



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

РЕШЕНИЕ
по жалобе № 066/01/18.1-702/2021

05.03.2021

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, порядка осуществления процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства (Приказ от 22.12.2015 № 513, в ред. Приказа от 08.02.2021 № 41) в составе:

председатель Комиссии: <...> – руководитель Управления;
члены Комиссии: <...> – заместитель руководителя Управления;
<...> - заместитель руководителя Управления -
начальник юридического отдела;
<...> - начальник отдела контроля органов власти;
<...> - ведущий специалист-эксперт отдела контроля
органов власти,

при участии:

лицо, подавшее заявку о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения (заявитель жалобы) – Акционерное общество «Транспортная концессия» (117342, г. Москва, ул. Бутлерова, д. 17Б, эт. 3, пом. XII, ком. 86, оф. 1, к. 57, далее – АО «Транспортная концессия»), представитель – <...> (доверенность № 1 от 02.03.2021);

орган, уполномоченный на рассмотрение предложения о заключении концессионного соглашения – Министерство инвестиций и развития Свердловской области (620031, г. Екатеринбург, пл. Октябрьская, д. 1, далее - Министерство), представители – <...> (доверенность № 18 от 04.03.2021), <...> (доверенность № 30 от 30.12.2020), <...> (доверенность № 19 от 04.03.2021);

инициатор заключения концессионного соглашения (заинтересованное лицо) – Общество с ограниченной ответственностью «Верхнепышминский трамвай» (620014, г. Екатеринбург, ул. Бориса Ельцина, стр. 3/2, пом. 2205, далее – ООО «Верхнепышминский трамвай»), представители – <...> (доверенность № 4 от 01.03.2021), <...> (доверенность № 3 от 01.03.2021), <...> (генеральный директор, решение единственного учредителя № 1 от 25.06.2020),

рассмотрев в порядке ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу АО «Транспортная концессия» (вх. № 01-5430 от 25.02.2021) на действия (бездействие) Министерства, совершенные при рассмотрении заявки о готовности к участию в конкурсе (извещение № 301220/8810785/01 на сайте www.torgi.gov.ru) на право заключения концессионного

соглашения в отношении объектов транспорта общего пользования – системы межмуниципального электрического наземного транспорта общего пользования – трамвайной линии «город Верхняя Пышма – город Екатеринбург»,

УСТАНОВИЛА:

Информация о принятой к рассмотрению жалобе и ее содержании размещена на официальном сайте Свердловского УФАС России в сети «Интернет» (<http://sverdlovsk.fas.gov.ru>).

Рассмотрение жалобы было назначено на 05.03.2021 в 11 час. 3 мин. О времени и месте рассмотрения жалобы Министерство уведомлено (исх. № 3738 от 01.03.2021) посредством системы электронного документооборота, а также электронной почты <...>, заявитель – посредством электронной почты <...>.

При рассмотрении жалобы осуществлялось аудиопотоколирование на устройство Panasonic RR-US551.

В соответствии с п. 1 Положения о Министерстве (утв. Постановлением Правительства Свердловской области от 01.10.2014 № 850-ПП, далее – Положение № 850-ПП) Министерство является исполнительным органом государственной власти Свердловской области, осуществляющим реализацию на территории Свердловской области государственной политики в сфере государственного – частного партнерства, муниципального – частного партнерства.

Министерство в соответствии с пп. 6 п. 7 Положения № 850-ПП наделено полномочием по рассмотрению предложений о заключении концессионных соглашений в соответствии со ст. 37 Закона о концессионных соглашениях.

В целях реализации указанного полномочия согласно п. 12 Положения № 850-ПП в соответствии с ч. 4.8 ст. 37 Закона о концессионных соглашениях Министерством на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством РФ (<https://torgi.gov.ru>), 30.12.2020 размещено предложение о заключении концессионного соглашения в отношении объектов транспорта общего пользования – системы межмуниципального электрического наземного транспорта общего пользования – трамвайной линии «город Верхняя Пышма – город Екатеринбург», в целях принятия заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения, в отношении объекта концессионного соглашения, предусмотренного в предложении о заключении концессионного соглашения, от иных лиц, отвечающих требованиям, предъявляемым ч. 4.1 ст. 37 Закона о концессионных соглашениях к лицу, выступающему с инициативой заключения концессионного соглашения.

