17 апреля 2019 года № 1196 «О проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов недвижимого имущества», принято решение о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении вышеуказанных объектов теплоснабжения и горячего водоснабжения, определены условия конкурса и дата опубликования в официальном издании и размещения на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» сообщения о проведении открытого конкурса. На официальном сайте администрации Орловского района Орловской области (<http://orlr.ru>) указанное постановление не опубликовано, на официальном сайте <https://torgi.gov.ru> в составе конкурсной документации указанное постановление не размещено. Поэтому можно только предположить что размер задатка установлен указанным постановлением администрации Орловского района Орловской области.

Считаем что, установление задатка в целях обеспечения своих обязательств по заключению Концессионного соглашения в размере 5 млн. руб. по лоту № 1 и 5 млн. руб. по лоту № 2, что превышает предельный размер расходов на реконструкцию объекта концессионного соглашения за весь срок действия соглашения по лоту № 1 в 2,45 раза и по лоту № 2 в 8,7 раза, является неправомерным, нарушает право Общества, которое располагает денежными средствами, необходимыми для исполнения мероприятий по концессионным соглашениям, но не имеет возможности единовременно заплатить задаток в размере по 5 млн. руб., на участие в конкурсе по каждому лоту.

Кроме того, по мнению Общества, данный факт может привести к уменьшению количества участников Конкурса либо вообще к тому, что не будет подано ни одной заявки, а, следовательно, и к ограничению конкуренции.

Кроме того, данный задаток лишь обеспечивает заключение соглашения, а не его исполнение. А исполнение соглашения согласно конкурсной документации обеспечивает

банковская гарантия (либо депозит согласно п. 67 проекта концессионного соглашения) в размере 5 тыс. руб. Такая разница между размерами задатка и банковской гарантии (в 1000 раз) на наш взгляд не отвечает признакам разумности и соразмерности. Также задаток в таком размере нецелесообразен и по причине того, что проектом концессионного соглашения не предусмотрена концессионная плата.

Согласно ч. 5 ст. 448 ГК РФ, при заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному договору. А так как концессионная плата не предусмотрена, указанный задаток не возможно зачесть в счет будущих платежей концессионера, следовательно, он будет подлежать возврату в полном объеме не только всем участникам конкурса, но и победителю после заключения концессионного соглашения согласно п. 100 Правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, утв. Приказом ФАС РФ от 10 февраля 2010 г. N 67.

По нашему мнению организатор конкурса умышленно установил такой размер задатка, чтобы никто не имел возможности подать заявку и конкурс будет признан несостоявшимся, так как в настоящее время политика администрации Орловского района направлена на устранение коммерческих организаций в сфере ЖКХ на территории района, создание МУПов и закрепление за ними муниципального имущества, что противоречит Указу Президента РФ от 21.12.2017 N 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции».

На сколько нам известно имущество, входящее в лот № 1 и лот № 2 уже передано вновь созданному МУП «Орловский теплосервис».

Полагаем, что право организатора торгов самостоятельно устанавливать размер задатка не должно иметь своей целью или приводить к ограничению конкуренции.

Пунктом 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 N 135-ФЗ, конкуренция определяется как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Статьей 8 Конституции РФ гарантируется поддержка конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 10 ГК РФ не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Статьей 15 Федерального закона «О защите конкуренции» предусмотрено, что федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Согласно части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции», при проведении торгов, запроса котировок цен на товары запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: координация организаторами торгов, запроса котировок или заказчиками деятельности его участников; создание участнику торгов, запроса котировок или нескольким участникам торгов, запроса котировок преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом; нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок; участие организаторов торгов, запроса котировок

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

Таким образом, несмотря на отсутствие в Федеральном законе «О концессионных соглашениях» требований к размеру задатка на участие в конкурсе, право организатора торгов самостоятельно устанавливать размер задатка не является безусловным и безграничным.

Полагаем, что задаток и его размер устанавливаются организатором конкурса в случае необходимости и целесообразности. При этом организатором конкурса предоставленное ему право по установлению размера задатка должно быть использовано добросовестно, с соблюдением положений законодательства о недопущении ограничения конкуренции на том или ином товарном рынке.

Данные доводы подтверждаются, например Постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 18 декабря 2012 года по Делу № А59-2031/2012 оставленным без изменения судом кассационной инстанции.

В силу части 2 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции», наряду с установленными частью 1 статьи запретами при проведении торгов, если организаторами или заказчиками торгов являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах.

Статьей 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» предусмотрено, что 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 (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Размер задатка организатором конкурса необоснован. При определении размера задатка организатор торгов должен действовать в пределах допустимого в целях расширения возможности физических и юридических лиц в получении прав в отношении государственного или муниципального имущества. Данные доводы подтверждаются Постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 20 мая 2013 года № Ф03-829/2013.

Кроме того, в указанном постановлении суд указал, что жалобы хозяйствующих субъектов на ограничение их возможностей в получении прав в отношении государственного или муниципального имущества путем установления необоснованно высокой величины суммы задатка являются достаточным основанием для признания действий организатора торгов нарушающими прямые запреты, установленные статьей 17 Закона о защите конкуренции.

А в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 1 июля 2016 г. N 305-ЭС16-3457 (хотя рассматриваемое дело касалось оспаривания результатов торгов по реализации имущества) суд делает выводы, что существующий баланс между необходимостью внесения задатка и ограничением его размера создает возможность сформировать наиболее конкурентоспособный состав участников торгов применительно к конкретной цене предложения. Следовательно, для достижения соответствующих целей необходимо, чтобы размер задатка исчислялся исходя из той цены, которая является начальной продажной на конкретном этапе публичного предложения и на основании которой организатором торгов принимаются заявки от потенциальных покупателей. Действуя разумно и добросовестно, в целях обеспечения равных прав и соблюдения законных интересов всех

потенциальных покупателей, организатор торгов должен так формулировать содержание сообщения о проведении торгов, чтобы условия таких торгов являлись доступными и понятными неограниченному кругу лиц, что в итоге способствует увеличению количественного состава участников торгов.

На основании вышеизложенного, просим признать действия организатора конкурса – Управления муниципального имущества и архитектуры администрации Орловского района Орловской области, а так же администрации Орловского района Орловской области, по установлению необоснованно высокой величины суммы задатка по лотам № 1 (извещение №220419/0258055/01 от 22.04.2019) и № 2 (извещение №220419/0258055/01 от 22.04.2019), нарушающими прямые запреты, установленные статьями 15, 17 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 N 135-ФЗ и выдать организатору конкурса и администрации Орловского района Орловской области предписание об устранении нарушений.

Приложение:

1. Копия письма от 17.04.2019 г. № 535 на 1 л. в 1 экз.

Директор



Е. П. Коньшина