Данное предложение размещено в связи с принятием предложения ООО «Верхнепышминский трамвай» 07.07.2020 в порядке частной концессионной инициативы в соответствии со ст. 37 Закона о концессионных соглашениях.

В соответствии с Приказом Министерства от 06.08.2020 № 154 принято решение о возможности заключения концессионного соглашения на иных условиях и установлен срок для обсуждения условий концессионного соглашения и их согласования по результатам переговоров - до 01.10.2020, а также утвержден порядок проведения переговоров ООО «Верхнепышминский трамвай» в целях обсуждения условий концессионного соглашения и их согласования по результатам переговоров в отношении объектов общественного транспорта.

Приказами Министерства от 01.10.2020 № 194, от 01.12.2020 № 224 срок проведения переговоров с ООО «Верхнепышминский трамвай» продлен до 01.12.2020, 15.12.2020 соответственно.

Согласно размещенному на сайте <https://torgi.gov.ru> предложению:

Дата и время начала подачи заявок - 31.12.2020 09:00.

Дата и время окончания приема заявок - 15.02.2021 18:00

По итогам размещения указанного предложения поступила заявка о готовности к участию в конкурсе от АО «Транспортная концессия».

Приказом Министерства от 15.02.2021 № 42 создана комиссия по рассмотрению заявок о готовности к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения.

Информация о подведении итогов приема заявок о готовности к участию в конкурсе на заключения концессионного соглашения 16.02.2021 размещена Министерством на сайте <https://torgi.gov.ru>.

В соответствии с ч. 17 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов.

АО «Транспортная концессия» в жалобе ссылается на то, что решение о несоответствии общества требованию, указанному в п. 4 ч. 4.11 ст. 37 Закона о концессионных соглашениях, принято комиссией Министерства в составе 4 членов, в то время как согласно ч. 1 ст. 25 Закона о концессионных соглашениях число членов комиссии не может быть менее 5.

Министерство отметило, что ст. 25 Закона о концессионных соглашениях установлены требования к формированию конкурсной комиссии, создаваемой для проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения. В данном случае речь идет не о процедуре конкурса на право заключения концессионного соглашения, а о процедуре принятия заявок о готовности к участию в конкурсе, предусмотренной ст. 37 Закона о концессионных соглашениях. При этом требование о формировании комиссии по вопросам принятия заявок о готовности к участию в конкурсе, а также к их составу Законом о концессионных соглашениях не установлено.

Согласно ч. 1 ст. 25 Закона о концессионных соглашениях **для проведения конкурса** создается в соответствии со статьей 22 настоящего Федерального закона конкурсная комиссия. Число членов конкурсной комиссии не может быть менее чем пять человек.

Концессионное соглашение согласно ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее - Закон о концессионных соглашениях) заключается путем проведения конкурса на право его заключения.

В качестве организатора торгов в силу п. 2 ст. 447 ГК РФ могут выступать собственник вещи, обладатель иного имущественного права на нее, другое лицо, имеющее интерес в заключении договора с тем, кто выиграет торги, а также лицо, действующее на основании договора с указанными лицами и выступающее от их имени или от своего имени, если иное не предусмотрено законом (нотариус, специализированная организация и др.).

Решение о заключении концессионного соглашения в отношении объектов концессионного соглашения, права собственности на которые принадлежат субъекту РФ, в силу ст. 22 Закона о концессионных соглашениях принимается органом государственной власти субъекта РФ (п. 4 ч. 1). Этим решением устанавливается орган, уполномоченный концедентом на (п. 6 ч. 2):

а) утверждение конкурсной документации, внесение изменений в конкурсную документацию, за исключением устанавливаемых в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения положений конкурсной документации;

б) создание конкурсной комиссии по проведению конкурса, утверждение её персонального состава.

Между тем, Законом о концессионных соглашениях не предусмотрено требование к составу комиссии по рассмотрению заявок о готовности к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения.

Следующий довод АО «Транспортная концессия» сводится к тому, что Министерством заявка общества неправомерно признана несоответствующей требованиям, установленным п. 4 ч. 4.11 ст. 37 Закона о концессионных соглашениях. АО «Транспортная концессия» подтверждена возможность получения денежных средств на основании письма ПАО «Сбербанк» (исх. б/н от 04.02.2021). В свою очередь Министерством направлен запрос в банк (исх. № 19-01-82/886 от 11.02.2021), при этом банк в этот же день дал ответ (исх. № МБ-80-исх/3 от 11.02.2021). У Министерства отсутствовало право запрашивать у банка указанные сведения, поскольку это является банковской тайной. Более того, информация о требованиях к форме и представляемым документам при подаче заявки о готовности к участию в конкурсе Министерством не размещена.

Министерство указало на то, что специальных требований к заявке и представляемым документам не установлено. Согласно ст. 37 Закона о концессионных соглашениях лицо, подающее заявку о готовности участия в конкурсе на право заключения концессионного соглашения должно отвечать требованиям, предъявляемым ч. 4.1 и ч. 4.11 ст. 37 Закона о концессионных соглашениях. В составе заявки АО «Транспортная концессия» было предоставлено письмо (исх. б/н от 04.02.2021) за подписью начальника сектора управления продаж малому бизнесу Московского банка ПАО «Сбербанк», в соответствии с которым ПАО «Сбербанк» подтверждает заинтересованность в финансировании концессионного соглашения, возможность предоставления денежных средств для реализации проекта после полного анализа согласованного концессионного соглашения в установленном законодательством порядке и подписания прямого соглашения между Концедентом, Концессионером и Банком на приемлемых для Банка условиях. Принимая во внимание содержание указанного письма (отсутствие исходящего номера, неоднозначность формулировок, должность лица, его подписавшего), в целях подтверждения факта выдачи банком указанного письма в рамках проверки соответствия заявителя требованиям, установленным в п. 4.11 ст. 37 Закона о концессионных соглашениях, Министерством в адрес заместителя председателя Московского банка ПАО «Сбербанк» было направлено письмо (исх. № 19-01-82/886 от 11.02.2021) с приложением копии поступившего письма (исх. б/н от 04.02.2021) и просьбой подтвердить возможность предоставления кредитных средств в вышеуказанном размере. Московским банком ПАО «Сбербанк» направлено письмо (исх. № МБ-80-исх/3 от 11.02.2021), согласно которому у Управления продаж малому бизнесу отсутствуют полномочия в части принятия решений по финансированию концессионных соглашений, письмо (исх. б/н от 04.02.2021) является частью деловой переписки между клиентом и клиентским подразделением Банка, предмет которой является предварительное обсуждение возможного сотрудничества. Указанное обстоятельство явилось основанием для принятия комиссией решения о признании АО «Транспортная концессия» несоответствующим требованием, указанному в п. 4 ч. 4.11 ст. 37 Закона о концессионных соглашениях. В Законе о концессионных соглашениях отсутствует запрет на направление уполномоченным органом запросов в целях подтверждения достоверности представленных заявителями документов. В соответствии с

положениями ст. 37 Закона о концессионных соглашениях заявка о готовности к участию в конкурсе может быть подана только лицом, отвечающим требованиям закона. В этой связи у органа государственной власти, к компетенции которого отнесено принятие и рассмотрение таких заявок, имеется прямая обязанность проверить соответствие лица, подавшего заявку, требованиям закона любым, не запрещенным законодательством способом. Обязанность по неразглашению банковской тайны возложена на банк и не препятствует направлению запроса в целях подтверждения достоверности представленных заявителями документов. В случае, если данные сведения составляют банковскую тайну, банк не вправе их предоставлять по запросу.

Также АО «Транспортная концессия» ссылается на то, что ООО «Верхнепышминский трамвай» не соответствует требованию, указанному в п. 4 ч. 4.11 ст. 37 Закона о концессионных соглашениях в связи с предоставлением в предложении письма Государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» (исх. № 14171/В000 от 02.07.2020) о наличии средств в размере не менее 5%.

Министерство отметило, что ВЭБ.РФ является государственной корпорацией, созданной РФ, статус, цели деятельности, функции и полномочия которой определяются Федеральным законом от 17.05.2007 № 82-ФЗ «О государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ», в соответствии с пп. 1 ч. 3 ст. 3 которого осуществляет финансирование проектов ВЭБ.РФ, в том числе в форме предоставления кредитов, приобретения облигаций и участия в уставных (складочных) капиталах коммерческих организациях, выдает гарантии и поручительства за третьих лиц (за исключением физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей). В письме государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» (исх. № 14171/В000 от 02.07.2020) за подписью заместителя председателя, направленное в составе предложения инициатора заключения концессионного соглашения, выражена готовность в участии в реализации проекта, в том числе путем предоставления финансирования ООО «Верхнепышминский трамвай» в размере не менее 5% от объема заявленных в проекте концессионного соглашения инвестиций. Указанное письмо является надлежащим подтверждением соответствия инициатора требованию п. 4 ч. 4.11 ст. 37 Закона о концессионных соглашениях.

ООО «Верхнепышминский трамвай» сообщило о том, что полностью поддерживает позицию Министерства.

Одним из требований, предъявляемых к лицу, выступающему с инициативой заключения концессионного соглашения, а также иным лицам, подающим заявки на заключение концессионного соглашения, в соответствии с п. 4 ч. 4.11 ст. 37 Закона о концессионных соглашениях является наличие средств или возможности их получения в размере не менее 5% от объема заявленных в проекте концессионного соглашения инвестиций (предельного размера расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, которые предполагается осуществить концессионером, на каждый год срока действия концессионного соглашения).

Согласно письму ПАО «Сбербанк» (исх. б/н от 04.02.2021) ПАО «Сбербанк» подтверждает заинтересованность в финансировании концессионного соглашения в отношении объектов транспорта общего пользования – системы межмуниципального электрического наземного транспорта общего пользования – трамвайной линии «город Верхняя Пышма – город Екатеринбург». Банк подтверждает возможность предоставления денежных средств АО «Транспортная концессия» для реализации проекта после полного анализа согласованного концессионного соглашения в установленном законодательством порядке и подписания прямого соглашения между Концедентом, Концессионером и Банком на приемлемых для Банка условиях. Обязательства Банка по финансированию проекта возникнут только после одобрения окончательных условий финансирования

уполномоченными коллегиальными органами Банка в соответствии с внутренними процедурами и подписанием соответствующей кредитной и иной документации.

Согласно письму ПАО «Сбербанк» (исх. № МБ-80-исх/3 от 11.02.2021) письмо Банка является частью деловой переписки между клиентом и клиентским подразделением Банка, предметом которой является предварительное обсуждение возможного сотрудничества. Целью предоставления письма (исх. б/н от 04.02.2021) не являлось подтверждение соответствия АО «Транспортная концессия» требованиям, указанным в п. 4 ч. 4 ст. 37 Закона о концессионных соглашениях и наличия принятого положительного решения о финансировании со стороны Банка. По состоянию на 11.02.2021 подтвердить предоставление кредитных средств не представляется возможным, так как у Управления продаж малому бизнесу Московского банка ПАО «Сбербанк» отсутствуют полномочия в части принятия решений по финансированию концессионных соглашений.

Протоколом № 1 от 16.02.2021 заседания комиссии по рассмотрению заявок о готовности к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов транспорта общего пользования – системы межмуниципального электрического наземного транспорта общего пользования – трамвайной линии «город Верхняя Пышма – город Екатеринбург» АО «Транспортная концессия» признано не соответствующим требованию, указанному в п. 4 ч. 4.11 ст. 37 Закона о концессионных соглашениях, – наличие средств или возможности их получения в размере не менее 5% от объема заявленных в проекте концессионного соглашения инвестиций (предельного размера расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, которые предполагается осуществить концессионером, на каждый год срока действия концессионного соглашения).

На основании ст. 11 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде.

В соответствии с п. 4.2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган уполномочен рассматривать жалобы на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов. При этом в п. 3 ст. 447 ГК РФ сказано, что в случаях, указанных в настоящем Кодексе или ином законе, договоры о продаже вещи или имущественного права могут быть заключены только путем проведения торгов.

Исходя из позиции, изложенной в Письме ФАС России от 24.09.2019 № РП/83261/19 публичная процедура, предусмотренная ч. 4.7, 4.8 ст. 37 Закона о концессионных соглашениях по размещению на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством РФ torgi.gov.ru, предложений о заключении концессионного соглашения в целях принятия заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения на условиях, определенных в проекте концессионного соглашения в отношении объекта концессионного соглашения, по своей сути не является процедурой проведения торгов. Данная процедура информирования неограниченного круга лиц о поступлении предложения о заключении концессионного соглашения и согласии органа власти на заключение такого соглашения не предусматривает подачу каких-либо предложений об улучшении условий заключения концессионного соглашения, не предполагает обязанности лиц, подающих заявки о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения, заключить

концессионное соглашение на предусмотренных информационным сообщением условиях, и служит цели выявления иных лиц, заинтересованных в заключении концессионного соглашения в отношении отдельного объекта государственного (муниципального) имущества на определенных условиях.

Учитывая изложенное, положения [ст. 18.1](#) Закона о защите конкуренции не применимы к процедуре инициативного порядка заключения концессионного соглашения, предусмотренной [ч. 4.7 - 4.9 ст. 37](#) Закона о концессионных соглашениях.

Письмом ФАС России от 28.08.2020 № ИА/74481/20 установлено, что в случае обжалования не процедуры проведения торгов, а порядка заключения концессионного соглашения по инициативе потенциального инвестора до момента принятия решения о проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения или решения о заключении концессионного соглашения, такая жалоба должна быть рассмотрена на предмет наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства в возможно короткий срок, не превышающий срок для обжалования процедуры торгов ([ч. 14 ст. 18.1](#) Закона о защите конкуренции)

В соответствии с [ч. 20 ст. 18.1](#) и [п. 3.1 ч. 1 ст. 23](#) Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной.

Комиссия Свердловского УФАС России, руководствуясь Письмами ФАС России от 24.09.2019 № РП/83261/19, от 28.08.2020 № ИА/74481/20 приходит к выводу о том, что подача в порядке [ст. 18.1](#) Закона о защите конкуренции жалобы на процедуру инициативного порядка заключения концессионного соглашения, предусмотренную [ч. 4.7 - 4.9 ст. 37](#) Закона о концессионных соглашениях, как и рассмотрение такой жалобы является необоснованным.

Заявление юридического лица, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства, согласно [п. 2 ч. 2 ст. 39](#) Закона о защите конкуренции является основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства.

АО «Транспортная концессия» указывает на нарушение Министерством и Московским банком ПАО «Сбербанк» [п. 4 ст. 16](#) Закона о защите конкуренции в части ограничения доступа на товарный рынок строительства и эксплуатации объекта концессионного соглашения или устранение с него хозяйствующих субъектов.

Согласно [п. 4 ст. 16](#) Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между органами государственной власти субъектов Российской Федерации и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Вместе с тем, Московский банк ПАО «Сбербанк» является участником рынка финансовых услуг и не является участником рынка строительства и эксплуатации объекта концессионного соглашения.

Кредитной организации запрещается заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью ([ст. 5](#) Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»).

Также АО «Транспортная концессия» указывает на нарушение Министерством [ч. 1 ст. 15](#) Закона о защите конкуренции в части незаконного отклонения заявки АО «Транспортная концессия».

Согласно Письму ФАС России от 24.09.2019 № РП/83261/19 в случае выявления признаков нарушения ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции в соответствии с ч. 1 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольным органом может быть выдано предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения (далее - предупреждение).

Вместе с тем, нарушение ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции со стороны Министерства отсутствует, поскольку Министерством установлено несоответствие АО «Транспортная концессия» требованию, указанному в п. 4 ч. 4.11 ст. 37 Закона о концессионных соглашениях.

В случае отсутствия признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган в соответствии с п. 2 ч. 9 ст. 44 Закона о защите конкуренции принимает решение об отказе в возбуждении дела.

Решение об отказе в возбуждении дела, согласно п. 4 ч. 9 ст. 44 Закона о защите конкуренции, не является препятствием для повторного обращения заявителя, если им будут представлены доказательства нарушения антимонопольного законодательства, неизвестные антимонопольному органу на момент принятия такого решения.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Свердловского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Жалобу Акционерного общества «Транспортная концессия» признать необоснованной как необоснованно поданной.

2. Отказать в возбуждении дела в отношении Министерства инвестиций и развития Свердловской области в связи с отсутствием признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии:

<...>

<...>

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Свердловской области.